

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

Maria Goreth Macedo Valadares

PLURIPARENTALIDADE: uma releitura das relações parentais

Belo Horizonte
2013

Maria Goreth Macedo Valadares

PLURIPARENTALIDADE: uma releitura das relações parentais

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

Orientadora: Taísa Maria Macena de Lima

Belo Horizonte
2013

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V136p Valadares, Maria Goreth Macedo
Pluriparentalidade: uma releitura das relações parentais / Maria Goreth
Macedo Valadares. Belo Horizonte, 2013.
168f.

Orientador: Taísa Maria Macena de Lima
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito de família. 2. Parentesco. 3. Relações familiares. I. Lima, Taísa
Maria Macena. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa
de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.6

Maria Goreth Macedo Valadares

PLURIPARENTALIDADE: uma releitura das relações parentais

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

Taísa Maria Macena de Lima (Orientadora – PUC Minas)

Walsir Edson Rodrigues Júnior (Examinador – PUC Minas)

César Fiuza (Examinador – PUC Minas)

Ana Carolina Brochado Teixeira (Examinadora – UNA)

Luciana Berlini (Examinadora – Faculdade Estácio de Sá)

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2013.

Para Bruno,

*Olhe bem no fundo dos meus olhos
E sinta a emoção que nascerá quando você me olhar
O universo conspira a nosso favor
A consequência do destino é o amor, pra sempre vou te amar*

*Mas talvez você não entenda
Essa coisa de fazer o mundo acreditar
Que meu amor não será passageiro
Te amarei de janeiro a janeiro
Até o mundo acabar*

(De janeiro a janeiro – Nando Reis e Roberta Campos)

Para Rafael,

*Amor igual ao teu
Eu nunca mais terei
Amor que eu nunca vi igual
Que eu nunca mais verei*

*Amor que não se pede
Amor que não se mede
Que não se repete
Amor...*

(Amor igual ao teu – Cidade Negra)

Vocês dois me fazem vivenciar todos os dias a alegria de ter uma família verdadeiramente fundada no afeto.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Laís e Chico, pelo exemplo de parentalidade responsável e afetiva que exerceram e ainda exercem, o que me possibilitou uma serena maternidade com o nascimento do Rafa.

Aos meus irmãos, Tetê e Ricardo, pelo fraterno vínculo que nos garante tanta cumplicidade e momentos inesquecíveis de felicidade.

À minha querida Vovó Guila, que nos deixa como lição o amor pela vida e o sofrimento como uma opção. Saudades sempre...

À Thais, verdadeira amiga, irmã de fato e de afeto, com quem divido meus sonhos, alegrias e angústias. É também com ela que divido a prática do Direito de Família, em nosso escritório, onde tentamos com carinho solucionar os problemas que nos são confiados.

À Ana Carolina Brochado Teixeira, amiga tão querida e que possibilitou a minha chegada até aqui. Foi ela quem deu o primeiro “empurrão” para a minha vida acadêmica. Agradeço, sempre e de coração, a sua tamanha generosidade.

À Taísa, minha orientadora, pela paciência e confiança, pelas interrogações que deixava no ar e me faziam refletir e refletir. Nossas discussões me fizeram fortalecer e acreditar que a pluriparentalidade existe sim!!

À Carolina Campos, amiga tão querida, que se dispôs a ler o meu trabalho e tecer carinhosas críticas.

À Fernanda Diniz, amiga de PUC, que também leu meu trabalho, demonstrando eterna disposição em colaborar com o meu crescimento profissional.

À Fabiane e Thiane, “braços direito e esquerdo”, que com tanta responsabilidade se dispuseram a cuidar do escritório, enquanto eu me dedicava à redação dessa tese. Sem vocês, não seria possível a concretização de mais essa etapa.

Ao Dr. Rodrigo da Cunha Pereira, por ter sido o primeiro a abrir as portas para o meu exercício profissional como advogada familiarista. Serei sempre grata a ele.

Aos alunos da PUC Minas, Unidade Contagem, com quem divido minhas experiências e com quem aprendo a cada dia que compartilhar histórias é a melhor forma de ensinar e aprender.

É natural e positivo que as instituições tratem as mudanças comportamentais radicais com a cautela devida. É natural e positivo também que as pessoas possam ter tempo para se acostumar com esses novos ordenamentos sociais e avanços comportamentais. É assim que as mudanças se legitimam, superando a intolerância, que se dilui com tempo em formas cada vez mais brandas de rejeição até se tornarem invisíveis. (LEME et al., 2013, p. 70).

RESUMO

Esta tese visa demonstrar a possibilidade de múltiplos vínculos parentais com relação a um só filho, seja de maneira sucessiva ou concomitante. Por meio de pesquisa realizou-se um estudo das fontes de parentalidades existentes, bem como situações fáticas em que se percebe a ocorrência desse novo fenômeno parental: a pluriparentalidade.

O objetivo deste trabalho é demonstrar, por meio de fundamentos jurídicos, que a pluriparentalidade é plausível diante do ordenamento jurídico brasileiro e, para tanto, estudaram-se princípios jurídicos afetos ao tema. Fez-se também, uma análise crítica das decisões que vêm tomando o Judiciário, quando este se depara com casos concretos em que essa nova realidade parental é ventilada. Sabe-se que há algumas decisões coerentes com a proposta do trabalho, no entanto, o caminho a ser percorrido ainda é árduo, já que romper um paradigma social que perdura durante anos não é uma tarefa fácil. Desta forma, durante a pesquisa, percebeu-se que o tema vem recebendo melhor aceitação da jurisprudência do que da doutrina.

Por fim, buscou-se evidenciar o fato de que mesmo que a biparentalidade seja a regra, o sistema só será coerente com os princípios constitucionais se abarcar situações novas, que precisam de uma resposta, sob pena de ferir os direitos da minoria, que vivencia situações excepcionais.

A conclusão a que se chegou é que o reconhecimento jurídico da pluriparentalidade com todos os efeitos decorrentes da relação parental pode ser a medida que mais atenda à dignidade dos envolvidos.

Palavras-chaves: Parentalidade biológica, presumida e afetiva. Biparentalidade. Pluriparentalidade.

ABSTRACT

This paper intends to demonstrate the possibility of multiple parental ties concerning just one son, in a successive or concomitant way. This research undertook a study of the existing parentality sources, as well as factual situations where the occurrence of this new parental phenomenon can be seen= multiparentality.

The objective of this paper was to demonstrate through juridical cause the plausibility of multiparentality under the Brazilian legal system. Juridical principles related to the topic were studied. A review of the decisions the Judiciary has made was carried out whenever faced with recorded cases of this new parentality. Although some decisions consisted with the objective of this paper already exist, there is still much to be done since breaking such a long lasting social paradigm is not an easy task. This issue has been better accepted by the jurisprudence than by the doctrine.

Finally, the paper tries to make it clear that although multiparentality is the rule, the system will only be coherent with the constitutional principles if it embraces new situations that demand an answer harming, otherwise, the rights of the minority that experiences exceptional situations.

The conclusion reached is that the juridical recognition of the multiparentality with all the resulting effects of parental relationship can be the measure that best safeguards the dignity of those involved.

Key-words: Biologic parentality, supposed and affective. Biparentality. Multiparentality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A FAMÍLIA E O DIREITO DAS FAMÍLIAS NA CONTEMPORANEIDADE.....	12
2.1 A família pós-Constituição da República de 1988.....	12
2.2 A principiologia do direito das famílias.....	25
2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	27
2.4 Autonomia privada e direito de família mínimo.....	29
2.5 Princípio da igualdade.....	32
2.5.1 <i>Igualdade conjugal</i>	32
2.5.2 <i>Igualdade na filiação</i>	34
2.6 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	39
2.7 Princípio da solidariedade.....	41
3 A PLURIPARENTALIDADE.....	43
3.1 A quebra do paradigma da biparentalidade.....	43
3.2 Requisitos da socioafetividade.....	49
3.3 Pluriparentalidade: uma defesa plausível.....	67
3.4 Situações fáticas de pluriparentalidade.....	80
3.4.1 <i>Famílias recompostas</i>	80
3.4.2 <i>Adoção</i>	110
3.4.3 <i>Famílias homoafetivas</i>	123
3.4.4 <i>Reprodução assistida heteróloga</i>	132
3.4.5 <i>Outras situações que podem levar à pluriparentalidade</i>	141
4 CONCLUSÃO.....	146
REFERÊNCIAS.....	148
APÊNDICE A.....	164
APÊNDICE B.....	165

1 INTRODUÇÃO

A evolução social ocasionou uma profunda mudança nas famílias e, conseqüentemente, na parentalidade. Muito mais que uma transformação na família, pode-se dizer que houve uma mudança na postura da sociedade e do Judiciário, os quais passaram a reconhecer que não há uma família, mas, sim, várias famílias. Daí o Direito de Família ser denominado hoje como o Direito das Famílias. A família matrimonial deixa de ter exclusividade jurídica, acolhendo o ordenamento jurídico qualquer entidade familiar que tenha como intuito a promoção e proteção daqueles que dela fazem parte; e acompanhando essa diversidade das famílias, as relações entre pais e filhos também se tornaram múltiplas. A parentalidade, aqui entendida como a relação entre pais (pai e mãe) e filhos deixou ter uma única fonte, sendo tríplice a sua origem: presumida, biológica ou afetiva.

Todas essas mudanças na órbita das famílias se deram em virtude da nova ordem constitucional que, entre outros princípios, introduziu a dignidade da pessoa humana com um dos objetivos da República brasileira. E para garantir a dignidade dos membros de uma sociedade, o reconhecimento de que ela é plural se torna um imperativo.

Pluralidade é a ordem da vez. E ela vem acompanhada de solidariedade e democracia. Reconhecer que a família é plural é reconhecer que ela é democrática e que a solidariedade deixa de ser uma faculdade para se tornar uma obrigação.

Pautado nesses pilares é que o tema deste trabalho ganha realce. A parentalidade deixa de ser una para ser tornar múltipla. Os aplicadores do Direito não mais discordam de que tríplice é a fonte da parentalidade: presumida, biológica ou socioafetiva. Entretanto, predomina, quase que de forma unânime, que uma forma exclui a outra.

Daí a importância da defesa que ora se faz, já que de maneira diversa, ou mesmo na contramão do entendimento majoritário, seja ele doutrinário ou jurisprudencial, o que se pretende demonstrar é a possibilidade de cumulação das diversas fontes de parentalidade.

Pluriparentalidade é o nome desse novo fenômeno que atinge o Direito das Famílias e que busca romper o paradigma até então estabelecido: a biparentalidade.

As múltiplas formas de parentalidade podem coexistir e a defesa de que uma é excludente da outra não mais se justifica numa sociedade que se intitula como democrática, plural e solidária. A coexistência pode ser sucessiva ou mesmo simultânea, a depender de cada caso concreto.

Este trabalho demonstra, por meio do ordenamento jurídico vigente, que a pluriparentalidade pode e deve ser reconhecida juridicamente, com todos os efeitos jurídicos decorrentes do vínculo parental.

O reconhecimento jurídico da pluriparentalidade busca pôr fim à arbitrariedade hoje existente no que diz respeito à prevalência de uma forma de parentalidade sobre a outra. Pela pesquisa realizada, notou-se que alguns julgados reconhecem a existência de uma parentalidade sobre a outra, mas determinando a incidência de certos e específicos efeitos.

E essa é uma grande crítica que se faz: o reconhecimento parcial da segunda parentalidade. A defesa é de que não se pode ser filho pela metade, daí ser imprescindível reconhecer a pluriparentalidade com todos os efeitos jurídicos.

Percebeu-se que a pluriparentalidade, ainda que de maneira extremamente tímida, tem mais respaldo na jurisprudência do que na doutrina brasileira. No estudo realizado, procurou-se demonstrar alguns palcos para a ocorrência dessa novidade jurídica, sendo o mais propício deles as famílias recompostas, daí terem elas ganhado um lugar de destaque no texto.

Também se preocupou o trabalho em criar sugestões de modificações na legislação já existente, com o afã de facilitar a aplicação da pluriparentalidade em situações determinadas, como no caso das adoções abertas.

Insta salientar que a ausência de uma legislação sobre o tema não impede o acatamento da pluriparentalidade, já que seus fundamentos jurídicos são os princípios constitucionais trabalhados no segundo capítulo, todos obviamente, munidos de força normativa.

Como tudo o que é novo, a pluriparentalidade pode, sim, causar repúdio em um primeiro momento, até porque não é fácil quebrar um paradigma que perdura durante anos. No entanto, é dever dos estudiosos e aplicadores do Direito reconhecer que a mudança no perfil da sociedade implica em mudança na ordem jurídica.

O reconhecimento da pluriparentalidade é sinônimo de proteção aos envolvidos e faz com que situações fáticas sejam amparadas pelo Direito, que como

guardião da sociedade não pode ficar imune às novas situações que lhes são postas.

2 A FAMÍLIA E O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE

2.1 A família pós-Constituição da República de 1988

Nas discussões a respeito do que se pretende chamar de ‘as novas organizações familiares’ – novas para o Direito mas que não necessariamente o são para a sociedade e para as famílias –, além da ameaça do fim da família, paira a pergunta a respeito da segurança jurídica. Tal inquietação e preocupação com a segurança jurídica exprime a angústia decorrente das mudanças, cuja ameaça pode ser sentida como catastrófica, e exprime a angústia inerente à própria vida, como se a ansiedade pudesse ser aplacada, e mesmo eliminada, como o engessamento das relações e a negação da existência de vínculos fora daqueles contemplados pela moldura legal. (GROENINGA, 2012, p. 145).

Há quem diga que a família mudou. Há quem diga que a família está em fase de extinção. Da segunda afirmativa ousa-se discordar. Da primeira, não há como negar. “A família, tal qual herdamos do século XIX, está em frangalhos. Isso assusta? Não. Uma outra está a caminho: a que tenta conciliar a liberdade individual com os laços afetivos do velho lar.” (PERROT, 1990, p. 76). A família mudou, já não tem mais as características de outrora. Aliás, já não existe mais uma moldura predefinida do que se possa chamar de família.

Crise houve, mas não investiu contra a família em si; seu alvo foi o modelo familiar único, absoluto e totalizante, representado pelo casamento indissolúvel, no qual o marido era o chefe da sociedade conjugal e titular principal do pátrio poder. (MORAES, 2006, p. 614).

O grande marco de tantas mudanças foi a Constituição Federal¹ de 1988, que instaurou no Brasil um modelo de Estado Democrático de Direito, impondo como centro do ordenamento jurídico a pessoa humana, que se tornou merecedora de tutela especial, com o fito de concretizar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana,² fundamento da República brasileira.

¹ Sobre a importância das normas constitucionais, Barroso nos ensina que “a superioridade jurídica, a superlegalidade, a supremacia da Constituição é a nota mais essencial do processo de interpretação constitucional”. (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107).

² Art. 1º da CF/88 - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;(...)

Matérias que não recebiam atenção do Estado, já que consideradas afetas exclusivamente ao direito privado, ganharam espaço nessa Constituição, findando a rígida separação existente entre o público e o privado. A inserção de tais matérias e o tratamento das mesmas pela Constituição ficou conhecido como constitucionalização do Direito Civil,³ o que não retira a importância do Código Civil, como bem salientado por César Fiuza:

Falar em constitucionalização do Direito Civil não significa retirar do Código Civil a importância que merece como centro do sistema, papel este que continua a exercer. É no Código Civil que iremos buscar as diretrizes mais gerais do Direito Comum. É em torno dele que gravitam os chamados microssistemas, como o imobiliário, o da criança e do adolescente, o do consumidor e outros. Afinal, é no Código Civil, principalmente na posse e na propriedade, na teoria geral das obrigações e nos contratos, que o intérprete buscará as normas fundamentais do microssistema imobiliário. É a partir das normas gerais do Direito de Família e da própria Parte Geral do Código Civil que se engendra o microssistema da criança e do adolescente. Também será no Código Civil, mormente na Parte Geral, na teoria geral das obrigações dos contratos, além dos contratos em espécie, que se apóia todo o microssistema do consumidor. Não se pode furtar ao Código Civil o trono central do sistema de Direito Privado. Seria incorreto e equivocado ver neste papel a Constituição.

No entanto, apesar disso, se a Constituição não é o centro do sistema juscivilístico, é, sem sombra de dúvida, o centro do ordenamento jurídico como um todo. É, portanto, a partir dela, da Constituição, que se devem ler todas as normas infraconstitucionais. Isso é o óbvio mais fundamental no Estado Democrático.⁴ (FIUZA, 2013)

O foco de preocupação do Estado foi alterado. A pessoa humana ganhou lugar de destaque e passou a ser merecedora de tutela especial do Estado.⁵ “Só uma concepção personalista do Direito, centrada em torno da dignidade ontológico-

³ Também denominado de repersonalização do Direito Civil e de publicização do Direito Privado. De acordo com Renan Lotufo, “Com o advento da Constituição de 1988, ocorreu um choque de perplexidade na doutrina e na jurisprudência, por passar a mesma a disciplinar diretamente matérias que até então eram de exclusivo tratamento pela lei ordinária, muito particularmente por tratar de matéria, até então, objeto de regulação exclusiva do Código Civil”. Ver: LOTUFO, Renan. O novo Código Civil e a Constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Da oportunidade da codificação civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 22.

⁴ O autor mudou de opinião recentemente, pois, em trabalho anterior, defendia que o Código Civil não seria mais o centro do ordenamento civil, lugar ocupado pela Constituição, seus princípios e valores. (FIUZA, César. Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias da argumentação. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; TORQUATO, Bruno (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte, 2003, p. 29.)

⁵ O que não pode ser ignorado é que a sociedade, ao longo dos séculos, tem-se tornado cada vez mais plural, com uma heterogeneidade de pensamentos, crenças e valores que fizeram com que o indivíduo deixasse de ser mais um membro a conferir volume num corpo social, para ser portador de uma particularidade e singularidade que o tornam um “ser” no todo. (SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES, Maíla Campolina. Autonomia privada e o direito de morrer. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; TORQUATO, Bruno (Coord.). **Direito civil: atualidades III - princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 41).

axiológica da pessoa humana, pode oferecer base segura à construção de um verdadeiro Estado de Direito.” (OLIVEIRA, 1987, p. 43).

E, nesse novo compasso, a família ganha características e responsabilidades bem diferentes das que até então se conhecia. Se a família é a base da sociedade, dúvidas não há de que mudanças nos núcleos familiares ocasionaram mudanças na própria sociedade.

Altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseado no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros. (TEPEDINO, 2004, p. 395).

A família pré-constituição era a família do Código Civil de 1916, que ficou conhecida por ser hierarquizada, patriarcal, matrimonialista e patrimonialista.

Ainda sob uma estrutura rural, individualista e marcadamente patriarcal, foi elaborado o Código Civil, que, inspirado na codificação francesa, adotou o esquema jurídico tradicional, com a divisão de funções entre homem e mulher na família e as diferenças de estatuto pessoal dos cônjuges no matrimônio e na sociedade conjugal. (BITTAR, 1989, p. 15).

Assim, ficou estabelecido que ao pai/marido caberiam todos os direitos e deveres com relação a seu núcleo familiar. Ele era o “chefe da família” e a ele todos estavam subordinados já que era detentor de toda e qualquer decisão que dissesse respeito a seus subordinados. A mulher não trabalhava fora de casa e saía da dependência do pai para submeter-se aos poderes maritais.

Permaneciam, assim, as imposições estatais no tocante à validação de uma única forma de família, instituída através do casamento, colocando os cônjuges numa posição passiva em relação às funções matrimoniais, identificadas, neste íterim, com as funções da própria família. Impunha-se aos cônjuges o dever de procriar, do qual derivava o dever de manter relações sexuais. Além destes, subsistia também o dever de viverem juntos para o resto da vida, pois o casamento era indissolúvel – situação essa que durou, no Brasil, até 1977. Tudo isto servia para mascarar a verdadeira função do matrimônio, que se consubstanciava na proteção de interesses econômicos. Nesta família codificada, a afetividade tinha um papel irrelevante, tanto no casamento quanto nas relações paterno-filiais. (TEIXEIRA, 2005, p. 23-24).

Eram os maridos quem ditavam as regras dentro de um lar, cabendo às mulheres tão somente acatar as ordens impostas, uma vez que, com o casamento, tornavam-

se absolutamente incapazes.⁶ Elas não tinham voz ativa, sendo o papel feminino restrito ao de mãe e esposa, condição essa que só veio a ser alterada na década de 1960, com o Estatuto da Mulher Casada.

A família era vista como uma instituição e seus interesses eram primordiais aos de seus membros. Suas funções eram econômicas, políticas e religiosas, e não buscavam o bem-estar de seus integrantes, mas, sim, um meio de garantir o trabalho e a produção:

O quase-monopólio pela família das funções sociais de base e da satisfação das necessidades essenciais dos seus membros, levou a uma estrutura hierárquica e funcional que garantisse a prossecução desses objetivos. A família aparecia como uma unidade dotada de interesses próprios definidos e prosseguidos através do marido/pai. Esse tinha largos poderes de disposição em relação às pessoas e aos bens que se integravam na família. (CAMPOS, 1992, p. 19).

O casamento era a única forma de constituição de família reconhecida e isso refletia diretamente na filiação, que também era una. Naquela época inimaginável seria a discussão do que ora se pretende: a pluriparentalidade, ou seja, a possibilidade de se ter mais de um pai e mais de uma mãe. Havia, sim, os filhos sem pai, já que só eram reconhecidos aqueles nascidos do matrimônio, mas pensar em uma dupla paternidade conjugada com a maternidade ou vice-versa não era algo idealizado naquele momento.

Bem diferente daquela, a família, hoje, é uma referência de desenvolvimento da dignidade, do afeto, do companheirismo, buscando não só a proteção, como também a promoção do bem-estar psicofísico de seus membros.

A família herdada do século XIX, nuclear, heterossexual, monógama e patriarcal vem sofrendo inúmeras transformações. As rupturas que hoje se observam são resultados de um processo de dissociação que se iniciou há muito tempo, impulsionado por um movimento que considera o indivíduo na busca da felicidade dos membros que compõem a família. (DELINSKI, 1997, p. 99).

Enfim, hoje a família é plural e essa pluralidade de entidades familiares foi introduzida pelo *caput* do art. 226 da Constituição Federal. “O centro da tutela constitucional se desloca, das entidades que, fundadas ou não no vínculo conjugal,

⁶ Art. 6º do CC de 1916 - São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer:

(...)

II - As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal. (...)

livre e responsabilmente constituídas, contenham os pressupostos para a tutela da dignidade da pessoa humana.” (TEPEDINO, 2009, p. 256). As Constituições anteriores à de 1988 dispunham que a família era formada pelo casamento⁷ e que esse era indissolúvel, o que limitava a formação de novas famílias.

Excluindo o monopólio da família matrimonializada, novas formas de entidades familiares foram recepcionadas pelo ordenamento jurídico vigente, evidenciando a liberdade de cada cidadão. Assim, ao lado do casamento, estão expressamente previstas a união estável e a família monoparental.

A união estável foi definida inicialmente como a família formada por um homem e uma mulher, determinando a Constituição que a lei facilitasse sua conversão em casamento.⁸

No entanto, tal entidade familiar precisava ser regulamentada, o que aconteceu inicialmente por meio das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96. Elas dispunham sobre os requisitos para a configuração da união estável, alimentos e sucessão dos companheiros. A Lei de 1996 vigorou até a chegada do Código Civil de 2002, que disciplinou a matéria, definindo que a união estável seria a relação caracterizada pela diversidade de sexos, publicidade, continuidade, notoriedade, durabilidade e pelo *animus* de constituir família. Paulo Lôbo a definia⁹ como:

sendo a entidade familiar constituída por um homem e uma mulher que convivem em posse do estado de casado, que se converteu em relação jurídica em virtude da Constituição, que lhe atribuiu dignidade de entidade familiar própria, com seus direitos e deveres.¹⁰ (LÔBO, 2008, p. 148).

⁷ Constituição de 1891 [...]

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 4º A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.[...]

Constituição de 1934 [...]

Art. 144. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. [...]

Constituição de 1937 [...]

Art. 163. A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado. [...]

Constituição de 1967 [...]

Art. 167. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º O casamento é indissolúvel. [...]

⁸ Art. 226 da CF/88: [...]

§ 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.

⁹ Já se reconheceu, judicialmente, a possibilidade do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, o que será demonstrado mais à frente nesta tese.

¹⁰ Em tempo: tal posição era adotada anteriormente à decisão do STF relativa aos casais homoafetivos.

Diferentemente do casamento, é uma situação fática, que em várias situações necessita ser declarada judicialmente para que surta efeitos jurídicos, tais como alimentos e partilha de bens, seja *inter vivos* ou *causa mortis*.

O reconhecimento de tal entidade familiar foi, sem dúvida alguma, um grande passo para ampliar o leque das famílias brasileiras. No entanto, a restrição de reconhecimento da união estável exclusivamente aos pares heterossexuais deixava a desejar. Há muito a doutrina clamava pela proteção dos direitos dos casais homossexuais, passados a chamar homoafetivos:

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não-previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável.

Preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado. Nem a ausência de leis nem o conservadorismo do Judiciário servem de justificativa para negar direitos aos relacionamentos afetivos que não têm a diferença de sexo como pressuposto. É absolutamente discriminatório afastar a possibilidade de reconhecimento das uniões estáveis homossexuais. (DIAS, 2008, p. 176).

Apesar de vivenciarem tais casais situação idêntica a dos heterossexuais, a diversidade de sexo era uma barreira perante o Judiciário, impedindo que muitos aplicadores do Direito os reconhecessem como uma família.

Aos poucos, a jurisprudência foi caminhando, garantindo a produção de efeitos jurídicos similares aos da união estável a tais casais.¹¹ O Tribunal do Rio Grande do Sul, pioneiro na defesa dessas uniões, manifestou-se:

¹¹ AÇÃO ORDINÁRIA - UNIÃO HOMOAFETIVA - ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se (*sic*) os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0024.06.930324-6/001, Des. Rel. Heloisa Combat, 7ª CC, pub. 27 jul. 2007)

O Direito encontra sua origem nas relações humanas, nos fatos sociais e costumes que evoluem e se modificam com o passar do tempo. Daí a necessidade de o Direito adaptar-se aos fatos que a ele se impõem, passando a considerar a realidade social, e suas formas de manifestação, no que se inclui a recente construção pretoriana pela qual se tem reconhecido, como entidade familiar, a união homoafetiva, em que pese a divergência na jurisprudência, inclusive nesta Câmara.¹² (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

No entanto, a barreira encontrada ainda era muito grande, considerando o preconceito e a resistência ao que para muitos é denominado de diferente.¹³

Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, determinou que o art. 1.723¹⁴ do Código Civil fosse interpretado conforme a Constituição Federal,

para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como 'entidade familiar', entendida esta como sinônimo perfeito de 'família'. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva.¹⁵

Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Ministro Relator Ayres Brito defendeu a ideia de que o inciso IV do art. 3º da Constituição Federal veda explicitamente qualquer forma de discriminação ou preconceito em razão do sexo dos seres humanos, o que se permitido colidiria com o objetivo de "promover o bem de todos". Firme nesse raciocínio, concluiu:

O que significa o óbvio reconhecimento de que todos são iguais em razão da espécie humana de que façam parte e das tendências ou preferências sexuais que lhes ditar, com exclusividade, a própria natureza, qualificada pela nossa Constituição como autonomia de vontade. Iguais para suportar

¹² As primeiras decisões favoráveis às uniões homoafetivas começaram a surgir em 1999, sendo o referido Tribunal conhecido por suas decisões de vanguarda. Ver: TJRS, AI n. 599075496, 8ª CC, Des. Rel. Breno Moreira Mussi, julg. 17 jun. 1999; TJRS, Ap. Cível n. 598362655, 8ª CC, Des. Rel. José Ataídes Siqueira Trindade, julg. 01 mar. 2000; TJRS, Ap. Cível n. 70001388982, 7ª CC, Des. Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, julg. 14 mar. 2001.

¹³ Apelação Cível. Ação declaratória. União homoafetiva. Impossibilidade jurídica do pedido. Carência de ação. Sentença mantida. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, diante da norma expressa, contida no art. 226, § 3º, da Constituição da República, somente entidade familiar pode constituir união estável, através de relacionamento afetivo entre homem e mulher. Revela-se manifestamente impossível a pretensão declaratória de existência de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0024.04.537.121-8/002, Des. Rel. Domingos Coelho, 12ª CC, pub. 08 jul. 2006).

¹⁴ Art. 1.723 do CC: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

¹⁵ Voto do Ministro Ayres Britto, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 - DF, cujo objeto é o art. 1.723 do CC/02, julg. em 05 maio 2011.

deveres, ônus, e obrigações de caráter jurídico-positivo, iguais para titularizar direitos, bônus e interesses também juridicamente positivados.¹⁶

Assim, após o referido julgamento que passou a ser também um marco para o Direito das Famílias, os casais homoafetivos receberam guarida do órgão máximo de jurisdição do ordenamento jurídico brasileiro.

A decisão supramencionada não particularizou os direitos dos homoafetivos, deixando os efeitos para cada caso concreto. Uma questão pontual que se instaurou logo após o julgamento foi a possibilidade ou não do casamento entre eles.

O Supremo Tribunal Federal determinou que o art. 1.723 do Código Civil fosse aplicado também aos homoafetivos. A Constituição Federal determina que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, instaurando a celeuma: podem ou não podem se casar? Seria o casamento um ato exclusivo dos heterossexuais?

Diante da decisão do Supremo e, principalmente, de toda a fundamentação sobre a vedação de discriminação em razão da orientação sexual, fácil é o entendimento de que o casamento seria um ato possível.¹⁷ Todavia, nem todos têm esse pensamento. Um caso concreto chegou ao Superior Tribunal de Justiça exatamente em virtude do entendimento de órgãos de instâncias inferiores de que o casamento continuaria sendo um ato privativo de um homem e uma mulher.

No Rio Grande do Sul, duas mulheres requereram a habilitação para se casarem, alegando que já viviam em união estável há três anos e que era desejo de ambas a conversão da relação em casamento, sendo o pedido indeferido por dois cartórios e a questão foi parar no Judiciário.

Em primeira instância, o juiz *a quo* indeferiu o pedido, decisão essa mantida pelo Tribunal de Justiça:

¹⁶ Voto do Ministro Ayres Britto, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 - DF, cujo objeto é o art. 1.723 do CC/02, julg. em 05 maio 2011.

¹⁷ A Resolução n. 175, do Conselho Nacional de Justiça, datada de 14 de maio de 2013, veda “às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 12 jun. 2013.

De acordo com a Revista Veja n. 15, ano 46, Edição 2.316, de 10 abril de 2013, os cartórios de seis estados brasileiros (Alagoas, Bahia, Ceará, Mato Grosso do Sul, Paraná e São Paulo) já realizavam o casamento *gay* e cerca de 400 casais homoafetivos já haviam se casado oficialmente antes da referida resolução.

APELAÇÃO CÍVEL. CASAMENTO HOMOSSEXUAL. HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ENTIDADE FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTS. 1.514, 1.517, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL QUE TIPIFICAM A REALIZAÇÃO DO CASAMENTO SOMENTE ENTRE HOMEM E MULHER.

Ao contrário da legislação de alguns países, como é o caso, por exemplo, da Bélgica, Holanda e da Espanha, e atualmente o estado de Massachussetts, nos USA, que prevêm o casamento homossexual, o direito brasileiro não prevê o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Na hipótese, a interpretação judicial ou a discricionariedade do Juiz, seja por que ângulo se queira ver, não tem o alcance de criar direito material, sob pena de invasão da esfera de competência do Poder Legislativo e violação do princípio republicano de separação (harmônica) dos poderes.

Ainda que desejável o reconhecimento jurídico dos efeitos civis de uniões de pessoas do mesmo sexo, não passa, a hipótese, pelo casamento, instituto, aliás, que já da mais remota antiguidade tem raízes não somente na regulação do patrimônio, mas também na legitimidade da prole resultante da união sexual entre homem e a mulher.

Da mesma forma, não há falar em lacuna legal ou mesmo de direito, sob a afirmação de que o que não é proibido é permitido, porquanto o casamento homossexual não encontra identificação no plano da existência, isto é, não constitui suporte fático da norma, não tendo a discricionariedade do Juiz a extensão preconizada de inserir elemento substancial na base fática da norma jurídica, ou, quando não mais, porque o enunciado acima não cria direito positivo.

Tampouco sob inspiração da constitucionalização do direito civil mostra-se possível ao Juiz fundamentar questão de tão profundo corte, sem que estejam claramente definidos os limites do poder jurisdicional. Em se tratando de discussão que tem centro a existência de lacuna da lei ou de direito, indesejável a abordagem das fontes do direito e até onde o Juiz pode com elas trabalhar.

Ainda no que tange ao patrimônio, o direito brasileiro oferta às pessoas do mesmo sexo, que vivam em comunhão de afeto e patrimônio, instrumentos jurídicos válidos e eficazes para regular, segundo seus interesses, os efeitos materiais dessa relação, seja pela via contratual ou, no campo sucessório, a via testamentária.

A modernidade no direito não está em vê-lo somente sob o ângulo sociológico, mas também normativo, axiológico e histórico. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

Ao julgar o Recurso Especial, o STJ modificou a decisão *a quo*, propiciando uma verdadeira guinada no Direito das Famílias ao permitir o casamento homoafetivo:

Agora, a concepção constitucional do casamento – diferentemente do que ocorria com os diplomas superados –, deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. (BRASIL, 2012).

Tais decisões não têm o condão de mudar o pensamento e o preconceito ainda resistente e existente, mas já há muito para comemorar, pois os casais

homoafetivos estão agora amparados por decisões proferidas pela cúpula do Judiciário brasileiro.

Outra entidade familiar identificada expressamente pela Constituição é a família monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes. Foi na França que o termo monoparentalidade surgiu pela primeira vez, mas a Inglaterra já cuidava dessas famílias desde a década de 1960, por meio de estudos que demonstravam a pobreza em que elas se encontravam após o rompimento do vínculo familiar. (COSTA, 2002, p. 26)

Apesar do recente reconhecimento, principalmente no Brasil, essas famílias há muito já existem. As chamadas “mães solteiras”, por exemplo, existiam desde os primórdios da humanidade e certamente eram objeto de grande discriminação. A explicação de tal preconceito se dava em virtude da unicidade do casamento como única forma de família e legitimação da prole.

Ora, se nem mesmo as uniões informais entre um homem e uma mulher eram permitidas, quem dirá as famílias monoparentais, que representavam uma verdadeira afronta à instituição matrimonial de épocas passadas. (PALMA, 2001, p. 72-73)

A única forma de monoparentalidade aceita socialmente antes da Constituição Federal de 1988 era aquela decorrente da viuvez, já que ocorria de maneira involuntária. Com a evolução da sociedade e, principalmente, após a revolução sexual nos anos 1960, as pessoas ficaram mais maleáveis e novas ideias começaram a ser aceitas.

Ao recepcionar as famílias monoparentais,¹⁸ a Constituição de 1988 deu um grande passo na proteção das pessoas que se encontravam nessa situação, como por exemplo, a garantia do bem de família, já que a Lei 8.009/90¹⁹ determina como impenhorável o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente²⁰ fez referência ao tema, mas nos mesmos moldes da Constituição Federal de 1988. Tanto a Constituição Federal como o Estatuto da Criança e do Adolescente são claros ao dizer que tais famílias

¹⁸ Art. 226 da CF, § 4º – Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹⁹ Art. 1º da Lei 8.009/90 – O imóvel residencial, próprio do casal, ou de entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

²⁰ Art. 25 da Lei 8.069/90 – Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

são formadas por “um dos pais e seus descendentes”. Portanto, o entendimento é de que deve haver a presença única e exclusiva de apenas um dos genitores e seus filhos numa determinada residência para que tal família possa ser chamada de monoparental.

Maria de Fátima Freire de Sá exemplifica a monoparentalidade como

a figura da mãe solteira, que pode ser voluntária ou involuntária; a viuvez; a adoção, possível para o solteiro, separado, divorciado ou viúvo, além da separação e do divórcio. (SÁ, 2004, p. 437).

Guilherme Calmon Nogueira da Gama afirma que “tal família decorre da parentalidade e não da conjugalidade”. (GAMA, 2001, p. 44).

A existência do outro genitor não retira do núcleo familiar a característica de monoparental,²¹ já que para configurá-lo basta a existência de duas residências distintas: a do genitor guardião e a do não guardião, caso haja esse último. Em se tratando de famílias monoparentais decorrentes da viuvez ou voluntárias, o que acontece nos casos de adoção e produções independentes, haverá apenas uma residência.

Há quem amplie o leque de possibilidade das famílias monoparentais no que diz respeito à qualificação de seus membros. Maria Berenice Dias defende a ideia de que outros parentes que não sejam pais e filhos também podem formar um núcleo monoparental, caso juntos residam:

Tanto são prestigiadas tais relações de parentesco que os ascendentes e os parentes colaterais têm preferência para serem nomeados tutores (1.731). Quando um tio assume a responsabilidade por seus sobrinhos, ou um dos avós passa a conviver com os netos, caracteriza-se, também, uma família monoparental. (DIAS, 2006, p. 188).

²¹ Mesmo com a previsão legal da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, mantém-se o posicionamento de que a família monoparental será aquela constituída pelo genitor que reside com o filho. Não há que se falar em duas residências em caso de guarda compartilhada, já que o que se compartilha são as decisões e responsabilidade que dizem respeito ao filho. “É a partilha da guarda jurídica, da autoridade de pai, que não se esvai pela perda da companhia do filho em troca pelas visitas decorrentes da separação dos pais. (...) Fique, portanto, plenamente clarificado que na guarda compartilhada não interessa quem está detendo a custódia física do filho, como acontece na guarda unilateral, ou no seu arremedo de guarda alternada, pois na guarda conjunta não conta o tempo de custódia, tratando os pais de repartirem suas tarefas parentais, assumindo a efetiva responsabilidade pela criação, educação e lazer dos filhos – e não só a um deles, como usualmente sucede.” (MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 90-91.).

Outra posição ousar-se-á acatar, já que o termo parentalidade não está ligado a parentes, mas, sim, a pais. Monoparentalidade significa apenas e tão somente um dos pais e os filhos que estejam morando juntos em uma residência.

Tios, primos, irmãos e avós podem até vir a formar outra família, mas não um lar monoparental. Ademais, tanto a norma constitucional quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente foram unânimes e específicos ao determinar “um dos pais e seus descendentes”, o que impossibilitaria os demais parentes de se enquadrarem naquele conceito, salvo é claro, se considerarmos que um deles passe a ocupar efetiva e afetivamente o lugar de pai ou mãe, possibilidade que mais à frente será demonstrada.

Nada impede que aquele núcleo familiar constituído por outros parentes seja considerado como uma entidade familiar, a merecer também proteção estatal, já que o rol das famílias descritas no art. 226 da Constituição não é taxativo. Muito pelo contrário!

Como se percebe, a Constituição de 1988 inovou no quesito famílias, retirando do casamento a exclusividade até então existente para a formação das mesmas. Nunca é demais reprimir que o texto constitucional representa um marco em relação ao modelo familiar, uma vez que a família

não mais se acha fundada em rígidas hierarquizações, preocupada com a preservação do matrimônio do casal e do patrimônio familiar, para se revelar um espaço de igualdade, de liberdade e de solidariedade entre os indivíduos que a compõem. (MORAES, 2006, p. 620).

Apresentou a Constituição, além do matrimônio, a união estável e as famílias monoparentais. No entanto, as entidades familiares não se restringem a essas que constam expressamente no art. 226. O entendimento majoritário é de que o referido dispositivo legal é meramente exemplificativo e não *numerus clausus*, como creem a minoria.²²

²² Previdenciário. Pedido de habilitação de pensão por morte. Indeferimento na via administrativa, por ausência de amparo legal. Apelante alega que vivia em união estável homoafetiva com ex-servidora pública falecida em 23/01/2007. Lei estadual nº 5.034/2007 que equipara os parceiros homoafetivos à condição de companheiros. Previsão na lei de previdência dos servidores públicos do estado. Vigência posterior ao óbito da ex-servidora. Argumento que não encontra respaldo na ordem constitucional. O conceito de família previsto na CRFB deve ser interpretado de forma abrangente. Desnecessidade de comprovação de dependência econômica, a teor do art. 29, § 4º, da lei 285/79. Revelia reconhecida. Efeitos que não se operam, por conta do disposto no art. 320, II, do CPC. Embora não haja a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, a parte comprova a condição de companheira, conforme documentos anexados aos autos. Recurso que se dá

O referido dispositivo consiste em uma cláusula geral de inclusão, pois toda entidade familiar, ainda que não descrita expressamente no texto constitucional, se capaz de garantir a dignidade da pessoa humana, deve receber tratamento igualitário, sendo proibida qualquer discriminação entre as formas de famílias:

A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam. (PERLINGIERI, 2002, p. 5).

Assim, a repersonalização das relações familiares, nome dado a esse fenômeno, buscou tutelar todas as uniões em que as novas características de uma família tivessem presentes: o afeto, a estabilidade e a ostensibilidade. (LÔBO, 2002).

Para Maria Celina Bodin de Moraes, o reconhecimento de múltiplas entidades familiares,

vem a ser uma contraprova de que no Brasil hoje, diferentemente de outrora, se privilegia a espontaneidade do afeto sobre estruturas formais, podendo-se entrever, também aqui, a opção do constituinte em favor da igualdade, da solidariedade e da dignidade humana. (MORAES, 2010, p. 425).

A família se tornou um gênero, do qual têm-se espécies que vão além daquelas apresentadas no texto da lei. Hodiernamente, convive-se com as famílias reconstituídas, as famílias anaparentais, as homoafetivas²³ e outras que tiverem como função a proteção da pessoa humana. Admitir novas formas de família é um imperativo constitucional, considerando a proibição de qualquer ato de discriminação, bem como a necessidade de garantir a dignidade de todos. E é nessa

provimento, na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC. (TJRJ, Ap. Cível n. 0017036-38.2009.8.19.0001, 13ª CC, Des. Rel. Gabriel Zefiro, julg. 27 jun. 2012) (grifos nossos)

²³ As reconstituídas são aquelas formadas por casais em que pelo menos um dos pares já tem um filho. A presença de um filho anterior à atual união é, portanto, requisito essencial e primordial dessas famílias. É conhecida como a família formada pelos “meus, os seus e os nossos” e será mais estudada no último capítulo deste trabalho, dada a sua peculiaridade em ser um palco propício para a pluriparentalidade, objeto principal do presente trabalho.

As anaparentais são formadas apenas pelos irmãos, sem a presença dos pais. O STJ, seguindo a tendência contemporânea da família, ampliou a noção de entidade familiar e concedeu a proteção do bem de família para irmãos solteiros. E as homoafetivas, já tratadas acima, são aquelas cujo casal é do mesmo sexo. Aliás, como já estudado, a diversidade de sexo deixou de ser característica determinante de uma família.

nova ótica que é possível enxergar também a pluriparentalidade, como forma de respeitar as peculiaridades de cada núcleo familiar.

Como se percebe, família deixou de ser sinônimo de casamento e esse deixou de se caracterizar pela diversidade de sexo. A família se tornou *locus* para o desenvolvimento da afetividade, da dignidade e da personalidade de seus membros. Daí não se falar em superioridade de uma forma sob a outra, já que todas buscam um único fim: o bem-estar de seus integrantes enquanto pessoas. “A família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional, é igualitária, democrática e plural (não mais necessariamente casamentária), protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida como estrutura socioafetiva, forjada em laços de solidariedade.” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 10).

Cada um de seus membros ganha lugar de destaque, enquanto sujeitos de direito, cada qual com seus anseios e necessidades particulares. O patrimônio cedeu lugar ao afeto, elemento que ganha realce com a nova ordem constitucional.

O reconhecimento de novas famílias foi apenas uma das mudanças ocorridas. Revelar-se-ão outras, sem qualquer hierarquia, salientando a importância de se trabalhar por meio de um estudo principiológico para se chegar ao tema a ser desenvolvido: a pluriparentalidade.

