

FACULDADE BAIANA DE DIREITO

JESSICA LIDIA MALHADO FREITAS

**O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE: A SUA IMPORTÂNCIA NO RECONHECIMENTO
DA MULTIPARENTALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

SALVADOR - BA

2017

JESSICA LIDIA MALHADO FREITAS

**O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE: A SUA IMPORTÂNCIA NO RECONHECIMENTO
DA MULTIPARENTALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada para a obtenção do título de
especialista em Direito Processual Civil do Curso de
Pós Graduação da Faculdade Baiana de Direito.

SALVADOR – BA

2017

AGRADECIMENTOS

Aproveito este momento para agradecer mais uma vez a Deus e a meus pais, pois me deram forças para concluir mais uma etapa na minha formação acadêmica.

Agradeço também a todos meus amigos e demais familiares que me ajudaram nessa caminhada.

Por fim, agradeço aos meus mestres que me ensinaram e me orientaram com o conhecimento.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Direta de
Constitucionalidade	
ADI	Ação Direta de
Inconstitucionalidade	
Art.	
Artigo	
CPC	Código de Processo
Civil	
CRFB	Constituição da República Federativa do
Brasil	
EC	Emenda
Constitucional	
Ed.	
Edição	
RE	Recurso
Extraordinário	
Resp.	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal
Federal	
STJ	Superior Tribunal de
Justiça	
§	
Parágrafo	

RESUMO

Este presente trabalho tem por objetivo principal compreender sobre a importância que o princípio da afetividade possui no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, em razão do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da multiparentalidade. Assim sendo, em razão da evolução e mutação do direito de família, novas entidades familiares vem se formando e o reconhecimento jurídico delas, muitas vezes, está ligado a afetividade.

Palavras-chave: Afetividade; Multiparentalidade; STF; Direito de Família.

ABSTRACT

The main purpose of this paper is to understand the importance of the principle of affectivity in the Brazilian legal system, especially because of the recognition by the Federal Supreme Court of multiparentality. Thus, due to the evolution and mutation of family law, new family entities have been forming and their legal recognition is often linked to affectivity.

Keywords: Affectivity; Multiparentalidade; STF; Family Right.

SUMÁRIO

1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	9
2	O DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS PRINCÍPIOS	11
2.1	CONCEITO DO DIREITO DE FAMÍLIA E BREVE HISTÓRICO	11
2.2	PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	14
2.2.1	Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana	16
2.2.2	Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros	17
2.2.3	Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos	18
2.2.4	Princípio da proteção integral	20
3	O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	23
3.1	FAMÍLIAS RECONHECIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	26
3.2	DA UNIÃO HOMOAFETIVA	29
4	A MULTIPARENTALIDADE	36
4.1	DECISÕES CONTRÁRIAS E FAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE	40
5	O SURGIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	44
5.1	O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE	45
5.2	O RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A CRISE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	46

5.3	A REPERCUSSÃO GERAL COMO REQUISITO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	48
6	DA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MULTIPARENTALIDADE	55
6.1	DO DIREITO A ALTERAÇÃO DOS REGISTROS PÚBLICOS	59
6.2	CONSEQUÊNCIAS SUCESSÓRIAS	61
6.3	DAS CONSEQUÊNCIAS ALIMENTARES	62
6.4	DA GUARDA COMPARTILHADA.	63
6.5	DAS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA POLÍTICA E ELEITORAL	64
6.6	DAS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA PENAL	65
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
	REFERÊNCIAS	69

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem como finalidade analisar o reconhecimento jurídico da família multiparental no ordenamento jurídico brasileiro e analisar, em especial, a influência do princípio da afetividade no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060.

Isto porque, é evidente a evolução do direito de família e este cada vez mais vinculado a afetividade, princípio que cada vez mais ganha força, na verdade, em todo direito brasileiro.

Justamente o afeto fez surgir um núcleo familiar não tão tradicionais como os demais, qual seja, o núcleo familiar multiparental.