2.2 A principiológica do direito das famílias

O Direito de Família está aberto às vicissitudes dos relacionamentos humanos e, como tal, por sua inconstância, não poderá jamais ser alcançado em sua plenitude pelos ordenamentos jurídicos. Daí a grande relevância da contextualização dos princípios em seu âmbito e, ainda, da colaboração de outras áreas do saber para que seja construída devida hermenêutica interpretativa. (ASSIS, 2001, p. 88).

O estudo dos princípios jurídicos é tema de bastante realce, dada sua importância na atualidade dos ordenamentos. Na seara do Direito de Família a aplicação dos princípios jurídicos se mostra essencialmente relevante, em virtude das peculiaridades de situações que podem ocorrer e que não encontram previsão em regras. Assim, optou-se por selecionar alguns princípios próprios do Direito de Família que tivessem relação com a pluriparentalidade.

Todavia, antes de tratar de maneira específica sobre cada um desses princípios, mister uma pequena introdução generalizada sobre seu conceito. A

consciência de que não há como prever por meio de regras todas as situações fáticas capazes de serem vivenciadas pelo ser humano, fez com que os princípios ganhassem um lugar de destaque no cenário jurídico.

Marcelo Galuppo identifica três teorias que trabalham a natureza dos princípios. A primeira delas, defendida por Bobbio e Del Vecchio, trata os princípios como normas gerais ou generalizadas. Critica o autor tal conceito, já que, apesar de terem elevado grau de abstração, também existem regras generalíssimas. Também 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, ainda que fossem contraditórios. Conclui o autor que os princípios não se aplicam em qualquer circunstância.

A segunda teoria, defendida principalmente por Alexy, tem a posição de que os princípios não se aplicam em toda e qualquer situação, sendo identificados como mandados de otimização, “são normas jurídicas que dizem que algo deve ser realizado na maior medida possível”. Enquanto o conflito de regras se baseia na validade, o de princípios se resolve na dimensão do peso, ou seja, por meio de uma hierarquização, que não é absoluta, dependendo de cada caso concreto. Essa ponderação implica em colisão, pois um princípio só será recebido ao sacrifício de outro.

A última teoria “identifica os princípios como normas cujas condições de aplicação não são predeterminadas”. E faz uma crítica à teoria de Alexy ao entender que sua teoria implica em uma concepção axiologizante do Direito, já que quando se fala em ponderação se admite que é possível preferir um princípio a outro, o que seria correto se o tratasse como um valor. Habermas e Dworkin são os nomes de destaque desta teoria. A conclusão que se chega é de que “os princípios são normas que se excepcionam reciprocamente nos casos concretos, vez que não podem, muitas vezes, ser contemporaneamente aplicados”. E o uso de um princípio no lugar de outro só se justifica do ponto de vista discursivo.²⁴

²⁴ Todas as informações relativas às teorias sobre os princípios foram retiradas do texto “Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de aplicação”, de autoria de Marcelo Campos Galuppo. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=princ%C3%ADpios+e+marcelo+galuppo&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Ffiles.integradodireito.webnode.com.br%2F200000022-b0868b1805%2FOS%2520PRINCIPIOS%2520JUR%25C3%258DDICOS%2520DO%2520ESTADO%2520DEMOCR%25C3%2581TICODE%2520DIREITO.pdf&ei=7ajtUYeqH4ma8wSHooBI&usg=AFQjCNHf4iGRwBD_Ovv9TSpN33lrJfBcww>. Acesso em: 22 jul. 2013.

Fato é que todas as teorias demonstram a importância de se trabalhar através dos princípios jurídicos, bem como a força normativa a eles empregada hodiernamente.

2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade não pode ser visto como um princípio institucional do Direito Privado ou do Direito das Famílias, já que se trata de um princípio fundante da ordem jurídica como um todo, não modelando nenhum instituto isoladamente. Tem ele aplicabilidade irrestrita, em qualquer ramo do Direito. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, por isso, de aplicabilidade generalizada. Tem fundamental importância no presente estudo, considerando que o reconhecimento de vários pais com relação a um filho pode ser a solução que concretiza tal princípio. Enfim, é um dever de toda a sociedade e, obviamente, do Judiciário, a busca pela dignidade de cada pessoa de maneira individualizada. Nos dizeres de Ana Carla Matos:

Os aspectos personalísticos das pessoas devem ser o núcleo fundamental do sistema jurídico e a principal finalidade da proteção estatal. Assim, todas as demais normas do ordenamento devem cumprir essas unidades primeiras, sendo a dignidade do ser humano o elemento de convergência do sistema. (MATOS, 2007, p. 149).

Sobre a importância do referido princípio para o ordenamento jurídico brasileiro, Maria Celina Bodin de Moraes ensina:

A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e constitui-se. (MORAES, 2006, p. 14).

Em virtude do peso concedido à dignidade, Gustavo Tepedino denominou tal princípio – somado a outros que buscam construir o “espírito” da Constituição – de cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente

com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela de promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.²⁵ (TEPEDINO, 2004, p. 51).

Ao lado da dignidade, a democracia²⁶ foi implementada e a cidadania²⁷ de todos se tornou uma garantia constitucional, qualquer que seja o sexo, a idade, a cor, a raça, sendo vedado qualquer meio de discriminação.²⁸ “A única possibilidade de efetivação da democracia na sociedade bilateral é o respeito recíproco, a igualdade moral e jurídica.” (PERLINGIERI, 2002, p. 5).

Para a defesa da pluriparentalidade, não se pode perder de vista que “a dignidade da pessoa humana deve encerrar um conteúdo normativo, e não tão-somente se resumir a um apelo ético. Logo, esse princípio está a informar a necessidade de providências que o implementem”. (MATOS, 2007, p. 151). Entre elas, uma postura ativa dos operadores do Direito, já que como será demonstrado, ter dois pais ou duas mães é uma realidade fática e deve ser também uma jurídica.

Mudando a mentalidade do homem individual, novas relações interpessoais foram instituídas, fazendo surgir novas modalidades de família no mundo contemporâneo, muitas das quais já encontram respaldo na doutrina e na legislação nacional; outras, entretanto, vêm singrando os mares do preconceito e da dúvida, visando alcançar, no final, o horizonte do pleno reconhecimento do estado de família. (MALUF, 2010, p. 98).

²⁵ Na mesma linha de ideia: “...na sua perspectiva principiológica, a dignidade da pessoa humana atua, portanto – no que comunga das características das normas-princípios em geral – como um mandado de otimização, ordenando algo (no caso, a proteção e promoção da dignidade da pessoa) que deve ser realizado na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 74.).

²⁶ Segundo José Afonso da Silva, “a democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões”. (SILVA, José Afonso da. **Democracia e direitos fundamentais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al (Coord.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 369-370).

²⁷ Assim, pode-se dizer que o conceito jurídico de cidadania que fundamenta o Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil deve ser entendido como o “princípio da máxima inclusão possível” dos indivíduos nas esferas política, econômica, cultural e social. (MENDONÇA, Felipe. **A evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI**. 2012. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo).

²⁸ Art. 3º da CF/88 – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A dignidade de cada ser humano só será atendida se respeitada for a sua individualidade, o que exige não só do Direito, mas de toda a sociedade, respeito às suas particularidades, ainda que aquela pessoa não se enquadre no padrão social estabelecido. Ou seja, o reconhecimento jurídico da pluriparentalidade é uma medida que se atenta à dignidade dos envolvidos. Ignorar essa nova realidade é deixar de tutelar a pessoa humana, é descumprir a determinação prevista na Carta Magna.

2.4 Autonomia privada e direito de família mínimo

A maior dificuldade do direito tem sido estabelecer um compromisso (pacto) aceitável entre os valores fundamentais comuns, aqueles aptos a delimitar os enquadramentos éticos e morais nos quais as leis se inspirem, e os espaços de liberdade, os mais amplos possíveis, de modo a permitir a cada um a escolha de seus atos e a condução de sua vida particular, de sua trajetória individual, de seu projeto de vida. (MORAES, 2010, p. 75).

Na defesa de uma ordem constitucional democrática, e por conseguinte, das famílias plurais, inviável é a aceitação de hierarquia entre as diversas entidades familiares ou limitação do que seja ou não uma família. A democracia no Direito de Família implica na liberdade de constituir qualquer entidade familiar, vedando a interferência estatal, que deve se manifestar apenas e tão somente quando verificado algum caso de vulnerabilidade.

Democracia como modelo significa igualdade, social e civil, e a rejeição de qualquer discriminação e preconceito. O termo diz respeito também à liberdade, incluindo a liberdade de decidir o curso da própria vida e o direito de protagonizar um papel ao forjar o destino comum. Abriga ainda as noções de pluralismo e de diversidade cultural, vinculando solidariamente os membros de grupos diversos. Ela se refere, enfim, a um amplo espectro de perspectivas e de estilos de vida, interligando os diferentes grupos sociais em direção à coexistência pacífica e a uma respeitosa integração. (MORAES, 2006, p. 616).

Não se pode falar em supremacia de uma forma de entidade familiar em detrimento de outra, sob pena de ferir princípios constitucionais, entre eles o da autonomia privada e o da igualdade.

A autonomia privada deve ser capaz de garantir ao indivíduo a escolha da entidade familiar que melhor lhe convier, com a certeza de que qualquer que seja

sua família, terá a mesma proteção estatal das demais, como determina o julgado a seguir citado:

CIVIL. PLANO DE SAÚDE. União homoafetiva. Inclusão de convivente na qualidade de dependente. Reconhecimento, pelo Pleno do STF, da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar digna de proteção jurídica. Exegese não-reducionista do conceito de família, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Direito à preferência sexual alicerçado nos cânones da liberdade e igualdade. Direito subjetivo à constituição de núcleo familiar qualquer que seja a sua composição. Manifestação do direito à autodeterminação. Consagração dos direitos fundamentais da intimidade e da vida privada. Vedação constitucional à discriminação de gênero e de orientação sexual. Interpretação conforme a constituição do art. 1.723, do Código Civil, para conferir à união homoafetiva o status de entidade familiar e assegurar-lhe o tratamento normativo aplicável às uniões heteroafetivas. Decisão com eficácia erga omnes e dotada de efeito vinculante. Manutenção da sentença. Apelo desprovido.²⁹ (grifos nossos)

A autonomia privada se faz muito importante também no que diz respeito ao tema principal desse trabalho: a pluriparentalidade. Ela influencia, igualmente, na decisão de ter ou não filhos, sejam eles biológicos ou afetivos.

E, uma vez, feita a escolha pela parentalidade, qualquer que seja ela, a liberdade implicará em responsabilidade parental, afinal, só é livre quem é responsável.

A ideia de autonomia privada está diretamente ligada à ideia de não intervenção do Estado na esfera íntima do indivíduo. Quanto maior a autonomia, menor é a intervenção do Estado. No Direito de Família, essa não intervenção estatal tem-se ampliado sobremaneira, refletindo em diversas situações, sejam patrimoniais ou existenciais.

A autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. É uma das mais significativas representações da liberdade como valor jurídico [...]. (AMARAL, 2008, p. 77).

É o que se depreende da leitura do art. 1.513 do Código Civil:

Art.1.513 do CC: É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. (BRASIL, 2012)

²⁹ TJRJ, Ap. Cível n. 007.0638-09.2007.8.19.0002 (2009.001.35614), 2ª CC, Des. Rel. Carlos Eduardo Passos, julg. 11 abr. 2012.

O divórcio extrajudicial e a ausência de requisito temporal para sua decretação são exemplos da não intervenção do Estado, assim como a não discussão da culpa quando do término de um relacionamento.

O planejamento familiar,³⁰ assegurado pela Constituição Federal, é mais um exemplo da autonomia privada no Direito de Família. Autonomia que deve vir acompanhada de responsabilidade, já que acarretará efeitos diretos na vida de terceiros, os filhos frutos dessa decisão.

Eduardo de Oliveira Leite afirma que “no texto constitucional de 1988 é nítido o sério esforço no sentido de reduzir o campo das imposições, alargando o espaço das liberdades”. (LEITE, 2003, p. 17).

Importante ressaltar que o Estado mantém sua obrigação de evitar abusos por parte dos particulares, ainda que no seio das famílias, bem como incentivar políticas públicas, de modo que ter um filho seja uma atitude responsável. Assim,

não pode o Estado intervir coativamente nas relações de família. Entretanto, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas. Vale lembrar, também, que a Constituição Federal de 1988 incentiva a paternidade responsável e o próprio planejamento familiar, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 227, §7º, da CF/88). Além disso, o Estado deve assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 227, § 8º, da CF/88). (TARTURCE, 2008, p. 45-46).

O planejamento familiar é, sem dúvida, o exemplo de autonomia privada que mais interessa para o tema da pluriparentalidade, afinal, envolve a escolha entre ter ou não filhos, entre exercer ou não os atos próprios da autoridade parental.

Mais à frente será visto que a paternidade há muito deixou de ser um simples dado genético, tendo hoje outras facetas, o que importa em um planejamento familiar ainda mais consciente, já que as fontes da parentalidade são múltiplas, podendo, inclusive, coexistir. **A responsabilidade de um não necessariamente**

³⁰ Art. 226, § 7º: Fundados 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.

isentará o outro, partindo do pressuposto de que não existe uma parentalidade mais importante do que a outra.³¹

Enfim, a nova ordem constitucional trouxe maior liberdade à família, mas, por consequência, maior responsabilidade, principalmente nas questões afetas à filiação. Esse respaldo aos filhos se justifica, porque em muitas situações são dependentes dos pais, os quais devem pautar seus atos no bem-estar daqueles, sob pena de ofensa à dignidade dos mesmos e do melhor interesse das crianças e adolescentes.

2.5 Princípio da igualdade

2.5.1 Igualdade conjugal

A igualdade é elemento importante no Direito de Família pós-constituição de 1988. Uma das inovações introduzidas pela Constituição Federal de 1988 afeta à igualdade no Direito de Família diz respeito a homens e mulheres, seja na sociedade conjugal, seja quanto ao exercício do poder familiar. O legislador constituinte exacerbou o princípio da igualdade já previsto no art. 5º, o qual dispõe que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Há muito as mulheres lutavam pela igualdade, ideia inimaginável na família do Código Civil de 1916, influenciada pela família romana. A figura do *pater*, chefe de família, com poder exagerado sobre a mulher e os filhos, não deixava qualquer margem para a independência daquelas, que só ocorreu mediante uma revolução feminina, iniciada com a revolução industrial.

Tal situação já vinha se alterando há um tempo, desde a década de 60, com a revolução sexual e com a Lei n. 4.121/62, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada.

Nesse diploma legal, a mulher deixa de ser totalmente submissa ao marido para dele se tornar colaboradora, mas ainda prevalecendo a vontade masculina.

³¹ A defesa que se faz é de que não deve haver hierarquia de uma forma de parentalidade sobre a outra, daí ser possível a responsabilidade de mais de um pai ou de uma mãe. Não se discute aqui a importância de uma ou outra forma de parentalidade para a construção da personalidade e do caráter de uma pessoa, mas sim a possibilidade de cumulação de todos aqueles que fizeram ou fazem parte da vida de um filho, seja através da biologia ou da socioafetividade.

Vários dispositivos do Código Civil de 1916 foram alterados ou revogados pelo Estatuto, que iniciava uma nova fase para a classe feminina.

As famílias atuais deixaram, assim, de ser hierárquicas, já que a figura do *pater*, não mais sobrevive numa era onde as famílias são intituladas de democráticas. Hoje, homens e mulheres assumem mútuas funções, não havendo que se falar em funções masculinas e/ou femininas. As mulheres deixaram de ser coadjuvantes e se tornaram tão responsáveis quanto os homens pelas decisões da família e dos filhos.

Essa equiparação dos direitos entre homens e mulheres é o que se denomina de igualdade formal, ou seja, todos são iguais perante a lei. O Código Civil de 2002 não apresenta nenhuma afronta a tal igualdade, já que em caso de controvérsia entre marido e mulher ou entre pai e mãe, não mais prevalece a decisão do *pater*, posto que o objeto da discussão será decidido pelo juiz.³² No entanto, tal igualdade não foi suficiente para cumprir o objetivo de evitar discriminações e a igualdade material se fez presente:

Logo se iria verificar, contudo, que essa espécie de igualdade, exclusivamente formal, era insuficiente para se atingir o fim desejado, isto é, não privilegiar nem discriminar, uma vez que as pessoas não detêm idênticas condições sociais, econômicas ou psicológicas. Adotou-se então, normativamente, uma outra forma de igualdade, a chamada igualdade substancial, cuja medida prevê a necessidade de se tratarem as pessoas, quando desiguais, em conformidade com a sua desigualdade; esta passou a ser a formulação mais avançada da igualdade de direitos. (MORAES, 2010, p. 87).

Questão mais complexa se apresenta, que é a da igualdade material, que para se tornar efetiva, depende do tratamento desigual em determinadas situações, de modo a garantir a eficácia da igualdade:

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder

³² Art. 226, § 5º da CF: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

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

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

Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade das condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. (MORAES, A. 2003, p. 64).

É o que acontece com a licença maternidade, o tempo diferenciado para a aposentadoria feminina e, mais recentemente, a Lei Maria da Penha.³³ Assim, a discriminação em um primeiro momento pode ter como norte a busca pela igualdade, o que se denomina de discriminação lícita. “A discriminação é compatível com a igualdade se não for, ela também, fator de desigualdade injustificável racionalmente. E, mais que isso, a discriminação é fator que pode contribuir para a produção da igualdade.” (GALUPPO, 2002, p. 216).

Mesmo com uma perceptível busca pela igualdade material, a luta continua, já que a igualdade formal prevista na Constituição está longe de se efetivar na prática. Homens e mulheres continuam recebendo tratamento muito diferenciado e a tão propalada igualdade continua sendo um ideal.

Na busca pela igualdade material, importou-se do Direito americano o uso das ações afirmativas que representam

uma necessidade temporária de correção de rumos na sociedade, um corte estrutural na forma de pensar, uma maneira de impedir que relações sociais, culturais e econômicas sejam deterioradas em função da discriminação. Negar as ações afirmativas significa negar a existência da própria discriminação ou negar as conquistas que elas trouxeram, especialmente na sociedade norte-americana. (CRUZ, 2005, p. 134).

2.5.2 Igualdade na filiação

Também ligado à ideia da igualdade, o último pilar introduzido pela nova ordem constitucional, mas não menos importante, diz respeito aos filhos. O novo

³³ APELAÇÃO CRIMINAL - LEI 'MARIA DA PENHA' - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - NÃO-APRECIACÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE ALGUNS DOS DISPOSITIVOS NELA ALBERGADOS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. O princípio da isonomia é de ser entendido com base em idéias filosóficas cujo precursor foi Aristóteles, segundo as quais a verdadeira igualdade só pode ser obtida atribuindo-se tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades. Antes de configurar ofensa ao princípio da isonomia, a Lei Maria da Penha visa, ao contrário, conferir-lhe eficácia, na medida em que considerou as diferenças biológicas, culturais e sociais existentes entre os integrantes da relação familiar de forma a concretizar os objetivos visados. Inexistindo qualquer incompatibilidade entre os dispositivos constantes da Lei nº 11.340/06 com o ordenamento jurídico pátrio, é de ser reconhecida a validade dos mesmos, afastando-se a inconstitucionalidade constante da decisão recorrida. Recurso a que se dá provimento. (TJMG, Ap. Criminal n. 1.0672.07.244891-9/001, Des. Rel. Fernando Starling, 1ª CCr, pub. 18 jan. 2008).

perfil da família também ocasionou, por óbvio, alterações nos membros que a compõem. A relação paterno-filial em muito se diferencia daquela do século XX, registrada pelo Código Civil de 1916. Tais relações são o enfoque principal desse trabalho e, por isso, serão estudadas em tópico apartado.

A filiação, assim como a família, não pode mais ser identificada de maneira objetiva, como se moldura tivesse. A Constituição de 1988 igualou a filiação, “assegurando-lhes os mesmos direitos, devido à concepção de que aos filhos não cabe atribuir as consequências das ações praticadas por seus pais”. (MORAES, 2006, p. 626).

O Código Civil de 1916 estabelecia a relação de filiação por meio de uma presunção, ocasionando a filiação legal. O filho nascido na constância do casamento era do marido da mãe: é pai aquele que as núpcias legítimas indicam. (VELOSO, 1997, p. 52).

Pater is est era a verdade do Código Civil anterior, sendo a única forma de filiação aceita, assim como era o casamento. Esses eram os filhos legítimos, porque o matrimônio era a única forma reconhecida pelo Estado de constituição de família. Fachin explica que tal conceito ficava enclausurado em virtude da segurança jurídica, embora muitas vezes representando uma ficção. (FACHIN, 1996, p. 34).

Naquele diploma legal, o prazo para o marido contestar a paternidade de um filho nascido na constância do casamento era exíguo, de apenas dois ou três meses, o que tornava a paternidade uma presunção quase absoluta.³⁴

Em verdade, a presunção da paternidade buscava essencialmente a preservação do casamento, ignorando outros relacionamentos afetivos. Por conta disso, era de se esperar que o Código Civil de 2002, reconhecendo outras espécies de entidade familiar, abandonasse o regime da presunção da paternidade. (ALVES, 2010, p. 171).

No entanto, o reconhecimento exclusivo do casamento não impedia o surgimento de filhos extramatrimoniais, por muito tempo ignorados pelo Estado, considerados filhos sem pai, sendo discriminados de acordo com o estado civil dos

³⁴ Art. 178 do CC/16: Prescreve:

[...]

§ 3º: Em dois meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para esse contestar a legitimidade do filho de sua mulher (art. 338 e 344).

§ 4º: Em três meses:

I – a mesma ação do parágrafo anterior, se o marido se achava ausente, ou lhe ocultaram o nascimento; contado prazo de dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo; [...]

genitores. Por muito tempo os filhos foram adjetivados, tudo em nome da preservação do matrimônio, que se sobrepunha aos direitos de uma criança.

Apesar das críticas, o Código Civil de 2002 manteve as presunções de paternidade, acrescentando às já existentes outras três hipóteses, relacionadas às novas técnicas de reprodução medicamente assistidas.³⁵

A falsa certeza da paternidade começou a ficar ameaçada com a evolução das ciências médicas. A filiação deixou de ser apenas uma presunção para se tornar um fato da biologia. Com a descoberta do exame em DNA o elo consanguíneo entre pais e filhos pôde ser comprovado, com pequena margem de incerteza, quase inexistente.

A força e a credibilidade do exame em DNA se tornaram algo praticamente inquestionável, ocasionando a edição da Súmula 301 do STJ, cuja redação foi objeto de alteração na Lei 8.560/92.³⁶ Ambas determinam que haverá a presunção da paternidade quando o suposto pai se recusar a realizar o exame pericial.

A chegada do exame em DNA fez com que houvesse a relativização da coisa julgada em questões de paternidade, já que durante certo tempo acreditou-se que essa era a “verdade real” das relações parentais.³⁷

³⁵ 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.

³⁶ STJ Súmula n. 301, 18/10/2004. DJ 22 nov. 2004.

Ação Investigatória - Recusa do Suposto Pai - Exame de DNA - Presunção *juris tantum* de Paternidade - Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Art 2º-A da Lei 8.560/92: Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

³⁷ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA POSTERIOR À AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO NAS AÇÕES DE ESTADO. 1 - Atualmente, a doutrina e a jurisprudência vêm consolidando o entendimento de que, em se tratando de ações de estado, não há coisa julgada material, de forma que a verdade real seja estabelecida e a justiça realizada. 2 - Se a Ação de Investigação de paternidade ocorreu na época em que o exame de DNA não era acessível, é possível o ajuizamento de nova ação, onde será realizado o referido exame. 3 - Não ocorre coisa julgada nas ações que envolvam estado de filiação, quando a prova anteriormente produzida, não era suficiente para formar a convicção do julgador e se, no momento atual, é possível realizar prova técnica mais segura. 4 - Apelação provida. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0687.06.047594-8/001, Des. Rel. Nilson Reis, 2ª CC, pub. 29 nov. 2007).

O art. 1.601³⁸ do Código Civil corrobora a tese de que a Biologia é muito valorizada para o Direito, ao tornar imprescritível a negatória de paternidade proposta pelo marido da mãe. Tal dispositivo demonstra uma superioridade da paternidade biológica em detrimento da socioafetiva, já que uma pessoa pode figurar como anos na qualidade de pai de outra e de repente deixar de sê-lo em virtude de um teste genético.

Pensando racionalmente, a Biologia é uma fonte inquestionável para se definir o elo biológico, já que é a única forma para a existência da raça humana. A questão que se apresenta é se a biologia é hoje critério uno para se definir a paternidade.

Ocorre que, ao par destas duas verdades, a paternidade passou a ser vista como uma relação psicoafetiva, existente na convivência duradoura e presente no ambiente social, capaz de assegurar ao filho não só um nome de família, mas sobretudo afeto, amor, dedicação e abrigo assistencial reveladores de uma convivência paterno-filial, que, por si só, é capaz de justificar e identificar a verdadeira paternidade. (BOEIRA, 1999, p. 53).

Um exame em DNA não garante o exercício de uma paternidade responsável, mas acarreta efeitos jurídicos, como os direitos sucessórios e o dever de sustento ou a obrigação alimentar. Isso partindo da premissa de que não há um pai registral, já que até então a obrigação pelo filho é daquele que tem o nome no registro de nascimento.

Ao lado dessas duas formas de filiação, a presumida e a biológica, há ainda a filiação socioafetiva.

A filiação biológica não é nenhuma garantia da experiência da paternidade, da maternidade, da verdadeira filiação. Portanto, é insuficiente a verdade biológica, pois a filiação é uma construção que abrange muito mais do que uma semelhança entre os DNA. Afinal, o que é essencial para a formação de alguém, para que possa tornar-se sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que uma pessoa tenha, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe. (PEREIRA, 2012, p. 215-216).

A socioafetividade é hoje uma realidade do Direito de Família e tema bastante discutido, já que envolve a noção de autonomia privada e de cuidado para com o outro.

³⁸ Art. 1.601 do CC/02: Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

A definição desse conceito, bem como seus requisitos, serão tratados no terceiro capítulo, uma vez essenciais para determinar a possibilidade ou não da pluriparentalidade.

Fato é que hoje a parentalidade jurídica pode ser presumida, biológica e afetiva, não havendo um consenso da doutrina e da jurisprudência sobre qual delas prevalece em casos de conflitos suscitados.³⁹

Partindo da premissa prevista no art. 227 da Constituição Federal, todos os filhos recebem o mesmo tratamento legal, uma vez imposta a igualdade entre as formas de filiação. Assim, veda o ordenamento jurídico pátrio qualquer discriminação entre os filhos, o que ocasiona uma grande celeuma quando as três parentalidades entram em choque.

Diante de cada caso concreto é que se obtém a resposta sobre qual delas vai prevalecer, mas o entendimento majoritário é de que uma exclui a outra, já que não seria permitido a ninguém ter dois pais.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida de ofício. Processo extinto. Recurso prejudicado. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

³⁹ DIREITO DE FAMÍLIA. ESTADO DE FILIAÇÃO. PREVALÊNCIA INTERESSE MENOR. ESPÉCIES. PATERNIDADE BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA. - Não há qualquer hierarquia em relação às espécies de filiação, caracterizadas pelo vínculo biológico e o não biológico, denominado socioafetivo.

REIVINDICAÇÃO DA PATERNIDADE – EXAME DE DNA COMPROBATÓRIO – PATERNIDADE BIOLÓGICA x PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA – PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR – ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO – POSSIBILIDADE. O reconhecimento dos filhos através de registro público é irrevogável. No entanto, tal fato não implica na vedação de questionamentos em torno da filiação, desde que haja elementos suficientes para buscar a desconstituição do reconhecimento anteriormente formulado. A primazia da dignidade perante todos os institutos jurídicos é uma característica fundamental da atual Constituição Federal. Nesse sentido, e em face da valorização da pessoa humana em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar, surgiu o Princípio do Melhor Interesse do menor. A Constituição Federal tornou equivalentes os laços de afeto e de sangue, acabando com a discussão sobre qual dessas é a verdadeira filiação. Na hipótese de conflito entre a paternidade biológica e a paternidade afetiva, deve-se priorizar aquela em detrimento desta, desde que, o filho mantenha também com o pai biológico laços de afeto. (grifos nossos). (TJMG, Ap. Cível n. 1.0024.05.737489-4/002, Des. Rel. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª CC, pub. 28 nov. 2006).

O que se pretende neste trabalho é demonstrar exatamente o contrário do que hoje se estabeleceu como padrão jurídico e social: a possibilidade de cumulação das parentalidades, com a produção de efeitos jurídicos. Ou seja, o que se defende é a coexistência de múltiplos pais, com todos os direitos e deveres decorrentes de uma relação parental.

2.6 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

A Constituição Federal de 1988⁴⁰ mudou por completo o papel da criança e do adolescente, bem como imputou a todos a responsabilidade por essas pessoas em fase de desenvolvimento.

Seguindo tendência mundial, adotou-se a ideia de atendimento prioritário e absoluto aqueles que ainda não alcançaram a maioridade, determinando-se a responsabilidade não só da família, mas também da sociedade e do Estado. É a chamada Doutrina da Proteção Integral, fruto da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989:

A Convenção consagra a 'Doutrina Jurídica da Proteção Integral', ou seja, que os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram, e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado.

Recomenda que a infância deverá ser considerada prioridade imediata

⁴⁰ Art. 227 da CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 3º do ECA: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º do ECA: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais. (PEREIRA, T. S., 2008, p. 22).

Enfim, uma comunidade inteira voltada para o bem-estar de crianças e adolescentes. Investir nessa geração é investir no futuro. É garantir que na fase adulta ter-se-ão pessoas comprometidas e responsáveis. “É mais fácil construir crianças fortes do que consertar homens quebrados.”⁴¹ E assim, crianças e adolescentes ganham o *status* de sujeitos de direito⁴², detentores de direitos fundamentais. “Estes, além de detentores dos direitos fundamentais ‘gerais’ – isto é, os mesmos a que os adultos fazem jus -, têm direitos fundamentais especiais, os quais lhe são especialmente dirigidos”. (PEREIRA, 2012, p. 151).

A família assume papel relevante, já que é o *locus* onde os menores recebem os primeiros e mais importantes cuidados, bem como onde aprendem quais os valores devem levar para a vida. É aí que se espera que os menores recebam toda a atenção necessária para a edificação de sua dignidade. Os pais devem exercer a paternidade com responsabilidade para garantir um futuro digno para os filhos. No preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança lê-se que:

A criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão. Em face da Doutrina Jurídica da Proteção Integral, deve prevalecer o reconhecimento constitucional da criança e do adolescente como titulares de Direitos Fundamentais e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. (PEREIRA, C. M. S., 2009, p. 419).

E como efeito do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, torna-se dever de todos “colaborar para a construção de ambiente capaz de propiciar a plena realização de sua personalidade e a efetiva fruição de seus direitos fundamentais, de acordo com os princípios da solidariedade e da responsabilidade”. (PEREIRA, S. S. M., 2006, p. 541).

⁴¹ Essa frase é de autoria de Elizeia Rodrigues de Souza, com então 13 anos de idade, moradora de Utaquirai, Mato Grosso do Sul. A frase foi escolhida num concurso de iniciativa do Ministério da Educação e da Nestlé. Citada na obra: CERQUEIRA, Thales Tácito. **Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente**: teoria e prática. Niterói: Impetus, 2010.

⁴² Ser “sujeito de direitos” significa para a população infantojuvenil deixar de ser tratado como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titulares de direitos fundamentais. (PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 51).

Sobre a definição do que seria o “melhor” para a criança e o adolescente, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que só diante de um caso concreto seria possível tal averiguação e conclui que “o conceito de ‘melhor interesse’ pode sofrer variação no tempo e no espaço”. (PEREIRA, 2012, p. 151).

E são mudanças culturais e na estrutura da sociedade que justificam, por exemplo, a defesa de que hoje uma criança pode ter dois pais ou duas mães. Muitas vezes a pluriparentalidade será a forma encontrada pelo Judiciário para concretizar o “melhor interesse”. “Para se atender ao princípio do melhor interesse da criança, devemos abandonar o preconceito e nos livrarmos de concepções morais e estigmatizantes.” (PEREIRA, 2012, p. 161).

2.7 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade está previsto no art. 3º, inciso I⁴³ da Constituição Federal e tem grande aplicação no Direito de Família, em especial nas relações paterno-filiais.

Solidariedade implica em responsabilidade para com o outro. Está diretamente ligada à ideia da dignidade do outro, uma vez abandonado o individualismo e cada vez mais crescente a noção de corresponsabilidade.

A solidariedade e a dignidade da pessoa humana são os dois hemisférios indissociáveis do núcleo essencial irreduzível da organização social, política e cultural e do ordenamento jurídicos brasileiros. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar; de outra lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades. (LÔBO, 2008, p.4-5).

Acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro, a solidariedade deixa de ser apenas um dever moral e se torna um princípio jurídico. Diferente da afetividade, a solidariedade tem caráter coercitivo e pode ser exigida judicialmente. Ser solidário não é uma opção e, sim, um dever jurídico.

Trata-se de mais um expediente a garantir a realização da tutela dos homens e de sua humanidade: ao lado do Estado, todos os integrantes da sociedade também são, a partir do imperativo constitucional, juridicamente

⁴³ Art. 3º da CF: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]

responsáveis uns pelos outros. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p.58).

Ao exigir de todos a solidariedade, o Estado busca garantir os interesses individuais ao impor que ser solidário é uma obrigação legal. Tal dever se faz presente em diversos dispositivos legais, implicando, por exemplo, na obrigação alimentar e no dever de cuidado devidos reciprocamente entre pais e filhos, na mútua assistência (quer moral e material) entre os cônjuges e companheiros, na presunção do esforço comum em virtude do regime da comunhão parcial de bens, na obrigação do casal de concorrer na proporção de seus bens e rendimentos para o sustento da família e educação dos filhos.

Também baseado na ideia da solidariedade, os tribunais vinham estendendo o direito de visitas das pessoas que mantêm com a criança uma relação de afetividade, como avôs, padrastos e irmãos unilaterais. Exemplo de que a solidariedade pode ser exigida judicialmente foi a promulgação da Lei n. 12.398/2011,⁴⁴ que garantiu aos avôs o direito de convivência com os netos, o que repita-se, a doutrina e a jurisprudência já tinham entendimento consolidado.

A solidariedade exerce papel de suma importância para o trabalho ora desenvolvido, já que mais de um pai ou uma mãe pode ser responsável juridicamente por um único filho, ampliando a gama de proteção jurídica tanto dos filhos como dos pais.

Se ser solidário deixa de ser uma faculdade,⁴⁵ tornando-se uma obrigação, qual dos pais teria tal dever, considerando que a tríplice fonte da parentalidade pode não se concentrar em uma só pessoa? Poderia ser exigida de dois ou três, ou quantos pais forem? *Ab initio*, a resposta à segunda pergunta é positiva. Já a resposta ao primeiro questionamento dependerá do caso concreto, como analisado no terceiro capítulo.

⁴⁴ Art. 1.589 do CC: [...]

Parágrafo Único: O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

⁴⁵ O princípio da solidariedade incide permanentemente sobre a família, impondo deveres a ela enquanto ente coletivo e a cada um de seus membros, individualmente. Ao mesmo tempo, estabelece diretriz ao legislador, para que o densifique nas normas infraconstitucionais e para que estas não o violem; ao julgador, para que interprete as normas jurídicas e solucione os conflitos familiares tendo em vista as interferências humanas que encerram, sem a dura escolha do tudo ou nada. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Conferência Magna – Princípio da Solidariedade Familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Família e solidariedade**: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: IBDFAM: Lumen Juris, 2008, p. 9-10).

3 A PLURIPARENTALIDADE

3.1 A quebra do paradigma da biparentalidade

Como visto no capítulo anterior, inúmeras foram as mudanças ocorridas no cenário jurídico, em especial no Direito das Famílias. Muito já se avançou na busca de um direito mais igualitário e que melhor atenda aos anseios dos envolvidos.

Nessa incessante busca por um direito mais humano, vários foram os paradigmas quebrados, como o fim da unicidade do casamento como exclusiva forma de família, a igualdade dos filhos, qualquer que seja a origem, o fim da discussão da culpa para o término da sociedade conjugal, a ausência de requisitos para a decretação do divórcio e o reconhecimento das uniões homoafetivas. Democrática e solidária: assim é que se denomina a família de hoje.

Em contraposição ao modelo tradicional propõe-se atualmente o modelo da família democrática, onde não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia, e onde se busca pôr em prática o slogan outrora revolucionário: igualdade, liberdade e solidariedade. (MORAES, 2006, p. 617)

Contudo, ainda há muito caminho pela frente e muitas barreiras a serem vencidas, como a que ora se propõe: a quebra do paradigma da biparentalidade. Por que um filho não pode ter mais de dois pais ou mais de duas mães, se o ordenamento jurídico reconhece diversas formas de parentalidade?

Belmiro Pedro Welter afirma que a condição humana é tridimensional, devendo o homem ser considerado nas dimensões genética, afetiva e ontológica. Assim, defende o autor a possibilidade de cumulação das parentalidades e de seus efeitos jurídicos.

Com a adoção da teoria tridimensional do direito de família, que sustenta a possibilidade de o ser humano ter direito aos três mundos, genético, afetivo e ontológico, é preciso repensar o Direito de Família nas seguintes questões, por exemplo: a) na ação de adoção, não será mais possível o rompimento dos vínculos genéticos; b) afasta-se a ação de destituição de poder familiar, mantendo-se apenas a ação de suspensão, enquanto perdurar a desafetividade dos pais contra o filho; c) o filho terá direito a postular alimentos contra os pais genéticos e o socioafetivos; d) o filho terá direito à herança dos pais genéticos e afetivos; e) o filho terá direito ao nome dos pais genéticos e afetivos; f) o filho terá direito ao parentesco dos pais genéticos e afetivos; g) o filho terá o direito ao poder/dever dos pais

genéticos e afetivos; h) o filho terá direito à guarda compartilhada e/ou unilateral dos pais genéticos e afetivos; i) o filho terá o direito à visita dos pais/parentes genéticos e afetivos; j) deverão ser observados os impedimentos matrimoniais e convivenciais dos parentes genéticos e afetivos; k) a adoção será proibida aos parentes genéticos e afetivos; l) o filho poderá propor ação de investigação de paternidade genética e afetiva, obtendo todos os direitos decorrentes de ambas as paternidades. (WELTER, 2009, p. 222).

Se houvesse previsão expressa de que a parentalidade é uma, ou seja, biológica ou presumida ou socioafetiva, não faria sentido falar em multiplicidade de vínculos.

Ocorre que a unicidade da parentalidade há muito deixou de existir. Quando do Código Civil de 1916 a paternidade era uma só: a presumida, vez que decorrente de uma presunção legal. Pai era aquele que a lei definia como tal. Com a chegada do exame em DNA, o Direito passou a conviver com aquela, ao lado da genética.

E fato é que hoje são três as parentalidades, vez que a socioafetiva foi recebida pelo ordenamento jurídico, ao lado das outras duas. Vários fatores levam ao reconhecimento de múltiplos vínculos:

El aumento de los divorcios y los sucesivos matrimonios o uniones con hijos/as comunes y no comunes, las parejas homosexuales con hijos/as, la monoparentalidad en solitario, el recurso a la adopción internacional y a las técnicas de reproducción asistida o la transnacionalización de las familias han ido generando nuevas modalidades de emparentamiento que están despojando a la biología de su carácter simbólico en la construcción del parentesco, al cuestionarla como base “natural” y factor único en la creación del mismo. Esto no quiere decir que la elección y la voluntad hayan desplazado o sustituido a la biología y a la naturaleza en la construcción del parentesco, sino que asistimos a una tensión entre biología y elección. (RIVAS, 2012).

A pluriparentalidade pode ser conceituada como a existência de mais de um vínculo na linha ascendente de primeiro grau, quer do lado materno, quer do lado paterno. Os vínculos podem ter a mesma origem, como duas mães socioafetivas, ou podem ser decorrentes da cumulação de parentescos diferentes, como uma mãe socioafetiva e outra biológica.

Assim, o aplicador do Direito não pode ignorar o fato de que não mais existe um critério exclusivo para se definir a figura parental e mais, que uma pessoa, pode, sim, ter dois ou mais pais, ao lado de uma mãe, ou vice-versa, quer simultaneamente ou de modo sucessivo, em tempos diferentes na vida do filho. Será simultânea quando no mesmo momento houver mais de duas figuras parentais, como por exemplo, em uma adoção homoafetiva, em que estão presentes o par

homossexual ou no caso de uma família recomposta, em que a criança tem um padrasto e um pai biológico, ambos presentes em sua vida, além da figura da mãe. Também pode ocorrer do filho ter ficado órfão e, posteriormente, ao falecimento do genitor, ter encontrado alguém que exerça a paternidade ao lado da mãe, hipótese de pluriparentalidade sucessiva.

Insta salientar que o mero parentesco por afinidade não é capaz de gerar a pluriparentalidade. Para tanto, necessário que seja cumulado com a socioafetividade, essa, sim, fruto da autonomia privada do pai/mãe afim, que passa a ser o pai/mãe socioafetivo. Ou seja, só há que se falar em pluriparentalidade se houver um pai/mãe socioafetivo ao lado do pai biológico e da genitora ou vice-versa.

Seja qual for a hipótese, deve-se reconhecer a existência de mais de um pai ou de uma mãe, sob pena de ferir princípios constitucionais, como a dignidade e a igualdade.

Percebe-se, claramente, que o rompimento da biparentalidade vem sendo reconhecido no cenário internacional:

[...] a disociación entre pareja conyugal, pareja parental y pareja progenitora como consecuencia de separar lo que hasta ahora iba unido, sexualidad, procreación, alianza y filiación, cuestiona el modelo biparental –padre/madre– dominante en la visión cultural del parentesco occidental y sin llegar a desaparecer, se identifica como uno más junto con los modelos de homoparentalidad –dos padres o dos madres para el caso de una pareja homosexual–, coparentalidad –un padre y una madre de dos parejas homosexuales–, monoparentalidad/monomarentalidad –hombres y mujeres solteros con hijos adoptados o procreados artificialmente– y pluriparentalidad –varias madres y varios padres en el caso de los hogares recompuestos y los procesos de reproducción asistida–. (RIVAS, 2012).

A dificuldade em aceitar a pluriparentalidade se mostra em virtude de um critério cultural, no qual prosperou a ideia de que a cada um é dado ter um pai e uma mãe, apenas.

A perspectiva antropológica permite compreender em que essas pluriparentalidades entram em contradição com os fundamentos de nosso sistema de filiação e explicar assim as dificuldades de nossas sociedades em integrar mutações tão importantes. (FINE, 2012).

Enraizada na cultura da biparentalidade, mais difícil se mostra a quebra desse paradigma, já que todos se mantêm presos na genealogia, que inclina à defesa de que toda pessoa descende de um pai e uma mãe. “O direito não deve ignorar o fato

que várias imagens de genitores podem coexistir, apoiando-se e completando-se reciprocamente, sem que necessariamente uma determinada figura pretenda desempenhar um papel exclusivo.” (FERRANDO, 2011, p. 160).

A historiadora Agnés Fine demonstra a rejeição à pluriparentalidade pelo instituto da adoção. Com a adoção a criança perde os vínculos com a família de origem, recebe novo nome e, principalmente, novo documento, em que fica registrada uma verdadeira ficção jurídica: a de que nasceu de seus pais adotivos. (FINE, 2012). Esse segredo com o passado nada mais é do que a busca pela noção impregnada em toda a sociedade de que todos têm pai e mãe, apenas um!

Alguns países já vêm derrubando esse paradigma e buscando o reconhecimento da pluriparentalidade, ainda que de maneira parcial, ao conceder expressamente efeitos legais aos “segundos” pais, embora formalmente a criança ainda permaneça com apenas um, o que será demonstrado neste capítulo.

Por meio de uma análise da legislação brasileira, principalmente dos princípios constitucionais explicitados no segundo capítulo, também se pode chegar à conclusão de que a pluriparentalidade tem respaldo na ordem jurídica.