Sendo assim, o estudo deste novo instituto jurídico se faz necessário, principalmente diante da sua importância social e divergências jurisprudenciais até o posicionamento recente do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, através revisão de literatura com a utilização de livros, periódicos, artigos científicos, bem como investigação das decisões do STF a respeito da temática, busca-se concluir qual a influência do afeto no reconhecimento da multiparentalidade.

Importante destacar que o presente estudo é de fundamental importância, pois traz uma questão social evidente, envolve o núcleo familiar e ainda refere-se a efetiva aplicação dos princípios que norteiam a Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, busca-se, inicialmente, neste trabalho compreender o conceito atual do direito de família, bem como a sua evolução histórico e os

princípios que o norteia, entre eles, a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre cônjuges e companheiros, a igualdade jurídica de todos os filhos, o princípio da maior proteção do menor e a afetividade.

O princípio da afetividade ganha um capítulo específico, diante da sua fundamental importância, visto que o afeto é responsável por reger as relações familiares, fazendo surgir novas formas de família, não só as instituídas na Constituição Federal, como também famílias decorrentes da união estável homoafetiva ou famílias multiparentais.

Logo em seguida, estuda-se a multiparentalidade, analisando seu conceito e sua relação com a socioafetividade, trazendo posicionamentos doutrinários contrários e favoráveis ao reconhecimento desta nova estrutura familiar.

Para melhor compreender a decisão do Supremo Tribunal Federal, estuda-se o controle de constitucionalidade como mecanismo de impossibilitar a presença de quaisquer manifestações normativas no ordenamento jurídico que sejam adversas à Constituição Federal, fazendo uma breve análise do controle concreto de constitucionalidade e adentrando mais profundamente no controle difuso de constitucionalidade e o surgimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário.

Por fim, faz-se uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a multiparentalidade, analisando se o afeto teve quaisquer influências na decisão, bem como as suas consequências do reconhecimento, principalmente no direito ao nome, no direito sucessório, no direito à guarda e alimentos, bem como nos direitos políticos e penal.

Portanto, o objetivo deste trabalho acadêmico é analisar a interferência do princípio da afetividade no julgamento Recurso Extraordinário nº 898.060 e suas consequências.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS PRINCÍPIOS

2.1 CONCEITO DO DIREITO DE FAMÍLIA E BREVE HISTÓRICO

É possível considerar que, das organizações estruturais criadas pelo homem, a família foi uma das poucas que resistiu, apesar de sua evolução e reestruturação, ao desenvolvimento da humanidade. Ou seja, a noção familiar, apesar de novas concepções políticas, filosóficas, tecnológicas, econômicas e/ou religiosas permanece como pilar das relações humanas.

Isto pode ser justificada em razão do próprio conceito do direito de família, sempre ligado às necessidades humanas ou a própria vida.

De acordo com o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves *“é de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculados durante a sua existência”*. (2014, p. 17)

Neste mesmo sentido, Maria Berenice Dias disserta:

(...) a família é o primeiro agente socializador do ser humano. De há muito deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma célula da sociedade. É cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial atenção do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases” (2010, p. 29)

Ocorre que, o conceito atual do direito de família brasileiro foi criado ao longo do tempo, pois é cediço que este ramo jurídico é um dos que mais sofre

mutações no decorrer do tempo, principalmente em razão das constantes transformações das relações sociais decorrentes dos momentos históricos que, por conseguinte, influenciam diretamente na criação de novos comportamentos sociais.

Diversas são as teorias que buscam descobrir os primórdios da relação familiar, é possível encontrar hipóteses que relatam a origem desta instituição desde a pré-história, mas, para melhor compreensão deste trabalho não será necessária uma análise tão minuciosa sobre o histórico do direito de família brasileiro, contudo, uma abordagem sobre momentos da evolução da relação familiar é fundamental.

Importante saber que, desde as primeiras manifestações de relações familiares, o homem era o protagonista, seja ele possuindo diversas mulheres ou apenas uma, era ele o único responsável pelas decisões familiares. Neste contexto, a mulher era considerada simples acréscimo na formação familiar, utilizada apenas para reproduzir e cuidar dos seus filhos.

Assim, durante muito tempo, a soberania masculina comandava a entidade familiar, bem como a estrutura pública do Estado, ou seja, o homem era responsável pelo controle absoluto da vida de sua mulher bem como de seus filhos.

Na Roma antiga, por exemplo, existia o instituto da *Pater Familias*, no qual existia um patriarca (o homem não possuía nenhuma ascendente) que mantinha poder absoluto sobre toda árvore genealógica familiar. O patriarca era responsável por toda organização familiar, até mesmo os descendentes homens e casados eram subordinados à soberania patriarcal.

Já na Idade Média, apesar da interferência direta da Igreja Católica e o reconhecimento apenas das famílias decorrentes do casamento religioso, mesmo com a extinção da *Pater Familias*, o poder soberano do homem permanecia sobre sua mulher e filhos.

Através da interferência do direito canônico, um importante fato nas relações familiares ocorreu, pois, como apenas a família era reconhecida através do casamento religioso, os filhos obtidos, pelo homem, fora do casamento eram considerados ilegítimos e não possuíam qualquer assistência legislativa.

No Brasil, momento histórico foi fundamental importância para a evolução do direito de família na concepção de hoje, qual seja, a Revolução Francesa e Industrial ocorridas no século XIX. Foi durante a Revolução Francesa, em 1890, que, o casamento, para ser considerado como válido, era obrigatório ser realizado na esfera cível.

Junto com a Revolução Francesa, a Revolução Industrial obrigou a surgir uma nova concepção de relação familiar, pois filhos e mulheres passaram a trabalhar na indústria, diminuindo o papel feminino de mera reprodutora e responsável pelas atividades domésticas e fazendo surgir o papel feminino no auxílio da administração e cooperação das despesas familiares, todavia o pátrio poder ainda era evidente.

Foi no século XIX que ocorreu uma das mudanças no Brasil, pois de conforme assevera o doutrinador e renomado jurista Sílvio de Salvo Venosa:

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época. Os filhos submetiam-se à autoridade paterna, como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana. (VENOSA, 2014, p. 16).

Assim, o Código Civil de 1916, produto histórico de sua época, o homem continuava soberano da relação familiar e Igreja ainda possuía poderes sobre o Estado, pois, em razão dos costumes religiosos, o matrimônio permanecia indissolúvel e a mulher possuía incapacidade relativa e deveria ser representada pelo pai ou pelo marido. Todavia, uma grande derrota para a Igreja foi a possibilidade de reconhecimento dos filhos obtidos fora do casamento.

O pátrio poder era evidente no Código Civil de 1916, a título exemplificativo, as mulheres eram obrigadas a acrescentar o sobrenome do marido, este era considerado legalmente o chefe da vida conjugal, a mulher só poderia trabalhar com autorização expressa do seu cônjuge e as mulheres só exerciam poderes sobre seus filhos na ausência do seu marido.

Deste modo, no Brasil, apenas a partir da metade do século XX, com surgimento de movimentos feministas que tentavam por um fim a subordinação absoluta da mulher e a igualdade de direitos, bem como aliado a conquista do direito ao voto feminino ocorrido em 1932, paulatinamente, alguns obstáculos enraizados na sociedade foram ultrapassados.

Em 1962, a mulher passou à condição de plenamente capaz, através do Estatuto da Mulher Casada e, em 1977, com aprovação da Lei 6.515, o divórcio foi legalizado.

Vale ressaltar que também em razão da Lei do Divórcio a mulher conquistou um novo direito, qual seja, a faculdade de acrescentar ou não o sobrenome do marido ao casar-se.

Venosa também tratou sobre o tema asseverando que *“após a lei regulamentadora do divórcio, no casamento a mulher possuía a faculdade de acrescentar aos seus o apelido do marido (art. 240, parágrafo único). Tratava-se de faculdade e não mais de uma imposição como na norma anterior, original do Código Civil.”* (2014, p. 167).

Diversas modificações e conquistas no âmbito do direito de família ocorreram após o Código Civil de 1916, até que, em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, também conhecida como Constituição Cidadã, representou, efetivamente, uma evolução no direito de família, pois tornou inexistente juridicamente a diferença entre filhos decorrentes ou não do casamento, bem como extinguiu soberania patriarcal na relação familiar.