Na verdade, a resistência existente não é da legislação, mas, sim, dos aplicadores do Direito e de parte da sociedade, ainda com dificuldade em vencer o protótipo da biparentalidade e da força do critério biológico, como se preponderante fosse na definição de uma filiação. Fato é que a Biologia é a fonte da parentalidade mais fácil de ser apurada, já que em um caso concreto é facilmente constatada por meio de uma perícia. Porém, não podem os aplicadores do Direito se agarrarem a essa facilidade para julgar a vida das pessoas. Paulo Lôbo, com maestria, afirma que a Biologia nunca foi de fato tão relevante como creem alguns, pois se assim fosse, não haveria motivo para dividir os filhos em legítimos e ilegítimos:

Em suma, a Constituição não oferece qualquer fundamento para a primazia da filiação biológica, pois amplo é seu alcance. A primazia não está na Constituição, mas na interpretação equivocada que tem feito fortuna, como se o paradigma da filiação não tivesse sido transformado. Até mesmo no direito anterior, a filiação biológica era nitidamente recortada entre filhos legítimos e ilegítimos, a demonstrar que a origem nunca foi, rigorosamente, a essência das relações familiares. (LÔBO, 2003, p. 143).

O tema tão presente no cotidiano da população mundial, considerando as mudanças dos costumes, principalmente no que diz respeito às novas famílias e à forte influência das Ciências Médicas, vem sendo discutido em dramaturgias do

maior canal de televisão brasileiro,⁴⁶ o que fez com que a pluriparentalidade fosse debatida tanto nos lares brasileiros como pelos estudiosos do Direito.

Fato é que os casos deixam a ficção para fazer parte de uma realidade instigante e que não pode ficar de fora das discussões do Direito das Famílias. Diante de tantos novos paradigmas na família brasileira, percebe-se, cada vez mais, a existência de casos concretos, nos quais ter mais de um pai ou mais de uma mãe deixa de ser fictício para se tornar realidade.

A multiplicidade da parentalidade deixa de ser um simples fato social para ser um fato jurídico, não podendo ser omitido pelo Direito.

Vale dizer, a verdade jurídica cedeu vez à imperiosa passagem e instalação da verdade da vida. E a verdade da vida está a desnudar os olhos de todos, homens ou mulheres, jovens ou velhos, conservadores ou arrojados [...] (HIRONAKA, 1999, p. 17).

A pluriparentalidade é uma realidade que exige cautela dos aplicadores do Direito e de todos que estejam envolvidos em uma relação familiar, onde tal situação é vivida ou ventilada. Cautela não se confunde com omissão e

nenhum desses episódios poderá ser renunciado, sob pena de renunciar à carga, à história, à experiência de vida, à evolução da civilização, à linguagem humana e toda temporalidade, que não pode ser negada como se ela não tivesse ocorrido e nem conduzido o modo de ser-em-família, de ser-em-sociedade, de ser-genético e de ser-ontológico. (WELTER, 2009, p. 232).

⁴⁶ Trata-se das novelas “A vida da gente” e “Fina Estampa”. Na primeira, a mãe biológica entra em coma quando a filha ainda era um bebê. Essa passa a ser criada pelo pai e pela tia materna, que exerce objetivamente a autoridade parental. Anos depois, a mãe biológica sai do coma e busca reconquistar a filha, assumindo a função materna ao lado da mãe afetiva. Já na segunda trama, a mãe afetiva faz uma inseminação artificial com o óvulo de uma doadora que depois busca a guarda da filha biológica. Sobre tais casos fictícios: VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma análise jurídica da pluriparentalidade: da ficção para a vida como ela é. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 31, p. 76-91, dez./jan. 2013. Além desses dois casos tratados na ficção, a discussão da pluriparentalidade também foi apresentada à sociedade na novela “Avenida Brasil”, em que um trio amoroso, formado por dois homens e uma mulher, optou por criar o filho em conjunto, sem procurar saber qual deles era o pai biológico do filho esperado pela mulher. Mais recentemente, na novela “Amor à vida”, a questão é novamente discutida pela sociedade. Uma criança foi encontrada no lixo por um homem viúvo que há pouco tinha perdido uma filha, fazendo ele uma certidão falsa para obter o registro da menor. Anos depois, por uma coincidência, a mãe aparece e descobre o elo biológico. O genitor também entra em cena e uma disputa pela criança se inicia. Na mesma trama, um casal gay recorre a uma amiga para fazer gestar o filho que gostariam de ter.

Deve-se levar em conta não só os vínculos biológicos, mas o *animus* incondicional de constituir uma família e o exercício da autoridade parental, objetivamente traduzido pela socioafetividade.

Necessária se torna a discussão jurídica, já que casos reais de pluriparentalidade começam a clamar uma postura ativa do Judiciário, que não pode fechar os olhos para a realidade social. “Pode dizer-se que actualmente o Direito de Família tende a conformar-se sob a inspiração de um princípio de verdade: as prescrições jurídicas tendem a reconhecer as aspirações, as necessidades e a situação real, biológica e afectiva, dos membros da comunidade familiar.” (OLIVEIRA, 2001, p. 9).

É dever dos aplicadores do Direito agir de modo positivo às questões apresentadas pela sociedade, sempre tutelando a família, em especial as crianças e adolescentes. Os ditames constitucionais devem direcionar as decisões, não podendo o julgador ficar preso ao positivismo, já que as

as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido. (BARROSO; BARCELLOS, 2004, p. 85).

Os princípios constitucionais afetos ao Direito das Famílias, devidamente exemplificados no segundo capítulo devem ser a base e a estrutura das decisões ligadas à pluriparentalidade. O dever de cuidado com a pessoa humana e, em especial, com a família, exige do Estado um agir e uma consciência da impossibilidade de especificar expressamente por meio de leis toda e qualquer situação que possa interessar ao Direito e aos que fazem parte dessa célula da sociedade. Diante da realidade de que não há plenitude na legislação, a pessoa deve ser o foco de proteção e promoção:

A tutela da pessoa humana não pode ser fracionada em isoladas hipóteses, microssistemas, em autônomas *fattispecie* não-intercomunicáveis entre si, devendo, antes, ser apresentada como um problema unitário, dado o seu fundamento, representado pela unidade do valor da pessoa. Tal fundamento não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, como é feito com as teorias atomísticas. A personalidade é, conseqüentemente, não um ‘direito’, mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, valor que está

na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Não há, desse modo, um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão legal pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a reclamar uma consideração positiva. (MORAES, 2010, p. 115).

E insista-se: a pluriparentalidade é uma possibilidade de proteção e promoção da pessoa humana.

3.2 Requisitos da socioafetividade

- Sou uma raposa, disse a raposa.
 - Vem brincar comigo, propôs o príncipezinho. Estou tão triste...
 - Eu não posso brincar contigo, disse a raposa. Não me cativaram ainda.
 - Ah! Desculpa, disse o príncipezinho.
- Após uma reflexão acrescentou:
- Que quer dizer 'cativar'?
 - Tu não és daqui, disse a raposa. Que procuras?
 - Procuo os homens, disse o príncipezinho. Que quer dizer 'cativar'?
 - Os homens, disse a raposa, têm fuzis e caçam. É bem incômodo! Criam galinhas também. É única coisa interessante que eles fazem. Tu procuras galinhas?
 - Não, disse o príncipezinho. Eu procuro amigos. Que quer dizer 'cativar'?
 - É uma coisa muito esquecida, disse a raposa. Significa 'criar laços...'
 - Criar laços?
 - Exatamente, disse a raposa. Tu não és ainda para mim senão um garoto inteiramente igual a cem mil outros garotos. Eu não tenho necessidade de ti. E tu não tens também necessidade de mim. Não passo a teus olhos de uma raposa igual a cem mil outras raposas. Mas, se tu me cativas, nós teremos necessidade um do outro. Serás para mim único no mundo. E eu serei para ti única no mundo...⁴⁷ (SAINT-EXUPÉRY, 1981, p. 68-69).

Ao tratar da filiação, constatada ficou a tríplice fonte jurídica da paternidade: a presumida, a biológica e a afetiva. Muito se discute sobre o afeto, já que alguns juristas o tratam como princípio jurídico,⁴⁸ chegando ao ponto de defender a indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo dos pais:

Não se nega que a dor sofrida por um filho, em virtude do abandono paterno, quando este o priva do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro nos princípios da

⁴⁷ A ideia que se defende neste trabalho é a de que a socioafetividade vai além da exteriorização de um sentimento, por meio do exercício pleno dos atos relativos à autoridade parental. Assim, para configurar o parentesco socioafetivo não basta o sentimento de afeição, mas, sim, que tal sentimento esteja lado a lado com o exercício fático da autoridade parental.

⁴⁸ Entre eles: Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo.

dignidade da pessoa humana e da afetividade. (MINAS GERAIS, 2008) (grifo nosso)

Dessa posição, ousa-se discordar. Princípio é norma, que por sua vez é cogente, ou seja, pode ser imposto, já que dotado de coercibilidade.

Ora, imaginar o afeto como uma imposição desnatura-o em sua essência. Quando se fala em afeto, imagina-se um sentimento espontâneo, jamais algo que possa ser visto como obrigatório. “Afeto é sentimento terno de afeição por uma pessoa.” (HOUAISS, 2009, p. 60). Não há como impor o exercício do afeto a alguém. A exigibilidade do afeto é algo que foge ao controle do Judiciário, por isso a inadmissibilidade de enxergá-lo como um princípio, que tem como característica a coercibilidade. Essa é a posição de muitos julgados:

DIREITO DE VISITAS - FILHA ADOLESCENTE - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE CONTRÁRIA À REGULAMENTAÇÃO - PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. A regulamentação do direito de visitas deve atender não somente ao interesse dos pais, mas, principalmente, ao interesse e à vontade do menor de idade. Contando a filha adolescente já com dezessete anos de idade, não pode ser desprezada sua manifestação no sentido de repudiar a imposição de tolerar as visitas do pai ausente desde sua tenra infância, sob pena de invasão de sua privacidade, intimidade e, ainda, agressão à sua dignidade humana. Não se mostra saudável nem benigno forçar a filha a conviver com o pai que a renegou por longos anos, visto que o afeto, o carinho, o respeito e o amor não podem ser impostos, mas devem ser conquistados. (MINAS GERAIS, 2006). (grifos nossos)

No entanto, a afetividade, é hoje para o Direito de Família um elemento de suma importância, capaz de gerar efeitos jurídicos, a partir do momento que é externado objetivamente pelos atos de criar, educar e assistir.

Mesmo sendo difícil penetrar na esfera subjetiva do ser, é possível que o Direito venha a demonstrar sensibilidade às questões afetivas, suas irrupções, seus excessos, buscando reparar situações, proteger aqueles que foram maltratados em suas relações de afeto. (BRAUNER, 2004, p. 260)

Assim, o que se defende é a afetividade como um fato jurídico⁴⁹ (PEREIRA, C. M. S., 2010, p. 391), uma relação publicizada por meio das condutas inerentes ao poder familiar:

Sendo assim, não é de (des) amor que se trata o afeto como fato jurídico. Mas de uma relação que, quando moldada por comportamentos típicos de

⁴⁹ Para Caio Mário, fato jurídico é o acontecimento que impulsiona a criação da relação jurídica.

uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p.177).

A partir do momento que se torna notório e público, o afeto, aqui tratado de maneira objetiva, traduzido em comportamento⁵⁰ faz com que uma determinada relação filial ganhe *status* de fato jurídico, implicando consequências no mundo do Direito. Em que pese tal entendimento, não é ele majoritário, já que grande parte dos tribunais e doutrinadores de renome o tratam como princípio jurídico, como dito anteriormente.

A defesa que se faz é de que a afetividade deve ser vista como um fato jurídico. A manutenção da família só se justifica enquanto unidade que compartilha dos mesmos objetivos e ideais e enquanto o sentimento de união for um desejo de todos.

No entanto, uma vez constatada a afetividade (aqui entendida como comportamento), é ela capaz de produzir efeitos jurídicos, ainda que rompido o vínculo onde ela se originou. É o mesmo que acontece quando do fim de um casamento ou mesmo de uma sociedade, cujos efeitos são suportados pelos envolvidos, como consequência do desfazimento da relação. Da mesma forma, os direitos e deveres de pais e filhos devem permanecer, ainda que um deles afirme o não interesse na manutenção do vínculo filial e busque o rompimento da relação.

Isso se justifica pela irrevogabilidade do reconhecimento de filiação, independente do meio como se deu. A filiação, seja ela como for, gera efeitos pessoais e patrimoniais, não desfeitos pela simples vontade de um dos envolvidos. Reconhecer um filho é um ato jurídico *stricto sensu*, ou seja, efeitos predeterminados em lei.

Prova disso é o entendimento dos tribunais nas ações negatórias de paternidade,⁵¹ nas quais o pai requer o desfazimento do vínculo jurídico de filiação, sob a alegação de que não há vínculo biológico. Os tribunais de todo o país têm julgado improcedente tais pedidos, impondo a manutenção do vínculo filial (e não afetivo – já que impossível compelir alguém a ter ou manter afeto por outra pessoa), apesar do descaso paterno, devidamente comprovado pela simples propositura da ação.

⁵⁰ O afeto aqui tratado e discutido se traduz em comportamento, que envolve os atos de criar, educar e assistir, próprios da autoridade parental. Não se trata do afeto entendido como sentimento de afeição, critério subjetivo do qual o Direito não tem como auferir.

Para sair vencedor na demanda, o pai tem que comprovar a inexistência da socioafetividade (comprovada pelo exercício da função paterna) e não a mera ausência de liame biológico.⁵² Fechando esse raciocínio, conclui Zeno Veloso:

Em suma: paradoxalmente, nas vésperas de um novo milênio, a poderosíssima prova do DNA, em muitos casos, pode não ter importância nenhuma, pode não ter qualquer serventia, pode não interessar coisa alguma, porque a verdade que se busca e se quer revelar e prestigiar, nos aludidos casos, não é a verdade do sangue, mas a verdade que brota exuberante dos sentimentos, dos brados da alma e dos apelos do coração. (VELOSO, 2000, p. 389).

A afetividade é, portanto, capaz de acarretar responsabilidade parental, ainda que inexistente vínculo biológico ou mesmo registral. Levando em consideração que a relação filial pode se estabelecer independentemente da presunção ou da Biologia, doutrina e jurisprudência acataram como nova forma de parentalidade a paternidade socioafetiva, demonstrada pela posse de estado de filho. “A ‘posse de estado’ é o exercício de fato representado pela aparência de um estado, donde se presume sua existência; de tal forma que ela permite provar a filiação de afeto.” (DELINSKI, 1997, p. 55).

Segundo Caio Mário (2004, p. 39), quando se fala em posse surge a noção de uma situação de fato, em que uma pessoa proprietária ou não de uma coisa exerce sobre ela poderes ostensivos, com o intuito de conservá-la e defendê-la de quem quer que seja. Diferentemente da propriedade e como já salientado, a posse é uma situação fática, que, no entanto, é protegida cada vez mais pela legislação brasileira, seja em virtude da pessoa do possuidor, seja em razão da paz social ou do interesse público. (PEREIRA, C. M.S., 2004, p. 17).

A proteção recebida pela posse no ordenamento jurídico brasileiro se faz tão intensa que a Constituição Federal de 1988 apresenta duas hipóteses, em que o

⁵² No mesmo sentido: ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - ERRO - LAÇO SÓCIO-AFETIVO ENTRE PAI E FILHO - "POSSE DE ESTADO DE FILHO" - APLICABILIDADE. - Comprovada a vinculação sócio-afetiva entre pai e filho, não é possível a anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0024.08.957.343-0/001, Des. Rel. Silas Vieira, 3ª CC, pub. 23 set. 2010). NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - REGISTRO DE NASCIMENTO - DECLARAÇÃO LIVRE E CONSCIENTE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DO CONSENTIMENTO - LAÇO PATERNO-FILIAL - SOCIOAFETIVIDADE DEMONSTRADA E RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO. Contam os autos com ato jurídico imaculado (sem vícios), pois emanado de declaração livre e consciente, devidamente formalizada (registro), máxime porque o laço paterno-filial esteia-se em socioafetividade demonstrada e reconhecida. Isso porque, o estado de filiação não tem caráter exclusivamente genético-biológico. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0687.04.032.820-9/001, Des. Rel. Nepomuceno Silva, 5ª CC, pub. 17 dez. 2009).

possuidor receberá tutela em detrimento do proprietário, podendo adquirir seu direito de propriedade. É o que se encontra nos arts. 183⁵³ e 191⁵⁴ da Carta Magna, que dispõem, respectivamente, sobre a usucapião em virtude da função social da posse e da usucapião *pro labore*.

O Código Civil de 2002, seguindo a tendência constitucional, privilegiou a posse, em especial quando essa cumpre uma função social. Denominada de posse qualificada, ocorre principalmente quando “exercida a título de moradia e enriquecida pelo trabalho ou por investimentos” (ZAVASKI, 2002, p. 850) do possuidor.

E, talvez, a mais importante de todas as inovações diga respeito à possibilidade de o juiz desapropriar determinado imóvel, se comprovado que um considerável número de pessoas ali reside por um longo período de tempo, de forma ininterrupta e de boa-fé, mediante indenização ao proprietário.⁵⁵

Essa ideia de posse, como situação fática, capaz de surtir efeitos jurídicos é também trabalhada pelo Direito de Família, ultrapassando os muros do Direito das Coisas. A socioafetividade é, assim, revelada pela posse de estado de filho, tradicionalmente comprovada pelos três elementos: nome, tratamento e fama.

O nome é o fator de identificação social, e engloba também os nomes da família materna ou paterna. O tratamento é um elemento intrínseco entre pais e filhos, revelado pela convivência entre os dois e que uma vez exteriorizado gera o terceiro, a fama, que nada mais é do que o reflexo do trato dos envolvidos. O tratamento é, portanto, o elemento de maior relevância, já que sem ele não há que se falar na fama. “Embora não seja imprescindível o chamamento de filho, os cuidados na alimentação e na instrução, o carinho no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, revelam no comportamento a base da paternidade.”

⁵³ Art. 183 da CF/88: Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

⁵⁴ Art. 191 da CF/88: Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

⁵⁵ Art. 1.228 do CC/ 02: [...]

§ 4º – O proprietário pode também ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas houverem nela realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º – No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores.

(FACHIN, 1996, p. 37). Ou seja, o tratamento se traduz pelo comportamento objetivo dos atos que decorrem da autoridade parental.

É por meio da publicidade conferida às relações parentais que a socioafetividade se torna evidente, conferindo *status* de pai e filho aos envolvidos. E, seguindo essa corrente, é possível afirmar que “a desbiologização da paternidade tem, na posse de estado de filho, sua aplicação mais evidente”. (BOEIRA, 1999, p. 55).

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a posse na relação paterno-filial ocorre quando o papel de pai e o de filho é assumido, ainda que não exista entre eles vínculo biológico. (LÔBO, 2004, p. 510).

Segundo o referido autor, essa posse de estado é demonstrada pela convivência familiar e pelo afeto. Diferente da realidade biológica que já vem pronta, a posse de estado de filiação se edifica a cada dia e se comprova pela exteriorização da relação. Essas seriam semelhanças com a posse dos Direitos das Coisas, uma vez que ambas precisam do decurso do tempo e da publicidade para se estabelecerem.

Além dessa equiparação à posse dos Direitos das Coisas, a posse de estado de filho/pai também pode ter como fundamento a Teoria da Aparência, aplicada em alguns casos pelo Direito brasileiro, como ao credor, ao herdeiro e ao mandatário aparente. Para Hélio Borghi, o fundamento da aparência de direito:

Está na necessidade, de ordem social, de se conferir segurança às operações jurídicas, dando amparo, concomitantemente, aos interesses legítimos daqueles agentes que procedem de modo correto num dado negócio, daí sua necessidade ao mundo jurídico[...] (BORGHI, 1999, p. 43).

E sobre os efeitos da aparência, diz o referido autor que serão semelhantes à realidade do direito, pois o verdadeiro titular dispõe de meios legais para impedir que alguém de má-fé usurpe seus direitos ou, em último caso, poderá pedir uma reparação dos prejuízos porventura sofridos.

Fachin afirma que a verdade socioafetiva não está necessariamente presente desde o nascimento e que ela se expressa por meio de provas. (FACHIN, 1996, p. 59). A posse do estado de filho não depende, assim, do vínculo biológico. Está muito mais ligada ao desejo de ser pai e de ser mãe e, em decorrência, de se sentir como filho, do que simplesmente aos laços de sangue ou ao vínculo advindo de uma presunção legal.

Foi isso que São José fez com Jesus:

Efetivamente o que faz alguém ser pai não é apenas o ato físico da geração, mas principalmente o engajamento afetivo, psicológico e moral. É esse engajamento que confere valor e dignidade à paternidade. Este pode até estar ausente naquele que gerou fisicamente o filho. Se não tiver esse engajamento, é menos pai que o pai adotivo. Parece ter sido esta a atitude de José. Assumiu tudo de Jesus e de Maria. Dando o nome 'Jesus' à criança, assume essa criança com tudo o que vem implicado de compromissos e deveres. (BOFF, 2005, p. 54).

É a exteriorização desses sentimentos por meio de comportamentos que indicam a aparência de um estado e, que por ser reconhecido pela sociedade, deve ser considerado como um dos elementos que constituem a filiação. Jacqueline Filgueras (NOGUEIRA, 2001, p. 113) ensina que havendo conflitos de paternidade a noção da posse de estado é a que deve prevalecer, principalmente se considerarmos que, atualmente, as presunções ou apenas os laços biológicos não bastam e não são mais suficientes para demonstrar a verdadeira paternidade. Mas a proposta aqui defendida vai além: por que não reconhecer múltiplos vínculos parentais?

Com o reconhecimento da posse do estado de filho, fica ainda mais patente que não é apenas o elo genético ou o registro de nascimento que faz alguém exercer a parentalidade, daí a importância da exteriorização do afeto por meio dos atos de cuidar, assistir e educar, que pode levar à produção de efeitos jurídicos.

O afeto importará para o Direito quando exercido de forma livre e objetiva, pelo exercício da autoridade parental, possibilitado pela autonomia privada.

Os requisitos tradicionalmente apresentados pela doutrina e jurisprudência para caracterizar a posse de estado de filho não são taxativos, mas servem de indício para a configuração da paternidade afetiva. José Boeira afirma que “a doutrina reconhece em sua maioria que, o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai, não enfraquece a ‘posse de estado de filho’ se concorrem os demais elementos – trato e fama – a confirmarem a verdadeira paternidade”. E conclui que “esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado”. (BOEIRA, 1999, p. 63).

A estabilidade e habitualidade da relação também pode contribuir para enfatizar a posse. Relacionamentos passageiros não têm força para gerar uma relação socioafetiva. Dúvidas não pode haver sobre as consequências do tempo em uma relação afetiva:

Infere-se do excerto outro elemento importantíssimo na arte de criar laços: o tempo. O tempo que se gasta, que se investe em alguém, em um relacionamento produz o verdadeiro envolvimento. O tempo que se dedica às pessoas torna-as importantes, porque na medida em que horas são empregadas em condutas de zelo, de satisfação de necessidades, de assistência ou mesmo de companhia, os laços afetivos se estreitam e se fortalecem. Para se “criar laços”, no mais elevado sentido da expressão, é indispensável que haja um investimento de tempo, pois se trata de uma conquista que requer dedicação. (CABRAL, 2012, p. 61).

Tais requisitos não devem ser vistos como um modelo fechado de regras a ser seguido, mas sim como uma proposta hermenêutica, um esquema de interpretação a ser utilizado em casos onde a paternidade socioafetiva esteja sendo discutida.

Além dos elementos da posse, importante observar os papéis desempenhados por cada um dos membros da família, principalmente no que diz respeito ao exercício do poder familiar, aqui defendido como principal fator de criação dos laços entre pais e filhos.

O exercício fático da autoridade parental consubstancia-se em alguém desincumbir-se de praticar condutas necessárias para criar e educar filhos menores com o objetivo de edificar sua personalidade, independentemente de quaisquer vínculos consangüíneos.

Sendo assim, o pai ou mãe socioafetivos são, na verdade, verdadeiros pais funcionais, ou seja, não é o laço consangüíneo que faz surgir a relação parental, mas sim o exercício efetivo das funções parentais que os revelam para os filhos como seus referenciais paternos. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 181).

Sobre o exercício da parentalidade, discorre Rodrigo da Cunha Pereira:

O cumprimento de funções paternas e maternas, por outro lado, é o que pode garantir uma estruturação biopsíquica saudável de alguém. Por isso, a família não é apenas um dado natural, genético ou biológico, mas cultural, insista-se. (PEREIRA, 2012, p. 216).

E na mesma linha de raciocínio, conclui outra autora:

A paternidade envolve a função de pai, que vai muito além do dimensionamento do vínculo biológico. O aspecto da paternidade não se limita meramente à concepção; mais importante é o acompanhamento de todo o desenvolvimento após o nascimento, tomando para si a responsabilidade na criação, manutenção e educação do filho. (QUEIROZ, 2001, p. 128).

A análise da posse de estado de filho, por meio da configuração objetiva dos atributos relativos ao poder familiar, criar, educar e assistir, descarta a análise da

afetividade de maneira sentimental/subjetiva, o que seria inadmissível para o Direito, considerando sua essência coercitiva.

A conclusão emerge por si. A afetividade, embora merecedora de atenção jurídica, o é porque pode se tornar elemento constitutivo e integrante das relações familiares, fruto da espontaneidade e da autonomia privada e, assim, geradora de efeitos na órbita do Direito. A sua existência nas entidades familiares é elemento fático; porém, não jurídico. O caráter de juridicidade, o cunho normativo-imperativo, está relacionado às conseqüências que a presença do afeto, na construção das relações familiares, pode gerar. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 50-51).

Um pai que educa, cria e assiste a um filho deve responder juridicamente, ainda que alegue a ausência de vínculo biológico, e até mesmo o fim da afetividade.

Considerando a afetividade como um fato apto a gerar efeitos jurídicos, o interessado deve recorrer ao Judiciário por meio da ação declaratória, tal como ocorre nas uniões estáveis.

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão inédito, entendeu que é possível a investigação da paternidade ou maternidade socioafetiva, desde que verificada a posse do estado de filho. (BRASIL. Site do STJ, 2012).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO.

1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.

2. A norma princípio estabelecida no art. 27, *in fine*, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão.

3. Nessa senda, 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.

4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão.

5. Recurso não provido. (BRASIL, 2012).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também já acatou pedido de filha sociafetiva que queria ver declarada sua relação de filiação com a falecida mãe, para, a partir de então, ter garantido seus direitos sucessórios.⁵⁶

Em seu voto no referido acórdão, o Des. Almeida Melo, constatou:

A filiação sentimental difere-se da biológica somente quanto a sua origem, que não é da carne, mas do espírito.

Nos elementos de seu substrato fático, ambas as filiações são idênticas. É o estado social das pessoas que convivem em relações nem sempre estáveis, mas que denotam o *munus* da mãe e a ação de retorno, ainda que rebelde, da filha. (MINAS GERAIS, 2007)

Com isso, verifica-se a importância do afeto no Direito de Família moderno, sem, contudo imputá-lo de caráter normativo. Ou seja, a afetividade não pode ser vista como um princípio e sim como um fato jurídico.⁵⁷ Fachin, também afirma que a posse de estado é “um fato social do qual se extraem conseqüências jurídicas. Entretanto, ao se impor perante o Direito, a posse de estado assume o caráter de uma verdadeira presunção”. (FACHIN, 1992, p. 157).

O Tribunal Superior Eleitoral determinou a inelegibilidade de um filho afetivo, também reconhecendo a importância desse vínculo e, principalmente, a possibilidade de produção de efeitos jurídicos. Na ementa, constou que “o vínculo de relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, gera direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal”. (BRASIL, 2011).

Villela, já no final da década de 1970, afirmava que não são apenas os laços de sangue que determinam as relações familiares, mas também os laços de afeto. (VILLELA, 1979, p. 409). É sabido que a paternidade é algo que se constrói e que não está ligada exclusivamente ao vínculo sanguíneo, pois, “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”. (VILLELA, 1979, p. 409).

⁵⁶ DIREITO CIVIL – APELAÇÃO – MATERNIDADE AFETIVA – ATOS INEQUÍVOCOS DE RECONHECIMENTO MÚTUO – TESTAMENTO – DEPOIMENTO DE OUTROS FILHOS – PARENTESCO RECONHECIDO – RECURSO DESPROVIDO. A partir do momento em que se admite, no Direito pátrio, a figura do parentesco sócio-afetivo, não há como negar, no caso em exame, que a relação ocorrida durante quase dezenove anos entre a autora e a alegada mãe afetiva, se revestiu de contornos nítidos de parentesco, maior, mesmo, do que o sanguíneo, o que se confirma pelo conteúdo dos depoimentos de filhos da alegada mãe afetiva, e do testamento público que esta lavrou, três anos antes de sua morte, reconhecendo a autora como “filha adotiva”. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0024.03.186459-8/001, Des. Rel. Moreira Diniz, 4ª CC, pub. 08 mar. 2007).

⁵⁷ Insista-se que esse posicionamento não é o que prevalece na doutrina e na jurisprudência, já que, como salientado, o entendimento dominante é a análise do afeto como um princípio jurídico.

Rodrigo da Cunha Pereira, ao conjugar o Direito com a Psicanálise, defende a ideia de que nem sempre é o pai biológico quem exerce a verdadeira função paterna:

É essa função paterna exercida por 'um' pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá o seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que faz a adoção [...], enfim, aquele que exerce uma função de pai. (PEREIRA, 2003, p. 121).

Sintetizando a noção da socioafetividade, Ana Carolina Brochado Teixeira e Maria de Fátima Freire de Sá afirmam que “para se ter um filho é necessário, antes de mais nada, adotá-lo, respeitando a sua autonomia, o que inclui a construção de laços afetivos”. (SÁ, 2005, p. 156).

O reconhecimento da paternidade, seja ela qual for, é irrevogável e a liberdade para constituí-la deve implicar em responsabilidade futura, tornando a célebre frase de Antoine Saint-Exupéry uma realidade jurídica: “Tu és eternamente responsável por aquele a quem cativas.” Ademais, a ausência de eficácia jurídica do exercício fático da autoridade parental pode gerar ofensa à dignidade de um dos envolvidos.

Apesar de não prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, a socioafetividade encontra respaldo legal em diversos dispositivos.

No Código Civil de 1916, o parentesco era resultado da relação biológica ou da adoção, sendo natural ou civil. O art. 1.593, do Código Civil de 2002, substituiu o termo adoção pela expressão “outra origem”.

Parte da doutrina entende que tal adaptação foi necessária em virtude de novas presunções de paternidade introduzidas pelo diploma civil. Além das presunções já existentes, quais sejam, os filhos nascidos em até 180 dias depois de iniciada a sociedade conjugal e aqueles nascidos em até 300 dias após rompida a relação conjugal, o art. 1.597 trouxe mais três hipóteses, todas elas relacionadas às técnicas de reprodução assistida.

No entanto, duas delas se referem a situações em que o material genético utilizado pertence ao casal de pais, daí ser o parentesco consanguíneo. A questão inovadora se apresenta no caso da inseminação heteróloga, em que é utilizado o material genético de um terceiro doador, com a autorização do marido ou da esposa.

Nessa hipótese, não haverá entre o filho e o marido da mãe qualquer vínculo genético, mas haverá uma presunção legal de filiação. Em decorrência desta novidade introduzida pela legislação brasileira, Caio Mário (2005) defendeu que a cláusula geral “outra hipótese” foi criada pelo legislador para abarcar tanto a adoção como a inseminação heteróloga, uma vez que em ambas não há vínculo biológico. Gustavo Tepedino afirma que as duas têm na autonomia privada dos pais seu nascedouro:

O parentesco civil, instituído pela adoção, caracteriza-se por ter origem na autonomia privada, tendo em sua base subjetiva as relações de afeto que fazem com que o filho adotivo venha a integrar a família do adotante, a despeito de não guardarem vínculo consanguíneo. O mesmo se pode afirmar em relação aos filhos havidos por meio de reprodução humana assistida heteróloga, em que a vontade de ser pai ou mãe subjuga a natureza. (TEPEDINO, 2004, p. 444-445).

A posição que se defende vai além dessas duas hipóteses. Aliás, como salientado, a filiação, acompanhando a família, não pode mais ser enquadrada em uma ou outra situação predefinida.

O contido no art. 1.593 permite, sem dúvida, a construção da paternidade socioafetiva ao referir-se a diversas origens de parentesco. Dele se infere que o parentesco pode derivar do laço de sangue, do vínculo adotivo ou de outra origem, como prevê expressamente. Não sendo a paternidade fundada na consanguinidade ou no parentesco civil, o legislador se referiu, por certo, à relação socioafetiva. É possível, então, agora, à luz dessa hermenêutica construtiva do Código Civil, sustentar que há, também, um nascimento socioafetivo, suscetível de fundar um assento e respectiva certidão de nascimento. Mesmo no reducionismo desatualizado do novo Código é possível garimpar tal horizonte, que pode frutificar por meio de uma hermenêutica construtiva, sistemática e principiológica. (FACHIN, 2203, p. 3).

A filiação é, portanto, plural, admitindo-se inúmeras manifestações. Assim, a cláusula “outra origem” deve abarcar não só a adoção e a filiação advinda da inseminação heteróloga, mas também outras hipóteses em que esteja presente a socioafetividade. Portanto, não resta dúvida de que o art. 1.593 do Código Civil seja uma cláusula geral e, por isso, aberta,⁵⁸ cuja aplicabilidade a nada se condiciona.

⁵⁸ Segundo Gustavo Tepedino: “Cabe ao intérprete depreender das cláusulas gerais os comandos incidentes sobre inúmeras situações futuras, algumas delas sequer alvitadas pelo legislador, mas que se sujeitam ao tratamento legislativo pretendido por se inserirem em certas situações padrão: a tipificação taxativa dá lugar a cláusulas gerais, abrangentes e abertas.” Sobre o tema ver: TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 9.

Segundo Gustavo Tepedino, as cláusulas gerais seriam uma tendência das novas legislações, já que o legislador estaria ciente de sua incapacidade em acompanhar a evolução e os anseios da sociedade. Também defende o autor a ideia da necessidade de aplicação imediata de tais cláusulas, não estando condicionadas a nenhuma outra atuação do legislativo:

Vale dizer: segundo o raciocínio ainda dominante, como determinada situação concreta não está prevista expressa e casuisticamente, não se reconheceria legislação aplicável, mesma na presença de cláusulas gerais que, versando sobre espécie, seriam consideradas como mero programa de ação legislativa, endereçadas ao legislador futuro. Trata-se de grave equívoco de rota, incompatível com a política legislativa atual. As constituições contemporâneas e o legislador especial utilizam-se de cláusulas gerais convencidos que estão de sua própria incapacidade, em face da velocidade com que evolui o mundo tecnológico, para regular todas as inúmeras e multifacetadas situações nas quais o sujeito de direito se insere. Cláusulas gerais equivalem a normas jurídicas aplicáveis direta e imediatamente nos casos concretos, não sendo apenas cláusulas de intenção. (TEPEDINO, 2004, p. 19).

Sobre a importância das cláusulas gerais, a Ministra Nancy Andrighi tem a mesma posição acima explicitada e afirma que decidir por meio da subsunção dos fatos à norma é um padrão ultrapassado, concluindo o legislador brasileiro,

segundo a orientação e as experiências de outros países, principalmente os da Europa, diante do quadro de insuficiência causado pelas limitações das leis para solucionar os problemas atuais, que os americanos chamam de *hard cases*, adota a cláusula geral como método legislativo, deixando a norma em aberto, quanto ao conteúdo, para que seja contemplada pelo intérprete e pelo juiz do caso concreto. (ANDRIGHI, 2008, p. 290).

Sob o aval do Superior Tribunal de Justiça, aprovou-se o Enunciado n. 103 na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

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

Também foi aprovado o Enunciado n. 108, na mesma jornada:

No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

Em 2004, na III Jornada de Direito Civil, também promovida pelo STJ, aprovou-se o Enunciado n. 256:

A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

No que tange às relações de afeto entre pais e filhos, mesmo ausente o liame genético, a jurisprudência também tem-se mostrado de forma favorável a essa nova parentalidade, se comprovada a posse do estado de filho.

Apelação cível. Ação declaratória. Maternidade socioafetiva. prevalência sobre a biológica. Reconhecimento. Recurso não provido. 1. O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva. 2. A parentalidade socioafetiva envolve o aspecto sentimental criado entre parentes não biológicos, pelo ato de convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica. 3. Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida. 4. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial. (MINAS GERAIS, 2010)

A doutrina também não tem dúvidas sobre a importância da afetividade e de sua capacidade para gerar efeitos jurídicos:

por ser uma relação entre os indivíduos, o afeto se desenvolve e evolui como relação social. Progredir socialmente. Obriga crescentemente. Vincula. Gera responsabilidades entre os sujeitos. Daí, porque o direito o protege não apenas como fato individual, mas, também como fato social. O afeto é fator de outros fatos que o direito protege. A afeição é um fato social jurígeno, que gera direitos e obrigações acerca de vários bens e valores, como alimentos, moradia, saúde, educação, etc. (BARROS, 2002, p. 6).

Por isso, defende-se que o Código Civil, acompanhando a evolução da família e os ditames constitucionais, entre eles a igualdade plena dos filhos, trouxe aos aplicadores do Direito a possibilidade de acolherem a socioafetividade como fator suficiente para a produção de efeitos jurídicos decorrentes de uma relação parental.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou o pedido de anulação de registro civil requerido por um pai, mesmo sabendo da inexistência de vínculo consanguíneo, afirmando ser a filiação um estado social, comprovada pela posse do estado de filho. E, mais, alegou também que a anulação do registro civil não se

justifica por nele não constar o nome do pai biológico, mas, sim, o do pai socioafetivo. (RIO GRANDE DO SUL, 2005).

Com isso, três formas de reconhecimento de parentalidade são trabalhadas na atualidade: a presumida, a biológica e a afetiva. Não há quem duvide que a paternidade tenha como origem uma dessas fontes. E mais, a doutrina e a própria jurisprudência não conseguem concluir qual delas é prevalecente, vez que depende das peculiaridades do caso concreto.

Ação anulatória de registro civil de nascimento. Demanda ajuizada pelos irmãos da menor. Interesse exclusivamente econômico. Alegação da ocorrência de erro quanto à paternidade. Presunção de filiação estabelecida no registro que somente pode ser afastada se reconhecido o erro ou a falsidade do registro em decisão judicial. Exegese do artigo 1.604 do Código Civil. Reconhecimento voluntário da paternidade que se revela irretratável. Impossibilidade de se retificar o assento do nascimento da menor, tendo em vista que o estado de filiação decorre da relação sócioafetiva que se sobrepõe à realidade biológica. Aplicabilidade do Enunciado nº 339 do CEJ. Precedente do STJ. Improvimento do apelo, nos termos do artigo 557, caput do CPC. (RIO DE JANEIRO, 2011). (grifos nossos)

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - CONFIGURAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. O ato de reconhecimento voluntário da paternidade, por ser um ato jurídico, pode ser anulado mediante comprovação de que houve vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, nos termos do artigo 171, II, do Código Civil. - Se o pai registral manifestou expressamente o seu desejo em extinguir a relação parental com a criança, desejo este amparado em exame de DNA conclusivo sobre a inexistência de paternidade, não tem o juiz o 'poder' de manter o vínculo entre as partes, agora não sob o enfoque biológico e sim sob o aspecto afetivo. - Se é certo que a criança tem o direito de ter preservado o seu estado de filiação, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, também é certo que o pai tem o direito de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica, cumprindo ressaltar que, nesse caso, o menor terá a oportunidade de perseguir a sua ascendência genética em ação investigatória de paternidade, com todas as conseqüências daí advindas. (MINAS GERAIS, 2001). (grifos nossos)

Apenas no caso a caso é que será determinada qual das formas de parentalidade sobressairá. E aqui importante salientar que a pluriparentalidade, ou seja, a declaração jurídica de uma dupla paternidade/maternidade pode colocar fim ao questionamento de qual parentalidade é a mais importante, se é que há uma resposta correta e apriorística para tal pergunta. Lisieux Borges muito bem descreve sobre a gama de parentalidades e conclui que a decisão final fica a cargo exclusivo do intérprete:

Essa fragmentação da paternidade em razão dos diferentes critérios adotadas para o estabelecimento da filiação possibilitou que a todos se garantisse um pai, respeitando a realidade fática de cada filho. Essa paternidade pluralizada, ao mesmo tempo em que possibilita a todos os filhos buscarem um pai, em razão de diversos critérios possíveis, quais sejam, jurídico, biológico ou socioafetivo, traz também uma imprecisão quanto a sua aplicação, pois não há em lei, doutrina ou jurisprudência critérios claros para aplicação de uma ou de outra paternidade. Assim, em casos de conflitos de paternidades, os intérpretes do direito escolhem alguma ou algumas dessas paternidades como sendo a verdadeira paternidade. (BORGES, 2009, p. 195).

Deixar a decisão a cargo exclusivo do aplicador implica em riscos demasiados para os envolvidos. O intérprete deve encontrar uma solução racional, afastando-se da subjetividade citada pela autora acima mencionada.

Em determinadas situações, as três formas de parentalidade podem estar presentes em uma só pessoa, mas também podem estar disseminadas em pessoas diferentes. Assim, um filho pode ter mais de um pai, se considerarmos todas as formas de parentalidade trabalhadas na atualidade. A pluriparentalidade seria uma medida para acabar com a arbitrariedade hoje existente e para pôr fim de vez à ideia de que existe prevalência de uma parentalidade sob a outra. Também seria a pluriparentalidade fator relevante para evitar decisões que reconhecem direitos parciais a certos filhos, como o caso ora relatado do TJSP. O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a maternidade socioafetiva de uma filha de criação para lhe garantir o direito ao recebimento do seguro DPVAT, apenas e tão somente.

Ainda que seja uma decisão de vanguarda, não se pode deixar de criticá-la. Ora, o que justifica o recebimento de um direito e não de outro? Seria ela filha ou não? Qual o fundamento jurídico para a concessão de certos e determinados efeitos e não de outros? No acórdão, percebe-se claramente a configuração da maternidade socioafetiva, mas sem qualquer menção a alteração no registro:

Não mais se cogita de legitimidade, mas da posse do estado de filho, como sob outra ótica preconizava Orlando Gomes, devendo ser considerada 'excelente prova' da filiação, 'porque constitui um reconhecimento contínuo, perseverante, cotidiano, público e notório da filiação. Destarte, inegável a existência do vínculo surgido entre a falecida e a autora que conviviam como fossem mãe e filha [...] relação de fato fundada no afeto e apta a ser reconhecida juridicamente para os fins específicos do direito ao recebimento do DPVAT [...] a posse do estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. (SÃO PAULO, 2010). (grifos nossos).

O reconhecimento foi para a finalidade específica do direito ao recebimento do DPVAT. Do ponto de vista jurídico, tal decisão se mostra incoerente: como ser

considerado filho para o recebimento de um direito e não para o de outro? Não há como ser filho pela metade, ou se é por inteiro ou não se é.

A socioafetividade é hoje tão relevante para o Direito que há entendimento, inclusive, de que família substituta pode ser a biológica, o que implica em uma total inversão de valores até então considerados.⁵⁹ Esse entendimento foi tomado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, onde a mãe biológica pleiteava a guarda da filha que morava com a avó falecida. No entanto, o marido da avó não abriu mão da guarda da neta afetiva e foi com ele que o Tribunal entendeu que a criança ficaria. Para os desembargadores que julgaram o caso, apesar de a mãe biológica entender que só excepcionalmente a criança deve ser colocada em uma família substituta, não havia que se falar nesse tipo de família com relação ao marido da avó, já que foi ele quem sempre esteve ao lado da menor. Assim, substituta seria a família da mãe biológica e não a do marido da avó.

Como se percebe, a afetividade, apesar de não ser uma norma/princípio, é um elemento capaz de definir parentesco e gerar efeitos jurídicos. O que não se pode admitir, sob pena de ferir a dignidade dos envolvidos, em especial dos filhos, é a produção de apenas determinados efeitos, a critério do julgador.

Também não se pode afirmar que será a socioafetividade a relação predominante em qualquer hipótese relativa à filiação. A arbitrariedade dos julgados envolvendo o tema filiação é um problema que hoje enfrentam os aplicadores do direito. O reconhecimento da pluriparentalidade poderia ser a saída encontrada para garantir direitos e exigir deveres dos envolvidos, reconhecendo a um só tempo as diversas fontes de parentalidade. Fazemos nossas as palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata Lima:

Nosso entendimento é que os efeitos da múltipla vinculação parental operam da mesma forma e extensão como ocorre nas tradicionais famílias biparentais. Por força do princípio da isonomia, não há hierarquia entre os tipos de parentesco. Portanto, com o estabelecimento do múltiplo vínculo parental, serão emanados todos os efeitos de filiação e de parentesco com a família estendida, pois, independente da forma como esse vínculo é estabelecido, sua eficácia é exatamente igual, principalmente porque irradia do princípio da solidariedade, de modo que instrumentaliza a impossibilidade de diferença entre suas consequências. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 207)

⁵⁹ TJMS, Ap. Cível n. 2004.001620-4/0000-00, 3ª T., Des. Rel. Paulo Alfeu Puccinelli. “Equivoca-se lamentavelmente. A norma em tela não se subsume ao fato em testilha, uma vez que não existe família substituta em questão. Existe sim, o lar em que a menor sempre conheceu desde o nascimento como a sua família, e que agora não tem um de seus membros: a avó que faleceu. Não se trata de família substituta.”

A questão sobre a predominância de uma paternidade sobre a outra há muito deixa os operadores do Direito inquietos. Já em 1996, Fachin instigava sobre quem seria o pai:

O marido estéril consentiu na inseminação artificial da mulher; posteriormente dela se separou de fato. A mãe passou a viver em união estável com outro homem, o qual deferiu à criança o tratamento de filho. A quem essa criança designará de pai? Pela presunção legal de paternidade, pai jurídico é o marido da mãe. Segundo a origem genética, é o pai o doador. E, de acordo com a verdade socioafetiva da filiação, é aquele que tem relação paterno-filial calcada na posse de estado de filho. (FACHIN, 1996, p. 51).

E apesar dos anos, o questionamento permanece atual, chegando recentemente ao Supremo Tribunal Federal, que reconheceu ser a discussão sobre a prevalência da socioafetividade um tema de repercussão geral.⁶⁰ No caso em debate, o filho pedia a anulação de seu registro de nascimento para constar o nome do pai biológico. O registro foi feito pelos avôs, que figuravam como pais. Os herdeiros do pai biológico interpuseram recurso extraordinário, alegando que a decisão do STJ de que a paternidade biológica deveria prevalecer em detrimento da afetiva não atendia aos anseios da família, nos moldes do art. 226 da Constituição Federal.

Muitos doutrinadores e juristas comemoram a decisão do STF ao colocar em pauta qual das paternidades deve prevalecer, reconhecendo a importância da afetividade, mas fato é que uma dicotomia pode não ser a solução mais benéfica para pais e filhos. Ademais, prematuro é dizer de antemão, sem a análise cuidadosa do caso a caso, que existe uma paternidade mais importante do que a outra. O que se tenta comprovar neste trabalho não vai de encontro ao que pretende o Supremo. Muito pelo contrário. O que se defende é a não prevalência de uma ou outra forma de parentalidade, mas, sim, a possibilidade de cumulação, quer simultânea ou sucessivamente.

Quando do futuro julgamento dessa questão de repercussão geral pelo Supremo, constatar-se-á que a hierarquização de uma paternidade sobre a outra não atenderá aos problemas reais enfrentados por diversas famílias. O Direito não é uma ciência exata e, por isso, imatura será qualquer decisão que escolha uma ou

⁶⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228595>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

outra paternidade, principalmente se tal escolha for feita sem levar em conta a realidade fática dos envolvidos, ou seja, se for uma escolha em abstrato.⁶¹

Acolhendo a tese da pluriparentalidade, a discussão sobre qual das parentalidades é a mais importante ou sobre qual delas deve prevalecer em um determinado caso concreto perderia a razão de ser, já que “todos os pais” podem ser a um só tempo responsáveis por um filho. No atual estágio em que se encontra o Direito de Família e a parentalidade, a decisão que determinar a coexistência de duas fontes ou mais de parentalidade pode, sem dúvida, ser a mais coerente. Walsir Edson Rodrigues também critica a forma como o tema será tratado pelo STF e defende a cumulação das parentalidades, afirmando que

em conclusão, abstratamente não se pode falar em supremacia do critério socioafetivo sobre o biológico. Ao revés, entende-se que, em princípio, eles não se excluem. A própria evolução histórica indica que o surgimento dos critérios se deu sempre voltada para a complementação. Nesse sentido, como complementar equivale a crescer, talvez seja possível admitir a pluralidade da paternidade e da maternidade.

3.3 Pluriparentalidade: uma defesa plausível

A realidade de múltiplos pais se faz cada vez mais presente, principalmente considerando que a família há muito deixou de ser indissolúvel. A possibilidade de rompimento de vínculos garante, inclusive, o surgimento de outros arranjos familiares para além do casamento, o que implica em novos parentescos, além de dúvidas sobre os elos e efeitos jurídicos entre os membros desses rearranjos.

Como definir um conflito em que duas ou mais formas de parentalidade estejam presentes em “pais” diferentes? Essa é hoje uma possibilidade existente que não pode ser desconsiderada pelo Direito. Muito pelo contrário! Daí a necessidade de analisar a pluriparentalidade enquanto fato jurídico. Maria Berenice Dias afirma:

⁶¹ Chegou ao conhecimento da imprensa um caso concreto onde a pluriparentalidade poderia ser convencionada ou mesmo declarada judicialmente. Trata-se o caso de dois filhos do milionário Hans Stern, fundador da joalheria H. Stern. Os filhos foram reconhecidos pelo marido da mãe que só depois da morte do pai biológico e do registral revelou a história dos filhos. Os filhos fizeram o exame em DNA com um dos irmãos e a paternidade biológica com relação ao milionário foi constatada. O pai registral e afetivo já era falecido, tendo os irmãos recebido sua herança. Esse é um dos pontos questionados pelos demais herdeiros de Hans Stern: poderia alguém receber duas heranças? O caso ainda não foi solucionado, mas a pluriparentalidade deveria ser uma possibilidade ventilada. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/239613_HERANCA+PRECIOSA>. Acesso em: 16 jul. 2013.

Para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana. (DIAS, 2013, p. 385).

Caso haja um pai registral não coincidente com o pai biológico, será aquele responsável pelos deveres decorrentes da relação paterno-filial.⁶² Isto se dá em virtude do registro de nascimento ser um documento com fé pública, donde se aplica que ninguém pode vindicar estado contrário ao do registro, salvo provando-se erro ou falsidade.⁶³

Em virtude da presunção de veracidade do registro, o entendimento majoritário é de que será o responsável legal pelo filho aquele que figura como pai na certidão de nascimento, ainda que exista outra pessoa que exerça efetivamente a função paterna, em conjunto com o pai registral ou independente desse. A publicidade do registro permite uma imediata exigência dos deveres parentais, daí a importância da certidão de nascimento retratar a realidade, seja ela bi ou pluriparental.

Ora, mas e se esse filho tem conhecimento de que o pai registral não é o biológico? E se não é também o socioafetivo? Qual das paternidades deve prevalecer à luz do caso? A quem imputar os efeitos decorrentes de uma relação parental?

Diante das mudanças apresentadas pelo Direito das Famílias, nada impede que um filho tenha dois ou mais pais, seja simultaneamente ou em períodos diferentes da sua vida. Nessas situações, como definir a responsabilidade de cada um? Ou só a um será imputada responsabilidade? Haverá um com mais responsabilidade que o outro? Para a produção de efeitos jurídicos, deverá prevalecer o “pai” do registro civil, tal como tem entendido hoje os tribunais?

Como demonstrado, não há um critério para se definir objetivamente a paternidade. O pai não é simplesmente o marido da mãe. Também não é necessariamente aquele que contribuiu com seus genes para o nascimento. No

⁶² Art. 1.603 do CC: A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

⁶³ Art. 1.604 do CC: Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

entanto, o registro civil, hoje, de nascimento consta ou o nome de um pai (seja qual for o tipo de paternidade) ou omite tal informação.

A lei de registro civil em momento algum veda a colocação de mais de um pai na certidão de nascimento, mas culturalmente existe a noção de que uma pessoa só pode ter um pai e uma mãe. E é esse costume que vem prevalecendo hoje nos tribunais, fruto de um paradigma secular acolhido pelo Direito, a biparentalidade. Há muito se convencionou a ideia de que o correto é que cada um tenha um pai e uma mãe. A biparentalidade está hoje consolidada e enraizada tanto cultural como juridicamente. Mas tal paradigma precisa ser vencido, já que muitas vezes a pluriparentalidade será a medida que mais respeitará os envolvidos e garantirá seus direitos e sua promoção enquanto ser humano merecedor de tutela jurídica.

Ocorre que o Direito não pode ignorar o surgimento de novos fatos sociais, que se transformam em jurídicos, fechando os olhos para a realidade dos envolvidos. Vários paradigmas já foram superados pelo Direito das Famílias, como a indissolubilidade do casamento e sua unicidade como forma de família, a discriminação dos filhos, a igualdade conjugal e parental e a ausência de prazo para o divórcio.

Se um filho tem um pai afetivo e um biológico, seu registro deve contemplar a pluriparentalidade existente, rompendo o paradigma da biparentalidade.

Em um caso concreto, em que a pluriparentalidade foi acatada, a promotora de Justiça, Priscila Matzenbacher Tibes Machado, afirma que

os registros públicos são meras declarações de situações de fato existentes e da maneira que o são, devem, por princípio da própria lei registral, espelhar a verdade. Não é por outra razão que já se permite uma criança adotada por duas mulheres ou dois homens que figurarão em seu registro.⁶⁴

O ideal é que uma só pessoa fosse o genitor, o pai registral e o afetivo, mas nem sempre é isso o que acontece. O que se defende nesta tese é que a coexistência dessas formas de parentalidade em pessoas distintas é um fato jurídico e, dependendo do caso concreto, todos poderão ser acionados pela responsabilidade em face do filho, sem exclusão de um ou outro. E aí se encontra o grande problema a ser enfrentado.

⁶⁴ Parecer ministerial nos autos n. 0012530-95.2010.8.22.0002 que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO.

O Conselho Nacional de Justiça⁶⁵ já deu um passo que em muito facilita o reconhecimento da pluriparentalidade. Novos modelos de certidão de nascimento passaram a ser utilizados de forma obrigatória em todo o país, sem a nomenclatura “pai” ou “mãe”, mas sim “filiação”.

Especificamente no tocante à filiação, o CNJ, tanto na certidão de nascimento, quanto nas demais, exigiu o campo filiação, porém sem delimitar quantas ou quais seriam as pessoas que figurariam naquele campo. Assim, se criou o modelo ideal para o surgimento da multiparentalidade dentro dos registros das pessoas naturais.⁶⁶ (grifo nosso)

Como já ressaltado, até o presente momento, doutrina e jurisprudência são praticamente unânimes ao afirmar que existem três formas de parentalidade, mas que são elas excludentes uma da outra, caso não sejam coincidentes.

No entanto, havendo controvérsias entre elas, não há um critério uno para decidir qual delas deve prevalecer. Não há como hierarquizar tais fontes da paternidade, ficando a escolha a critério do julgador, de acordo com cada caso concreto. Ocorre que o julgador decide em prol de uma das fontes, não se admitindo a cumulação. Começam a surgir no cenário jurídico brasileiro, decisões esparsas acatando a pluriparentalidade, daí o ineditismo deste trabalho.

Ora, se é admitida uma tríplice fonte de parentalidade, sem qualquer hierarquia ou prevalência de uma sob a outra, não há como negar que o ordenamento jurídico brasileiro admite a existência da pluriparentalidade, que poderá acarretar produção de efeitos jurídicos entre todos os envolvidos.

Assim, poderá haver um conflito entre pais presumidos, biológicos e afetivos. Pode ser que um deles queira assumir a paternidade, que nenhum queira ou que todos desejem o papel de pai. Mas, afinal de contas, não seriam todos eles responsáveis pelo filho?⁶⁷

⁶⁵ Provimento n. 2 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_n_02.pdf>. Acesso em: 25 set. 2012.

⁶⁶ Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo%20multiparentalidade%20a%20verba%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 11 jan. 2013.

⁶⁷ A juíza Margot Cristina Agostini, no processo n. 109/1.03.0002180 da Comarca de Marau/RS, entendeu que o genitor de um adolescente teria o dever de pagar alimentos, ainda que o pai socioafetivo fosse o que constasse como pai na certidão de nascimento. “Assim, possuindo os alimentos suporte máximo de direito fundamental, faz-se necessária a fixação destes como meio de assegurar a sobrevivência do alimentado, eis que tem a obrigação de responder pelos deveres da paternidade aquele que colaborou geneticamente para o nascimento do filho.” Decisão disponível na

Para analisar a pluriparentalidade como um fato jurídico, necessário se torna o estudo sobre as formas de reconhecimento de filiação. Os fatos jurídicos são acontecimentos que podem acarretar efeitos no mundo do Direito, causando o nascimento, a modificação ou o fim de uma relação jurídica e os efeitos dela decorrentes.

Ontologicamente considerado, o fato jurídico se biparte em dois fatores constitutivos: de um lado, *um fato*, ou seja, uma eventualidade de qualquer espécie, que se erige em causa atuante sobre o direito subjetivo, quer gerando-o, quer modificando-o, quer extinguindo-o; de outro lado, uma *declaração do ordenamento jurídico*, atributiva de efeito àquele acontecimento. Sem esta última, o fato não gera o direito subjetivo; sem o acontecimento, a declaração da lei permanece em estado de mera potencialidade. A conjugação de ambos, *eventualidade e preceito legal*, é que compõe o fato jurídico. (PEREIRA, C.M.S., 2010, p. 392).

Completando o raciocínio acima, Marcos Bernardes de Mello ensina que

quando o fato interfere, direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, afetando, de algum modo, o equilíbrio de posição do homem diante de outros homens, a comunidade jurídica atua sobre ele, edita norma que passa a regulá-lo, imputando-lhe efeitos que repercutem no plano da convivência social. [...] A norma jurídica, desse modo, adjetiva os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentre os demais fatos – o ser fato jurídico. (MELLO, 2010, p. 9).

Tais acontecimentos podem surgir de declarações de vontade, cujos efeitos já estão previstos em lei ou se destinam a produzir determinados efeitos, aprovados pela lei e desejados pelos envolvidos. No primeiro caso, estar-se-á diante de um ato jurídico *stricto sensu* e, no segundo, de um negócio jurídico.

Francisco Amaral conclui que, “no ato jurídico a eficácia decorre da lei, é *ex lege*, enquanto no negócio jurídico decorre da própria vontade do agente, é *ex voluntate*”. (AMARAL, 2008, p. 380).

Seja no ato jurídico *stricto sensu*, seja no negócio jurídico, a manifestação volitiva do sujeito é relevante na escolha da conduta, mas diferente na eficácia, já que no ato o agente suporta as consequências impostas pela lei, ao passo que no negócio a eficácia também pode ser objeto da vontade das partes.

Para que haja a potencialidade de surtir efeito jurídico a vontade deve ser exteriorizada, não necessariamente por meio da palavra escrita, sendo suficiente

que importe em um querer, que se expresse por uma atitude inquestionável, tal como o exercício voluntário da autoridade parental. Pode, no entanto, a lei determinar a forma expressa como exigência para reconhecimento do ato ou do negócio. Mas se a vontade não tiver forma prescrita em lei, terá eficácia jurídica seja de que forma se manifestar.

O Código Civil adota o princípio da forma livre,⁶⁸ ou seja, a emissão de vontade, qualquer que seja a forma, é capaz de gerar efeitos jurídicos, excepcionando os casos em que a lei exige a solenidade para caracterizar o ato. Prova disso é a equiparação da declaração tácita à declaração expressa, nos moldes do art. 111⁶⁹ do Código Civil.

O reconhecimento de um filho é um ato jurídico *stricto sensu*, já que há uma manifestação volitiva (seja expressa ou tácita), cujos efeitos são gerados independentemente do querer do agente, ou seja, os efeitos nascem da própria lei, “mas sem qualquer regulamentação da autonomia privada”!. (ROSENVALD, 2010, p. 508).

Na hipótese de reconhecimento de paternidade todos os efeitos estão previstos em lei, tais como os direitos e deveres decorrentes do poder familiar, o direito sucessório, além de influenciar outros ramos como o direito eleitoral, o processual, o previdenciário e o tributário.

Com isso, não pode um pai reconhecer um filho sob condição ou termo,⁷⁰ já que a lei prevê de antemão quais os direitos e deveres oriundos de uma relação parental. Daí a crítica feita no tópico acima quando determinadas decisões consideram a socioafetividade apenas e tão somente para a concessão de certos direitos parentais.

Não há no Código Civil dispositivos regulando especificamente os atos jurídicos *stricto sensu*. Determina o art. 185⁷¹ do referido diploma legal que a eles se aplica no que couber às disposições sobre os negócios jurídicos.

O objeto de estudo deste trabalho é, portanto, a configuração da pluriparentalidade como fato jurídico, considerando a família brasileira da atualidade:

⁶⁸ Art. 107 do CC/02: A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão a lei expressamente a exigir.

⁶⁹ Art. 111 do CC/02: O silêncio importa em anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

⁷⁰ Art. 1.613 do CC/02: São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

⁷¹ Art. 185 do CC/02: Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se no que couber, as disposições do Título anterior.

uma família democrática, solidária e plural. Para tanto, imprescindível ter em mente que não há necessidade de haver no ordenamento jurídico uma norma expressa, principalmente considerando a complexidade da vida humana, o que impede a plenitude do ordenamento.

O Direito existe em função da sociedade e a ela deve dar um retorno positivo diante de novas situações. A lei não consegue acompanhar a tempo e modo a evolução da sociedade e isso não impede uma atuação do Estado, por meio do aplicador do Direito, que também não deve ficar preso à cultura positivista, o que impediria a quebra do paradigma da biparentalidade.

Como guardião das relações sociais, o Direito deve se ater às mudanças advindas das relações familiares, tendo uma postura ativa. Julgar pela impossibilidade jurídica do pedido de pluriparentalidade em todo e qualquer caso concreto, sob o pretexto de que uma pessoa só pode ter um pai ou uma mãe, não atende às expectativas jurídicas de uma sociedade multifacetária. Mesmo porque não há nenhuma vedação no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, o paradigma até então existente é mesmo o da biparentalidade, tanto que nos casos de adoção há a exclusão de uma família para que outra possa juridicamente existir.

Com a certeza de que uma filha vivenciou de fato duas formas distintas de parentalidade, o Juiz da 3ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte julgou extinto o processo sem julgamento do mérito. Tratava-se de um pedido de declaração consensual de pluriparentalidade formulado pela filha e o pai socioafetivo, uma vez que a convivência entre ambos se iniciou quando a filha tinha apenas dois anos de idade. Ela era órfã do pai biológico e não tinha o interesse em apagar esse vínculo. Na sentença, ficou constatado:

(...) é certo que, no caso vertente, tratar-se-iam de duas relações paternas advindas de critérios diversos, ambos aceitos pela comunidade jurídica atual – o critério biológico e o critério afetivo, e é certo que a autora, de fato, experimentou, a vivência das duas relações.

(...)

O fato é que, mesmo sendo evidente no caso concreto o vínculo afetivo entre os autores e necessária a evolução do direito de forma a acolher as mais diversas composições familiares, é, ainda, impossível admitir que se declare a multiparentalidade sem que esta tenha previsão e regramento legais.⁷²

⁷² Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Christian Gomes Lima, nos autos n. 0024.11.165.794-6, da Terceira Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte/MG. Ao finalizar a sentença, o magistrado salientou: “Como se sabe, a vida envolve escolhas e estas envolvem perdas. Não se pode ter tudo. Segundo Franz Victor Rudio in diálogo Maiêutico Psicoterapia Existencial (1999) “A liberdade só é verdadeira quando as escolhas, decisões e comportamentos que a constituem,

A decisão supramencionada foi objeto de recurso, mas o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também deixou a desejar. Determinou a averbação do nome do pai socioafetivo no registro da filha, mas sem a concessão de qualquer efeito jurídico patrimonial.⁷³

Doutrinadores de renome também se mostram contrário à tese ora defendida:

Ademais, não há que se pensar que multiparentalidade evitaria uma irresponsabilidade dos genitores, pois, efetivamente, o vínculo familiar não se confunde com os direitos da personalidade, como o direito à ancestralidade. Por isso, a decorrência de efeitos familiares (como herança, alimentos, sobrenome ...) não pode estar atrelada a uma perspectiva biológica, mas efetivamente, aos vínculos paternos filiais estabelecidos pela vida. Até porque a filiação não pode ser reduzida, tão somente, ao desempenho de atividades sexuais. Com efeito, filiação é muito mais do que isso. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 678-679).

No entanto, a minoria que vive uma situação de pluriparentalidade não pode ser esmagada, principalmente considerando que a Constituição Federal de 1988 admite a multiplicidade de famílias.

É fato que os paradigmas sociais se modificam, sendo papel do aplicador do Direito reinterpretar a legislação, que apesar de inspiradas no passado, devem servir ao presente e ao futuro.

Logo, o fato de não haver uma norma prevendo expressamente que uma pessoa pode ter mais de um pai e de uma mãe não significa que a pluriparentalidade esteja excluída do ordenamento. A análise deve ser feita de maneira integrada com todas as normas do sistema.

respeitam as leis da natureza." Trata-se do livre arbítrio. O ser humano é, durante toda a sua vida, instado a fazer escolhas que inevitavelmente envolvem perdas. Diante disto, e à míngua de previsão legal para o acolhimento do pedido, entendo pela impossibilidade de reconhecimento da multiparentalidade alegada. Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI do CPC".

⁷³ Apelação cível. Ação declaratória de paternidade socioafetiva. Vínculo afetivo comprovado. Inclusão da paternidade socioafetiva no assento civil. Concessão de efeitos jurídicos. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Acréscimo do patronímico do pai afetivo. Possibilidade. Defere-se a averbação do nome do pai socioafetivo no registro civil de nascimento da autora quando demonstrada a existência do vínculo afetivo paterno-filial entre a enteada e o padrasto, mas sem a concessão de qualquer efeito jurídico patrimonial, não previsto pelo ordenamento jurídico. O nome de família do padrasto também poderá ser averbado no registro civil de nascimento da autora, nos termos do art. 57, * 8 da Lei de Registros Públicos, ou seja, mediante expressa concordância deste e sem prejuízo dos apelidos de família da enteada. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0024.11.165.794-6, 3 CC, Desa. Albergaria Costa, pub. 26 set. 2013)

Certo é que o legislador não pode a tudo prever, por isto o Código nunca será completo, aliás, o próprio Direito, enquanto ciência, também não pode ser tido por completo. Há, sem ressalvas, muitos espaços não alcançados pela malha jurídica os quais, na seara de família, devem ser valorizados, até porque o que ocorre, no mais das vezes, é que o direito codificado está em permanente mora como os fatos sociais. (ESTROUGO, 2004, p. 338-339).

Mais uma vez, reforça-se a relevância de se trabalhar por meios de princípios jurídicos. A pluriparentalidade não precisa ser vista como um modelo geral, mas como mais uma forma de garantir a promoção da pessoa humana, ao admitir e permitir que ela tenha uma família que retrate sua vida real.

Para o reconhecimento de um filho, a lei não prevê nenhuma forma especial, sendo as hipóteses do art. 1.609 do Código Civil meramente exemplificativas, principalmente considerando a força que a doutrina e a própria jurisprudência concederam à paternidade socioafetiva.

Dessa forma, respaldados na garantia da dignidade da pessoa humana, no desenvolvimento histórico legislativo ascendente em relação à defesa dos filhos, e, além disso, com fundamento no princípio da igualdade, é plenamente aceitável a ideia de que a proteção do direito deve dirigir-se genericamente a todos os filhos, menores ou maiores, garantindo-lhes, quando necessário, a proteção da paternidade afetiva. Não fosse assim, seria insuficiente e imprestável toda a construção teórica para a sua defesa, vez que a restrita proteção das crianças e adolescentes, corriqueiramente utilizada para a defesa desse novo instituto familiar, acarretaria muita injustiça e feriria o ideal de ampla proteção dirigido, em verdade, aos filhos. (SOUZA, 2005, p. 95).

Por meio de uma análise hermenêutica da legislação em vigor, percebe-se claramente que há diversas formas de manifestação de vontade que levam ao reconhecimento de paternidade.

Reza o art. 107 do Código Civil que a validade da declaração de vontade não depende de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. O reconhecimento da paternidade ocorre por meio de uma declaração de vontade (registro, adoção, presunção de filiação, socioafetividade) ou de uma imposição judicial, quando há resistência do pai em assumir espontaneamente o filho, havendo, nessa hipótese, um suprimento da declaração de vontade.

A conjugação do art. 1.609 com o art. 1.605 do mesmo diploma legal leva à conclusão de que o ato de reconhecimento da paternidade tem inúmeras formas de se concretizar, considerando que a filiação poderá ser provada por qualquer meio

admissível em direito, quando houver fortes presunções de fatos já certos, no caso de falta ou defeito do termo de nascimento.⁷⁴

Se a pessoa tem dois pais e a certidão apresenta apenas um, tal defeito será sanado, se comprovado, por exemplo, a posse de estado de filho, revelada por presunções de fatos já certos, como a exteriorização da relação paterno-filial.⁷⁵ A prova da filiação também poderá ser demonstrada pelo exame em DNA, caso não tenha a certidão o nome do pai biológico.

Para que ocorra o suporte fático da pluriparentalidade, necessária é a existência de mais de uma forma de parentalidade, qualquer que seja ela, por mais de um agente com relação a um só filho.

A manifestação de vontade para a prática de atos jurídicos, segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 361), pode ser expressa ou tácita. No primeiro caso, deve ser escrita ou falada, incluindo gestos e sinais. Será tácita, quando decorrente de um comportamento do agente.

A declaração de vontade para ser reconhecida pelo Direito, gerando o reconhecimento de uma relação paterno-filial tem que ser exteriorizada, seja por meio do registro, da posse de estado de filho, do exame em DNA ou de uma sentença judicial (quando houver suprimento da declaração de vontade).

Nas hipóteses em que comprovada que a história de vida do filho engloba vários pais, não pode o Direito se omitir, sob o pretexto de que não há dispositivo expresso de lei.

É sabido que o Direito existe em prol da sociedade e não o contrário. A sociedade é dinâmica e sofre influência de outras ciências, como a Medicina e a Psicologia, que muito influenciam as questões parentais.

Quando do Código Civil de 1916, não se poderia imaginar que o elo biológico seria objeto das ciências médicas, muito menos com a certeza de confiabilidade que apresenta hoje, o que colocaria em xeque a presunção imposta pela lei vigente àquela época.

⁷⁴ Art. 1.605 do CC/02: Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I – quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

⁷⁵ “Também em sede de filiação prestigia-se o princípio da aparência. Assim, 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 familiar.” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 374).

Da mesma forma, não se poderia imaginar a reviravolta da jurisprudência e da doutrina no que tange à valorização do afeto como elemento das relações parentais.

Essa compreensão da família faz com que o legislador/intérprete/julgador precise estranhar o que lhe era mais familiar (a exclusividade de direitos do mundo biológico normatizado) e, ao mesmo tempo, o convoca a tornar conhecido o que lhe surge como estranho (os mundos afetivo e ontológico), somando-se todos os direitos decorrentes dessa condição humana tridimensional. (WELTER, 2009, p. 233).

Assim, diante de tais elementos, dúvida não há da juridicização da pluriparentalidade.

Como salientado, o requisito primordial da pluriparentalidade é a presença de mais de um pai ou mãe com relação a apenas um determinado filho. Considerando a existência de três formas de parentalidade, não há como menosprezar a possibilidade de uma múltipla paternidade/maternidade.

Ademais, não há no ordenamento jurídico qualquer norma que disponha sobre a maior ou menor importância de uma ou outra forma de parentalidade, bem como inexistente qualquer norma que vede a cumulação de vários pais ou mães.

Considerando que não há um critério legal exclusivo para a definição da paternidade, não haveria um impedimento legal para afirmar a existência da pluriparentalidade, se essa for a realidade dos envolvidos. Ademais, a declaração da pluriparentalidade encerraria a possível arbitrariedade hoje existente quando de um conflito, conforme já demonstrado.

Partindo do pressuposto de que as manifestações de vontade do homem criam o Direito, pode-se afirmar que tanto uma relação sexual, como o ato de registro civil e o tratamento pai/mãe e filho são fontes criadoras do Direito, ou seja, podem levar à responsabilização de um pai em face do filho.

Havendo conflito entre tais formas de reconhecimento ou mesmo havendo desejo de cumulação entre elas, por que não se permitir a pluriparentalidade?

O art. 1.596 do Código Civil determina a proibição de tratamento diferenciado entre os filhos havidos ou não do casamento ou da adoção. Acompanha dispositivo constitucional,⁷⁶ que implementou a igualdade da filiação, qualquer que seja sua origem, desatrelando-a do estado civil dos pais.

⁷⁶ Art. 227, § 6º da CF/88: 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.

Filhos biológicos, adotivos, afetivos, qualquer que seja a forma como se deu o elo paterno-filial, recebem da lei o mesmo tratamento.

O nome do pai poderá constar da certidão de nascimento por meio de sua declaração expressa perante o oficial do cartório. Tal declaração também poderá ser feita através de escritura pública, levada ao registro por qualquer pessoa e por testamento.

Essas são formas voluntárias de um pai registrar um filho. Outras formas, litigiosas, também existem. Caso o registro não seja feito de maneira voluntária pelo pai, o filho, por si ou se menor, representado pela mãe, poderá acionar o Poder Judiciário para que a paternidade seja imposta àquele que ela informa ser o pai, o que obviamente fica a depender de instrução probatória.

Hodiernamente, todas as lides de investigação de paternidade/maternidade biológica são solucionadas pelo exame em DNA. Com o resultado positivo, a procedência do pedido se impõe, determinando o juiz a inclusão no assento de nascimento do filho, uma vez transitada em julgado a decisão que declarou a paternidade. Mas não se pode perder de vista que também é possível a investigação de paternidade/maternidade socioafetiva, em que o tratamento das partes será o critério determinante para o julgamento favorável do pedido.

No entanto, muitas vezes a certidão de nascimento não retrata a verdadeira história de uma pessoa, considerando a tríplice fonte da parentalidade.

No caso de um filho ter mais de um pai, como por exemplo, um biológico e um afetivo, certamente a certidão de nascimento terá apenas um deles no campo destinado à filiação ao lado do nome da mãe. Ora, nessa hipótese, não há como duvidar que tal registro não retrata a realidade daquele núcleo familiar.

Os nomes dos pais afetivos e genéticos devem ser preservados, em atendimento à dignidade e à condição humana tridimensional do filho e de seus pais sociológicos e genéticos, já que todos os eventos da existência precisam ser cumulados na trajetória da vida humana. (WELTER, 2009, p. 230).

Toda pessoa para existir depende, obviamente, de um pai e uma mãe, ou melhor, de dois genitores que contribuem com os respectivos materiais genéticos. Como já explanado, esses genitores podem ou não ser as mesmas pessoas que vão exercer os papéis de pai e mãe. Podem até mesmo ser pessoas estranhas na vida do filho, que pode passar toda sua existência sem conhecê-los e sem desejá-los.

Ocorre que em determinadas casos, por inúmeros fatores, o filho pode ter mais de um pai ou de uma mãe ou mesmo ter interesse em saber sua história, buscando todos aqueles que de alguma forma fazem parte de sua vida.⁷⁷

Quando se cuida de ação de estado, de direito da personalidade, indisponível, imprescritível, intangível, fundamental à existência humana, como é o reconhecimento das paternidades genética e socioafetiva, não se deve buscar compreender o ser humano com base no direito registral, que prevê a existência de um pai e uma mãe, e sim na realidade da vida de quem tem, por exemplo, quatro pais (dois genéticos e dois afetivos), atendendo sempre aos princípios fundamentais da cidadania, da afetividade, da convivência em família genética e afetiva e da dignidade humana, que estão compreendidos na condição humana tridimensional. (WELTER, 2009, p. 222).

A certidão de nascimento é um documento público que declara a filiação de determinada pessoa, sendo por meio dela que todos os demais documentos serão feitos, daí sua importância.

O registro não é a única, mas é a mais fácil maneira de se provar a paternidade/maternidade, servindo de base para vários atos da vida civil, inclusive os garantidores de direitos dos menores – previdenciários, por exemplo – pois estabelece de forma incontestável por terceiros a relação paterno/materno filial. (PÓVOAS, 2012, p. 89).

Tal documento é feito no cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, tendo como referência um documento entregue pelo hospital onde a criança nasceu, chamado de Declaração de Nascido Vivo.⁷⁸

A Declaração de Nascido Vivo indica o nome de quem deu à luz à criança e o nome do pai. Caso o pai não seja casado com a mãe e não proceda ao registro, o mesmo conterà apenas o nome da mãe. Nesses casos, o oficial remeterá ao juiz dados do suposto pai para que seja averiguada oficiosamente a alegação da paternidade. Não havendo retorno do suposto pai, o caso será enviado ao Ministério Público para que proponha a ação investigatória. A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede que outra pessoa com legítimo interesse o faça.⁷⁹

⁷⁷ Já existem julgados garantindo ao filho o direito de conhecer sua origem genética, mas apenas como direito da personalidade, sem conferir efeitos decorrentes da relação paterno-filial.

⁷⁸ A Lei 12.662/12 regula a expedição e validade nacional da Declaração de Nascido Vivo.

⁷⁹ Art. 2º da Lei 8.560/92 – Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da ação. § 4º – Se o suposto pai não atender no prazo de 30 (trinta) dias a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

O registro de nascimento pode sofrer alterações posteriormente, seja para alguma complementação, seja para retificação. Assim, se a pessoa vier a ter mais de um pai ou mãe ao longo da vida, sua história deve ficar gravada em sua certidão de nascimento.

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória humana. (WELTER, 2009, p. 122).

Mauricio Cavallazzi Póvoas também defende a necessidade do registro dos múltiplos vínculos, como forma de proteção dos envolvidos, já que o “reconhecimento só judicial da multiparentalidade, sem a inclusão de todos no registro de nascimento da criança, cria mais um problema do que uma solução”. (PÓVOAS, 2012, p. 89).

A Lei de Registros Públicos determina que o assento do nascimento deverá conter os nomes e prenomes, a naturalidade e a profissão dos pais,⁸⁰ mas em momento algum diz que não poderá haver múltiplos pais ou mães, o que já foi resolvido pelo Conselho Nacional de Justiça, quando criou um novo modelo de certidão de nascimento, retirando as nomenclaturas “pai” e “mãe”.

Aliás, prevê a referida lei a possibilidade de se cumular o nome de família do padrasto ou da madrasta, desde que não haja prejuízo aos apelidos da outra família, o que comprova a admissão de laços parentais plurais e simultâneos.

Art. 57 – [...]

§ 8º – O enteado ou enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos § 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

Tal dispositivo legal nada mais faz do que reconhecer a existência de cumulação de diversas formas de parentalidade. Vale salientar que o nome, como

§ 6º – A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando obter o pretendido reconhecimento de paternidade.

⁸⁰ Art. 54 da Lei 6.015/73 – O assento de nascimento deverá conter:

§ 7º – Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal.

direito da personalidade equivale à projeção social da personalidade, enquanto o sobrenome diz respeito às famílias as quais a pessoa pertence. Reconhecer dois sobrenomes advindos de duas famílias distintas é reconhecer a pluriparentalidade, é admitir que uma pessoa pode ter mais de um vínculo parental.

No entanto, o entendimento que ainda prevalece com relação à possibilidade de acrescentar o sobrenome do padrasto é de que apenas o nome é acrescentado ao do filho, sem que isso importe em qualquer outro efeito jurídico, o que não faz o menor sentido, já que não se pode ser filho pela metade, insista-se.

Enfim, dúvidas não há da existência jurídica da possibilidade de múltiplos vínculos parentais. O que passa então a ser analisado são as situações fáticas em que poderá ser declarada a pluriparentalidade.

3.4 Situações fáticas de pluriparentalidade

Neste tópico, serão suscitadas situações fáticas de pluriparentalidade, sem haver a pretensão de que sejam *numerus clausus*, mas apenas e tão somente situações exemplificativas, dada a mutabilidade das relações familiares, que hoje podem ser traduzidas em duas palavras: *diversidade (ou pluralismo) e responsabilização*. (MORAES, 2006, p. 626-627).

Em algumas situações, a visualização da possibilidade de múltiplos laços parentais é identificada de maneira mais palpável, dadas as peculiaridades de certos núcleos familiares.

Aqui serão demonstradas ocorrências de pluriparentalidade, a saída encontrada pelo Judiciário diante de casos concretos, bem como a (não) produção de efeitos jurídicos já conquistados, além de soluções que melhor tutelariam os envolvidos, sempre tendo em vista a necessidade de compartilhar responsabilidade.

3.4.1 Famílias recompostas

As famílias monoparentais são, em sua grande maioria, momentâneas, já que muitas vezes se transformam em famílias recompostas,⁸¹ estágio alcançado após o

⁸¹ Há na doutrina brasileira grande variedade de nomes para denominar essas famílias. São chamadas de recompostas, mosaico, tentaculares, complexa e multinucleares. Optou-se neste trabalho por chamá-las de recompostas, pela ideia de ser uma família que se constitui sob outra já

casamento, união estável ou união homoafetiva do pai ou mãe que constituía aquele núcleo monoparental.

Semy Glanz salienta que

após a ruptura dos casais, muitos refazem seus lares e, já tendo filhos, acabam juntando os seus aos do companheiro ou cônjuge do segundo casamento. Muitas vezes, ambos têm filhos e acabam tendo mais, donde o surgimento dos irmãos germanos e unilaterais. (GLANZ, 2005, p. 157-158).

Assim, a família que até então era monoparental, deixa de sê-lo, tornando-se recomposta, ao unir casais em que pelo menos um dos pares já tem um filho. A presença de um filho anterior à atual união é, portanto, requisito essencial e primordial dessas famílias.

Daí a importância dessas famílias para a discussão da pluriparentalidade, já que esse filho, em tese, tem um pai e uma mãe, mas passa a conviver com o par de um dos pais, o que pode ocasionar uma multiplicidade de vínculos parentais.

O tema, apesar de cada dia mais frequente e visível no cenário brasileiro,⁸² ainda é pouco trabalhado em termos jurídicos. Na grande parte da doutrina que vem sendo encontrada, a família recomposta é definida como aquela surgida após o rompimento de um vínculo familiar anterior. Waldyr Grisard Filho a define como “a família na qual ao menos uma das crianças de uma união anterior dos cônjuges vive sob o mesmo teto”. (GRISARD FILHO, 2004). Rosamélia Ferreira Guimarães afirma ser

um novo tipo de família extensa, com novos laços de parentesco e uma variedade de pessoas exercendo praticamente a mesma função, como, por exemplo, duas mães, dois pais, meio-irmãos, várias avós e assim por diante, de maneira que se compõe uma rede social cada vez mais complexa, com novas relações de poder, de gênero, com tendência a uma maior horizontalidade nas relações, assim como a decisões mais explicitadas e desveladas. (GUIMARÃES, 1998, p. 16).

Na mesma linha de ideias, Cecília Grosman e Irene Alcorta afirmam que tais famílias formam uma rede emocional e material, sujeitas a vários conflitos (ALCORTA; GROSMAN, 2000, p. 23), entre os quais evidenciamos a

existente, com membros diferentes. No Direito espanhol são definidas como *familias ensambladas* e no direito norte-americano como *stepfamilies*.

⁸² Pela primeira vez no Brasil, o Censo de 2010 do IBGE incluiu em suas pesquisas as famílias reconstituídas. Segundo o IBGE, o aumento dos divórcios levou ao aumento significativo de tais entidades familiares que representam hoje 16% do total das famílias brasileiras. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-10-17/ibge-identifica-16-das-familias-com-formacao-nao-tradicional>>. Acesso em: 25 out. 2012.

(im)possibilidade da assunção de mais de um pai perante o filho criado nesse ambiente familiar.

A família recomposta pode advir de vários arranjos, sendo possível coexistir em apenas uma família “os meus, os seus e os nossos filhos”. Entretanto, depreende-se dos conceitos supracitados que os autores sempre a vinculam ao rompimento anterior de uma relação entre um casal com filhos, posição essa que deve ser ampliada, pois as famílias monoparentais podem surgir de forma voluntária ou não, como explicitado no segundo capítulo.

No caso das monoparentais advindas das produções independentes e das adoções por um solteiro, não haverá rompimento de vínculo algum, pois esses agrupamentos familiares assim foram desde seu “nascimento”. E, nem por isso, deixarão de se tornar famílias recompostas caso esses genitores, que num primeiro momento optaram pela independência, resolverem se unir a outra pessoa e com ela formar uma nova entidade familiar, a recomposta.

Num sentido mais amplo e que alcança várias possibilidades de constituição, famílias recompostas são aquelas que advêm de uma família monoparental, que, como já se definiu, é aquela composta por um dos ascendentes e seus descendentes, independentemente da causa que lhe deu origem.

Além da presença de filhos e de surgirem necessariamente de uma família monoparental, que é um estágio obrigatório para se chegar até as recompostas, há mais um ponto para defini-las que, diga-se de passagem, é controverso.

Será que os núcleos familiares formados pelos genitores não guardiões podem ser considerados como recompostos ou apenas os formados pelo genitor que detém a guarda dos filhos? Sobre essa recomposição familiar, Waldyr Grisard Filho entende que ambos os grupos familiares, ou seja, o grupo formado pelo que detém a guarda, como o formado por aquele que não a tem, devem ser considerados como núcleos recompostos, sob o fundamento de a lei os considerar parentes por afinidade. (GRISARD FILHO, 2003, p. 257).

Cecília Grosman e Irene Alcorta reafirmam tal entendimento, sob o mesmo pretexto: o parentesco por afinidade independe de residirem enteados e padrastos numa mesma residência.

Apesar de ser considerável tal argumento, dele discordar-se-á. O entendimento a ser aqui defendido é de que as famílias recompostas são aquelas formadas apenas e tão somente pelos genitores guardiões, os novos cônjuges ou

companheiros, bem como os filhos de um ou de outro e os de ambos. Tal posição se justifica por dois motivos. Primeiro, porque as famílias monoparentais são aquelas formadas pelos descendentes e um dos genitores, qual seja, o guardião. Depois, pelo fato de os efeitos jurídicos porventura existentes serem em decorrência não apenas do parentesco por afinidade, mas principalmente pelo vínculo afetivo formado entre os descendentes e os parceiros dos pais, o qual só será possível levando em consideração a relação estabelecida e construída no dia a dia entre eles. Dificilmente existirá esse laço entre o companheiro do genitor não guardião e o filho desse, ainda mais se considerarmos a distância física que haverá entre eles.

Dessa forma, apenas a família daquele genitor que detiver a guarda será considerada como recomposta. Isso ocorre em virtude de ser a mesma residência fator determinante para a configuração de uma família recomposta, apesar do que determina o art. 1.632⁸³ do Código Civil de 2002.

As famílias recompostas são, assim, formadas por um dos pais, seus filhos, um novo companheiro ou cônjuge, os filhos desses e quiçá, os filhos de ambos. Tradicionalmente, os nomes dados aos membros dessa família são os de madrasta, padrasto, enteado, meio-irmão. Sobre o preconceito que envolve tais termos, Maria Berenice Dias assim se pronuncia:

Não bastam os vocábulos disponíveis para diferenciar o par formado por quem é egresso de relacionamentos anteriores. A prole de cada um também não dispõe de uma palavra que permita identificar quem seja, por exemplo, o companheiro da mãe; o filho da mulher do pai diante de seu próprio filho, e ainda o novo filho desta relação frente aos filhos de cada um dos pais. Claro que termos madrasta, padrasto, enteado, assim como as expressões filho da companheira do pai ou filha do convivente da mãe, meio-irmão e outras não servem, pois trazem uma forte carga de negatividade, ainda resquício da intolerância social, por lembrarem vínculos pecaminosos. (DIAS, 1999, p. 34).