Ou seja, com a Carta Magna de 88, gradativamente, a família passou a receber a relevância que lhe era devida, tornando a núcleo familiar uma entidade constitucionalizada. Consequentemente, o Código Civil de 1916 tornou-se letra morta, pois diversas legislações especiais inundaram o sistema jurídico brasileiro para acompanhar a evolução social, a mutação do direito de família e as novas diretrizes estabelecidas na Constituição Federal.

Deste modo, o Novo Código Civil, através da Lei nº 10.406/02, entrou em vigor em janeiro de 2003 e foi responsável por sanar a irrelevância do Código Civil Antigo.

Deste modo, junto a constitucionalização da entidade familiar e sua modificação ao longo de tempo, diversos princípios passaram existir para fundamentar este novo modelo de família, entre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade jurídica entre cônjuges e companheiros, o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, o princípio da maior proteção da criança e do adolescente e, por fim, o princípio da afetividade.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 provocou uma revolução no sistema jurídico brasileiro. O foco do legislador constituinte, sempre voltado para a organização do próprio Estado, desloca-se para o indivíduo e, mais ainda, para a coletividade, contemplando amplamente os direitos individuais sem repousar seu campo de abrangência sobre os direitos difusos e coletivos.

A sistemática jurídica brasileira é um conjunto de normas postas em específica hierarquia, de forma que as normas inferiores, constantemente, irão se deparar com os limites estabelecidos na norma suprema, qual seja, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil (CFRB) de 1988.

Assim sendo, inquestionável que a Constituição Federal é a norma suprema, constituída por mandamentos que sempre deverão ser observadas pelos legisladores infraconstitucionais, pelos julgadores, administradores públicos e por todos os operadores do direito. A Lei Maior é instrumento protetor do cidadão de qualquer iniquidade praticada pelos agentes do Poder Público.

Entre os mandamentos previstos na Constituição, alguns são mais importantes que outros, saindo do seara das simples regras e elevando-se a verdadeiros princípios.

Os princípios são as normas constitucionalmente previstas que indicam o norte a ser seguido pelo restante do ordenamento jurídico, possuindo, pois, uma alta carga valorativa, ou seja, traçam as diretrizes do nosso ordenamento jurídico.

Neste mesmo sentido, ensina a grande doutrinador Paulo de Barros Carvalho ao asseverar que os princípios:

Exercem eles uma reação centrípeta, atraindo em torno de si regras jurídicas que caem sob seu raio de influência e manifestam a força de sua presença. Algumas vezes constam de preceito expresso, logrando o legislador constitucional enunciá-los com clareza e determinação. Noutras, porém, ficam subjacentes à dicção do produto legislado, suscitando um esforço de feitiço indutivo para percebê-los e isolá-los. São os princípios implícitos. (2008, p. 257)

Celso Antônio Bandeira de Mello também dispõe sobre a importância dos princípios no ordenamento jurídico ao dizer:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá

sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (1980, p. 230)

No direito de família, alguns são os princípios que são responsáveis por sua estrutura e, a seguir, serão abordados os aspectos fundamentais de alguns princípios que podem ser considerados mais importantes, conforme já listado anteriormente, pois cada um terá importância específica para este trabalho e para maior entendimento da multiparentalidade.

2.2.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana está estabelecido na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III e estabelece uma nova conjuntura para o Direito de Família.

Não só na Constituição Federal é estabelecido o respeito à dignidade da pessoa humana. A Declaração Universal de Direitos Humanos, no artigo 1º do seu preâmbulo, estabelece que *“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”*

Antes da atual Carta Magna, as entidades familiares só eram reconhecidas através do casamento, levando em consideração a influência histórica e, principalmente, a influência do direito canônico.

Entretanto, conforme asseverado, Constituição Federal de 1988 priorizou o indivíduo, a coletividade e os direitos individuais, e, em conjunto com Novo Código Civil, a instituição familiar passou a ser analisada em suas peculiaridades e em respeito a respeitando cada indivíduo na sua dignidade.