Em virtude da negatividade de tais termos, a tendência da doutrina é substituí-los por pai afim, mãe afim e filho afim. Relembrando os contos infantis, Waldyr Grisard Filho corrobora para a mudança das denominações de padrasto e madrasta, que na maioria das vezes trazem grande receio aos membros da nova família e da sociedade em geral. Ele relembra os contos de Cinderela e Branca de Neve, em que as madrastas são consideradas vilãs e cruéis, ficando os enteados

⁸³ Art. 1.632 do CC/2002: A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

como uma família de segunda classe. (GRISARD FILHO, 2003, p. 262). Pertinente a observação de que os enteados não serão necessariamente filhos de seus padrastos ou pais afins, como preferem alguns. Se todos os filhos são iguais perante a lei, talvez o ideal fosse mesmo deixar a titulação de enteado, já que ele só será um filho do pai afim se houver entre eles a posse de estado de filho, o que não justificaria qualquer tipo adjetivação.

Para as psicólogas Rosane de Souza e Vera Ramires, a força emprestada à consanguinidade também fazia com que as relações entre padrastos e enteados não fossem bem vistas.

[...] o privilégio dado às relações ‘de sangue’ acabava por se mostrar na forma como se antevia que as *má-drastas* não seriam capazes de cuidar como as *mã-mães*. As histórias e os contos de fada que ainda tecem fios da nossa subjetividade referem-se a elas como no mínimo incapazes; e seus correspondentes masculinos (os padrastos), por outro lado, eram personagens decorados ou abusivos, mas de qualquer forma totalmente destituídos de uma qualidade parental. (RAMIRES, 2006, p. 202).

Para Fernanda Carlos Borges (2007, p. 44), a mulher do pai não é necessariamente uma madrasta, já que o termo se refere à mulher que casou com o pai viúvo. Para a autora, a mulher do pai, diferente da madrasta, “não entra na família por substituição, mas por adição”, o que corrobora com a tese ora defendida: a pluriparentalidade.

Conceitos a parte, fato é que comumente todos se referem à mulher do pai, seja ele viúvo ou não como madrasta, termo que em alguns dicionários significa “mãe pouco carinhosa, que maltrata os filhos”,⁸⁴ o que ousamos discordar.⁸⁵

Nessa nova família, a criação e a educação dos filhos se tornam ainda mais relevantes, haja vista o número de adultos que a cerca: pai, mãe, companheiro da mãe ou companheira do pai, vários avós, tios, meios-irmãos, filhos do companheiro da mãe, etc. Sobre essa gama de relações se pronuncia Ana Carolina Brochado Teixeira:

Com o casamento ou a união estável de duas pessoas, que levam para o novo lar um ou mais filhos de relações anteriores – seja em decorrência de viuvez, separações, divórcios, dissoluções de uniões estáveis ou do pai e

⁸⁴ Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/madrasta/>>. Acesso em: 22 out. 2012.

⁸⁵ Segundo a autora Fernanda Carlos Borges, os principais responsáveis pela violência em família são, em primeiro lugar, o pai e, em segundo, a mãe. A madrasta aparece num humilde lugar, depois do padrasto, dos tios, dos irmãos e dos avôs. (BORGES, Fernanda Carlos. **A mulher do pai**: essa estranha posição dentro das novas famílias. São Paulo: Summus, 2007, p. 49).

da mãe solteiros que criam sozinhos seus filhos –, há o estabelecimento de um conjunto próprio de regras de convivência para aquela nova família, principalmente no que se refere à continuidade da criação e educação dos filhos. Isso porque o espaço de liberdade de cada um sofre interferências, em decorrência das novas pessoas que agregam àquele núcleo familiar. Assim, o conflito acontece, principalmente quando não há a definição prévia dos espaços e dos papéis de cada integrante dentro deste arranjo familiar. (TEIXEIRA, 2005, p. 120).

Waldyr Grisard Filho também segue a mesma opinião, lembrando que se faz necessário um conjunto de regras para resolver os conflitos de autoridade e lealdade. (GRISARD FILHO, 2003, p. 259).

Nas famílias ditas primitivas, as regras são claras, está tudo disciplinado na lei. As funções são predeterminadas: todos sabem o lugar da mãe, do pai e dos filhos. Isso sem contar os demais parentes, como avós, tios e primos.

As famílias recompostas, ao contrário, têm suas regras e funções estipuladas ao longo do tempo, o que faz com que elas não se solidifiquem de imediato. É no decorrer da convivência que os papéis de cada um vão-se clareando e tomando contornos definidos:

La familia ensamblada es producto de un proceso que requiere un tiempo de desarrollo para lograr su identidad y convertirse en una unidad cohesionada. El pasaje a una nueva forma de familia implica, en el nivel estrictamente material, un cambio de hábitos, rutinas, rituales, a los cuales todos deben adaptarse. (ALCORTA; GROSMAN, 2000, p. 69).

Quando o genitor não guardião é presente na vida do filho, participando de sua rotina, de suas atividades, o papel do pai ou mãe afim fica mais reduzido, porém, não deixa de existir, afinal a convivência continua sendo diária. A intensidade e a qualidade da presença do genitor não guardião podem interferir diretamente na ocorrência da pluriparentalidade, que in casu, ocorrerá desde que comprovado o *animus* do pai afim de exercer a parentalidade sobre seu enteado, que será então considerado seu filho, uma vez presente a posse de estado entre eles. “Nas novas famílias, o novo parceiro, diversamente, vive um processo de agregação, de forma a ser “acrescentado” à imagem do genitor, criando novos laços que às vezes se estendem até as redes de parentesco.” (FERRANDO, 2011, p. 161).

A psicanalista Eliana Riberti Nazareth traz a noção ideal de como deveriam ser as famílias pós-rompimento do casal:

A estrutura do sistema muda, podendo até mulher e homem recasarem-se, mas a família enquanto organização mantém-se. As atribuições dos pais, ainda que separados, permanecem. O compromisso dos filhos permanece. A responsabilidade de todos pela qualidade afetiva, mesmo que proporcional às idades, funções e hierarquia dos membros, permanece. O que se desfaz é o casal. Em outras palavras, a conjugalidade rompe-se, porém a parentalidade e a tutelaridade persistem. *Ou deveriam persistir.* (NAZARETH, 2004, p. 26). (grifos nossos).

Ocorre que o “ideal” nem sempre acontece e aí o dilema maior se instaura. Muitas vezes o genitor não guardião, ao se separar do outro genitor, rompe também o vínculo com o filho. Nesses casos, que não são poucos, o relacionamento do filho com o novo companheiro do pai ou da mãe tende a se estreitar, em decorrência dos laços afetivos que vão-se formando. Isso pode acontecer ainda que o pai biológico continue arcando com as despesas do filho.

A grande questão que se coloca nessas famílias é a produção de efeitos jurídicos entre seus membros, em especial filhos e pais afins, quando de uma eventual ruptura, tal como ocorre em uma família primitiva, composta de pais e filhos ditos “verdadeiros”. Poder-se-ia aplicar os mesmos efeitos jurídicos da parentalidade nas famílias recompostas? Seria possível a cumulação de efeitos entre pai e pai afim, como uma dupla pensão alimentícia? Ou em outras palavras, a pluriparentalidade poderia ser aqui aplicada?

Pouquíssimas são as regras expressas encontradas em nosso ordenamento jurídico para disciplinar tais dúvidas que começam a “bater nas portas” dos tribunais e que não podem ficar sem respostas.

Eduardo Cambi ensina que na hora de julgar as questões relacionadas às famílias, o exame de DNA não é suficiente, já que para interpretar o Direito de Família é necessária a compreensão da pessoa humana, “a fim de que o amor e o afeto possam ser considerados como os fundamentos mais importantes para a realização do homem em sua vida em sociedade”. (CAMBI, 2003, p. 87-88). De fato, no que diz respeito às questões relativas à parentalidade hoje o exame de DNA pode não ser o único fator a ser considerado pelo Direito, já que ao lado da parentalidade biológica estão também a presumida e a socioafetiva.

As questões entre o casal são fáceis de ser resolvidas, pois além de estar tudo definido na lei, os efeitos de uma separação não são diferenciados em função de ser o primeiro, segundo ou terceiro casamento. Mas o mesmo não pode ser dito no que diz respeito aos filhos dessas famílias.

O art. 1.636⁸⁶ do Código Civil determina que o poder familiar não se extingue com o novo casamento ou união estável do pai ou da mãe, e que esse o exercerá sem a interferência do novo cônjuge/companheiro.

Apesar da existência dessa norma proibitiva que determina que o padrasto ou madrasta não têm gerência na formação do filho de seu par, a realidade nos mostra exatamente o contrário e, por isso, diante de tal dispositivo deve-se fazer uma interpretação relativizada quando de um determinado caso concreto.

Como impedir que o pai ou a mãe afim não interfira na vida dos filhos de seu par, se é ele quem estará acompanhando a criança ou o adolescente no dia a dia? Não há como negar que poderá haver entre eles um forte vínculo, capaz de gerar a posse de estado de filho. E, quanto maior for a distância entre pai e filho consanguíneo, maior tende a ser a integração e, conseqüentemente, a interferência entre pai e enteado, que repita-se, pode se tornar um filho.

Sobre o exercício da função parental pelo pai afim, Ana Carolina Brochado e Renata Lima, manifestam-se:

Uma vez desvinculada a função parental da ascendência biológica, sendo a paternidade e a maternidade atividades realizadas em prol do desenvolvimento dos filhos menores, a realidade social brasileira tem mostrado que essas funções podem ser exercidas por “mais de um pai” ou “mais de uma mãe” simultaneamente, sobretudo, no que toca à dinâmica e ao funcionamento das relações interpessoais travadas em núcleos familiares recompostos, pois é inevitável a participação do pai/mãe nas tarefas inerentes ao poder parental, pois ele convive diariamente com a criança; participa dos conflitos familiares, dos momentos de alegria e de comemoração. Também simboliza a autoridade que, geralmente é compartilhada com o genitor biológico. Por ser integrante da família, sua opinião é relevante, pois a família é funcionalizada à promoção da dignidade de seus membros. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 93).

Entretanto, apesar desse estreitamento de vínculos que se formam entre os membros das famílias recompostas, inúmeros questionamentos aparecem quanto aos efeitos oriundos dessa relação.

Nossa legislação apenas diz que entre eles há o parentesco por afinidade, mas tal dispositivo não tem o condão de definir a eficácia jurídica decorrente dessas relações e, muito menos, a possibilidade de cumulação de parentalidades.

⁸⁶ Art. 1.636 do CC/2002: O pai ou mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro. Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

O parentesco por afinidade é aquele que une os cônjuges ou companheiros aos parentes do outro. Em sentido genérico, a afinidade é o mesmo que “semelhança, conformidade, identidade, coincidência de gostos ou sentimentos”. (FERREIRA, 1999, p. 63).

Discussão curiosa sobre a afinidade e de importância para o deslinde do tema proposto é considerá-la ou não como uma forma de parentesco.

Apesar de disposto no título “Das relações de parentesco”, o Código Civil de 1916, em seu art. 334 determinava que “cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”. Daí existirem entendimentos de que parentesco e afinidade são duas coisas distintas, afinal a lei se referia apenas a um vínculo, o que não tornava essas pessoas parentes entre si.

A afinidade não é parentesco, consistindo na relação existente entre um dos cônjuges e os parentes do outro. É um vínculo que não tem a mesma intensidade que o parentesco e se estabelece entre sogro e genro, cunhados, etc. (WALD, 2000, p. 34).

Entretanto, defender-se-á outro posicionamento: a afinidade é uma forma de parentesco, surtindo vários efeitos, como mais à frente se demonstrará. O Código Civil de 2002, além de vincular também os parentes dos companheiros, trouxe dois parágrafos sobre a afinidade, dispondo que a afinidade é um tipo de parentesco, limitando-o aos ascendentes, descendentes e irmãos dos cônjuges ou companheiros.

Assim, em um só dispositivo⁸⁷ trouxe duas inovações: determinou que a afinidade é uma forma de parentesco, bem como lhe deu contornos bem definidos. E, para finalizar, no segundo parágrafo determinou que esse parentesco não se extingue na linha reta, previsão essa já existente no antigo Código.

Dessas informações, poder-se-á tirar grandes lições que refletirão nas famílias recompostas. Os filhos de um só dos pares do casal que forma esse núcleo familiar são ligados ao cônjuge ou companheiro de seu genitor por meio do parentesco por afinidade, ou seja, pais e filhos afins são parentes por afinidade.

⁸⁷ Art. 1.595 do CC/02: Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º - O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º - Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Além disso, a lei determina que na linha reta esse parentesco é infinito e eterno: pais e filhos afins são para sempre.

Ainda sobre a afinidade, não se pode deixar de lembrar que ela é exclusiva dos parentes do cônjuge ou companheiro e seu consorte, impedindo a afinidade por afinidade, donde se conclui que os “meus filhos” não são parentes dos “filhos do meu cônjuge ou companheiro”.

Todavia, como já salientado, não basta o parentesco por afinidade para a produção de efeitos jurídicos entre os membros das famílias recompostas, já que a simples afinidade não gera por si só efeitos decorrentes da relação parental.

De antemão pode-se concluir que os enteados e pais afins podem, a um só tempo, serem parentes por afinidade, bem como parentes ligados pela socioafetividade, enquadrada na noção de “outra origem”, nos moldes do art. 1.593 do Código Civil, estudado no capítulo anterior, o que os tornaria pais e filhos. Mas evidente deve ser a diferenciação, já que a afinidade por si só não gera a socioafetividade e esse sim é o parentesco capaz de gerar os efeitos jurídicos decorrentes de uma relação parental, podendo gerar a pluriparentalidade.

Um pai afim não é necessariamente um pai socioafetivo, daí a conclusão de que a afinidade tratada de maneira exclusiva não é suficiente para criar um vínculo de afetividade ou ocasionar a pluriparentalidade, que serão capazes de gerar direitos e deveres decorrentes da autoridade parental.

Além desses dispositivos legais, um novo conceito de família foi introduzido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o da família extensa ou ampliada, em que os parentes da família recomposta ganham vez:

Art. 25 – [...]

Parágrafo Único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Considerando o fenômeno das famílias recompostas, bem como a possibilidade de ser concretizada a filiação socioafetiva nesses núcleos, fácil se torna a ocorrência de novo fato jurídico: a pluriparentalidade.

Em quais situações e circunstâncias poder-se-ia garantir eficácia jurídica a esses relacionamentos? Quais os fatores a serem levados em consideração? Como outros ordenamentos jurídicos tratam essa questão?

Poderia um enteado receber herança do marido de sua mãe, com quem conviveu durante anos, todos na posse de estado de filho e pai? E se o pai afim apenas separasse da genitora, teria ele direito de visitar o enteado? E quanto aos alimentos, seriam eles devidos? Haveria impedimentos matrimoniais entre “os filhos das famílias recompostas”?

O fato de haver efeitos jurídicos com relação ao pai afim excluiria os efeitos com relação ao outro pai ou seria possível a ocorrência de efeitos com relação a todos os envolvidos?

A conclusão inicial a que se chega é a de que só há que se falar em efeitos jurídicos decorrentes da relação paterno-filial nas famílias recompostas se comprovado ficar o parentesco socioafetivo, já que a afinidade vista de forma isolada não gera efeitos decorrentes da parentalidade (guarda, visitas, alimentos, sucessão), apesar de importar em outros efeitos, como mais a frente será demonstrado.

Para responder às perguntas acima formuladas, deve-se partir da premissa de que é possível a pluriparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro. O Direito de Família não tem uma resposta pronta, sendo cada caso único, verdadeiramente peculiar. Assim, a pluriparentalidade e produção de efeitos jurídicos na vida dos filhos, frutos das famílias recompostas, não é uma imposição, mas uma possibilidade. Antes de tudo, o aplicador do Direito precisa verificar se houve entre o pai afim e o enteado a posse de estado de filho, para, a partir daí, verificar se haverá eficácia jurídica decorrente dessa relação. Foi o que aconteceu em um caso de Florianópolis,⁸⁸ onde a juíza fixou alimentos provisórios a serem pagos pelo padrasto, mesmo ciente de que o pai biológico também paga pensão alimentícia.

Restou provado nos autos que o padrasto tinha com a enteada um vínculo socioafetivo e que durante o tempo em que foi casado com sua mãe participava efetivamente de suas despesas, pagando inclusive sua escola.

A defesa que se faz é de que antes de decidir pela concessão de um efeito jurídico, o ideal é que seja proposta uma ação declaratória de filiação socioafetiva, para, a partir de então, ela gerar efeitos jurídicos. Assim, garantida fica a produção de todos os efeitos jurídicos decorrentes do laço parental e não apenas um ou outro específico, como a pensão alimentícia mencionada no caso acima. Nada impede que liminarmente possa o juiz conceder um ou outro efeito específico, diante das

⁸⁸ Notícia disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/10/10/justica-catarinense-condena-padrasto-a-pagar-pensao-para-ex-enteada.htm>>. Acesso em: 22 out. 2012.

provas já apresentadas. A realização de um estudo psicossocial também deve corroborar para se decidir pela declaração ou não da socioafetividade e, conseqüentemente, da produção de efeitos jurídicos, bem como a possibilidade da ocorrência da pluriparentalidade.

Dessa forma, ao se deparar com um pedido formulado pelo enteado ou pai afim, em que a pluriparentalidade seja latente, não pode o Poder Judiciário negar de plano o pedido, sob o simples fundamento de que entre eles não há nenhum vínculo “oficial” ou de que não há possibilidade de uma pessoa ter mais de um pai ou mãe. O direito não pode se escusar de proteger os envolvidos em casos de pluriparentalidade e muitas vezes a exclusão de uma parentalidade acaba ferindo princípios constitucionais, como a dignidade e a igualdade.

Es evidente que se trata de relaciones de importancia fundamental en la vida de los menores, máxime si el nuevo matrimonio se produce, como suele suceder, en su primer infancia y se prolonga durante su adolescencia. (RONCHIETTO, 2002, p. 223).

O mesmo ocorre com as questões possessórias do Direito das Coisas, que, de início, há apenas uma situação fática. Também é o que acontece com a união estável, relação de fato, sem o selo oficial do casamento, que foi motivo de preconceito no passado e hoje recebe proteção constitucional.

Como já explanado, não é apenas o nome na certidão de nascimento que torna uma pessoa pai ou mãe de outra, mas a garantia de efeitos jurídicos está condicionada à publicidade da relação e não há melhor maneira de exteriorizar esse vínculo senão pelo registro de nascimento. Daí a necessidade do reconhecimento judicial da pluriparentalidade e seu devido registro.

Algumas decisões judiciais vêm conferindo certos efeitos jurídicos aos membros das famílias recompostas, sem, no entanto, se manifestar sobre a possibilidade oficial de cumulação das diferentes parentalidades.

E aqui uma crítica se faz imprescindível. O reconhecimento da paternidade, seja ela qual for, deve ser formalizado pelo registro civil para garantir ao filho e também aos pais segurança jurídica. Ademais, nada justifica o reconhecimento da socioafetividade para produzir um efeito e não outro. Repita-se: o reconhecimento da filiação deve ser por inteiro, já que os efeitos decorrentes desse vínculo não podem ser escolhidos arbitrariamente pelos envolvidos, muito menos pelo Judiciário, que, na verdade, tem o dever de resguardar a todos.

Exemplo dessa concessão parcial de efeitos foi o que fez o Tribunal de Justiça da Paraíba, que conferiu a guarda de um adolescente para sua madrasta, com quem conviveu desde tenra idade. O pai do menor ficou viúvo e iniciou um relacionamento com a madrasta, que cuidava do filho de seu companheiro com desvelo maternal. Após anos de convivência, o relacionamento do casal chegou ao fim e o pedido de guarda foi formulado pela madrasta, tendo ela obtido provimento em sua demanda, mesmo ausente o elo biológico entre ela e o enteado, aqui, filho socioafetivo.

O desembargador relator, em seu voto assim se pronunciou:

Registre-se, muito embora G. não tenha sido gerado por S., inexistindo, portanto, um cordão umbilical de seu ventre com a criança, a própria vida se encarregou de lhe dar aquele cordão, surgindo o vínculo no dia-a-dia, afetiva e efetivamente, fortalecido na transmissão de convivência, segurança, carinho, acompanhamento, responsabilidade, renúncia e, acima de tudo, verdadeiro amor maternal.

Se a mãe afetiva – e não há outro nome a se dar a pessoa com tamanha devoção de cuidar – pode proporcionar um melhor desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social ao adolescente, a nenhum julgador é dado negar essa condição tão somente por lhe faltar o vínculo da geração. (PARAÍBA, 2012).

Tal decisão⁸⁹ já é um passo rumo ao reconhecimento da pluriparentalidade e comprova a maternidade socioafetiva pela efetiva prestação dos atos de criar, educar e assistir, sem adentrar no critério subjetivo do afeto. Também reconhece que a madrasta faz parte da família extensa do enteado, já que com ele convive e mantém vínculos não só de afinidade, mas principalmente afetivos.

Em casos de guarda, o Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que o grau de parentesco, bem como a afinidade e afetividade dos envolvidos deve ser levada em consideração.⁹⁰ A doutrina reafirma esse entendimento:

⁸⁹ No mesmo sentido: Guarda de filho menor. Pais separados de fato. Guarda conferida à mãe, que organiza nova família com terceiro. Pedido de destituição do pátrio poder. Inadmissibilidade. Concessão, todavia, da guarda conjunta dos menores à mãe e seu companheiro. A solução mais conveniente para os menores será deferir sua guarda ao companheiro de sua mãe, que a exercerá conjuntamente com esta, nos termos e para os fins do art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei 6.697/81 (RT 552/70-71).

⁹⁰ Art. 28 do ECA: A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§ 3º - Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.

Nada obsta que a guarda do filho possa ser atribuída ao cônjuge ou companheiro do genitor guardião em mérito ao superior interesse da criança, considerando-se a natureza da medida, o grau de parentesco (por afinidade) e as relações de afinidade e de afetividade. (GRISARD FILHO, 2011, p. 183).

No entanto, a proposta do presente trabalho supera o que fez o julgador. O acórdão reconheceu que há entre a madrasta e o enteado vínculo de afetividade, dando a ela inclusive a denominação de mãe afetiva. Ocorre, porém, que apenas a guarda judicial não é suficiente para resguardar todos os interesses desse filho.

Imaginemos a morte da mãe afetiva. A guarda de um terceiro não genitor não gera direitos sucessórios, havendo controvérsias no que tange aos direitos previdenciários.⁹¹ Assim, o não reconhecimento da pluriparentalidade pode deixar o filho desamparado, ferindo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Não reconhecer a multiplicidade de vínculos e, conseqüentemente, seus efeitos jurídicos, não tutela o menor, dever exigido não só da família, como também da sociedade e do Estado, aqui representado pelo Poder Judiciário. Tal posicionamento também é defendido por Ana Carolina Brochado e Renata Lima:

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 socioafetiva, que, como demonstrado, em alguns casos, não são

⁹¹ DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA JUDICIAL - ÓBITO POSTERIOR À MP 1.523/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, de forma suficientemente fundamentada, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que é indevida a concessão de pensão por morte a menor sob guarda nas hipóteses em que o óbito do segurado ocorreu na vigência da Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97. Precedentes.

3. Hipótese em que o óbito do segurado ocorreu em 19/04/2003 (certidão de fl. 21, e-STJ), em momento posterior, portanto, à alteração da legislação.

4. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1328300/RS, Min. Eliana Calmon, 2º T., julg. 25 abr. 2013). AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97.

1. A Terceira Seção desta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que, no caso de menor sob guarda, norma previdenciária de natureza específica deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RMS 30045/MT, 6ª T., Min. Vasco Della Giustina, pub. 21 nov. 2011).

excludentes, e nem haveria razão para ser, se tal restrição exclui a tutela dos menores, presumidamente vulneráveis. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 103).

Muitos poderiam pensar que o ideal seria a adoção por parte da mãe afetiva, o que resguardaria o menor, que ganhando o nome daquela, teria seus direitos tutelados. A adoção é, sim, uma saída jurídica, mas não a defendida neste caso concreto e em outros que podem ter como melhor solução jurídica a declaração da pluriparentalidade.

É sabido que a adoção rompe todos os vínculos com a família biológica, havendo a substituição dos nomes dos pais biológicos pelo dos pais adotivos. A proposta da pluriparentalidade é outra: a ideia não é a substituição dos pais, mas a cumulação das parentalidades relativas àquele filho, quer tenham elas ocorrido em conjunto ou em tempos diferentes.

Como já retratado, o registro civil deve espelhar a verdade da pessoa e essa verdade pode ser a pluriparentalidade. Ademais, impor a adoção como única saída para a produção de efeitos jurídicos feriria de morte a história do envolvido e de outros parentes que com ele mantém algum vínculo.

É o que aconteceu em um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. A madrasta em conjunto com o pai biológico exerce a autoridade parental sobre o enteado órfão de mãe desde os dois anos de idade e requer a regularização da situação fática vivida.

A resposta jurídica mais fácil para o caso seria, sem dúvida, a adoção unilateral, aquela feita pelo cônjuge ou companheiro de um dos pais do adotando. Modalidade essa que, inclusive, descarta a necessidade de prévio cadastro na fila de adoção, já que não se trata de menor abandonado ou em outra situação de risco, além de ter a aquiescência de um dos genitores biológicos.⁹² “O termo unilateral significa que a substituição da filiação ocorre apenas na linha materna ou paterna.” (PAIVA, 2004, p. 79).

No caso em comento, a madrasta encontrou outra saída: a declaração da maternidade socioafetiva com a manutenção da biológica, já que não era seu intento mutilar a história de vida do enteado, muito menos os laços mantidos com a família

⁹² Art. 50 do ECA: [...]

§ 13: Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I – se tratar de pedido de adoção unilateral; [...]

materna. Mauricio Cavallazzi Póvoas defende a possibilidade de múltipla filiação registral:

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

Existem mesmo situações concretas que a opção pelo vínculo biológico ou pelo vínculo afetivo – um excluindo o outro – pode gerar traumas praticamente irrecuperáveis nos envolvidos nesta relação. (PÓVOAS, 2012, p. 79-80).

O juiz de primeira instância apenas incluiu o patronímico da madrasta no registro de nascimento, mas não acatou o pedido de declaração de maternidade socioafetiva. Inconformados, o pai biológico e a madrasta recorreram, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo acolhido o pedido de pluriparentalidade.

No voto de relatoria do desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior ficou evidenciado que o acatamento do pedido em nada fere a ordem jurídica e que a declaração da maternidade socioafetiva deveria constar do registro do filho concomitantemente à maternidade biológica:

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, 2012).

Ao comentar a referida decisão, Giselle Groeninga afirma o rompimento de um mito:

o de que não somos insubstituíveis. Ao contemplarmos a multiparentalidade e somarmos diversos fatores à construção de nossa identidade, ao contemplarmos a noção de função (materna e paterna) a ser exercida por quem ocupar este lugar na dinâmica das relações, estamos, paradoxalmente, reconhecendo que cada um que contribui para a geração, criação e educação pode, e deve, ter sua contribuição reconhecida, sem prejuízo da dos demais.

Se é certo que sabemos, do ponto de vista da Psicanálise e das nossas vivências, que os vínculos não se apagam, negávamos tal realidade ao pretender substituir alguém faltante e ausente, acabando por excluir justamente por não saber incluir. (GROENINGA, 2012, p. 148).

Decisão também inovadora foi a do Juiz Sérgio Luiz Kreuz, da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cascavel/PR. Determinou o magistrado, com a aquiescência do Ministério Público, a inclusão do nome do pai socioafetivo no registro de nascimento de seu enteado, mantendo o nome do pai biológico. Todos os envolvidos (genitores, pai socioafetivo e filho) concordaram com a decisão, já que não seria imputado ao menor o ônus de escolher qual paternidade prevaleceria. Na sentença, o magistrado constatou o ineditismo dessas situações, o que não afasta o dever de um julgamento atento ao melhor interesse dos envolvidos:

Não se trata, evidentemente, de criar situações jurídicas inovadoras, fora da abrangência dos princípios constitucionais e legais. Trata-se de um fenômeno de nossos tempos, da pluralidade de modelos familiares, das famílias reconstituídas, que precisa ser enfrentado também pelo Direito. São situações em que crianças e adolescentes acabam, na vida real, tendo efetivamente dois pais ou duas mães. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está em reconhecer, no caso dos autos, a dupla paternidade.

E conclui que

diante da realidade que se apresenta, de forma a privilegiar a dignidade, a igualdade e a identidade vê-se que o reconhecimento da dupla paternidade é imperativa, como forma de melhor atender aos interesses do adolescente.⁹³

Essas decisões atendem aos anseios da pluriparentalidade.⁹⁴ Caso os interessados optassem pela adoção unilateral os vínculos com a família biológica da mãe no primeiro caso e do pai, no segundo, seriam rompidos, por força dos efeitos legais da adoção⁹⁵. Nas hipóteses em que o genitor biológico é falecido, a questão se mostra também muito delicada, pois o adotando “pode perder a sua

⁹³ Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz, nos autos n. 0038958-54.2012.8.16.0021, da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cascavel/PR.

⁹⁴ Em sentido contrário: Apelação. Paternidade afetiva e biológica. Duplo reconhecimento. Pais diferentes. Ausência de previsão legal. A convivência familiar e a afetividade constroem e consolidam o estado de filiação, independentemente de provimento judicial. A configuração do estado de filiação ocorre quando o menor se coloca na posição de filho, em face daquele que assume o papel de pai, não importando a natureza do vínculo existente, se biológico ou de fato. Se não há previsão legal para o reconhecimento concomitante e averbação no registro de nascimento de dupla paternidade, a afetiva e a biológica, o recurso do Ministério Público deve ser desprovido. (Tribunal de Justiça de Rondônia. Apelação Cível nº 0005041-07.2012.8.22.0002, 1ª Câmara Cível, Relator: Des. Sansão Saldanha, julgado em 19 jul. 2001).

⁹⁵ Art. 41 do ECA: A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

descendência sem ter como impedir que isso ocorra, e para a criança a adoção, nestes termos, pode representar o equivalente à morte ou à destruição simbólica do genitor biológico”. (PAIVA, 2004, p. 80). A pluriparentalidade se mostra, dessa forma, uma maneira de resguardar a história de vida dos envolvidos, principalmente do filho, que não precisa ter apagado seus dados biológicos para ter outro elo parental.

E aqui chama-se a atenção para algo praticamente não discutido na doutrina e na jurisprudência: a necessidade do aval dos avós biológicos para questões existenciais que digam respeito aos netos.

Em decorrência do princípio da solidariedade, o papel dos avós assumiu uma faceta também material e hoje são compelidos a pagar pensão alimentícia em favor dos netos, muitas vezes, inclusive, em complementação aos valores pagos pelos pais. São corresponsáveis pelo sustento de crianças e adolescentes sem que fossem consultados sobre o desejo ou não se tornarem avôs, já que o planejamento familiar recai apenas sobre o casal.

No entanto, apesar desse dever de contribuição para o sustento dos netos, a lei se mostra omissa no que tange à necessidade da outorga avoenga para situações que vão influenciar em aspectos existenciais daqueles.

É o que acontece, por exemplo, em ações declaratórias de parentalidade socioafetiva ou nas hipóteses do § 13 do art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando não há necessidade de prévio cadastro na fila da adoção.

Importante salientar que a necessidade de consentimento dos avós para a adoção não existe, apesar da lei recentemente ter criado a figura da família extensa.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma criança só será colocada em família substituta caso não houvesse algum parente em condição de criá-la. Porém, a lei é omissa sob a forma como se daria a oitiva e a busca dos demais parentes. Ademais, em certas situações, insista-se, desconsidera por completo a oitiva dos avós, como no caso da adoção unilateral.

Nas decisões mencionadas, em que os julgadores acolheram a tese da pluriparentalidade, caso a opção fosse a adoção unilateral, os avós do filho em questão sequer saberiam da existência da ação e poderiam ser surpreendidos com a decisão de que deixaram de ter um neto. A adoção unilateral seria, sem dúvida, a solução legal mais fácil a ser defendida, mas como salientado, não atende aos anseios de uma família democrática e plural.

A pluriparentalidade seria, assim, uma saída coerente para não apagar os vínculos com a família biológica, permitir o exercício da autonomia dos avós e ao mesmo tempo garantir todos os direitos inerentes à filiação no que diz respeito ao pai socioafetivo.

O que se percebe em alguns julgados, em que padrastos e madrastas estão envolvidos, é a insegurança no que tange à possibilidade ou não de efeitos jurídicos e quais seriam eles. Muitas vezes há o reconhecimento do vínculo afetivo concomitantemente com o biológico, mas veda-se efeitos com relação ao primeiro ou se restringem a alguns específicos, sem qualquer objetividade. E o que é pior, não tutelando o filho, insista-se. O MM. Juiz Sérgio Luiz Kreuz, da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cascavel/PR, julgou pela pluriparentalidade e muito bem retratou a importância da concessão de todos os efeitos jurídicos oriundos do vínculo parental, destacando que “uma vez reconhecida a paternidade, esta não pode ser uma meia paternidade ou uma paternidade parcial. Se é pai, obviamente, é pai para todos os efeitos e não apenas para alguns efeitos”.⁹⁶

O pai ou mãe afirmam que conviveu diuturnamente com o enteado (filho socioafetivo) não pode ter essa relação rompida sob a simples alegação de que não há entre eles elo biológico. Afinal de contas, a família de hoje é plural e plurais são os vínculos possíveis de serem formados.

A incoerência das decisões no que diz respeito às famílias recompostas é enorme e demonstra a dificuldade dos julgadores em vencer a barreira da biparentalidade.

No caso relatado abaixo, o padrasto requereu a guarda das enteadas, com o que não concordava o pai biológico, o que levou ao indeferimento do pedido pelo juiz *a quo*. O Tribunal deu provimento ao apelo do padrasto, deixando evidente que os direitos das menores estariam resguardados com a guarda e que essa em nada alteraria os efeitos do poder familiar do pai biológico.

⁹⁶ Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz, nos autos n. 0038958-54.2012.8.16.0021, da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cascavel/PR. E finalizando a sentença, salientou o magistrado: “Por tais razões, levando também em consideração a importância que o registro representa para o adotando, que não há prevalência entre a paternidade exercida pelo requerente (socioafetiva) e pelo genitor (biológica e socioafetiva), em especial, que o registro deve representar o que ocorre na vida real, não vejo razão para que não constem do registro o nome dos dois pais. Nenhum prejuízo advirá ao adolescente em razão deste fato, pelo contrário, só lhe trará benefícios”.

O requerente já se encontra na guarda de fato das menores, estando elas adaptadas à família do mesmo, tendo criado laços de amor e afeto, bem como o deferimento da guarda ao requerente não retira qualquer poder do requerido, que continua com direitos e deveres em relação a suas filhas.

(...) verifica-se que restou incontroversa a pretensão do postulante, ora apelado, de regularizar o exercício de fato da guarda das crianças em questão, vez que residem em sua companhia, assim como a mãe de suas enteadas, às quais devota notável atenção moral, educacional e material. Frise-se que a regularização da guarda ainda representará outro benefício às crianças, de forma a tornar possível sua inclusão como dependentes de seu padrasto, ora apelado, junto ao instituto de previdência, bem como perante seu plano de saúde. (MINAS GERAIS, 2010) (grifos nossos).

Ora, o que o Tribunal fez foi reconhecer a multiplicidade de vínculos e de efeitos jurídicos com relação a ambos os pais: o afetivo (padrasto) e o biológico⁹⁷. Nada mais fez do que seguir o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina:

Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§4º. Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, de autoridade competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiro não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (grifos nossos)

Perceba-se que o referido artigo prevê a cumulação de obrigações a mais de uma pessoa com relação a um só filho, dando guarida à pluriparentalidade, já que o

⁹⁷ Em caso semelhante, o TJMG decidiu: APELAÇÃO CÍVEL - GUARDA DE FATO - REGULARIZAÇÃO - ADOLESCENTE - MORTE DO PAI - PERMANÊNCIA COM A MADRASTA - MELHOR INTERESSE DO MENOR - IMPROCEDÊNCIA. 1. Na definição da guarda, o julgador deve levar em consideração os princípios do melhor interesse do menor, da parentalidade responsável e da proteção integral, observando, diante das peculiaridades do caso concreto, aquele que possui melhores condições de atender às necessidades dos incapazes, não apenas financeiras, mas, primordialmente, psicológicas e afetivas. 2. Filho que vivia com o pai e sua companheira desde 2005, continuando com esta após a morte de seu genitor, ocorrida em 2009. 3. Comprovada a assistência afetiva, material, moral e educacional prestadas pela madrasta em favor do adolescente, e manifestando ele sua vontade de permanecer com a madrasta, é de se manter a sentença que a concede. 4. A atribuição da guarda do adolescente à sua madrasta em nada alterará o poder familiar da genitora, e virá apenas a regularizar uma situação de fato já existente entre as partes, em benefício dos legítimos interesses do menor. 5. Recurso não provido.

No corpo do acórdão, constatou-se: “A guarda não se confunde com o poder familiar, servindo apenas, em regra, para identificar aquele que terá o filho em sua companhia direta, permanecendo intactos, com relação ao genitor a quem não tocar a guarda, os direitos e deveres inerentes à autoridade parental, dentre eles a efetiva participação na educação, sustento e vigilância da prole, ainda que em menor intensidade.

Portanto, a atribuição da guarda do adolescente à sua madrasta em nada alterará o poder familiar da genitora, e virá apenas a regularizar uma situação de fato já existente entre as partes, em benefício dos legítimos interesses do menor.” (TJMG, Ap. Cível n. 1.0607.09.048219-3/001, Des. Rel. Área Brasil, 5ª CC, pub. 25 ago. 2011).

guardião pode vir a fazer às vezes de pai socioafetivo, se presente a posse de estado de filho.

Dúvidas não há de que o reconhecimento jurídico da pluriparentalidade, com todos os efeitos decorrentes da relação parental muito mais atenderia ao interesse daquelas enteadas, já que garantiria também o direito à herança ou o recebimento de um seguro. Ademais, nenhum prejuízo, quer moral ou material, acarretaria às mesmas. Muito pelo contrário! Se a realidade fática mostra que as enteadas têm dois pais, a declaração jurídica da pluriparentalidade, com o registro dos dois pais é medida que se impõe.

Esse foi o fundamento de uma decisão⁹⁸ da Comarca de São Francisco de Assis/RS, que declarou a maternidade socioafetiva sem a exclusão da biológica, afirmando:

Nesse contexto, se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar os direitos das crianças, o deferimento do pedido é medida que se impõe, pois revela-se a melhor solução à medida em que ficará preservado o laço com a mãe biológica e o direito de convívio com a família da genitora, bem como resguardará os direitos relativos a alimentos e à sucessão, em caso de eventual separação ou falecimento.

Cumprir pontuar que a acolhida da manifestação de vontade dos menores no sentido de preservar a maternidade biológica na certidão de nascimento configura respeito à memória da genitora, falecida em razão de ser portadora de doença grave, e de sua família. (RIO GRANDE DO SUL, 2013)

Na mesma linha de ideias, Maria Berenice Dias afirma que

Vetar a possibilidade de juridicizar dito envolvimento só traz prejuízo à própria criança, pois ela não conseguirá cobrar qualquer responsabilidade nem fazer valer qualquer direito com relação a quem de fato também exercita o 'pátrio poder', isto é, desempenha função paterna, hoje nominado de 'poder familiar'. (DIAS, 2004, p. 67).

Em outra situação, o padrasto requereu a adoção da enteada, mas não houve o consentimento do pai biológico, requisito imprescindível para a procedência da ação. No julgamento da apelação⁹⁹, constatou-se que em virtude da convivência

⁹⁸ Sentença prolatada pela MM. Juíza Carine Labres, da Comarca de São Francisco de Assis/RS, nos autos n. 125/1.12.0001221-8. Trata-se de ação declaratória de maternidade socioafetiva sem exclusão da biológica. A mãe dos menores faleceu e desde tenra idade residem com a madrasta, que não tinha como objetivo desfazer o vínculo biológico, inclusive em respeito à memória da falecida mãe biológica.

⁹⁹ "Tenho que não se caracterizou a situação de abandono da criança pelo pai, estando demonstrado que se estabeleceu vínculo afetivo entre eles. Embora o padrasto tenha contribuído em maior grau para a educação e formação da menor, o que, pela prova dos autos é inegável, tal fato é justificável

diária a participação do padrasto na vida da enteada era mais intensa do que a do pai biológico, mas o vínculo afetivo entre este e aquela persistia ainda que residindo em cidades diferentes.

Enfim, o pedido de adoção restou improcedente e a criança ficou desamparada em diversos aspectos com relação ao padrasto. A declaração da pluriparentalidade seria a saída judicial que melhor resolveria esse caso concreto, considerando que de fato a menor tinha dois pais.

Não há razoabilidade em decisões que limitam os efeitos jurídicos com relação ao pai socioafetivo, afinal de contas, a paternidade é, como já dito, um ato jurídico *stricto sensu*. Ou seja, os efeitos estão previstos em lei e a ninguém é dado o direito de escolher quais os efeitos serão destinados a um filho. Ou uma pessoa é filha ou não é, não existe meio-termo.¹⁰⁰

Fato é que tais decisões servirão de indícios para eventuais ações declaratórias de filiação socioafetiva, já que em algum momento fora reconhecido certos efeitos ao filho.

No entanto, exigir que uma pessoa ingresse com uma ação para requerer determinado direito e, após, outra ação para reconhecer uma situação de fato e ver declarada a filiação socioafetiva é inconcebível, principalmente considerando o volume de processos atualmente existentes no Judiciário brasileiro.

Ora, muito mais coerente se mostra a cumulação das parentalidades no registro civil, evitando qualquer discussão futura. Foi o que fez o MM. Juiz da 10ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte:

[...] Conseqüentemente, o melhor para L. é manter ambos como “pais”, sendo insensato e prejudicial ao menor privá-lo da convivência de qualquer um deles, pois é certo que uma decisão favorável apenas a um resultaria no afastamento do outro, o que causaria a ele grande desgaste emocional. Caso não fossem mantidos o autor e o suplicado como pais, ocasionaria uma decisão injusta, pois F. não poderia ser privado de cuidar da criança à qual se dedicou durante tantos anos, enquanto L. F. também não poderia ser impedido de continuar um relacionamento afetivo com seu filho que começou há pouco tempo, mas que já se mostra intenso.

pelo fato de este ser o marido da mãe da criança, residindo os três sob o mesmo teto. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0069.07.019998-4/001, 7ª CC, Desa. Rel. Heloísa Combat, pub. 21 nov. 2008) (grifos nossos)

¹⁰⁰ Inúmeras são as decisões que conferem certos e específicos direitos aos enteados e pais afins. Mandado de segurança. Direito de visita a preso. Indeferimento. Menor que não possui laço de consanguinidade com o recluso. Enteado. Vínculo de filiação gerado por meio de convivência e afeto decorrente de parentesco civil socioafetivo. Violação de direito líquido e certo. Concessão da segurança. (TJSP, n. 0007444-07.2011, Souza Lourenço, pub. Jun. 2011).

No mais, diante da realidade em que vivemos hoje, na qual tantas crianças nem ao menos conhecem seus pais, pode-se dizer que L. é um privilegiado por ter dois pais que se preocupem com ele e querem o seu bem, além do que ambos têm condições e atributos materiais e afetivos necessários ao exercício da paternidade.

Assim, o melhor é que tanto L.F. quanto F. exerçam a paternidade de L., os quais terão iguais direitos e deveres em relação ao menor, que também terá direitos de herança com relação aos dois, sendo que os pais deverão esquecer as divergências e refletir sobre as necessidades da criança, buscando dar a ele todo o apoio emocional e material de que necessita. Quanto à certidão de nascimento de L., serão feitas modificações como a adição do patronímico do pai biológico ao nome atual do menor, a inclusão do nome do pai e avós biológicos e a exclusão dos avós afetivos, devendo ser averbado na certidão o nome e F. com a denominação de pai afetivo. [...]¹⁰¹

A decisão acima foi baseada, inclusive, em estudo psicossocial, que concluiu:

Ao contato, L. revelou-se um menino meigo e dócil, apresentando facilidade em estabelecer contatos interpessoais, mostrando-se bem cuidado em sua aparência pessoal. Seu desenvolvimento psicomotor e cognitivo apresenta-se compatível com o esperado em sua faixa etária. Ele relatou convivência com o Sr. Fe. e o Sr. Fl. Referiu-se a sua atual circunstância de vida usando a expressão: 'eu tenho dois pais'. Em suas expressões gráficas e nas observações realizadas, demonstrou haver uma ligação afetiva tipicamente paterno-filial em relação ao Sr. Fl., a quem denomina de 'pai'. Em relação ao Sr. Fe., a quem chama, carinhosamente de 'Nando', demonstrou haver estabelecido uma vinculação afetiva, pautada pela amizade e a confiança. Fe. e a figura materna encontram-se ligados em sua representação atual de família. Ciente dos interesses antagônicos de Fe. e Fl. na demanda judicial, mostrou-se preocupado em não desagradar tanto um quanto o outro, externando o interesse em manter o convívio com ambos, os quais parecem ocupar lugares afetivos significativos, porém, distintos, em sua vida.¹⁰²

Decisão interessantíssima e que mostra a aceitação da pluriparentalidade nas famílias recompostas foi tomada no REsp 1106.637 – SP, em que se discutia a legitimidade do padrasto para requerer a destituição do poder familiar do pai biológico.

¹⁰¹ Sentença prolatada pelo MM. Juiz Sérgio André da Fonseca Xavier, titular da 10ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos n. 0024.05.737.489-4. Trata-se de Ação de Reconhecimento de Paternidade formulada pelo pai biológico em face do pai registral e socioafetivo que conviveu durante anos com a criança. A mãe do menor foi casada com o pai registral e socioafetivo e em uma breve separação se envolveu com o pai biológico, ficando grávida do menor. O então marido registrou a criança como se filha dele fosse e a criou durante anos. Depois houve a separação definitiva e a mãe se casa com o pai biológico, que dada a semelhança física, descobre ser o pai biológico do menor e propõe a demanda, com o intuito de retificar o registro civil do filho, de modo a constar seu nome, com a exclusão do pai registral e afetivo.

¹⁰² Relatório psicossocial feito pela assistente social Imara Lúcia Santos Valadares e pela psicóloga judicial Cleide Rocha de Andrade.

Em seu brilhante voto, a Ministra Nancy Andrighi concluiu pela legitimidade, determinando a instrução do feito. Ela evidenciou a pluralidade de vínculos possíveis e, principalmente, a possibilidade de cumulação das parentalidades.

Dentro do contexto da multiplicidade de vínculos exibida pelas famílias intituladas 'pluriparentais' ou 'mosaicos', as crianças lucrarão em afetividade se os familiares envolvidos, sejam eles socioafetivos, sejam eles biológicos, alcançarem a consciência de que o melhor para todos é agregar muito amor e cuidado aos pequenos inseridos nessa nova realidade das famílias 'recompostas', sem direito a exclusividades castradoras, ou, ainda, exclusão do amor de uns em detrimento de outros.

[...]

De outra parte, excluir parentes e pessoas de referência próxima poderá gerar igualmente efeitos perversos para a formação da criança, de modo que o círculo pessoal com o qual ela deve ter contato para o fomento de sua evolução tende a ser alargado para além dos pais biológicos, sem, contudo, promover sua exclusão – ressalvadas as hipóteses expressas em lei – para abarcar também pessoas alcançadas pelo conceito de relação socioafetiva. (BRASIL, 2010).

O que se percebe é que o aumento de segundas uniões e recasamentos não é algo exclusivo da população brasileira. As famílias recompostas são um fenômeno mundial e vários são os países que se deparam com situações semelhantes as aqui expostas.

Não há, ainda, nada muito definido sobre a possibilidade da pluriparentalidade no registro civil, mas alguns efeitos já são resguardados pela legislação alienígena em virtude da afinidade, o que apesar de louvável, face a expressa previsão legal, não deixa de ser objeto de crítica por não reconhecer todos os efeitos do vínculo parental ou por não subordiná-los à posse de estado de filho.

Na Argentina, ainda não há disposição legal sobre a autoridade parental dos pais e enteados, mas há um projeto de lei do Senador Daniel Filmus que prevê alterações no Código Civil para regular as famílias recompostas, lá chamadas de *ensambladas*. O dever de mútua assistência entre os cônjuges englobaria a assistência no pátrio poder, bem como a representação do genitor quando a circunstância exigir. O pátrio poder poderia ser exercido pelo pai/mãe afim, em virtude de critério judicial conveniente, mas conservando a titularidade do pai/mãe biológico. Perceba-se aqui a tendência para a pluriparentalidade, uma vez que o projeto sempre evidencia que a colaboração do afim não afeta os direitos dos titulares. No entanto, peca o projeto de lei quando determina que o exercício do pátrio poder do pai/mãe afim cessaria com a ruptura do vínculo matrimonial, o que

não preserva os interesses do filho, já que como defendido, os efeitos devem se perpetuar no tempo, da mesma forma como ocorre numa família dita primitiva. Salienta-se que a manutenção do vínculo, assim como dos efeitos, só faz sentido se ao lado da afinidade estiver a afetividade, traduzida de maneira objetiva pela posse do estado de filho.

No que diz respeito aos alimentos na Argentina,

la obligación alimentaria de los parientes afines es subsidiaria, es decir que sólo puede ser reclamada a falta de parientes consanguíneos o cuando éstos no tuvieren recursos o fueren insuficientes. (ALCORTA; GROSMAN, 2000, p. 262).

Sobre o direito sucessório não existe, na Argentina, nenhuma previsão legal no que diz respeito aos filhos das famílias recompostas. E, para dificultar ainda mais, a atual legislação proíbe a doação do pai ao enteado.¹⁰³

No Direito alemão,¹⁰⁴ há outras inovações muito interessantes sobre os lares recompostos, lá denominados de famílias *patchwork*. Segundo Jussara Suzi Assis Borges, em um estudo sobre as famílias alemãs, a Lei de Melhoramento dos Direitos da Criança de 2002 possibilitou a adoção de um novo nome de família à criança em razão do novo matrimônio de um de seus pais. Para a autora,

a possibilidade da mudança do nome de nascimento da criança, quer pela anteposição, quer pela adição do nome da família afetiva, implica reconhecer que o sistema alemão buscou, no melhor interesse do menor, oportunizar a reconstrução familiar de maneira a manter a família 'intacta', tanto quanto possível. (BORGES, 2006).

O pátrio poder alemão passou, com a Lei dos Parceiros de Vida de 2001, a ser compartilhado entre genitor guardião e seu novo companheiro. Jussara Borges ensina que a doutrina alemã denominou tal inovação de pequeno pátrio poder e que antes da referida lei a divisão de responsabilidades poderia ser feita por meio de

¹⁰³ Todas as referências sobre as famílias reconstituídas no direito argentino foram retiradas da obra: ALCORTA, Irene Martinez; GROSMAN, Cecilia P. **Famílias ensambladas: nuevas uniones después del divorcio**. Buenos Aires: Universidad, 2000.

¹⁰⁴ O Código alemão (§ 1697 do BGB) prevê a obrigação, mas, um tanto quanto atenuada, ou melhor, indireta, no sentido que o cônjuge do genitor pode ser destinatário de uma pretensão de sustento por parte do filho do outro, mas somente na medida em que ele espontaneamente, em substituição ao genitor, já tenha assumido para si tal encargo. (FERRANDO, Gilda. **Famílias recompostas e novos pais**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. (Org.). **Problemas da família no direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 183).

procuração com poderes específicos para o pai afim. O pequeno pátrio poder fica restrito aos casos em que o pai guardião era sozinho responsável pelo filho.

Em 1998, a Lei de Reforma dos Direitos da Criança determina que as pessoas que tiveram com a criança uma relação estreita e de responsabilidade podem visitá-la. E mais, dispõe que tal responsabilidade pode ser presumida em decorrência do tempo que ambos viveram juntos.

No Direito alemão, não existe nenhuma previsão legal sobre os alimentos devidos aos enteados, mas pensando no bem-estar dos menores, a jurisprudência tem entendido que se pai e enteado residem juntos, há entre eles uma espécie de contrato tácito que obrigaria o pai.

A título de curiosidade e com o intuito de agregar novas sugestões e possibilidades para o desfecho de questões ligadas às famílias recompostas, apresenta-se um breve relato de questões interessantes envolvendo pais e enteados em outros países.

Na Bélgica, a obrigação do cônjuge de contribuir para as despesas do lar inclui não só as despesas com a manutenção do outro consorte, como também dos filhos desse. Interessante decisão tomada pelo tribunal belga foi de conceder a um pai a redução dos alimentos devidos aos filhos do primeiro matrimônio, considerando que suas despesas aumentaram em virtude dos filhos de sua segunda esposa, seus enteados. (ALCORTA; GROSMAN, 2000, p. 268).

Na Holanda, o dever do pai afim não é subsidiário, equivalendo ao do pai biológico, sendo que cada um contribui de acordo com sua capacidade contributiva.¹⁰⁵

A maioria dos países não faz menção sobre o tema. No Direito estadunidense, os estados de Maryland, Connecticut e Carolina do Sul incluem os enteados entre os herdeiros, apenas se não houver outros parentes e desde que preenchidos alguns requisitos, entre eles que o relacionamento tenha se iniciado na menoridade dos enteados. O Estado da Califórnia já traz essa permissão legal, que se restringe aos enteados e aos filhos desses, mas não ao contrário. E outros estados levam em consideração o fato de um adulto ter voluntariamente assumido para si o filho de outrem. (ALCORTA; GROSMAN, 2000, p. 336).

¹⁰⁵ As informações relativas ao direito estrangeiro foram retiradas da obra: ALCORTA, Irene Martinez; GROSMAN, Cecilia P. **Famílias ensambladas: nuevas uniones después del divorcio**. Buenos Aires: Universidad, 2000.

Em Portugal, os enteados têm direito a receber os alimentos, mas não a herança dos pais afins:

Em confronto com os do parentesco, os efeitos da afinidade são menos extensos. Os afins não têm direitos sucessórios e, no tocante à obrigação de alimentos, a lei só a impõe ao padrasto ou madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste. (COELHO; OLIVEIRA, 2003, p. 48).

No Direito inglês é permitido aos padrastos obter a responsabilidade parental mediante acordo ou ordem judicial, de forma que *“todas las personas que la obtienen vienen a añadirse al detentador original. Por consiguiente, todos los titulares pueden actuar a favor del niño, independientemente los unos de los otros”*. (HAYA, 2009, p. 51).

Com relação aos alimentos na Inglaterra, pode, sim, haver obrigação do pai ou mãe afim, já que *“un sistema que opta por la parentalidad múltiple, el legislador o podía no prever la posibilidad de imponer una obligación de mantenimiento también a aquellos terceros que ejercen una parentalidad social”*. (HAYA, 2009, p. 58).

Quanto à legislação brasileira, ainda que praticamente omissa no que diz respeito aos efeitos da pluriparentalidade nas famílias recompostas, alguns indícios de seu reconhecimento podem ser encontrados. No entanto, uma crítica deve ser salientada: os direitos e deveres encontrados em nossa legislação não estão vinculados à posse de estado de filho, mas apenas e tão somente ao vínculo de afinidade e em alguns casos à dependência econômica do enteado. O ideal é que a eficácia jurídica fosse decorrente do vínculo parental socioafetivo e não simplesmente da afinidade, vista de forma isolada.

A Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990,¹⁰⁶ que entre outros assuntos dispõe sobre casos de inelegibilidade, determina que o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, são inelegíveis no território de jurisdição do titular para os cargos de Presidente da República, de Governador ou de Prefeito. Logo, os enteados recebem o mesmo tratamento dos outros descendentes de primeiro grau e pode acontecer de haver a inelegibilidade a um só tempo com relação ao pai e ao padrasto.

¹⁰⁶ Art. 1º da Lei n. 64/90 – [...]

§ 3º – São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Muito interessante e totalmente condizente com o que ora se defende são as previsões trazidas pela Lei n. 8.112 de 11 de dezembro de 1990 (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais).¹⁰⁷ A primeira delas diz respeito à concessão de licença para o servidor por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado. Esse artigo se encontra na Seção II da referida lei, sobre o título: Da licença por motivo de doença em pessoa da família, ou seja, pais e filhos afins são considerados membros de uma mesma família e sem qualquer discriminação.

Ora, qual a razão de o legislador prever que uma madrasta poderia licenciar-se do serviço para cuidar de seu enteado que está doente? Será que a afinidade por si só justifica a pretensão da lei? Com certeza a resposta é negativa e vai além. Se não houvesse afetividade entre esses membros não haveria motivos para tal previsão legal, daí a conclusão de que a afinidade pode gerar a afetividade e que seria muito mais coerente com o sistema jurídico atual que tal direito fosse permitido apenas se caracterizada a posse de estado de filho.

Além disso, em caso de falecimento do enteado ou pai afim, prevê o mesmo diploma legal¹⁰⁸ que o servidor poderá se ausentar do serviço pelo prazo de oito dias. A licença pode ser concedida pela morte do pai e do padrasto: duplo efeito. O servidor está proibido de manter sob sua chefia imediata qualquer parente até segundo grau e de atuar como procurador junto a repartições públicas, salvo se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até segundo grau.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Art. 83 da Lei n. 8.112/90: Poderá ser concedida ao servidor por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado, ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, mediante comprovação por junta médica oficial.

¹⁰⁸ Art. 97 da Lei n. 8.112/90: Sem qualquer prejuízo, poderá o servidor ausentar-se do serviço:

[...]

III – por 8 (oito) dias consecutivos em razão de:

[...]

b) falecimento do cônjuge, companheiro, pais, madrasta ou padrasto, filhos, enteados, menor sob guarda ou tutela e irmãos.

¹⁰⁹ Art.117 da Lei n. 8.112/90 – Ao servidor é proibido:

[...]

VIII – manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

[...]

XI – atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro.

Também é previsto pela lei ora comentada o recebimento de um salário-família, para cada dependente econômico, incluindo filhos e enteados até os 21 (vinte e um) anos.¹¹⁰ E, ao pai e à mãe, são equiparados os padrastos e madrastas para o recebimento desse salário.

No que tange aos beneficiários das pensões, mais uma vez filhos e enteados são equiparados.¹¹¹

Dispositivos semelhantes trazem a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social. Ela também equipara os enteados aos filhos para fins de serem considerados como beneficiários da previdência social e determina que a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais.¹¹²

Não há nas referidas leis qualquer vedação à cumulação dos benefícios de padrasto e pai, ainda que da mesma fonte pagadora, o que poderia gerar uma rica discussão doutrinária e jurisprudencial.¹¹³ O mais interessante é que se os benefícios pretendidos pelo enteado com relação ao pai biológico e ao padrasto tiverem fontes pagadoras diferentes, o recebimento será imediato, já que não há troca dessas informações. Assim, o enteado pode, ao mesmo tempo, receber uma pensão do INSS de seu falecido pai e uma do IPSEMG de seu falecido padrasto.

¹¹⁰ Art. 197 da Lei n. 8.112/90: O salário-família é devido ao servidor ativo ou ao inativo, por dependente econômico.

Parágrafo único. Consideram-se dependentes econômicos para efeito de percepção do salário família:

I – o cônjuge ou companheiro e os filhos, inclusive os enteados até 21 (vinte e um) anos de idade ou, se estudante, até 24 (vinte e quatro) anos ou, se inválido, de qualquer idade.

Art. 199 da Lei n. 8.112/90: Quando o pai e a mãe forem servidores públicos e viverem em comum, o salário-família será pago a um deles; quando separados, será pago a um e outro, de acordo com a distribuição dos dependentes.

Parágrafo único. Ao pai e à mãe equiparam-se o padrasto, a madrasta e, na falta destes, os representantes legais dos incapazes.

¹¹¹ Art. 217 da Lei n. 8.112/90: São beneficiários das pensões:

[...]

II – temporária:

a) os filhos ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

¹¹² Art. 16 da Lei n. 8.213/1991: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

[...]

§ 2º – O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

Art. 77 da Lei n. 8.213/1991: A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

¹¹³ Nada foi encontrado na doutrina e na jurisprudência sobre essa controvérsia. No entanto, existe uma proibição de cumulação de benefícios no que diz respeito aos cônjuges ou companheiros, mas não aos filhos e enteados (art. 124 da Lei 8.213/91), donde se conclui pela possibilidade de cumulação dos benefícios nessas situações.

Aliás, nada impede que um filho/enteado receba uma pensão do INSS em virtude do falecimento de seu pai e de seu padrasto, já que não há impedimento legal para a duplicidade dos benefícios.

Para que os enteados tenham direito a tais benefícios é necessária a comprovação da dependência econômica com relação aos pais afins. De qualquer forma, esses são exemplos encontrados na ordem jurídica brasileira que vêm demonstrar a possibilidade de cumulação de efeitos jurídicos com relação a formas de parentalidades diferentes. Mas insista-se que o ideal é que tais efeitos ocorressem com relação ao “segundo” pai nas hipóteses onde houvesse a posse de estado de filho e não simplesmente à declaração de dependência econômica.

Mais recentemente, a Lei Clodovil (Lei n. 11.924/2009),¹¹⁴ alterando a Lei de Registros Públicos, permitiu ao enteado incluir o sobrenome do padrasto/madrasta, sem prejuízo do nome do “primeiro pai/mãe”. Apesar de nada dispor a lei, o entendimento que prevalece é de que a inclusão do sobrenome não gera qualquer efeito jurídico, conforme anteriormente salientado.

A posição que se adota é outra:

A ostentação de um nome significa, do ponto de vista social, ‘o reconhecimento e a aceitação do indivíduo como integrante de um grupo familiar. Representa o aval para agir e interagir como parte significativa de uma família’. (WELTER, 2009, p. 230).

A inclusão do sobrenome do padrasto/madrasta é forte indício da parentalidade socioafetiva e ainda que não gere efeitos imediatamente, já que não consta o nome desse “pai/mãe” na certidão de nascimento, tal fato poderá servir de prova para uma futura ação declaratória, já que evidencia que aquela pessoa pertence a mais de uma família, como também pode evidenciar uma relação de afeto entre os envolvidos. O art. 1.605¹¹⁵ do Código Civil dispõe que havendo

¹¹⁴ Art. 57 da Lei 6015/73:

[...]

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

¹¹⁵ Art. 1.605 do CC/02: Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I – quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;
II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

presunções de fatos já certos (a socioafetividade), a filiação poderá ser provada, caso haja um defeito no termo de nascimento.

A defesa que ora se faz é exatamente essa: o termo de nascimento que não retrata a pluriparentalidade é, sem dúvida alguma, um termo defeituoso.

Insta evidenciar que a ação declaratória seria desnecessária caso fosse reconhecida a produção de efeitos jurídicos decorrentes da inclusão do sobrenome do “segundo pai”/pai socioafetivo. A colocação do sobrenome, como a própria lei determina, é um ato voluntário dos envolvidos. Caberia ao Legislativo a iniciativa de nova lei, explicitando tal possibilidade e as consequências jurídicas daí advindas, o que pouparia os envolvidos de acionar o Judiciário para solucionar demandas decorrentes da inclusão do sobrenome e da socioafetividade. Mas como já dito, a ausência de uma legislação específica não impede a tomada de decisões que privilegiem os princípios constitucionais.

Assim, interessante seria a possibilidade da inclusão consensual de outro pai na certidão de nascimento, com a interveniência do Judiciário, apenas para homologar o acordo de vontades dos envolvidos. Para tanto, no final do trabalho é apresentado um projeto de lei com o objetivo de regular essas situações.

Insista-se que nenhum fundamento jurídico é capaz de justificar o que vem fazendo atualmente o Judiciário: reconhecer certos e específicos direitos aos filhos socioafetivos. É o que se verifica no julgado abaixo, em que o enteado é equiparado ao filho para fins de inclusão como motorista auxiliar:

MANDADO DE SEGURANÇA - TÁXI - CADASTRAMENTO DE MOTORISTA AUXILIAR - INCLUSÃO DE ENTEADO - PORTARIA DA BHTRANS - FAMÍLIA - PROTEÇÃO ESPECIAL DO ESTADO - ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ILEGALIDADE COMPROVADA - CONCESSÃO DA ORDEM - SENTENÇA MANTIDA. A portaria editada pela BHTRANS não constitui fundamento de validade do ato administrativo impugnado, pois, inexistindo vedação expressa de inclusão de enteado como motorista auxiliar de seu padrasto, o administrador público deve se orientar pelo disposto no art. 226 da Constituição da República, que assegura proteção especial à entidade familiar, sem discriminação entre filho e enteado. (MINAS GERAIS, 2011).

É perceptível que decisões como essa ferem frontalmente o princípio da igualdade na filiação. Ora, se todos os filhos são iguais, porque não conceder ao filho socioafetivo todos os direitos decorrentes de uma relação parental? Frisa-se, mais uma vez, que o enteado não é necessariamente filho socioafetivo, mas em sendo-o, deve ter todos os direitos decorrentes do vínculo filial.

O que se verifica é que o Poder Judiciário, apesar da suposta proteção aos filhos afetivos, continua deixando-os desprotegidos. E a arbitrariedade das decisões é tanta que, muitas vezes, revela que a concessão da guarda ao padrasto não retira o dever parental dos pais biológicos,¹¹⁶ ou seja, assume o aplicador do Direito que existem pelo menos duas pessoas de fato responsáveis por um filho, mas o receio do novo continua sendo fato impeditivo para acatar a pluriparentalidade. Ter dois pais ou duas mães é, sem dúvida, uma novidade fruto das famílias plurais e “pode parecer estranho – como tudo o que é novo – mas não há solução mais adequada” (PÓVOAS, 2012, p. 91) do que o reconhecimento desse novo fenômeno parental.

Não resta dúvida de que as famílias recompostas são muito propícias à pluriparentalidade, que deve ser reconhecida juridicamente, sob pena de proteger “pela metade” o filho socioafetivo membro dessa entidade familiar.

As decisões estudadas mostram que o Judiciário está em processo de evolução e rumo à quebra do paradigma da biparentalidade. Mas muito caminho ainda há para ser percorrido. A esperança do reconhecimento jurídico de uma situação já vivenciada de fato por uma família permanece!

3.4.2 Adoção

A adoção é uma construção jurídica que coloca duas pessoas na condição de pai e filho, ainda que não haja entre elas nenhuma ligação biológica. “É o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade.” (PEREIRA, C. M. S., 2004, p. 32). Quando da promulgação do Código Civil de 1916, o instituto recebia uma série de entraves jurídicos, como a exigência de que o adotante tivesse pelo

¹¹⁶ APELAÇÃO CÍVEL - GUARDA DE FATO - REGULARIZAÇÃO - ADOLESCENTE - MORTE DO PAI - PERMANÊNCIA COM A MADRASTA - MELHOR INTERESSE DO MENOR - IMPROCEDÊNCIA. 1. Na definição da guarda, o julgador deve levar em consideração os princípios do melhor interesse do menor, da parentalidade responsável e da proteção integral, observando, diante das peculiaridades do caso concreto, aquele que possui melhores condições de atender às necessidades dos incapazes, não apenas financeiras, mas, primordialmente, psicológicas e afetivas. 2. Filho que vivia com o pai e sua companheira desde 2005, continuando com esta após a morte de seu genitor, ocorrida em 2009. 3. Comprovada a assistência afetiva, material, moral e educacional prestadas pela madraستا em favor do adolescente, e manifestando ele sua vontade de permanecer com a madraستا, é de se manter a sentença que a concede. 4. A atribuição da guarda do adolescente à sua madraستا em nada alterará o poder familiar da genitora, e virá apenas a regularizar uma situação de fato já existente entre as partes, em benefício dos legítimos interesses do menor. 5. Recurso não provido. (grifos nossos). (TJMG, Ap. Cível n. 1.0607.09.048.219-3/001, Des. Rel. Áurea Brasil, pub. 09 set. 2011).

menos cinquenta anos e que houvesse uma diferença de dezoito anos entre ele e o adotado. Isso sem contar que a adoção só era possível para aqueles que não tinham prole. A adoção era revogável e os vínculos com a família biológica eram mantidos. Não seria um indício de pluriparentalidade, ainda que com direitos restritos?¹¹⁷

Posteriormente, foram reduzidas tanto a idade do adotante para trinta anos, como dezesseis para a diferença entre os envolvidos. E, principalmente, dispensou-se a exigência da ausência de filhos. No entanto, os direitos dos filhos adotivos não eram equivalentes aos dos filhos legítimos, já que aqueles não tinham direitos sobre o patrimônio da família.

Em 1965, a Lei n. 4.655 inovou ao trazer a legitimação adotiva, que por meio de uma sentença garantia ao adotado os mesmos direitos do filho “legítimo”, com a exceção da participação na herança. Com o Código de Menores, em 1979, tal modalidade foi substituída pela denominada adoção plena, cujos efeitos se equivaliam perante todos os filhos, mas se manteve a adoção simples, tal como acontecia no Código Civil.¹¹⁸ O grande marco em favor dos filhos adotivos foi a Constituição de 1988,¹¹⁹ que determinou a igualdade, proibindo qualquer tratamento discriminatório.

Após a Constituição de 1988 que igualou todos os filhos,¹²⁰ foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que modificou a história da adoção no Brasil.

A adoção é uma das formas de colocação da criança e do adolescente em família substituta, ao lado da guarda e da tutela. Entre as três, é sem dúvida a que

¹¹⁷ No Código Civil de 1916, a adoção não era substitutiva como é hoje, mas sim aditiva, já que criava-se um parentesco civil entre adotante e adotado, sem romper o vínculo com a família biológica. Tal situação só foi alterada de forma definitiva com a Constituição de 1988, prevendo o Estatuto da Criança e do Adolescente o fim da adoção simples, que era revogável.

¹¹⁸ No Código Civil de 1916, só as pessoas sem filhos legítimos podiam adotar. Se o adotado permanecesse como filho único, herdaria integralmente. Caso contrário, teria direito à metade do que recebesse o filho legítimo. A Lei 3.133/57 permitia a adoção por quem já tinha filho, mas nessa hipótese o adotado nada herdaria. Só teria direito à herança se fosse filho único, caso em que receberia a totalidade ou receberia à metade do que coubesse a cada filho legítimo, se o nascimento fosse posterior à adoção. A Lei 4.655/65 mantinha as mesmas disposições da lei anterior. O Código de Menores dividiu a adoção em plena e simples. Na plena, o adotivo tinha os mesmos direitos dos biológicos, mas na simples as disposições eram idênticas às da Lei 3.133/57.

¹¹⁹ Art. 227 da CF: [...]

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

¹²⁰ O que se percebe na prática forense é que o entendimento que prevalece é a igualdade no que diz respeito aos filhos registrais. Os filhos afetivos sem o devido registro dos pais não têm recebido do Judiciário tratamento semelhante aos demais. Tem-se verificado o reconhecimento de alguns e certos efeitos, mas não a garantia de todos os efeitos decorrentes do vínculo paterno-filial. Daí a insistência de que todas as formas de parentalidade devem constar no registro civil.

acarreta consequências mais drásticas, já que a lei determina que serão rompidos todos os vínculos com a família biológica, permanecendo apenas e tão somente os impedimentos matrimoniais.

Formalizada a adoção, esta gera uma série de efeitos pessoais para o adotado, cessados quaisquer vínculos com a antiga família, vínculos esses que passam a ser estabelecidos com a nova família. A situação equivale, em termos gerais, ao renascimento do adotado no seio de uma outra família, apagado todo o seu passado. (WELTER, 2003, p. 177).

Hoje a adoção depende sempre de procedimento judicial e com o trânsito em julgado da sentença, novo registro civil é expedido, com o nome dos pais adotivos e seus familiares. A intenção é que uma nova vida se inicie para os envolvidos, sem resquícios da vida passada.

Belmiro Pedro Welter entende como desnecessário e inconstitucional a exigência de um processo judicial para a adoção de um filho por três motivos:

a primeira, o texto constitucional proíbe a discriminação filial (artigo 227, § 6º); a segunda, o texto constitucional não prevê o processo de adoção para brasileiros, mas, apenas aos estrangeiros (artigo 227, § 5º); a terceira, o conviver e o compartilhar em família não se faz por meio de um processo judicial, que é a objetificação do ser humano, e sim pela linguagem tridimensional de ser-em-família (artigo 227, caput, da Constituição). (WELTER, 2009, p. 209).

Segundo o autor, a igualdade formal e substancial da perfilhação introduzida pela Carta Magna tornou desnecessária a intervenção judicial, devendo o Estatuto da Criança e do Adolescente se curvar às normas constitucionais.

O entendimento supramencionado não é o que prevalece e a adoção é um procedimento formal e bastante rigoroso, dada a gravidade dos efeitos que acarreta. Ela é a forma mais drástica de colocação em família substituta, pois como frisado, apaga os vínculos com a família biológica, impondo uma nova vida aos envolvidos, em especial ao filho adotivo. Os requisitos legais devem ser preenchidos, sob pena de indeferimento do pedido.

A Lei n. 12.010/2009, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, tentou manter a criança em sua família de origem, deixando a adoção como medida extrema e excepcional. Foi criada a figura da família extensa ou ampliada. Tal família “se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, pois

é formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. (MADALENO, 2011, p. 612).

Com isso, a colocação da criança em uma família substituta tornou-se ainda mais difícil. De qualquer forma, várias são as ações de adoção em tramitação e muitas são as crianças que esperam por um lar, já que não têm membros da família extensa dispostas a acolhê-las.

No afã de facilitar e uniformizar a adoção, foi criado um cadastro nacional de interessados habilitados e de crianças e adolescentes abrigados, tudo com o intuito de acelerar o processo judicial.

A regra predominante nas adoções é de que haveria um sigilo com relação aos vínculos passados do adotando, já que a lei dispõe que os vínculos com a família biológica serão todos rompidos, o que faz com que muitos desconheçam a sua história ou origem.

Ocorre que, muitas vezes e pelos mais variados motivos, o adotando demonstrava interesse em buscar seu passado e conhecer seus pais biológicos. Assim, questão sempre posta de forma tormentosa é se haveria ou não a possibilidade de investigação da paternidade biológica pelo filho adotado. O Superior Tribunal de Justiça já vinha manifestando entendimento favorável ao afirmar:

Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no art. 48 da Lei 8.069/1990 (ECA). A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no art. 27 do ECA. (BRASIL, 2000).

Tal questionamento tem hoje pronta resposta com o art. 48¹²¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente, modificado pela Lei n. 12.010 de 2009, que permite ao adotando o conhecimento de sua origem biológica, tendo acesso irrestrito ao processo de adoção. Leila Dutra de Paiva menciona uma lei existente na França que possibilita a qualquer pessoa meios para encontrar os genitores após alcançar a maioridade. “Essa lei dispõe que o Estado tem o dever de fornecer o nome do (s)

¹²¹ Art. 48 do ECA: O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

genitor (es) ao filho e permitir que disponha dele, seja adotado ou não.” (PAIVA, 2004, p. 52).

Sobre o referido artigo, Rolf Madaleno afirma que

A busca da sua ancestralidade é um direito que tem o adotado de conhecer a sua origem e de buscar informações acerca da sua história, cujo conhecimento é fundamental na construção da sua personalidade, ou para assegurar sua saúde, havendo pungentes testemunhos da dor dilacerante que representa uma pessoa não saber quem são e como são, ou como foram seus pais, e as razões pessoais do seu abandono. (MADALENO, 2011, p. 616).

Ocorre, porém, que o entendimento que prevalece é o de que os efeitos do parentesco serão ignorados, sendo possível apenas a busca pela origem biológica:

a) em caso de necessidade psicológica para conhecer (ser) a origem genética; para preservar os impedimentos matrimoniais; c) para garantir a vida e a saúde do filho e dos pais biológicos, em caso de grave doença genética, pelo que, nestas três hipóteses, não haverá declaração do estado de filho, os efeitos do parentesco, alimentos, nome, herança ou poder familiar (pátrio poder), porquanto esses direitos já são ostentados pelo filho sociológico. (WELTER, 2003, p. 181).

Seguindo o entendimento acima, mas dando um passo além, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul determinou a inclusão do nome do pai biológico na certidão de nascimento do filho, sem que dessa alteração no registro houvesse qualquer efeito do parentesco. O tribunal entendeu que a existência da posse de estado de filho e a socioafetividade não devem impedir o reconhecimento do liame genético:

Comprovada a paternidade biológica após 40 anos do nascimento do filho e inexistindo interesse de anular ou retificar o atual registro de nascimento, cabível tão somente o reconhecimento da paternidade biológica, sem a concessão de direito hereditário ou retificação de nome. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

No caso acima, o filho foi adotado e quando adulto descobriu sua história, iniciando uma relação afetiva com o pai biológico. Preocupado com o futuro do filho, o pai queria registrá-lo para garantir-lhe sua herança quando de seu falecimento. Assim, pai e filho, juntos, propuseram uma ação de investigação de paternidade, cujo intento era acrescentar o nome do pai biológico, sem apagar a história com o afetivo. O juiz de primeira instância julgou improcedente o pedido, sob o fundamento

de que “o pedido é inviável em função da paternidade socioafetiva dos pais registrais, que se sobrepõe ao vínculo biológico”.

Na contramão de toda a defesa apresentada e defendida neste trabalho, o julgado teve como intuito evitar a pluriparentalidade, apesar de reconhecer uma dupla paternidade, ainda que sob o viés exclusivo do direito ao conhecimento da origem genética.

Como desenvolvido no segundo capítulo, quando de um conflito entre a filiação sociológica e a biológica, pode ser declarada a pluriparentalidade, considerando entre outros fatores a assunção do risco pelo pai biológico, que pode ser compelido a arcar com as consequências advindas de seu ato. Ademais, a adoção, em sua grande maioria, ocorre sem o consentimento do filho, vez que geralmente concretizada quando de sua infância.

Nada mais natural que esse filho queira conhecer sua origem genética, seu passado e seus familiares biológicos, podendo com eles se relacionar, tendo inclusive uma relação salutar de afetividade.

Belmiro Pedro Welter, citando Reinaldo Pereira e Silva, questiona como é possível admitir que o passado de uma pessoa seja apagado em decorrência do ato de um terceiro. E afirma ser possível apagar os documentos legais, mas não “os registros de sua memória, seja ela consciente (histórica), seja ela inconsciente (genética)”. (WELTER, 2003, p. 179).

Um ponto polêmico e que pode se aproximar da pluriparentalidade diz respeito a (im)possibilidade dos pais biológicos entregarem o filho para certa e específica pessoa. É o que a doutrina denomina de adoção *intuitu personae* ou adoção direcionada. Os pais biológicos, impossibilitados de criar o filho, independentemente do motivo, escolhem os pais adotivos. Galdino Bordallo conceitua essa modalidade como aquela onde “há a intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta, ocorrendo esta escolha em momento anterior à chegada do pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário”. (BORDALLO, 2010, p. 228) Tal pessoa não precisa estar no cadastro de adoção, residindo aí a resistência de muitos doutrinadores e aplicadores do direito.

Há quem entenda que tal modalidade de adoção poderia gerar um “comércio” de crianças e que prejudicaria os interessados que estão na fila e que passaram pelo processo de habilitação.¹²²

Desses posicionamentos ousa-se discordar. A entrega de um filho para adoção não é como muitos pensam, necessariamente um ato de descaso. “Aliás, dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor que a sua, é atitude que só o amor justifica.” (DIAS, 2009, p. 445). Os pais, cientes de sua impossibilidade financeira ou psíquica para dar um futuro para o filho, resolvem entregá-lo a alguém de sua confiança, muitas vezes para ter notícias futuras e até mesmo participar de sua vida, ainda que de longe.

A participação ativa do processo de colocação da criança, confiando-a a uma família ‘conhecida’, faz com que se tornem mais capazes de lidar com os sentimentos de perda e luto, sem mencionar os inúmeros benefícios que o adotivo adquire a partir da prática de uma política de adoção mais aberta. (MOTTA, 2001, p. 257-258).

Apenas três são as hipóteses legais em que expressamente é possível a adoção por uma pessoa que não esteja devidamente habilitada: se for adoção unilateral; formulada por parente; guardião legal ou tutor que conviva com a criança por mais de três anos. Tais situações foram criadas com a Lei n. 12.010/2009 e levam em consideração vínculos já formados com o menor. Há quem entenda que após a referida lei, não é mais possível a adoção *intuitu personae*.¹²³

¹²² Há, sim, a possibilidade de existir um “comércio” de crianças, já que não só nessa situação mas em diversas outras há quem ignore a lei e insista em sua violação. No entanto, esse receio e essa possibilidade não podem servir de óbice ao progresso e impedir novas formas de convivência. Ademais, a má-fé das pessoas não pode ser presumida. A saída seria a manutenção do procedimento judicial para a verificação de que os requisitos da adoção estão sendo observados. O mesmo raciocínio de “compra e venda” é usado quando o assunto é a doação de órgãos, mas a legislação sobre o assunto não vetou a eficácia da doação pelo receio de que condutas negativas sobressairiam sobre as positivas.

¹²³ Havia previsão da referida modalidade de adoção no Projeto de Lei 1.756/03, substituído pelo que deu origem à Lei 12.010/09.

Cf. Capítulo IV

Das hipóteses de dispensa de prévio cadastramento

[...]

Art. 8º Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não inscrito no cadastro a que alude o art. 7º desta Lei quando se tratar de pedido de adoção unilateral, ou formulada por parente próximo, ou com adesão expressa dos genitores, ou quando se tratar de guarda fática, em que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade.

No entanto, o princípio do melhor interesse da criança, bem como a autonomia privada da mãe biológica, devem prevalecer por serem garantias constitucionais. Ademais, o próprio estatuto impõe como requisito o consentimento¹²⁴ dos pais biológicos para a adoção, sendo dispensado apenas se forem desconhecidos ou se destituídos do poder familiar. O consentimento deve ser não só no que diz respeito à forma de colocação em família substituta, como também pode ser entendido no que tange à escolha dos pais adotivos.

Na adoção *intuitu personae* não há lide, residindo a celeuma na possibilidade de os genitores escolherem quem serão os pais adotivos dos filhos. Ora, se o consentimento é uma exigência legal, por que não a adoção dirigida?

Evidentemente que ninguém é melhor que pais conscientes para escolherem aqueles que consideram ideal para tornarem-se os pais afetivos de seus filhos biológicos, pois o consentimento para adoção, na maioria das vezes, é um ato de amor extremo, buscando o melhor para os filhos que não podem cuidar. (CARVALHO, 2010, p. 22).

Não restam dúvidas de que o desejo dos pais biológicos deve ser respeitado, podendo eles escolher uma pessoa de sua confiança para entregar seu filho. Prevê ainda o Estatuto a possibilidade da adoção sem a assistência de um advogado, caso seja consensual o pedido de colocação em família substituta, ou seja, perde a eficácia o argumento daqueles que defendem a impossibilidade legal dessa modalidade de adoção:

Art. 166 do ECA: Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado. (grifos nossos)

Ademais, impedir que uma decisão tão importante seja tomada pelos pais biológicos atenta contra os direitos da criança, que pode ficar sem um lar, tendo às vezes um futuro não condizente com a doutrina da proteção integral, já que pode ser vítima de abandono ou até mesmo impedida de nascer.

§ 1º A adesão expressa dos genitores, ou de um deles, deverá ser devidamente justificada, podendo a Autoridade Judiciária determinar dilação probatória, de ofício, para comprovação do que for afirmado.

¹²⁴ Art. 45 do ECA: A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

O art. 50, § 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente não pode ser visto como um modelo taxativo, que exclui outras hipóteses de adoção de pessoas não habilitadas, já que em se tratando de criança e adolescente o art. 227 da Constituição Federal é que deve ditar as regras.

A autonomia dos pais biológicos para a escolha da família adotiva é mais um requisito a ser agregado aos demais exigidos pela lei, quando se tratar de adoção direcionada. E, comprovado o intuito dos pais biológicos, bem como a legitimidade dos pais adotivos, dúvidas não deve haver da procedência do pedido, já que o bem-estar da criança é o que deve preponderar.

Há filiação onde houver um vínculo de afetividade. Aliás, essa palavra está referida uma única vez no Código Civil, exatamente quando fala da proteção à pessoa dos filhos, ao dizer que a guarda deve ser deferida levando em conta a relação de afinidade e afetividade (1.584, parágrafo único). Assim, a sacralização da nefasta lista vai de encontro a tudo que vem sendo construído para realçar a afetividade como o elemento identificador dos vínculos familiares. (DIAS, 2012).

É preciso ter em mente que o Estatuto Menorista, em seu art. 29,¹²⁵ apresenta como óbice à adoção apenas e tão somente se o candidato a adotar um menor revelar, de qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida de colocação em família substituta ou não oferecer ambiente adequado.

Vetar a adoção dirigida pode levar a saídas em que o objetivo será a tentativa de burlar a lei, como as adoções à brasileira,¹²⁶ adoções prontas,¹²⁷ bem como pedidos de guarda, que têm na verdade o intuito de apenas preencher o lapso temporal de três anos exigido pelo art. 50, § 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que em diversas situações não resguardaria o menor, principalmente quando a relação existe somente no plano fático.

O rigor do cadastro de adoção deve ser relativizado, não sendo a ordem cronológica determinante, já que imperativo é o comando constitucional de que o melhor interesse da criança deve ser observado em qualquer circunstância. Maria Berenice Dias coaduna com essa posição, afirmando que

¹²⁵ Art. 29 do ECA: Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

¹²⁶ Ocorrem quando os pais adotivos registram como seu o filho adotivo, sem, entretanto passar pelo processo de adoção. O registro é feito diretamente em cartório e constitui crime.

Art. 242 do CP: Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

¹²⁷ Adoção pronta é aquela que visa regularizar uma situação fática já vivenciada pelos pais e filhos socioafetivos. É a regularização da posse de estado de filho. Se diferencia da adoção *intuitu personae* já que nessa não há a necessidade de vínculo socioafetivo preestabelecido.

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, não está escrito em nenhum lugar que só pode adotar quem está previamente inscrito e que a adoção deve respeitar de forma estrita a ordem de inscrição. (DIAS, 2012).

E critica o rigorismo daqueles que idolatram “à famigerada lista, impedindo qualquer transgressão a ela”. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou favoravelmente a essa modalidade de adoção:

Recurso Especial - Aferição da prevalência entre o cadastro de adotantes e a adoção *intuitu personae* - Aplicação do princípio do melhor interesse do menor - Verossímil estabelecimento de vínculo afetivo da menor com o casal de adotantes não cadastrados - Permanência da criança durante os primeiros oito meses de vida - tráfico de criança - Não verificação - Fatos que, por si, não denotam a prática de ilícito - Recurso Especial Provido.¹²⁸ (BRASIL, 2010).

A adoção *intuitu personae* resguarda a autonomia privada dos pais biológicos assim como o instituto da tutela testamentária,¹²⁹ que permite aos pais nomearem uma pessoa para ser responsável pelos filhos quando de sua ausência. Interessante ressaltar que após a prestação de contas é possível inclusive a adoção do tutelado pelo tutor, o que também poderia levar à pluriparentalidade, resguardando os vínculos anteriores.¹³⁰

¹²⁸ No mesmo sentido: Família - adoção - casal que acolheu criança recém-nascida e aforou ação de adoção com consentimento da mãe biológica - busca e apreensão posterior para privilegiar aquele que se encontra cadastrado para adotar - interesse da criança - prevalência - decisão reformada.- não é admissível que, após cinco meses de convívio entre a criança a ser adotada e o casal que pleiteia a adoção, seja lícito à autoridade judiciária promover, de ofício, a busca e apreensão para entrega do menor à primeira pessoa que se encontra cadastrada no juízo da infância e juventude.- hipótese na qual criou-se laços afetivos que tendem a ser tornar irreversíveis e há elementos probatórios que atestam a inteira adaptação da criança com o casal. (TJMG, AI N. 1.0707.07.130866-2/001, Des. Relator Alberto Vilas Boas, **DJU** 22 nov.08).