Gustavo Tepedino destaca 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”*. (2016)

Ou seja, uma nova estrutura protetiva foi formada, pois uma das preocupações primordiais do Estado Democrático de Direito passou a ser o respeito a família em toda sua estrutura, devendo todos os seus integrantes, homens, mulheres e crianças serem respeitados em sua individualidade.

Neste sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Roberto Barroso, em seu voto no Recurso Extraordinário nº 778.889 assevera que com *“história da proteção à infância, à família e à mulher se altera profundamente com a redemocratização do Brasil e com a promulgação da Constituição de 1988. A nova Carta estabelece uma ruptura com o regime anterior. Define como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).”*

Portanto, o respeito à dignidade da pessoa humana deve estar presente em todas as atividades Estatais que visam regulamentar ou interferir na relação familiar, pois esta entidade é a base de toda e qualquer sociedade já que todos os direitos fundamentais são, intimamente, ligados à dignidade da pessoa humana.

2.2.2 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros

Outro princípio que estrutura o atual Estado Democrático de Direito é o princípio da igualdade, estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*.

Neste sentido, toda legislação é obrigada a observar que todos são iguais, todavia, analisando as desigualdades, pois a finalidade deste princípio não é obter a igualdade formal, mas sim a material, pois, evidentemente, em especial no Brasil, as desigualdades são cristalinas.

Determina o artigo 226, § 5º, da Constituição Federal de 1988 que *“a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”* e *“os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”*

Observa-se, pois, que no direito de família, o princípio da igualdade extinguiu o pátrio poder no núcleo familiar, ou seja, a partir da Constituição Cidadã, ambos os cônjuges e companheiros devem ser tratados igualmente e devem exercer o poder familiar conjuntamente, de forma que toda e qualquer decisão sobre os

filhos menores de idade caberão a ambos genitores, bem como a residência do casal não pode ser escolhida por um cônjuge sem que haja concordância do outro.

Levando em consideração o princípio da igualdade, José Afonso da Silva assevera que *“onde houver um homem e uma mulher qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional”* (2006,p 217).

A cooperação recíproca é fundamental na atual conjuntura familiar, onde ambos cônjuges e companheiros são responsáveis pela sustentação do lar, seja financeiramente ou na responsabilidade pela educação dos filhos.

No século atual, muitas vezes é possível encontrar famílias onde o homem, que historicamente exercia o pátrio poder e jamais exerceria tarefas domésticas, realizando o papel teoricamente inverso e sendo o responsável pelo cuidar da casa e dos filhos enquanto a mulher trabalha e é a responsável pela sustentação financeira da família.

De acordo com Maria Helena Diniz:

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal. (DINIZ, 2008, p. 19).

Conseqüentemente, o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros deverá ser aplicado sempre que o poder legislativo for editar quaisquer tipos de normas sobre o direito de família, pois qualquer ato em sentido contrário será, além de retrocesso histórico, evidente violação à Carta Magna.

2.2.3 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

A igualdade jurídica de todos os filhos é outro princípio estabelecido na Constituição Federal de 1988. Nos termos do artigo 227, § 6º:

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

(...)

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

Ou seja, mais uma vez superando o enraizamento histórico, não há mais que se pensar em filho legítimo ou ilegítimo, pois a Carta Magna estabeleceu que não há diferença entre os filhos gerados dentro do casamento, fora deles ou aos adotados.

Igualmente à Constituição Federal, a norma é repetida no artigo 1.596 do Novo e no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, não é admitido qualquer diferença entre os filhos quanto ao nome, direitos a verbas alimentares ou aos direitos sucessórios ou qualquer outra distinção ou discriminação.

Para os filhos originados durante a vigência do casamento, ao Código Civil Brasileiro estabelece em seu artigo 1.597 a filiação matrimonial, ou seja, nestes casos há presunção legal de paternidade.

Como os filhos havidos fora da relação matrimonial não gozam da presunção de paternidade, é necessário que ocorra o reconhecimento voluntário e, quando este não ocorre, o reconhecimento judicial da paternidade é o último caminho a ser tomado.