Tendo a mãe da menor entregue a sua filha em adoção a um casal, não é de se desconsiderar tal vontade apenas em razão da existência de uma listagem de casais habilitados para adoção, uma vez que a lista serve para organizar a ordem de preferência na adoção de crianças e adolescentes, e segue a ordem de antigüidade, não podendo, ao fim e ao cabo, ter maior importância que o ato da adoção em si. Outrossim, os apelantes são pessoas já habilitadas para adoção e encontram-se na lista. Ademais, uma vez verificado o sólido estabelecimento de laços afetivos entre as partes envolvidas na relação familiar, e tendo em conta que o estatuto da criança e do adolescente estrutura-se de maneira a que sempre se priorize a melhor situação para o menor, a procedência do recurso se impõe. (TJRS, Ap. Cível N. 70015551138, 7ª, Des. Rel. Ricardo Raupp, pub. 06 set. 2006.) Insta salientar que apesar dos julgados se referirem à paternidade socioafetiva, para configurar a adoção *intuitu personae* ela é desnecessária, já que não se busca regularizar uma guarda fática pre-existente, mas sim um acordo entre pais afetivos e biológicos.

¹²⁹ Art. 1.729 do CC/02: O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.

Parágrafo único: A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

¹³⁰ Art. 44 do ECA: Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

É muito mais respeitoso com um filho entregá-lo para alguém de confiança, alguém que se comprometa a manter vínculo com os pais biológicos, não apagando a história do envolvido. Sobre as adoções direcionadas, Dalva Azevedo Gueiros afirma que:

Se a adoção vem sendo discutida desde o momento em que a mãe decidiu entregar a criança e escolher para ela pais substitutos e, além disso, a mãe ou os pais puderam entregar o filho diretamente àqueles que dele cuidarão – com todo significado contido neste gesto –, é muito mais provável que o processamento da criança sobre sua condição e história pré-adoptiva se faça com mais sossego e simplicidade. (GUEIROS, 2007, p. 240-241).

Aqui é mais uma situação fática em que a pluriparentalidade seria muito bem acolhida: o filho teria o nome dos pais biológicos e daqueles que o receberam com a responsabilidade de criar, educar e assistir.

Ora, se podem os pais escolher uma pessoa de confiança para cuidar dos filhos após a morte, qual o sentido de impedir que essa escolha seja feita para surtir efeito em vida, com o devido registro? As normas do ordenamento jurídico não podem ser vistas isoladamente e, sim, de maneira coerente, o que leva à conclusão de que a adoção dirigida merece guarida, principalmente considerando a facilidade de se chegar à pluriparentalidade. Sem definir se tal adoção é benéfica ou não, a doutrina salienta a possibilidade da manutenção dos vínculos biológicos nessa espécie de adoção:

É verdade que, diferentemente da adoção regular, a *intuitu personae* traz um elemento importantíssimo, que pode tanto ser benéfico como ruim para a nova situação da criança, bem como a dos adotantes: a família natural da criança conhecerá a sua nova família, muitas vezes saberá onde ela vive, o que poderia trazer complicações caso os pais biológicos tivessem certa dificuldade em se desligar da criança, desejando vê-la ocasionalmente e até apresentarem-se como seus pais naturais. (SILVA FILHO, 2009, p. 59).

É claro que a defesa que se faz é a de que a adoção dirigida deve ser acatada, já que por tudo o que foi demonstrado, não há prejuízo para o filho ter múltiplos vínculos. Tal modalidade de adoção muito se assemelha ao que nos Estados Unidos é denominado de *open adoption*¹³¹ ou adoção aberta¹³². Trata-se de

¹³¹ *The term open adoption refers to arrangements that range from, at the one end, a limited exchange of information between birth parents and adoptive parents at the time of adoption to, at the other end, an enduring arrangement that facilitates exchanges of letters or visits among the birth parents and the child that they placed for adoption.*³⁵ *In recent years, the number of open adoptions as a total percentage of all infant adoptions has increased significantly. (Spitko, E. Gary, Open Adoption,*

adoção em que a mãe biológica que não tem o interesse pelo aborto (permitido em quase todos os estados americanos), escolhe, por meio de uma agência ou diretamente, quem serão os pais adotivos, permitindo que os pais biológicos mantenham contato com o filho após a adoção.

Os pretensos pais adotivos e os biológicos são cadastrados em agências públicas ou privadas com autorização governamental, podendo, inclusive, fazer anúncios em jornais,¹³³ conhecem as mães biológicas e passam com elas a conviver até o nascimento da criança. Após, a criança é entregue ao casal, que depois formaliza a adoção perante o órgão judicial competente. Mais de 60% (sessenta por cento) das adoções naquele país acontecem dessa forma e os envolvidos relatam que optam por esse caminho pela possibilidade da manutenção de vínculos, bem como para garantir ao filho o conhecimento de sua história.¹³⁴ Os acordos feitos entre as famílias adotiva e biológica são reconhecidos pela Corte americana e só são alterados caso não atendam ao melhor interesse da criança.¹³⁵ Tais acordos estabelecem a forma e a periodicidade das visitas, mas os pais adotivos renunciam

Inheritance, and the Uncleing Principle. Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper No. 08-52; Santa Clara Law Review, Vol. 48. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1123655>

O termo adoção aberta refere-se aos arranjos que são feitos, por um lado, de um limitado intercâmbio de informações entre pais biológicos e pais adotivos quando da adoção, por outro lado, um acordo duradouro que facilita as trocas de cartas ou visitas entre os pais biológicos e a criança que colocaram para adoção. Nos últimos anos, o número de adoções abertas houve aumentado significativamente como uma porcentagem do total de todas as adoções infantis. (Tradução nossa)

¹³² Em trabalho acadêmico sobre o tema, Renata Di Masi Palheiro, ensina que o no direito austríaco e no belga é possível a adoção dirigida, limitando o Judiciário a verificar o preenchimento dos requisitos legais da adoção. Também salienta a autora que na maioria dos países europeus o Judiciário apenas homologa o acordo feito entre os pais biológicos e os adotivos. (PALHEIRO, Renata Di Masi. **Adoção intuitu personae**. Monografia. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011).

Suely Mitie Kusano, afirma que no Chile é válida e lícita a entrega do filho pelos pais biológicos diretamente ao futuro adotante, inovando a legislação chilena ao permitir a adoção inclusive do nascituro. Na Argentina, somente quando não houver indicação expressa dos adotantes pelos pais biológicos é que haverá consulta à lista. (KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores: intuitu personae**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 103-107).

¹³³ Quando os pais biológicos tratam diretamente com os adotivos sem a intermediação de uma agência, a adoção é chamada de independente ou privada.

¹³⁴ Disponível em: <<http://www.friendsinadoption.org/>>. Acesso em: 09 jun. 2013.

¹³⁵ *More than twenty states, however, have enacted statutes that allow courts to approve and enforce agreements between birth parents and adoptive parents with respect to post-adoption contact between the birth parents and the adopted child.41 Where a statute or case law provides for the enforcement of such agreements, a typical limitation is that the agreement and such visitation must be in the best interests of the child. (Spitko, E. Gary, Open Adoption, Inheritance, and the Uncleing Principle. Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper No. 08-52; Santa Clara Law Review, Vol. 48. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1123655>)*

No entanto, mais de vinte Estados promulgaram leis que permitem que os tribunais aprovem e façam cumprir os acordos entre os pais biológicos e pais adotivos em relação ao contato pós-adoção entre os pais biológicos e a criança adotada Onde uma lei estadual ou caso concreto prevê a aplicação de tais acordos, uma típica limitação é que o acordo e tal visitação devem ser para atender o melhor interesse da criança. (Tradução nossa).

seus direitos com relação ao filho, sendo que em alguns estados americanos tal documento depende de homologação judicial.¹³⁶

Renata Di Masi Palheiro afirma que tal adoção é vista “pelos países desenvolvidos e por diversos estudiosos do assunto como uma solução para diversos problemas. Através desse instituto acelera-se o processo de adoção, atendimento das necessidades específicas do menor, identidade entre pai e filho e possível manutenção de contato com a família de origem”. (PALHEIRO, 2011, p. 53).

No entanto, a manutenção do vínculo entre as famílias biológica e adotiva não garante o reconhecimento formal da pluriparentalidade, ou seja, o filho continua juridicamente vinculado a apenas uma família, a adotiva. Por isso, a proposta que ora se faz vai além.

O que se defende é que a adoção dirigida deve ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro por todos os motivos legais já expostos, podendo, em tais situações, haver o reconhecimento jurídico da pluriparentalidade¹³⁷.

Em outras palavras, quando os pais biológicos resolverem entregar seus filhos para certas e determinadas pessoas, esse desejo deve ser atendido, mas com a ressalva de que todos os envolvidos poderão figurar na certidão de nascimento do filho. A função jurisdicional será homologatória, só se permitindo alguma alteração

¹³⁶ *At first, courts treated open adoption agreements as unenforceable; like premarital agreements, back when they were treated as unenforceable, the argument was that the parties had no power to alter the terms of a state-created status.*⁴⁶ *Gradually, courts and legislatures have moved towards making these agreements enforceable.*⁴⁷ *As of May 2011, 26 states and the District of Columbia have statutes authorizing the enforcement of such agreements.*⁴⁸ *However, there still tend to be restrictions and limitations. For example, under the Minnesota statute, an open adoption agreement must be approved by the court, and is then subject to modification by the court (if “exceptional circumstances” have arisen that make modification necessary for the best interests of the adopted child).* Bix, Brian, *Agreements in Family Law* (March 1, 2012). *Minnesota Legal Studies Research Paper 12-43*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2125343> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2125343>, p. 16. Primeiramente, os tribunais trataram os acordos de adoção aberta como inexecutáveis; assim como os acordos pré-nupciais, quando eles eram tratados como inexecutáveis; o argumento era de que as partes não tinham qualquer poder de alterar os termos de uma lei criada pelo Estado. Gradualmente, tribunais e legisladores moveram-se no sentido de tornar estes acordos executáveis. A partir de maio de 2011, 26 Estados e o distrito de Colúmbia nas suas leis autorizam a aplicação de tais acordos. No entanto, ainda tendem haver restrições e limitações. Por exemplo, na Lei do Estado de Minnesota, um acordo de adoção aberta deve ser aprovado pelo Tribunal estando sujeito à modificação pelo Tribunal (se aparecerem “circunstâncias excepcionais” que fazem a modificação necessária para o melhor interesse da criança adotada surgirem). (Tradução nossa)

¹³⁷ Suely Mitie Kusano afirma: O direito alemão, em seu § 1756, 2, BGB determina que a adoção plena de uma criança, cujo progenitor tenha falecido, não extingue suas relações com os familiares do defunto. No direito inglês, apesar do princípio geral de equiparação do *status* do adotado ao dos outros filhos do adotante e do corte parental com a família de origem, conserva-se, porém, o direito de visita; podendo, ainda, haver direitos de natureza patrimonial em relação à família de origem. (KUSANO, Suely Mitie. **Adoção intuitu personae**. Tese. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006, p. 251).

caso o juiz ou o Ministério Público verifiquem que o acordo ou uma cláusula não atenda ao interesse do filho.

Não se vê a necessidade de legislação específica para o tema, considerando que a Constituição Federal já dá suporte legal tanto para o pedido de adoção dirigida como para a pluriparentalidade. Mas como a raiz ao positivismo ainda é forte no Judiciário brasileiro, talvez a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevendo expressamente tanto a adoção dirigida como a pluriparentalidade, facilite sua aplicação e reconhecimento.

3.4.3 Famílias homoafetivas

A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. (RIO GRANDE DO SUL, 2004).

A família passou por diversas mudanças, acompanhando sempre a evolução e a transformação social. Em virtude desses acontecimentos, a família perdeu várias de suas características, como a matrimonialização, a essência patrimonial e paternalista.

A ligação estreita entre Estado e Igreja impedia o reconhecimento de outras formas de família que não aquela formada pelo casamento. Era ele o único meio de garantir a perpetuação da espécie, dando garantia à máxima “crescei-vos e multiplicai-vos”. A Igreja Católica ainda vê no casamento a única forma “decente” de constituição de família, marginalizando os demais agrupamentos familiares.

Com a evolução da sociedade, outros agrupamentos familiares foram clamando por proteção estatal. Deixou o casamento de ser a forma magna de constituição de família, abrindo espaço para todas as manifestações afetivas onde estivesse presente o *animus* de constituir uma entidade familiar:

Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (TEPEDINO, 2004, p. 397).

Não há como duvidar que “o afeto, existente na maior parte das uniões homossexuais, é idêntico ao elemento psíquico e volitivo das uniões conjugais e companheiris”. (GAMA, 2001, p. 546).

A homoafetividade existe desde os primórdios da humanidade, mas nunca se falou sobre o tema tão abertamente como hoje, o que levou a discussão para diversos setores da sociedade, muito em função dos vários movimentos sociais¹³⁸ que surgem na tentativa de abolir a discriminação da qual a grande maioria é vítima.

As relações familiares passaram a ser permeadas pela afetividade, e sendo esse sentimento determinante de toda e qualquer forma de família, desencadeou a alteração do vocábulo homossexual para homoafetivo.¹³⁹

A homoafetividade sempre foi objeto de muita discriminação, principalmente pela Igreja Católica, que a considera uma “aberração da natureza”. Ela já chegou a ser enquadrada no Código Internacional de Doença – CID,¹⁴⁰ situação que perdurou até 1995. Segundo o dicionário Houaiss (HOUAISS, 2001, p. 1.549), o homossexualismo é a prática amorosa e/ou sexual entre indivíduos do mesmo sexo. O homossexual sente desejo por parceiros do sexo semelhante e é com ele que quer constituir sua família.

Em virtude de tais preconceitos e considerando o costume da sociedade em taxar as relações heterossexuais como “normais” e tudo que dela difere como “anormal”, ainda causa estranheza a alguns o fato de dois homens ou duas mulheres constituírem uma família e, principalmente, terem filhos.

As forças do costume e das tradições ainda estão fortemente enraizadas no Brasil, mas mudanças paradigmáticas estão surgindo e as famílias homoafetivas estão, gradativamente, ganhando o respeito e o reconhecimento de todos, afinal assim como tantas outras entidades familiares, elas também são calcadas no amor e na busca pela felicidade de seus membros.

¹³⁸ A ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) foi fundada em 1995 e tem 286 (duzentos e oitenta e seis) organizações associadas que buscam a garantia dos direitos humanos dos homossexuais. Disponível em: <www.abgl.org.br>. Acesso em: 08 jun. 2013.

¹³⁹ Termo utilizado pela primeira vez por Maria Berenice Dias, na obra *Uniões homossexuais, o preconceito e a Justiça*.

¹⁴⁰ Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, o homossexualismo era visto como uma doença mental, cujo tratamento era psiquiátrico. Depois deixou de ser doença mental e passou a fazer parte do capítulo “dos sintomas decorrentes de circunstâncias psicossociais”, que perdurou até 1995, quando nenhuma referência a ele foi usada no CID, daí a mudança do termo homossexualismo para homossexualidade.

O Brasil carece de qualquer legislação que regule de forma expressa as uniões homoafetivas e os efeitos jurídicos delas decorrentes.

Não obstante inexistir regramento exposto acerca da matéria, é possível seu cabimento no ordenamento jurídico, por meio de uma hermenêutica civil-constitucional, marcadamente principiológica, utilizando-se dos princípios da liberdade, da igualdade formal e substancial, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da vedação de discriminação entre as pessoas (art. 3º, I e IV). (TEIXEIRA, 2003, p. 21).

Todavia, a omissão legislativa é irrelevante em face da aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais e não pode ser óbice para o julgamento de questões tão importantes para a sociedade. Foi o que aconteceu com a decisão unânime e inédita do Supremo Tribunal Federal, comentada no segundo capítulo desse trabalho, em que a cúpula do Judiciário Brasileiro determinou o reconhecimento das uniões homoafetivas, com efeitos idênticos aos de uma união estável.

Felizmente, decisões como essa surgem para garantir a efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como a erradicação de qualquer preconceito porventura ainda existente contra os homossexuais, garantindo a realização de uma justiça igualitária, que respeita a opção sexual de cada um, impedindo que uma forma de família sobreponha à outra.

Da mesma maneira, se a dignidade do ser humano é o valor convergente do atual sistema, descabem concepções de Direito que abarquem um tratamento jurídico inferior a determinadas pessoas em função de seu especial modo de ser – já não há espaço para as discriminações por orientação sexual. (MATOS, 2004, p. 57).

Ora, o que caracteriza uma família não é a diversidade de sexo entre o casal, mas, sim, a *affectio maritalis*, elemento constitutivo e definidor das relações familiares. Daí a defesa de que a família é plural:

Com a tutela principal das relações familiares voltada para realização personalística de seus membros, a pluralidade de entidades familiares se impõe. Respeitando-se tal clamor, as pessoas poderão conviver familiarmente conforme o modelo que melhor represente seus anseios pessoais. Nesse contexto, a relação entre pessoas do mesmo sexo deve ser apreendida pelo jurídico como mais um modelo de entidade familiar, pois nada mais é que outro exemplo entre os 'amores possíveis', com os caracteres que comumente a sociedade tem conferido à família. (MATOS, 2004, p. 161).

Com os princípios introduzidos pela Carta Magna e em decorrência do fenômeno da repersonalização do Direito Civil, em que o indivíduo passou a ocupar lugar de destaque no ordenamento jurídico, inadmissíveis são as decisões que negam aos pares homoafetivos a atribuição de eficácia jurídica a seus relacionamentos:

O reconhecimento desta entidade perpassa pela construção de um direito personalíssimo à orientação sexual, oriundo dos princípios da liberdade e da igualdade, sem distinção de qualquer natureza, combinados com os princípios da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sem prejuízo da vedação constitucional ao preconceito e discriminação por sexo, cor, raça ou credo. (ARONNE; CARDOSO; KLEIN, 2004, p. 158-159).

Uma das questões mais divergentes no que diz respeito aos pares homoafetivos, talvez a mais tormentosa de todas e a que interessa na discussão central deste trabalho, diz respeito à filiação, seja pela adoção, seja pelo uso de técnicas de reprodução assistida, o que poderia levar à pluriparentalidade: duas mães ou dois pais. Com relação à adoção, alguns casais já conseguiram exercer a parentalidade, mas muitos questionam se uma criança teria seus direitos e garantias atendidos sendo criada em um lar homoafetivo, ou em outras palavras, por uma “dupla” de mães ou de pais.

A adoção por apenas um dos pares do casal já está praticamente superada, ainda que se comprove que ele viva em companhia do outro. A jurisprudência tem-se mostrado favorável, entendendo não ser a opção sexual do adotante óbice para impedir a criação de uma criança como filho:

Adoção. Elegibilidade admitida, diante da idoneidade do adotante e reais vantagens para o adotando. Absurda discriminação, por questão de sexualidade do requerente, afrontando sagrados Princípios constitucionais e direitos humanos e da Vara da Infância e Juventude. (RIO DE JANEIRO, 1999).

A adoção é uma medida formal, prevendo o Estatuto da Criança e do Adolescente todo um procedimento para o seu deferimento. São feitos vários estudos com os interessados, com o objetivo de averiguar se a adoção atenderá ao Princípio do Melhor Interesse da Criança.

Será que o fato dela ter dois pais ou duas mães¹⁴¹ lhe prejudicaria a tal ponto de impedir a adoção? Quem nos garante que a discriminação e os reflexos na vida dessas crianças seriam maiores do que naquelas que têm apenas um dos pais, sem qualquer notícia do outro?

Toda criança precisa da figura de um pai e de uma mãe. Talvez essa criança encontre em seus pais homoafetivos pessoas que exerçam esses papéis, ou pode, também, encontrar em outros parentes a referência materna e paterna. É comum, por exemplo, crianças que vivem em famílias monoparentais terem afeições com outros parentes ou pessoas próximas a seu núcleo familiar, tendo neles as figuras, de pai e de mãe:

É importante lembrar que 'a paternidade ou a maternidade' é, antes de tudo, uma 'função', um papel que se exerce, não estando vinculada, necessariamente, ao sexo dos pais. Um pai pode funcionar como pai e mãe; a mãe – e isso é comum no Brasil – que cria os filhos, sozinha, exerce o papel feminino, de mãe, e o masculino, de pai. (VIEIRA, 2005, p. 14).

Impedir a adoção simplesmente em virtude de uma provável ausência de alguém que exerça os atributos da paternidade e da maternidade, talvez não seja a solução que mais atenda aos interesses do menor. Ademais, se esse realmente fosse um motivo determinante, não poderia o Estatuto prever a adoção por uma pessoa solteira. E, mais, como poderia ser a família monoparental acolhida pela Constituição Federal? Ter dois pais ou duas mães é uma nova forma de parentalidade, assim como é ser filho apenas de um pai, o que acontecerá no caso de uma adoção por um homem solteiro.

Como visto, todo agrupamento familiar que seja capaz de promover a personalidade e a dignidade de seus componentes deve receber tutela por parte do Estado e respeito de todos os cidadãos, independente da forma como seja essa família. Essa é a ideia da família plural e solidarista, em que inexistem papéis taxativos do que seja ou não uma família, prevalecendo a busca pelo bem-estar de seus membros.

Na maioria das vezes, quando um dos pares de um casal homoafetivo adota uma criança, ele já reside com seu parceiro, e o pedido só não é feito em nome dos

¹⁴¹ Na obra "União homossexual: o preconceito e a justiça", Maria Berenice Dias relata uma reportagem da revista **Isto É**, em que foi deferida a adoção a um casal homossexual nos Estados Unidos, constando na certidão de nascimento da criança: Pai 1 e Pai 2.

dois, porque o medo de o preconceito vencer a possibilidade da adoção ainda é muito grande.

Maria Berenice Dias (2004) afirma ser uma verdadeira hipocrisia a adoção apenas por um dos parceiros, quando de conhecimento de todos que ele tem um núcleo familiar com outra pessoa. A criança crescerá sabendo que seus pais são homossexuais e aprenderá a viver sem preconceitos, mas só terá direitos em relação a um deles. Seria o Direito fechando os olhos para uma situação de fato.

Assim, se uma criança é adotada por “A”, que constitui uma família homoafetiva com “B” e esse é o ponto de apoio daquele lar, sendo ele o responsável pelas despesas da casa e, principalmente, pela criança e sua educação, uma vez ausente, nenhum direito sobre seu patrimônio terá a criança, que poderá ficar desamparada materialmente, uma vez que não tem nenhum vínculo jurídico com “B”. Outro ponto também interessante e que poderá não atender ao Princípio do Melhor Interesse da Criança acontecerá se “A” falecer ou ficar incapaz. Quem será o tutor do menor?

Nesses casos, o art. 1.731¹⁴² do Código Civil determina que na ausência de indicação de tutores pelos pais, a tutela será dada aos parentes consanguíneos do menor, ou seja, “B” não está no rol previsto pela lei.

Decisão inédita sobre o tema ocorreu quando foi deferida a tutela do filho da cantora Cássia Eller a sua companheira¹⁴³. Reconheceu-se que os direitos do menor estariam melhor atendidos se ele ficasse sob a proteção da companheira de sua mãe, ainda que com ela não tivesse nenhum laço de sangue. Foi a um só tempo uma tripla vitória: o reconhecimento de uma família homoafetiva, da pluriparentalidade (em decorrência de uma dupla maternidade) e dos laços de afeto sobressaindo em detrimento dos laços de sangue, já que o avô materno também requereu a guarda.

Contudo, a polêmica não se encerra. Na tentativa de impedir a adoção e, conseqüentemente a pluriparentalidade, há quem chegue a afirmar que as crianças estarão mais propensas a se tornarem gays ou lésbicas. Não há nenhum dado

¹⁴² Art. 1.731 do CC/02: Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

(...)
¹⁴³ Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG53360-6011,00.html>> Acesso em: 29 abr. 2013.

científico que comprove tal alegação,¹⁴⁴ e a grande maioria dos homossexuais é filho de pais heterossexuais, o que faz cair por terra esse argumento. Ademais, os casais homoafetivos tentam proteger os filhos dos preconceitos pelos quais foram vítimas e não desejam para eles o mesmo destino que tiveram.

O foco de qualquer decisão que envolva adoção, seja de homo ou heterossexuais, deve ser o bem-estar do menor envolvido. Essa foi a preocupação do Tribunal do Rio Grande do Sul ao deferir a habilitação de duas lésbicas, chegando a conclusão que “deve prevalecer a felicidade da criança e dos adotantes, em detrimento dos padrões sociais predominantes na cultura brasileira”. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

O conceito de pai e mãe se baseia nos princípios do amor, até mais do que no “gerar”, desimportando que tal função seja exercida por um homem e uma mulher, por dois homens, por duas mulheres, ou apenas por um indivíduo. Importa, isso sim, que as necessidades da criança estejam plenamente supridas, notadamente as afetivas, sendo possível, fática e juridicamente, que a adoção seja exercida conjuntamente por pessoas do mesmo sexo. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

Em decisão recente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença do juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Paracatu, que não permitiu a adoção de uma criança por ambas as requerentes, mas apenas por uma

¹⁴⁴ No acórdão n. 70013801592 do TJRS, julgou-se procedente o pedido de um casal de homossexuais que pretendia adotar uma criança. O Des. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos citou uma série de estudos científicos franceses, que atestaram: (...) globalmente, seus comportamentos não variam fundamentalmente daqueles da população em geral. Não se trata de afirmar que todos os filhos de pais homossexuais “estão bem”, mas de acrescentar uma pedra suplementar ao edifício dos estudos que mostram que seus comportamentos correspondem aos das outras crianças de sua idade. O que não significa, absolutamente, negar sua especificidade.

(...)

O que aparece claramente no presente estudo, é que as crianças que crescem em uma família de lésbicas não apresentam necessariamente problemas ligados a isso na idade adulta. De fato, os resultados do presente estudo mostram que os jovens cuidados por uma mãe lésbica alcançam bem a idade adulta e têm boas relações com suas famílias, seus amigos e seus parceiros. As decisões da justiça que avaliam a capacidade de um adulto em criar uma criança não devem se fundar sobre a orientação sexual da mãe para avaliar o interesse da criança.

(...)

Em resumo, não há dados que permitam afirmar que as lésbicas e os gays não são pais adequados ou mesmo que o desenvolvimento psicossocial dos filhos de gays e lésbicas seja comprometido sob qualquer aspecto em relação aos filhos de pais heterossexuais. Nenhum estudo constata que os filhos de pais gays ou lésbicas são deficitários em qualquer domínio significativo, em relação aos filhos de pais heterossexuais. Além disso, os resultados atuais deixam pensar que os relacionamentos familiares fornecidos pelos pais gays e lésbicas são suscetíveis de sustentar e ajudar o amadurecimento psicossocial dos filhos do mesmo modo que aqueles fornecidos pelos pais heterossexuais. (TJRS, Ap. Cível n. 70013801592, 7ª CC, Des. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, pub. 05 abr. 2006).

delas. O relator entendeu que impedir a pluriparentalidade acarretaria prejuízos ao menor envolvido, ferindo o princípio da proteção integral.

Isso porque, apesar de haver, de fato, uma lacuna legal em relação ao pleito, tenho que a ausência de norma que regulamente a situação fática não pode servir como óbice à prestação jurisdicional plena, mormente levando em conta tratar-se o presente de caso de direitos da criança e adolescente, os quais são objeto de forte proteção constitucional e legal.

Ora, uma vez estando fartamente demonstrado nos autos que a convivência no seio familiar das autoras atende, de forma inequívoca, o melhor interesse da criança, impossível não lhe conferir os direitos inerentes ao estado de filiação.

Isso porque negar o pedido de adoção a uma das autoras retirará da menor o direito à proteção integral, já que, em seu assento de nascimento, apenas uma das companheiras figurará, o que sem dúvida, acarreta uma série de prejuízos de ordem material (direito de herança, alimentos, dentre outros). (MINAS GERAIS, 2012).

Em caso semelhante ao acima descrito, o Superior Tribunal de Justiça teve o mesmo posicionamento, afirmando o relator que a dupla maternidade era uma realidade na vida das crianças e o direito não poderia ignorar a situação fática vivida por aquela família.

No caso dos autos, em que as crianças já estão vivendo com o casal desde o nascimento, tendo atualmente seis e sete anos de idade respectivamente, qualquer solução denegatória da adoção retirará das crianças o direito à proteção integral, porquanto contarão apenas com uma das parceiras figurando na certidão de nascimento.

A par de prejuízos de ordem material (sucessão, pensão, dentre outros) que serão acarretados às crianças com a negativa do pleito da autora, avulta-se a questão ética, moral, pois o Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica.

Vale dizer, no plano da 'realidade', são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos.

Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. Estudam em colégio particular, como consta do relatório social, e não há qualquer preconceito em relação às outras crianças. (BRASIL, 2010).

Após a decisão do Supremo,¹⁴⁵ o maior problema a ser enfrentado, a nosso ver, não é jurídico, mas, sim, social. É imprescindível a mudança de postura por

¹⁴⁵ Apesar de o STF não ter pontuado os efeitos jurídicos das relações homoafetivas, ao determinar a aplicação equivalente dos efeitos das famílias heterossexuais, o acatamento da adoção por casais do mesmo sexo é medida que se impõe.

parte da sociedade, pois a criança terá mais problemas fora do ambiente familiar, uma vez que a aceitação ou o deboche virá de fora para dentro:

Acredita-se que o problema maior para a criança adotada por uma pessoa homossexual, ou na hipótese de um par homossexual, venha a ser, sobretudo, as dificuldades sociais inerentes ao preconceito contra a adoção e contra a homossexualidade do que dificuldades provenientes da orientação sexual do(s) pai(s) ou mãe(s) propriamente ditas. (GIRARDI, 2005, p. 129-130).

Outra questão polêmica que chega aos tribunais é a que visa limitar quais as crianças poderiam ser adotadas por um casal homoafetivo. Em São Paulo, o Tribunal teve que se posicionar em virtude de decisão de primeira instância que permitiu a habilitação de um casal de lésbicas, com a ressalva de que não poderiam adotar uma criança do sexo masculino, que segundo entendimento do magistrado *a quo* precisaria de uma figura paterna.

O tribunal paulista reformou a decisão, constatando a relatora que tal vedação seria totalmente descabida, já que se assim fosse, “teríamos de necessariamente concluir que tal risco existe quando crianças são criadas por mães solteiras, cujos pais são falecidos ou desaparecidos”. (SÃO PAULO, 2012). E conclui, afirmando que a limitação do pedido feriria tanto o direito do casal de formar uma família como o direito da criança e do adolescente à ampla proteção, ambos garantidos constitucionalmente.

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, em situação análoga teve a mesma posição:

Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculo biológico, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento. (BRASIL, 2010)

Como se percebe, a dupla parentalidade nos casos de famílias homoafetivas deixa de ser um problema jurídico, considerando as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a viabilidade jurídica do reconhecimento de tais famílias e os efeitos jurídicos daí decorrentes.

O que deve ser analisado quando de uma adoção por um casal homoafetivo são os requisitos legais, assim como ocorre com um casal heteroafetivo. Ou seja, a

opção sexual dos pretendentes a adoção não pode, por si só, impedir a concretização da medida.

Insta salientar que a pluriparentalidade pode ocorrer em virtude da cumulação de fontes distintas de parentesco (biológico e afetivo, por exemplo), bem como em virtude de várias vinculações, como duas parentalidades afetivas, o que geralmente ocorre nas adoções homoafetivas¹⁴⁶.

No Rio Grande do Sul, duas lésbicas optaram por ter um filho, sendo ele biológico de uma delas. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que apesar do vínculo biológico derivar apenas de uma delas, o projeto parental foi conjunto, exercendo a outra também a maternagem, o que lhe garantiu o direito de visitas após o rompimento da relação.¹⁴⁷ Não resta dúvida de que a declaração judicial da pluriparentalidade aqui seria a melhor solução jurídica para esse *hard case*, já que garantiria ao filho e à mãe afetiva todos os direitos decorrentes de uma relação parental.

Caso extremamente interessante ocorreu nos EUA envolvendo duas lésbicas e um terceiro. Com o intuito de terem um filho, o casal de lésbicas procurou um amigo que prontamente doou seu gameta masculino para que uma delas fosse inseminada. Após o nascimento da criança, o doador procurou manter contato com a filha e foi impedido pelas mães. Ao acionar o Judiciário, teve seu direito de pai reconhecido, determinando o juiz que na certidão de nascimento da menor contivesse o nome dos três: duas mães e um pai.¹⁴⁸

Defende-se que sempre que possível a pluriparentalidade deve ser reconhecida quando das adoções homoafetivas, representando tais famílias um terreno fértil para a pluriparentalidade. Ao que tudo indica, o Poder Judiciário

¹⁴⁶ Há quem entenda que no caso de adoção homoafetiva não existe pluriparentalidade. “Por derradeiro, advirta-se que a pluripaternidade não diz respeito à possibilidade de determinação de uma relação paterno ou materno-filial entre pessoas do mesmo sexo, como no exemplo da adoção pelo casal homoafetivo. Nesse caso, não há que se falar em multipaternidade porque se estabelecerá o vínculo entre o filho e duas pessoas figurando como pais ou mães.” (ROSENVAL E CRISTIANO, P. 679)

¹⁴⁷ FILIAÇÃO HOMOPARENTAL. DIREITO DE VISITAS. Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido. (TJRS, AI n. 70018249631, 7ª CC, Des. Rel. Maria Berenice Dias, pub. 11 abr. 2007)

¹⁴⁸ Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2013/02/07/us-usa-florida-adoption-idUSBRE91618L20130207>>. Acesso em: 18 jul. 2013.

conseguiu romper, nessas situações fáticas, o paradigma da biparentalidade, pelo menos no quesito masculino e feminino. Uma dupla de mãe ou uma dupla de pais é algo palpável e real no mundo jurídico.

3.4.4 Reprodução assistida heteróloga

Outra hipótese em que a pluriparentalidade poderá causar grande celeuma é a reprodução assistida heteróloga, que consiste na possibilidade de se ter um filho com o material genético de outrem. O avanço da Medicina fez com que a procriação não ficasse adstrita às relações sexuais. “Hoje, os avanços da ciência médica, cada vez mais, submetem a paternidade e a filiação, assentadas no ato sexual, à prova.” (LIMA, 2004, p. 252). Por mais estranho que a ideia possa parecer, fato é que para se ter um filho o ato sexual se tornou prescindível. As mulheres são, sem sombra de dúvidas as mais impactadas com essa possibilidade e quiçá as que mais se utilizam da técnica.

A conquista da independência econômica da mulher, a ideia de que ela pode trilhar outros caminhos sem se sujeitar necessariamente ao casamento, possibilitou que a mulher atingisse um grau de liberdade maior. Esta situação acalenta a ideia de que a mulher não precisa mais do homem. Esta fantasia inclui também um certo poder, quando se pensa que o homem pode ser até excluído da procriação. (RAMOS, 2003, p. 295)

A reprodução medicamente assistida pode-se dar de várias formas. Primeiramente, cabe distinguir a infertilidade da esterilidade. A primeira situação ocorre em pessoas que mesmo produzindo os gametas sexuais responsáveis pela procriação não conseguem engravidar pelo método natural. Já a esterilidade é a impossibilidade de se produzir óvulos e espermatozoides. As técnicas de reprodução assistida mais utilizadas são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

Assim, no processo de inseminação artificial não é garantida a fecundação do óvulo; esta técnica será utilizada para designar tão-somente a introdução do sêmen na cavidade uterina, podendo, a partir de então, ocorrer ou não a fecundação, fusão do óvulo e espermatozóide. Já no caso da fecundação artificial, ter-se-á efetivamente o embrião que será transferido para o útero materno. (CAMARGO, 2003, p. 28).

Ambas as técnicas podem ocorrer de forma homóloga ou heteróloga. Será homóloga quando o material genético utilizado pertencer ao casal que a ela se

submete e heteróloga quando um dos gametas, masculino ou feminino, for de uma terceira pessoa. E é exatamente nessa situação que a pluriparentalidade poderá ou não se fazer presente.

As inseminações heterólogas podem ocorrer com pessoas solteiras ou casadas/que vivam em união estável. No caso das solteiras, o uso da técnica é denominado vulgarmente de “produção independente”. Em ambas as situações, solteiras e casadas/conviventes, é utilizado o gameta masculino de um doador anônimo,¹⁴⁹ o que fará com que a futura criança não conheça, pelo menos em princípio, seu genitor.

¹⁴⁹ Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1957/2010:

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham participar como doador nos programas de RA.

Resolução RDC N° 33 da ANVISA, de 17 de Fevereiro de 2006:

1 – A doação de células, tecidos germinativos e pré-embriões deve respeitar os preceitos legais e éticos sobre o assunto.

2 – A doação de células, tecidos germinativos e pré-embriões devem garantir:

a) O Sigilo – toda a informação relativa a doador(a)s e receptor(a)s deve ser coletada, tratada e custodiada no mais estrito sigilo. Não pode ser facilitada, nem divulgada, informação que permita a identificação do (a) doador (a) ou do (a) receptor (a). Na doação anônima, o (a) receptor (a) não pode conhecer a identidade do (a) doador (a), nem o (a) doador (a) a do (a) receptor (a). Fica assegurado às autoridades de vigilância sanitária o acesso aos registros para fins de inspeção e investigação. Em casos especiais, por motivo médico ou jurídico, as informações sobre o (a) doador (a) ou receptor (a) podem ser fornecidas exclusivamente para o médico que assiste o (a) receptor (a), resguardando-se a identidade civil do doador.

b) A Publicidade – as campanhas publicitárias sobre a doação de células, tecidos germinativos e pré-embriões devem ter caráter geral, ressaltando os aspectos de ser um ato voluntário, altruísta e desinteressado, sendo proibida a publicidade para a doação em benefício de uma determinada pessoa física ou jurídica. Demais disposições devem observar regulamentos específicos.

c) A Gratuidade – a doação não pode ser remunerada.

d) O Consentimento Livre, Esclarecido, Consciente e Desinteressado – deve ser obtido antes da coleta, por escrito, e assinado pelo (a) doador (a) e pelo médico, conforme legislação vigente.

No caso das pessoas que são casadas, o Código Civil¹⁵⁰ prevê a presunção de paternidade, desde que haja o expresse consentimento do marido/companheiro. É a assunção da paternidade afetiva pelo marido/companheiro, já que ciente da ausência de qualquer liame genético entre ele e o filho que assume.

O entendimento dominante nos países¹⁵¹ que permitem essa técnica é que dessa paternidade biológica não decorre nenhum efeito jurídico, tal como direito a alimentos e direito à sucessão. Tais direitos seriam imputados ao marido/companheiro da mãe que autorizou a inseminação.

Isso é defendido em virtude do anonimato do doador, que só entregou seu material genético porque confiou na ausência de qualquer responsabilidade parental decorrente de seu ato. Aliás, acredita-se que as mulheres e/ou casais que realizam a técnica da inseminação heteróloga também o fazem com o mesmo objetivo: o sigilo de informações.

Guilherme de Oliveira afirma que o doador “age na expectativa legítima de jamais ser reconhecido socialmente como o ‘pater’, ou mesmo como o simples genitor de certo indivíduo que acabou por nascer graças à sua participação”. (OLIVEIRA, 1998, p. 500).

¹⁵⁰ Art. 1.597 do CC/02: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

III – havidos por fecundação 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.

¹⁵¹ Na Suécia, em 1º de março de 1985, entrou em vigor o texto da nova lei sobre a inseminação artificial. A lei sueca, em relação à inseminação heteróloga, dispôs o seguinte: a) colocou os pais da criança gerada por esta técnica em situação análoga àquela dos pais adotivos; b) previu a necessidade do consentimento escrito do marido (que será guardado pelo médico) até o momento de realizar-se a inseminação; c) a responsabilidade legal e irrevogável do marido, após a realização da inseminação, pela criança nascida; d) a isenção do doador de sêmen de qualquer responsabilidade em relação à criança; e) a realização da inseminação somente em hospitais públicos; f) a não previsão do anonimato do doador do sêmen, tendo em vista a necessidade de se prevenir doenças genéticas; g) e a possibilidade de ser afastado o sigilo do doador de material genético em benefício da proteção a interesses de maior relevância. Na Espanha, a Lei n. 35, de 22 de novembro de 1988, sobre as técnicas de reprodução assistida, com referência à doação de gametas, estipula que seja feita por contrato gratuito, formal e sigiloso entre o doador e o centro médico autorizado; com relação à identidade dos doadores, estatui que os filhos nascidos através desses procedimentos terão direito, por si ou por seus representantes legais, de obter informações genéticas sobre os doadores, não incluindo a identidade; e, por fim, estabelece como infração muito grave dar a conhecer a identidade dos doadores.” Essas informações foram retiradas do artigo de autoria de MOREIRA, Fernanda de Souza. O direito a alimentos do nascido do banco de sêmen e a legitimação passiva do doador na inseminação artificial heteróloga: uma colisão de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM. v. 15, p. 45. abr./maio 2010.

Não existe na legislação brasileira uma única norma jurídica sobre o assunto, apenas uma Resolução do Conselho Federal de Medicina (n. 1.957/2010)¹⁵² que dispõe que os doadores não devem conhecer os receptores e vice-versa. Também determina a resolução que as clínicas devem manter sigilo sobre a identidade dos envolvidos e somente em situações especiais e em virtude de recomendação médica é que informações sobre o doador podem ser concedidas, mas apenas para os médicos.

No entanto, o filho que não participou desse processo pode vir a querer saber sua origem genética. E aí uma grande discussão vem à tona: teria ele esse direito?

Decisões recentes permitem o conhecimento da origem biológica, como direito da personalidade, tendo o filho o direito de

saber sua origem genética, sua ancestralidade, sua identidade, suas raízes, de entender seus traços (aptidões, doenças, raça, etnia) socioculturais, direito de vincular-se com alguém que lhe deu a bagagem genético-cultural básica, seu mundo genético. Investigar o nascedouro biológico é conhecer e ser a ancestralidade, a identidade pessoal, para impedir o incesto, preservar os impedimentos matrimoniais, evitar enfermidades hereditárias, enfim, para receber o direito de cidadania (...).¹⁵³ (WELTER, 2009, p. 220).

Paulo Lôbo também trabalha muito bem a separação entre origem genética e filiação, afirmando que a tutela do conhecimento da origem genética está relacionada ao direito da personalidade, citando o direito à vida e conclui que “os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos, para prevenção da própria vida”.¹⁵⁴

Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa chegam a afirmar que na verdade existe o direito à identidade genética, o que garante o anonimato do genitor:

Sendo conteúdo do direito à identidade genética o grupo de informações biológicas herdadas, sua satisfação não requer o conhecimento da identidade dos genitores. Quem sejam estes é uma notícia prescindível, dispensável. O que importa é a concessão dos dados relativos à ascendência biológica. Noutras palavras, o direito à origem genética dá ao titular a prerrogativa de

¹⁵² Resolução mencionada na nota 144.

¹⁵³ Belmiro Pedro Welter informa que nos Estados Unidos e na República Federal da Alemanha são acolhidos pelos tribunais como fundamentos para o direito de conhecer a origem genética: a) necessidade psicológica; b) conveniência fundada de saber a história clínica e a herança genética – casos em que a confidencialidade e o anonimato dos genitores se tornam obstáculos inconvenientes ou mortais aos filhos.

¹⁵⁴ Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

conhecer, por exemplo, se tem ou não predisposição para sofrer de certas debilidades físicas e mentais – como hipertensão arterial, diabetes -, mas não lhe dá a faculdade de saber quem foi o sujeito que contribuiu geneticamente para o seu nascimento.

Fato é que se o doador quisesse ter de fato um filho, não deixaria seu material genético em uma clínica para ser utilizado por pessoas totalmente desconhecidas. Seu intento é altruísta e não parental. Não há como negar que o doador age com a certeza de que não será revelado e muito menos que a ele poderá ser imputado o *status* e as consequências de um pai. Daí a necessidade de uma norma sobre a eventual possibilidade de declaração da pluriparentalidade para salientar a responsabilidade futura que poderá ocasionar o ato de doação.

Isso porque se de um lado tem-se o doador, de outro tem o filho fruto da inseminação e que tem o direito de conhecer sua história, que inclui o pai biológico. A questão poderia ser solucionada com o acolhimento da tese da pluriparentalidade, cumulando-se a paternidade biológica à já existente, com a devida inclusão desse “novo” pai no registro de nascimento. É fato que o acolhimento da pluriparentalidade poderia acarretar a diminuição ou até mesmo o fim da doação de gametas, mas definitivamente a questão não pode ser colocada somente sob o viés do doador. E ademais, usar como raciocínio para impedir o reconhecimento da pluriparentalidade em relação ao doador é uma justificativa utilitarista e não jurídica.

Defendendo a tridimensionalidade do ser humano, Belmiro Pedro Welter discorda do posicionamento majoritário até então defendido.

Isso quer dizer que o mundo genético não pode ser visto exclusivamente na visão do doador genético [...]. Isso porque a origem genética é um direito à condição humana tridimensional, que pertence ao ser humano, ‘que não participou do processo de sua concepção, e não pode viver sem o direito de ter seu estado de filho reconhecido’, pelo que lhe negar esse direito é confiscar o princípio, a origem, a civilização do ser humano. (WELTER, 2009, p. 219).

E continua o referido autor:

Porém, a concessão do direito de investigar a paternidade genética – (re) conhecer a ancestralidade, resguardando os impedimentos matrimoniais e a própria vida do filho e dos pais biológicos – não significa uma exceção ao biologismo nem violação da filiação socioafetiva, porque ambas permanecerão intactas, de vez que edificadas na Constituição e na condição humana tridimensional. (WELTER, 2009, p. 229).

Assim, a ideia defendida por Belmiro é a de que a pluriparentalidade deve ocorrer com efeitos jurídicos, nas situações decorrentes da inseminação heteróloga.

Sobre a proibição de se pleitear alimentos do genitor, o autor discorda do entendimento predominante e afirma que apesar de não defender a cumulação do recebimento simultâneo do pai genético e do afetivo, entende que não é “razoável deixar perecer um ser humano” e que “se o parente afetivo não puder alimentá-lo, o encargo deve ser suportado pelo parente genético, tudo dependendo da realidade da vida que se encontra o parente afetivo carente de alimentação”. (WELTER, 2009, p. 231).

Sua posição se funda no fato de que “nenhum direito poderá ser revogado, mas tão só suspenso, já que não é possível renunciar ou extinguir a realidade existencial”. (WELTER, 2009, p. 231).

A defesa aqui apresentada vai além. O que se busca com a pluriparentalidade é a cumulação de efeitos jurídicos decorrentes das diversas formas de parentesco, quer simultânea ou sucessivamente. Assim, a partir da declaração da pluriparentalidade não haveria impedimento para o recebimento de uma dupla pensão, por exemplo.

Sobre o dever jurídico do doador de sêmen para a prestação de alimentos ao filho, há quem entenda que em um conflito entre o direito à privacidade daquele e o direito à vida deste, não pode haver dúvidas da prevalência da vida, que para sua concretização depende muitas vezes do auxílio material de terceiros, por meio de uma obrigação alimentar. Assim,

partindo-se do pressuposto que existe um vínculo jurídico (biológico) entre as partes e do reconhecido direito da criança em saber sua ascendência genética, as vantagens trazidas ao autor da ação parecem bastantes proporcionais às desvantagens causadas ao doador que terá, por sua vez, a sua identidade civil revelada. A restrição, causada ao direito fundamental à privacidade do doador, como meio adotado para o autor atingir a sua finalidade, não se mostra excessiva, principalmente considerando o bem que se pretende tutelar com os alimentos pleiteados – à vida. (MOREIRA, 2010, p. 45).

A questão é tormentosa e em casos peculiares é, sim, defensável a obrigação alimentar do genitor biológico. A pluriparentalidade pode ser declarada em situações de inseminação heteróloga, cabendo ao julgador determinar a ocorrência de efeitos jurídicos, como consequência lógica da multiplicidade de parentescos. O que não se

admite é a produção de efeitos jurídicos parciais, já que como defendido não há como ser filho pela metade. Ou existe o parentesco ou não existe.

Chama-se a atenção nesse tópico, uma vez que a defesa que se faz da pluriparentalidade e de seus efeitos aqui ocorre apenas quando a iniciativa da demanda for do filho, fruto da inseminação, já que foi o único que não teve a opção de participar de seu processo de nascimento.

Quando de uma doação de gameta para uma clínica, o objetivo do doador não é se tornar pai, repita-se. Da mesma forma, quem se utiliza dessa técnica não tem, pelo menos em princípio, o interesse de ter aquele doador como membro da família.

Assim, qualquer conduta em sentido contrário, seja pelo doador, seja pelos pais afetivos ou biológicos, agride princípios presentes no ordenamento jurídico, que veda o comportamento contraditório, conhecido pela expressão *venire contra factum proprium*.

A proibição de um comportamento contraditório está diretamente ligada à ideia da boa-fé objetiva e é uma das espécies de abuso de direito, que está

muito mais relacionada a usufruí-lo de maneira exacerbada, ou seja, ultrapassando os limites do objetivo legal, do que à própria negação do direito, eis que não se pode olvidar que para exceder o uso do direito é preciso, em primeiro lugar, possuir a prerrogativa conferida pela lei, que não pode ter sido negada, e tendo esta prerrogativa não se pode desviar de sua finalidade, pois quando ocorre este desvio é que nos deparamos com o abuso do direito. (MARCANTÔNIO, 2010, p. 52).

Anderson Schreiber afirma com maestria a possibilidade de se aplicar à boa-fé às relações do Direito das Famílias:

Nas relações existenciais de família, também se deve admitir a aplicação da boa-fé objetiva, como mecanismo de controle dos atos de autonomia privada, onde outros instrumentos, mais específicos, já não exercerem esta função. (SCHREIBER, 2006, p. 457).

E afirma que “não se trata de dispor direitos, mas de se impedir o seu exercício em violação à confiança legítima de terceiros. A razão do princípio de proibição ao comportamento contraditório é, como já se afirmou, de ordem pública”. (SCHREIBER, 2006, p. 261). Assim, mesmo entendendo que a relação paterno-filial é uma via de mão dupla e que direitos e deveres são recíprocos entre pais e filhos, nesse caso especial o entendimento que se defende é contrário. O doador

pode até ter o direito de conhecer seus descendentes biológicos, mas dessa revelação genética não pode haver produção de efeitos jurídicos, já que tal deferimento viola a confiança de outros envolvidos.

O abuso do direito não se confunde com o ato ilícito, “porque o abuso do direito corresponde ao exercício de um direito de maneira exacerbada e no ato ilícito o indivíduo afronta diretamente um comando legal, praticando um ato contrário ao direito”. (MARCANTÔNIO, 2010, p. 53). Assim, o doador anônimo que buscasse ter direitos de seu filho biológico fruto de inseminação heteróloga, estaria buscando um direito, porém exercido de maneira exacerbada, o que configura o abuso de direito.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam ser uma violação ao princípio da confiança:

A vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação de incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 608).

Ao doar o material genético, bem como ao recebê-lo, por livre e espontânea vontade, os envolvidos têm consciência que tal atitude não acarreta qualquer efeito oriundo de uma relação parental e assumem o ônus de não intervir na vida um do outro. Ou seja, o uso da técnica de inseminação heteróloga não traz a condição de pai ao doador, mas, sim, àquele que permitiu o uso do material genético de um terceiro.

Ademais, todos os envolvidos, movidos pelo princípio da boa-fé objetiva, acreditam que não haverá o arrependimento posterior, que se traduz em um comportamento contraditório, vedado pelo Direito, como já salientado. Sobre o comportamento contraditório, Paulo Lôbo se manifesta:

São requisitos necessários para sua aplicação: a) a existência de uma conduta anterior, relevante e eficaz; b) o exercício de um direito subjetivo pelo mesmo sujeito que cria a situação litigiosa, devido à contradição existente entre ambas as condutas; c) a identidade de sujeitos que se vinculam em ambas as condutas; d) a necessidade e o merecimento de proteção do atingido com a conduta contraditória, pois tem de estar de boa-fé, por ter confiado na situação criada pelo ato anterior. (LÔBO, 2011, p. 75).

A liberdade de doadores e usuários da técnica implica em responsabilidade. Tal liberdade gera sérias consequências na vida de outras pessoas que não podem sofrer por inesperados comportamentos.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama defende a produção de reflexos jurídicos negativos quando questiona se é possível a pessoa concebida por reprodução assistida “ter mais de um pai, mais de uma mãe e, conseqüentemente, todos os parentes paternos e maternos”. E a resposta a seu questionamento é negativa, senão vejamos:

A doação de gametas ou embriões, analogicamente, deve resultar na abdicação dos doadores quanto a benefícios ou ônus, nos campos pessoal e patrimonial, em relação à pessoa gerada via reprodução assistida. Contudo, é mister a preservação de sua condição de genitor biológico, tal como ocorre na adoção, com o objetivo de impor-lhe restrições no tocante à prática de alguns atos da vida civil, como a constituição de união sexual, no futuro, com seu filho biológico; a impossibilidade de adotá-lo sob qualquer modalidade ou pretexto; a proibição de reconhecê-lo formalmente para fins de constituição de direitos e deveres pessoais e patrimoniais, entre outros. (GAMA, 2001, p. 533).

O supramencionado autor apenas vê a questão sob o prisma do doador e não do filho. Sobre o prisma do filho, a celeuma é ainda maior e mais delicada, considerando que ele não escolheu a forma como viria ao mundo. O entendimento majoritário é de que direitos e deveres familiares serão com os pais afetivos que optaram pela parentalidade, tal como ocorre na adoção. A defesa é de que o filho deve ter o direito de conhecer sua ancestralidade, seja para qual fim for: conhecer sua história, para os impedimentos matrimoniais e para situações vinculadas à saúde.

No entanto, o reconhecimento de mais um parentesco, *in casu* o biológico, não pode vir desacompanhado de efeito jurídico, ainda que não seja esse o desejo de um dos envolvidos, como pode acontecer com o doador até então anônimo. Caso contrário estará o Poder Judiciário hierarquizando as formas de parentalidade, afirmando que uma é mais importante que a outra.

Sendo desejo de todos os envolvidos o reconhecimento jurídico da pluriparentalidade, óbice não deve haver, principalmente por se tratar de questão de jurisdição voluntária que prejuízo algum acarreta quer ao filho, aos pais ou ao Estado.

Enfim, o reconhecimento jurídico da pluriparentalidade significa o registro do doador de sêmen na certidão de nascimento do filho, surtindo todos os efeitos jurídicos decorrentes da parentalidade.

3.4.5 Outras situações que podem levar à pluriparentalidade

Outros casos envolvendo as diversas fontes de parentalidade também podem surgir e ter como solução a pluriparentalidade. Como exemplo, têm-se os filhos de criação e as adoções à brasileira.

Os filhos de criação são aqueles que apesar de receberem o tratamento de filho, não têm com os pais afetivos vínculo jurídico ou biológico. Daí a diferença com os filhos afins, fruto das famílias recompostas. A relação paterno-filial é exteriorizada por meio dos atos de criar, educar e assistir, portam-se como pai e filho, ou seja, todos os requisitos da posse de filiação estão presentes, mas lhes falta um vínculo “oficial”, daí serem denominados de filhos de criação. Havia receio da jurisprudência¹⁵⁵ em aceitar tal relação, deixando-a sem eficácia jurídica. No entanto, com o reconhecimento do afeto como elemento capaz de gerar efeitos jurídicos, dúvidas não pode haver da importância e da necessidade do reconhecimento dessa filiação. A estrutura da relação dos filhos de criação e seus respectivos pais em nada se diferencia da relação dos pais e filhos afins, motivo pelo qual os mesmos efeitos devem a eles ser concedidos, se de fato provada a existência do vínculo paterno-filial. Os filhos de criação vivenciam uma adoção de fato que precisa do aval do Judiciário para resguardá-la.

Acredita-se que, no atual estágio vivenciado pelo Direito de Família, não haveria qualquer restrição para o reconhecimento dos filhos de criação, que na verdade, nada mais são do que uma espécie do gênero filiação afetiva. Por todos os motivos já expostos nesse trabalho, se configurado os requisitos apresentados da

¹⁵⁵ No sistema jurídico brasileiro não existe a adoção de fato, e o filho de criação não pode ser tido como adotado ou equiparado aos filhos biológicos para fins legais, tais como direito à herança. (TJRS, Ap. Cível n. 596038091, 8ª CC, Des. Rel. Sérgio Gischkow Pereira, pub. 15 abr. 1996). FILHO DE CRIAÇÃO. ADOÇÃO. SOCIOAFETIVIDADE. No que tange à filiação, para que uma situação de fato seja considerada como realidade social (socioafetividade) é necessário que esteja efetivamente consolidada. A posse do estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Diante do caso concreto, restará ao juiz o mister de julgar a ocorrência ou não de posse de estado, revelando quem efetivamente são os pais. A apelada fez questão de excluir o apelante de sua herança. A condição de “filho de criação” não gera qualquer efeito patrimonial, nem viabilidade de reconhecimento de adoção de fato. APELO DESPROVIDO. (TJRS, Ap. Cível n. 70007016710, 8ª CC, Des. Rel. Rui Portanova, jul. em 13 nov. 2003).

parentalidade afetiva, dúvidas não deve haver sobre a possibilidade de garantir eficácia jurídica a tais relações.

A trajetória a ser percorrida pelos filhos de criação para terem seus direitos reconhecidos é uma ação declaratória de filiação afetiva, ação que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu cabível no ordenamento jurídico brasileiro (demonstrado no segundo capítulo) ou o que a doutrina denomina de adoção pronta, brevemente comentada no tópico sobre adoção. Depois de anos criando um filho socioafetivo, os pais adotivos requerem a adoção legal, sem que tenham previamente passado pelo cadastro legal. Ocorre que nessas hipóteses a posse de estado de filho já está tão consolidada que seria verdadeira barbárie desvincular o filho de seu meio. Na defesa dos filhos de criação, Ana Paula Brandão se manifesta:

Assim, diante da timidez de nossa lei, torna-se imperioso que os nossos magistrados, quando da aplicação da lei, não a façam ao “pé da letra”, mas antes, que realizem um trabalho interpretativo e coerente, alicerçado nos princípios constitucionais que informam a relação de filiação, de maneira tal que aqueles não sejam apenas a boca da lei, como diria Montesquieu, e sim promotores da dignidade da pessoa humana e colaboradores de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.¹⁵⁶

E continua a autora, afirmando que “a afetividade representa o valor fundante de qualquer núcleo familiar e que há, hoje, na seara do Estado Democrático de Direito, um estatuto unitário e igualitário de filiação, tendo como pano de fundo os princípios da liberdade e da igualdade”.¹⁵⁷

Outra espécie de filiação afetiva é a adoção à brasileira, em que uma pessoa registra como seu filho de outrem. Tal conduta está tipificada no Código Penal,¹⁵⁸ mas muitas vezes deixa de ser punida em razão dos motivos benevolentes que levaram à prática do ato¹⁵⁹. Evidenciando os preceitos constitucionais, Nidiane

¹⁵⁶ Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/filhos-de-criacao-uma-abordagem-paradigmatica-346726.html>>. Acesso em: 23 fev. 2013.

¹⁵⁷ Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/filhos-de-criacao-uma-abordagem-paradigmatica-346726.html>>. Acesso em: 23 fev. 2013.

¹⁵⁸ Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

¹⁵⁹ O afeto se sobrepõe à questão criminal. Foi com esse entendimento que a desembargadora Marli Mosimann, presidente e relatora do caso, decidiu, no último mês, a favor do perdão judicial de um casal que adotou e registrou uma criança como filho sem passar pela lista de adoção. A desembargadora explica que, em primeira instância, o juiz reconheceu a culpa pelo crime, contido no art. 242 do Código Penal, mas optou afastar a pena, julgando extinta a punibilidade dos réus, de acordo com o art. 107, IX, do CP. (fls. 253-258). O representante do Ministério Público da 1ª Vara

Moraes Silvano Andrade revela a constitucionalidade da proteção a essas filiações de fato:

No contexto de especial proteção estatal fundada na dignidade da pessoa humana acima delineado, o dispositivo constitucional que assegura a igualdade de direitos entre os filhos não se limita aos casos de adoção formal, feita de acordo com o ECA e o Código Civil, mediante sentença transitada em julgado. É correto afirmar que a Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º, protege também os ‘filhos de criação’ e aqueles adotados ‘à brasileira’.¹⁶⁰

A adoção à brasileira ocorre comumente quando um homem passa a residir com a mãe da criança e a registra em seu nome, aproveitando a omissão do nome do pai no registro civil. Também pode ocorrer em casos de sequestro de bebês, situação mais delicada.

Em todos os casos é estabelecido entre a criança e o pai registral vínculo de filiação e para todos os efeitos legais é ele o responsável pelo filho. Todavia, nada impede esse filho de buscar o pai biológico, ou desse querer encontrar o filho, principalmente quando não foi sequer avisado do nascimento ou em casos em que a criança foi sequestrada. Também pode acontecer no caso de bebês que foram trocados na maternidade.

No entanto, se no caso concreto ficar comprovada a existência da relação afetiva entre o adotante e o filho (seja a adoção de fato ou à brasileira), a pluriparentalidade é a decisão que mais atende aos interesses dos envolvidos, devendo nessas situações haver a inclusão do “novo” pai, sem a exclusão do já existente, seja ele registral, biológico ou mesmo afetivo. Essa foi a conclusão a qual chegou o MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, Dr. Clayton Rosa.

Criminal da comarca de Lages interpôs recurso de apelação, alegando não caber aplicação do perdão judicial porque o fato constitui burla a adoção e que seria legitimação da adoção à brasileira. Mas, considerando a nobreza do ato, a desembargadora votou a favor ao perdão judicial. “Hoje a criança tem 10 anos, imagina como ela ficaria ao saber que os pais vão cumprir pena por causa dela. Na época a mãe não tinha condições, configurando uma gravidez indesejada. Fizeram um ato de nobreza e ajudaram ela a manter a gravidez”, explica. Para a desembargadora, as questões ligadas ao Direito de Família exigem maior flexibilidade pelos operadores do direito. “Não podem levar as palavras da lei ao máximo como no caso das questões criminais”, afirma. (Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4905>>. Acesso em: 28 fev. 2013).

¹⁶⁰ Disponível em:

<<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1021/R%20DJ%20Os%20direitos%20dos%20filhos%20de%20cria%C3%A7%C3%A3o%20-%20nidiane.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 fev.2013.

Ao se deparar com um pedido de reconhecimento de paternidade cumulado com retificação de registro civil formulado pelo pai biológico em face do pai socioafetivo que praticou a adoção à brasileira, o magistrado determinou a inclusão do pai biológico no registro da criança, bem como a manutenção do afetivo, fixando visitas e alimentos para o “novo” pai.

Assim, o fenômeno da multiparentalidade deve ser reconhecido como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e em atenção ao melhor interesse da criança que, neste caso, continuará convivendo e mantendo relações de afeto com os dois pais.¹⁶¹

A filiação de criação e a adoção à brasileira são ao lado das outras hipóteses trabalhadas, situações em que a pluriparentalidade pode e deve ser ventilada pelos envolvidos ou pelos aplicadores do Direito. No entanto, não são as únicas, já que em se tratando de família plural, o catálogo não é fechado. Como relata Caio Mário, “quem pretende focalizar os aspectos éticos-sociais da família, não pode perder de vista que a multiplicidade e variedades de fatores não consentem fixar um modelo social uniforme”. (PEREIRA, C. M. S., 2004, p. 170).

Prova disso é a decisão do Poder Judiciário de Pernambuco, que determinou a inclusão do nome da mãe afetiva ao lado dos pais biológicos. No caso, o pai da criança mantinha uma relação dúplice com a mãe biológica e a afetiva, residindo com essa. A afetiva, que morava com a criança em virtude da outra não ter condições econômicas, ingressou com pedido de adoção unilateral, mas durante a instrução processual ficou comprovado que nunca foi a intenção da mãe biológica entregar o filho em adoção, mas também ficou constatado o forte vínculo que ele tinha com a mãe afetiva. Como relatado pelo MM. Juiz Élio Braz Mendes, prolator da decisão, trata-se, “curiosamente, de uma situação fática de natureza poliafetiva, caracterizada por um triângulo amoroso entre um homem e duas mulheres, estando a criança situada em meio a esta relação amorosa”.¹⁶²

Também muito interessante foi a decisão do mesmo magistrado,¹⁶³ mas em um caso bem peculiar. Um casal de lésbicas pediu a adoção de uma criança, filha de uma prima falecida de uma delas. No entanto, o irmão de uma das requerentes

¹⁶¹ Sentença proferida nos autos n. 0024.11.113.362-5, pelo MM. Juiz Clayton Rosa, na 5ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte/ MG.

¹⁶² Sentença proferida pelo MM. Juiz Élio Braz Mendes, da Segunda Vara da Infância e da Juventude de Recife/PE, 2013.

¹⁶³ Sentença proferida pelo MM. Juiz Élio Braz Mendes, da Segunda Vara da Infância e da Juventude de Recife/PE, outubro/2012.

também solicitou a adoção, pois ao lado das mães afetivas, ele exercia o papel de pai. Interessante evidenciar que nesse caso não houve uma cumulação de fontes distintas de parentesco, pois apesar de uma das mães e do pai terem um vínculo sanguíneo com o filho, o que prevalecia era a socioafetividade entre todos, já que o parentesco biológico era muito distante. Houve, portanto, uma cumulação de vínculos, não necessariamente, vínculos distintos, já que todos eram afetivos. Está aí mais uma situação real de pluriparentalidade.

Como se percebe, inúmeras são as situações em que pode ser ventilada a parentalidade socioafetiva e, como reflexo, ter declarada a pluriparentalidade.

4 CONCLUSÃO

A pluriparentalidade é um novo fenômeno do Direito das Famílias, como demonstrado ao longo deste trabalho. Ter mais de um pai ou mais de uma mãe deixa de ser uma situação abstrata para ser uma situação fática.

E como envolve a célula-base da sociedade, deixa de ser um simples fato para se tornar um fato jurídico. Como fato que interessa ao Direito, não podem os aplicadores dele se omitir, sob o pretexto de que a biparentalidade é a regra existente. Disso não há discordância. No entanto, o fato de existir uma regra predominante como paradigma social durante anos não pode servir de empecilho para o reconhecimento de novas situações. Afinal, a sociedade é dinâmica e sem serventia ficaria o Direito se estático permanecesse diante de tantas mudanças sociais.

A defesa que se faz não é da pluriparentalidade como uma regra, mas, sim, como mais uma possibilidade de promover e proteger a pessoa humana. Se já existe o reconhecimento de que a família é plural, aceitar também a pluralidade dos vínculos parentais se torna uma imposição para fazer valer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa novidade dos vínculos parentais não é algo que acontece apenas no Direito brasileiro, já que a mudança na família é visível em todo o mundo. Vários são os fatores que desencadeiam a ruptura de paradigmas até então reconhecidos, entre eles a biparentalidade.

O aumento significativo do número de divórcios, o reconhecimento de outras famílias além da matrimonial, a igualdade dos filhos, a força vinculante do afeto como elemento do direito de família são exemplos de que a família de hoje não mais se equipara à família de outrora, o que exige do Legislativo e do Judiciário uma postura ativa na tentativa de dar um retorno às novas questões que se apresentam.

A ausência de regras específicas vai ser sempre uma premissa diante de demandas envolvendo o que não é padrão, considerando que a lei deveria, mas não consegue, acompanhar a evolução da sociedade. No entanto, isso não pode ser um impedimento para o Judiciário, que não pode se omitir diante de um caso concreto,

ainda que a demanda seja fora do que se denomina de comum. A lei deve ser capaz de abarcar situações presentes e futuras, daí a importância de se trabalhar com os princípios constitucionais, imputando-os de caráter normativo, bem como admitindo-se a eficácia das cláusulas gerais.

A pluriparentalidade pode ocorrer em inúmeras situações, não sendo possível trabalhar com um catálogo fechado de hipóteses, mas ao longo da pesquisa verificou-se que o núcleo familiar mais propício para sua ocorrência são as famílias recompostas. Isso ocorre em virtude de ser ali o *locus* onde a paternidade socioafetiva pode estar presente ao lado da biológica, dada a convivência entre pais e filhos afins.

O que se percebeu é que apesar da resistência de muitos aplicadores do Direito com relação à pluriparentalidade, já existem alguns julgados que cumulam obrigações jurídicas com relação às diversas fontes da parentalidade. No entanto, deixam a desejar quando não reconhecem formalmente esse novo fenômeno. O não reconhecimento jurídico da pluriparentalidade com a determinação de seu registro protege parcialmente os envolvidos e fere a igualdade da filiação, ao garantir certos e específicos efeitos, mas não todos possíveis. Ou seja, determinados filhos recebem todos os direitos previstos em lei, ao passo que outros recebem parte desses direitos. Se o reconhecimento de um filho é um ato jurídico *stricto sensu*, ou seja, os efeitos estão previstos em lei e não têm como ser modificados pelo agente, inadmissível reconhecer parciais efeitos da relação parental.

Definitivamente essa não é a solução mais coerente com um ordenamento jurídico que se intitula como democrático e solidário. Assim, o reconhecimento da pluriparentalidade é medida que se impõe.

Ela não precisa ser vista como uma nova regra, mas, sim, como mais uma possibilidade de garantir à dignidade dos envolvidos. A minoria não pode ser massacrada pela maioria e fatos novos devem ser acolhidos sob pena de ocorrer inconstitucionalidades em razão da não proteção ao que foge do padrão social.

Enfim, a pluriparentalidade deve ser reconhecida pelo Judiciário como mais um mecanismo de proteção e promoção da pessoa humana, findando-se a escolha por uma única forma de parentalidade, que muitas vezes ocorre de maneira arbitrária, desconsiderando-se a realidade fática dos envolvidos. O reconhecimento da pluriparentalidade deve ser formal, por meio do registro civil do filho, única forma de garantir a produção de todos os efeitos jurídicos advindos do vínculo paterno-filial.

REFERÊNCIAS

ALCORTA, Irene Martinez; GROSMAN, Cecília P. **Famílias ensambladas: nuevas uniones después del divorcio**. Buenos Aires: Universidad, 2000.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Cláusulas gerais e proteção da pessoa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008.

ARONNE, Ricardo; CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Estudos de direito civil constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, v. 2, p. 158-159.

ASSIS, Marli Martins de. A distorção teórica dos elementos subjetivos nas decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 21, p. 88, abr./maio 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 4, n. 14, p. 6, jul./set. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. Novos rumos do direito de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). **O direito de família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BIX, Brian. **Agreements in Family Law** (March 1, 2012). Minnesota Legal Studies Research Paper 12-43. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2125343> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2125343>.

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

BOFF, Leonardo. **São José**: a personificação do pai. Campinas: Versus, 2005.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: ANDRADE, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

BORGES, Fernanda Carlos. **A mulher do pai**: essa estranha posição dentro das novas famílias. São Paulo: Summus, 2007.

BORGES, Jussara Suzi Assis. **As famílias pluriparentais ou mosaicos**. Disponível em: <www.ibdfam.com.br>. Acesso em: 6 nov. 2006.

BORGES, Lisieux Nidimar Dias. O princípio da igualdade entre os filhos. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil**: Atualidades III – princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BORGHI, Hélio. **Teoria da aparência no direito brasileiro**. São Paulo: Lejus, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. 64. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no direito de família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coords.). **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CABRAL, Hidéliza Lacerda Tinoco Boechat. Afetividade como fundamento na parentalidade responsável. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 26, p. 61, fev/mar. 2012.

CAMARGO, Juliana Frozel de. **Reprodução humana** – ética e direito. Campinas: Edicamp, 2003.

CAMBI, Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio-afetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame do DNA, na hipótese de “adoção à brasileira”. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 13, p. 87-88, jan./mar. 2003.

CAMPOS, Diogo Leite. A nova família. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) **Direitos de família e do menor**: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácito. **Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente: teoria e prática**. Niterói: Impetus, 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácito. **Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente: teoria e prática**. Thales Tácito Cerqueira. Niterói: Impetus, 2010.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de direito de família**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, v. I.

COSTA, Demian Diniz da. **Famílias monoparentais: reconhecimento jurídico**. Rio de Janeiro: Aide, 2002.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2012.

DIAS, Maria Berenice. Família homoafetiva. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey/ Mandamentos, 2008.

DIAS, Maria Berenice. Filiação homoafetiva. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIAS, Maria Berenice. Investigando a parentalidade. **Revista CEJ**, Brasília, n. 27, p. 64-68, out./dez. 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

DIAS, Maria Berenice. Sociedade de afeto: um nome para a família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. I, n. 1, p. 34, abr./jun. 1999.

ESTROUGO, Mônica Guazzelli. O princípio da igualdade aplicado à família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coords.). **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 338-339.

FACHIN, Luis Edson. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, n. 19, p. 3, mar./abr. 2003.

FACHIN, Luis Edson. **Da paternidade** – relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luis Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 8. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

FERRANDO, Gilda. Famílias recompostas e novos pais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. (Org.). **Problemas da família no direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FINE, Agnés. **Rumo ao reconhecimento da pluriparentalidade?** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/36599936/Rumo-ao-Reconhecimento-da-Pluriparentalidade>>. Acesso em: 19 set. 2012.

FIUZA, César. **Contribuição para uma nova hermenêutica civil-constitucional**. Disponível em: <<http://cesarfiuza.blogspot.com.br/p/contribuicao-para-uma-nova-hermeneutica.html>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

FIUZA, César. Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias da argumentação. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; TORQUATO, Bruno (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte, 2003.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**. Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro: introdução – abordagem sob a perspectiva civil-constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**: uma espécie de família. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GLANZ, Semy. **A família mutante – sociologia e direito comparado**: inclusive o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRISARD FILHO, Waldyr. A guarda compartilhada de filhos no marco das famílias reconstituídas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. (Org.). **Problemas da família no direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias recompostas. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias recompostas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GROENINGA, Giselle Câmara. Ninguém é substituível. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões**, n. 30, p. 145, out./nov. 2012.

GUEIROS, Dalva Azevedo. **Adoção consentida**: do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta. São Paulo: Cortez, 2007.

GUIMARÃES, Rosamélia Ferreira. **Os recasados nas famílias recompostas**. 1998, 170 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

HAYA, Silvia Tamayo. **El estatuto jurídico de los padrastos**: nuevas perspectivas jurídicas. Madrid: Reus, 2009.

HIRONAKA, Giselda. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 1, n. 1, p. 17, abr./jun. 1999.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores: *intuitu personae***. Curitiba: Juruá, 2011.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção *intuitu personae***. Tese. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Taísa Maria Macena. Filiação e biodireito: uma análise das presunções em matéria de filiação em face da evolução das ciências biogenéticas. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; OLIVEIRA, Bruno Torquato (Coords.). **Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Conferência magna – Princípio da solidariedade familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Família e solidariedade**: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: IBDFAM: Lumen Juris, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, RS, n. 19, p. 133-156, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis***. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LOTUFO, Renan. O novo Código Civil e a Constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Da oportunidade da codificação civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARCANTÔNIO, Roberta. Abuso do direito no direito de família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 15, p. 52, abr./maio 2010.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A consagração jurídica da união homossexual através da principiologia dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al (Coord.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 16. ed. São Paulo: Saraiva.

MENDONÇA, Felipe. **A evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI.** 2012. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celin Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celin Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana.** São Paulo: IOB Thompson, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREIRA, Fernanda de Souza. O direito a alimentos do nascido do banco de sêmen e a legitimação passiva do doador na inseminação artificial heteróloga: uma colisão de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM. v. 15, p. 45. abr./maio 2010.

MOTTA, Maria Antonieta P. **Mães abandonadas: a entrega de um filho em adoção.** São Paulo: Cortez, 2001.

NAZARETH, Eliana Riberti. Família e divórcio. In: CERVENY, Ceneide Maria de Oliveira (Org.). **Família e... comunicação, divórcio, mudança, resiliência, deficiência, lei, bioética, doença, religião e drogadição.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

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

OLIVEIRA, Guilherme de. **Critério jurídico da paternidade/maternidade.** Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

OLIVEIRA, Guilherme de. **Temas de direito da família.** 2. ed. Portugal: Coimbra, 2001.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A liberdade e o ensino jurídico. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, n. 39, a. 11, p. 40-67, jan./mar. 1987.

PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção** – significados e possibilidades. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

PALHEIRO, Renata Di Masi. **Adoção *intuitu personae***. Monografia. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

PALMA, Rúbia. **Famílias monoparentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. IV.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. V.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. Direitos e deveres nas relações familiares, uma abordagem a partir da eficácia direta dos direitos fundamentais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **A ética da convivência familiar**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. **Veja**. São Paulo, p. 75-81, abr. 1990. (Edição Especial: 25 anos: reflexões para o futuro).

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

PROVIMENTO n. 2 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_n_02.pdf>. Acesso em: 25 set. 2012.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade**: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RAMIRES, Vera Regina R.; SOUZA, Rosane Mantilla de. **Amor, casamento, família, divórcio...e depois, segundo as crianças**. São Paulo: Summus, 2006.

RAMOS, Magdalena. Modificações da instituição família: famílias uniparentais – produção independente. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

REVISTA Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 37, p.150-164, ago./set. 2006.

REVISTA Veja n. 15, ano 46, Edição 2.316, de 10 abril de 2013.

RIVAS, Ana Maria Rivas. **Pluriparentalidades y parentescos electivos**. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=83817222001>>. Acesso em: 17 set. 2012.

RONCHIETTO, Catalina Elsa Arias. **La adopción**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil**: teoria geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES, Maíla Campolina. Autonomia privada e o direito de morrer. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; TORQUATO, Bruno (Coord.). **Direito civil**: atualidades III - princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. **O pequeno príncipe**. 23. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1981.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA FILHO, Artur Marques da. Adoção: aspectos relevantes da futura lei nacional. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Coord.). **Estudos jurídicos em homenagem ao centenário de Edgard de Moura Bittencourt**: a revisão do direito de família. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

SILVA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. Democracia e direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al (Coord.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **Reconstruindo a paternidade**: a recusa do filho ao exame de DNA. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

SPITKO, E. Gary, **Open Adoption, Inheritance, and the Uncleing Principle**. Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper n. 08-52; Santa Clara Law Review, v. 48. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1123655>

TARTURCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Novas entidades familiares. **RTDC**, v. 16, p. 21, out./dez. 2003.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v. 14, p. 89-106, 2010.

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

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A legitimidade constitucional das famílias formadas por uniões de pessoas do mesmo sexo. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, t. II.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma análise jurídica da pluriparentalidade: da ficção para a vida como ela é. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 31, p. 76-91, dez./jan. 2013.

VELOSO, Zeno. A sacralização do DNA na investigação de paternidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. A novela Senhora do Destino e a adoção por homossexuais. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX, n. 198, p. 14, 15 abr. 2005.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, p. 409, maio 1979.

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

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

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional do direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 8, p. 122, fev./mar. 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Código Civil. In: COSTA, Judith Martins. (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Jurisprudência:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 301,18/10/2004. *DJ* 22 nov. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS 30045/MT, 6ª T., Min. Vasco Della Giustina, pub. 21 nov. 2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1106.637 – SP, Min. Rel. Nancy Andrichi, 3ª Turma, julg. 1º jun. 2010

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1172067/MG, Min. Relator Massami Uyeda, 3ª Turma, pub. 18 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1183378/RS, Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, pub. 01 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 127.541 – RS, 3ª T. Min. Rel. Eduardo Ribeiro, pub. 28 ago. 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1328300/RS, Min. Eliana Calmon, 2º T., julg. 25 abr. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 889852/RS, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, 4ª T., pub. 27 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.189.663 – RS (2010/0067046-9), 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julg. 06 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 615261/PR, Min. Rel. Marco AURÉLIO, julg. 16 ago. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Processo: 8099910320015015555 809991-03.2001.5.01.5555. Relator: Paulo Roberto Sifuentes Costa. Diário de Justiça. Brasília, 03 maio 2002.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REsp 54101-03.2008.6.18.0032; PI, Min. Rel. Arnaldo Versiani, pub. 22 mar. 2011.

BRASIL. Voto do Ministro Ayres Britto, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 - DF, cujo objeto é o art. 1.723 do CC/02, julg. em 05 maio 2011.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2004.001620-4/0000-00, 3ª T., Des. Rel. Paulo Alfeu Puccinelli.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ap. Criminal n. 1.0672.07.244891-9/001, Des. Rel. Fernando Starling, 1ª CCr, pub. 18 jan. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0105.08.257665-0/001. Relator: Des. Eduardo Andrade. Minas Gerais, Belo Horizonte, 13 maio 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0105.08.257665-0/001. Relator: Des. Eduardo Andrade. Minas Gerais, Belo Horizonte, 13 maio 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.03.186459-8/001, Des. Rel. Moreira Diniz, 4ª CC, pub. 08 mar. 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.04.537.121-8/002, Des. Rel. Domingos Coelho, 12ª CC, pub. 08 jul. 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.04.538.932-7/001, Des. Rel. Moreira Diniz, 4ª CC, pub. 13 set. 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.05.737489-4/002, Des. Rel. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª CC, pub. 28 nov. 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.07.803827-0/001, 2ª CC, Des. Rel. Caetano Levi, pub. 09 jul. 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.08.957.343-0/001, Des. Rel. Silas Vieira, 3ª CC, pub. 23 set. 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.10.040208-0/001, Des. Rel. Edivaldo George dos Santos, pub. 25 fev. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0069.07.019998-4/001, 7ª CC, Desa. Rel. Heloísa Combat, pub. 21 nov. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0479.06.112320-0/001, Des. Rel. Unias Silva, 18ª CC, pub. 05 abr. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0607.09.048219-3/001, Des. Rel. Áurea Brasil, 5ª CC, pub. 25 ago. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0687.04.032.820-9/001, Des. Rel. Nepomuceno Silva, 5ª CC, pub. 17 dez. 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0687.06.047594-8/001, Des. Rel. Nilson Reis, 2ª CC, pub. 29 nov. 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0701.09.263856-1/001, 1ª CC, Des. Rel. Eduardo Andrade, pub. 19 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Sentença prolatada pelo MM. Juiz Sérgio André da Fonseca Xavier, titular da 10ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos n. 0024.05.737.489-4.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AI N. 1.0707.07.130866-2/001, Des. Relator Alberto Vilas Boas, DJU 22 nov.08.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0470.08.047.254-6/001, Des. Rel. Bitencourt Marcondes, 8ª CC, pub. 13 fev. 2012.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 200.2010.003876-5/001, Des. Rel. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, 4ª CC, pub. 11 jul. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 14979/98, Rel. Des. Severiano Aragão.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003388-81.2007.8.19.0026, Des. Rel. Celso Peres, 10ª CC, jul. 27 abr. 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0017036-38.2009.8.19.0001, 13ª CC, Des. Rel. Gabriel Zefiro, julg. 27 jun. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 007.0638-09.2007.8.19.0002 (2009.001.35614), 2ª CC, Des. Rel. Carlos Eduardo Passos, julg. 11/04/2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 596038091, 8ª CC, Des. Rel. Sérgio Gischkow Pereira, pub. 15 abr. 1996.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70009550070, 7ª CC, Des. Rel. Maria Berenice Dias, pub. 17 nov. 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70012250528, 7ª CC, Des. Rel. Maria Berenice Dias, julgado em 14 set. 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70013801592, 7ª CC, Des. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, pub. 05 abr. 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70027112192, 8ª CC, Des. Rel. Claudir Fidélis Faccenda, julgado em 02 abr. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70030975098, Des. Rel. José Conrado Kurtz de Souza, 7ª CC, pub. 05 nov. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70031164676, 8ª CC, Des. Rel. Rui Portanova, julg. 17 set. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70031574833, Des. Rel. André Luiz Planella Villarinho, 7ª CC, pub. 14 out. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AI n. 70018249631, 7ª CC, Des. Rel. Maria Berenice Dias, pub. 11 abr. 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70007016710, 8ª CC, Des. Rel. Rui Portanova, jul. em 13 nov. 2003.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0005041-07.2012.8.22.0002, 1ª Câmara Cível, Relator: Des. Sansão Saldanha, julgado em 19 jul. 2001.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 96.004874-0, 1ª CC, Des. Rel. Trindade dos Santos.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ap. 992.09.050835-0, 34ª C, Rel. Cristina Zucchi, pub. 22 out. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0004884.79.2011.8.26.0457, Câmara Especial, Des. Rel. Cláudia Grieco Tabosa Pessoa, julg. 23 jul. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286, Des. Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 1ª C de Dir. Priv., pub. 14 ago. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0007444-07.2011, Souza Lourenço, pub. jun. 2011.

Sites consultados:

<http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013.

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=princ%C3%ADpios+e+marcelo+galuppo&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Ffiles.integradodireito.webnode.com.br%2F200000022-b0868b1805%2FOS%2520PRINCIPIOS%2520JUR%25C3%258DDICOS%2520DO%2520ESTADO%2520DEMOCR%25C3%2581TICODE%2520DIREITO.pdf&ei=7ajtUYeqH4ma8wSHooBI&usg=AFQjCNHf4iGRwBD_Ovv9TSpN33lrJfBcww>. Acesso em: 22 jul. 2013.

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228595>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

<http://www.istoe.com.br/reportagens/239613_HERANCA+PRECIOSA>. Acesso em: 16 jul. 2013.

<http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_n_02.pdf>. Acesso em: 25 set. 2012.

<<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo%20multiparentalidade%20averba%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 11 jan. 2013.

<<http://www.dicio.com.br/madrasta/>>. Acesso em: 22 out. 2012.

<<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/10/10/justica-catarinense-condena-padrasto-a-pagar-pensao-para-ex-enteada.htm>>. Acesso em: 22 out. 2012.

<<http://ssrn.com/abstract=2125343> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2125343>>

<www.abglt.org.br>. Acesso em: 08 jun. 2013.

<<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG53360-6011,00.html>> Acesso em: 29 abr. 2013.

<<http://www.reuters.com/article/2013/02/07/us-usa-florida-adoption-idUSBRE91618L20130207>>. Acesso em: 18 jul. 2013.

<<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

<<http://www.artigonal.com/direito-artigos/filhos-de-criacao-uma-abordagem-paradigmatica-346726.html>>. Acesso em: 23 fev. 2013.

<<http://www.artigonal.com/direito-artigos/filhos-de-criacao-uma-abordagem-paradigmatica-346726.html>>. Acesso em: 23 fev. 2013.

<<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4905>>. Acesso em: 28 fev. 2013).

<<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1021/R%20DJ%20Os%20direitos%20dos%20filhos%20de%20cria%C3%A7%C3%A3o%20-%20nidiane.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 fev.2013.

APÊNDICE A – PROPOSTA DE PROJETO DE LEI FEDERAL PARA INSTITUIR A PLURIPARENTALIDADE QUANDO DA ADOÇÃO DO SOBRENOME DO PADRASTO OU MADRASTA

Altera o § 8º do art. 57 da Lei 6.015/73 e acrescenta os parágrafos 9º e 10, que passarão a constar com a seguinte redação:

§ 8º: O enteado ou a enteada poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, bem como o nome completo de cada um deles no campo destinado à filiação, desde que haja expressa concordância destes e dos pais biológicos, sem prejuízo de seus apelidos de família.

§9º: O acréscimo do nome de família e a alteração no campo da filiação implica no reconhecimento jurídico da pluriparentalidade, com a produção de todos os efeitos jurídicos decorrentes do vínculo parental com relação a todos os envolvidos.

§10: Caso haja a discordância do pai ou mãe biológicos com o acréscimo do nome de família do padrasto e da madrasta e a alteração no campo da filiação no registro civil do filho, o interessado deverá recorrer ao Judiciário, que poderá reconhecer a pluriparentalidade.

APÊNDICE B – PROPOSTA DE PROJETO DE LEI FEDERAL PARA INSTITUIR A EXPRESSAMENTE A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* E A POSSIBILIDADE DA PLURIPARENTALIDADE

Acrescenta o inciso IV ao parágrafo 13 do artigo 50 da Lei 8.069/90 e o parágrafo 14, que terão a seguinte redação:

Art. 50 – [...]

§13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

IV – se tratar de pedido de adoção *intuitu personae*. Por adoção *intuitu personae* se entende aquela onde os pais biológicos escolhem a família adotiva do filho. O consentimento deverá ser de ambos os genitores, sendo admissível o de apenas um deles se o outro for desconhecido, ausente, falecido ou não tiver o poder familiar.

§14. Se for desejo de todos os envolvidos, pais adotivos e biológicos, poderá ser reconhecida judicialmente a pluriparentalidade na mesma ação que deferir a adoção.