O reconhecimento judicial também é conhecido como reconhecimento forçado e é consequência de uma sentença judicial declaratória transitada em julgada nos autos da ação de investigação de paternidade movida em face do genitor que não reconheceu o suposto filho voluntariamente.

A investigação de paternidade é regulamentada pela Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992 e é uma ação de Estado imprescritível, deste modo o filho menor de idade devidamente representado ou filho maior de idade pode ajuizá-la a qualquer tempo, salvo no que diz respeito a herança, conforme entendimento pacificado através da súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, proposta a ação de investigação de paternidade, ao final, após o devido processo legal, será proferida sentença e, caso esta sentença seja favorável ao filho, produzirá efeitos declaratórios, pois apenas confirmará judicialmente a filiação já existente entre genitor e filho.

A ação de investigação de paternidade é uma das maneiras de assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente, pois obriga o genitor a reconhecer a paternidade não reconhecida voluntariamente, assegurando o cumprimento do princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.

Válido mencionar que, o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos está intimamente ligado ao princípio da proteção integral, sendo que este merece também uma análise aprofundada, pois intimamente ligado ao novo conceito de direito de família.

2.2.4 Princípio da proteção integral

O princípio da proteção integral possui como objetivo a ideia de que as crianças e os adolescentes são pessoas que possuem direitos perante o Estado, a sociedade e a sua família, ou seja, concepção do menor apenas como objeto de direito é alterada, reestabelecendo a realidade que nunca poderia ter sido esquecida, que são detentores de todos os direitos inerentes a pessoa humana, além dos direitos estabelecidos na legislação especial, pois são perceptivelmente vulneráveis.

Assim, a Carta Magna e o Estatuto da Criança e do Adolescente relacionam diversos direitos que devem ser alvos de proteção prioritária pelo Estado, pela família e pela sociedade como um todo com a finalidade de assegurar a existência com dignidade e o desenvolvimento com plenitude da criança e adolescente.

Deste modo, é possível considerar que as crianças e adolescentes possuem prioridades que ultrapassam as barreiras dos direitos fundamentais inerentes a todo ser humano.

É claramente perceptível que o legislador teve como intenção proporcionar garantia completa à criança e ao adolescente, estabelecendo uma

proteção permanente e efetiva destes, principalmente, no que diz respeito a garantia dos direitos à vida, à saúde, à educação, à moradia e à convivência familiar e comunitária.

O cuidado com relação à proteção das crianças e do adolescente é tamanho, que o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina as formas para que a proteção integral seja concretizada em nosso ordenamento jurídico. Veja-se:

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

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.

É claro, portanto, a existência do princípio da prioridade absoluta existente na Constituição Federal de 1988 e reiterado no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo este princípio, qual seja, o princípio da prioridade absoluta, gênero de outro princípio, o princípio do melhor interesse.

Determina o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que todas as atitudes relacionadas a estes devem, em primeiro lugar, observar qual a melhor solução para que se garanta a consequência mais benéfica para o menor, em todas as relações sociais, seja com pessoas de direito público ou privado (pessoais físicas ou jurídicas).

O princípio da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente estão intimamente relacionados e sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio é capaz de até mesmo flexibilizar a própria legislação, ou seja, é possível se fazer um juízo de razoabilidade para que se aplique o melhor interesse da criança e do adolescente.

Neste sentido, interessante destacar excerto do voto da Ministra do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, Ilustríssima Nancy Andrighi, nos autos dos Embargos de Declaração no Conflito De Competência de nº 1.130, *in verbis*:

Assim, a validação dos direitos da criança e do adolescente – que também enfeixam, por conseguinte, as garantias fundamentais inerentes à pessoa humana – deve ocorrer com a presteza necessária e no tempo certo, para que sirva com alicerce de seu desenvolvimento pessoal e preservação de sua integridade, dignidade, respeito e liberdade.

Com base na doutrina da proteção integral, deve-se observar o menor esforço das partes a celeridade processual, de forma a promover a plena satisfação das necessidades do infante, no exame da resolução do conflito.

Sob esse imperativo, a determinação da competência, em casos de disputa judicial sobre a guarda – ou mesmo adoção – de infante, deve garantir primazia ao melhor interesse da criança, mesmo que isso implique flexibilização de outra norma cogente, que materializa o princípio do juízo imediato. (STJ - EDcl no CC: 111130 SC 2010/0050164-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/02/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/03/2011)

Deste modo, por ser evidente a necessidade de proteção da criança e do adolescente, que, essa obrigação deve ser aplicada não só ao Estado e sociedade, mas, principalmente à família, sendo inadmissível, como era historicamente, que um filho não seja reconhecido, por qualquer motivo que seja, pois os direitos e garantias do menor deve ser preservado levando sempre em consideração sua situação de vulnerabilidade.

Por fim, levando em consideração a nova conjuntura do direito de família, onde as relações familiares devem ser formadas por vontade e não mais por obrigações, um princípio merece destaque especial, qual seja, o princípio da afetividade.

3 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Conforme já exposto, acompanhando a evolução da sociedade e a mudança nas relações entre as pessoas, o Direito de Família evoluiu ao longo dos anos, principalmente posterior a Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã.

Anteriormente a família era pautada no pátrio poder, onde as relações familiares eram pautadas na submissão de todos ao pai, figura responsável pelo sustento de toda família e aquele que era o único que tinha voz no seio familiar, já hoje em dia há novos paradigmas na relação familiar, é o afeto que rege as relações familiares, ou seja, passou-se os laços sanguíneos e econômicos para os laços solidários e afetivos que visam a garantir a dignidade da pessoa humana.

O afeto possibilitou o surgimento de várias classes de famílias, sejam elas formadas por pai, mãe e filhos, seja a família formada por casais homossexuais, famílias com pais ou mães apenas, formadas por apenas irmãos e diversas outras.

É evidente que os laços não são formados apenas geneticamente, principalmente nos dias atuais onde as liberdades estão cada vez maiores e a relação familiar só é mantida se favorável a todos.

Neste ponto, de acordo com com Maria Berenice Dias *“a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família”* (2006, p. 61).

No mesmo sentido, dispõe Rolf Madaleno:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar

presente nos vínculos de filiação e parentesco, variando tao-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser firmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro (...).(2011, p.78)

O afeto não é apenas um vínculo que compreende todas as pessoas que integram o núcleo familiar, mas um vínculo que responsável por ligar estas pessoas com o objetivo de fazer da relação familiar algo bom, agradável e harmônico.

Assim, cada vez mais o estreita estes vínculos familiares, unindo os membros da família para que a felicidade exista no seio familiar.

É possível dizer, sem qualquer medo de errar, que a base da família atual é o próprio afeto. Já é possível observar que a legislação caminha neste sentido, como, a título exemplificativo, a possibilidade do divórcio direto quando não é mais possível a convivência do casal, ou nos casos de guarda compartilhada, bem como na impossibilidade da alienação parental.

Do mesmo modo, caminha neste sentido as decisões judiciais, conforme verifica-se na decisão a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E EXONERATÓRIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - VÍNCULO SOCIOAFETIVO - EXISTÊNCIA - PAI QUE, MESMO EM DÚVIDA ACERCA DO LIAME BIOLÓGICO, SE DEDICA À FORMAÇÃO DO FILHO ATÉ A FASE ADULTA - RECONHECIMENTO, PELO FILHO ADULTO, DA REFERÊNCIA PATERNA -RECURSO NÃO PROVIDO

1. A paternidade há de ser reconhecida não como um fato da natureza, cuja origem se radica em pura base biológica, mas um fato cultural, que se assenta na circunstância de amar e servir, fundada no exercício da liberdade e autodeterminação.
2. Não pode ser considerado pai aquele que apenas participa, como procriador, de um evento da natureza, ou seja, do nascimento de um novo ser, sem construir qualquer relação de afeto e assumir os cuidados na sua formação. Por outro lado, àquele que, mesmo sabendo da inexistência de vínculo de consanguinidade (ou, como no caso dos autos, tendo dúvidas acerca deste liame), assume com todo o carinho, amor e dedicação, a criação de uma pessoa até o atingimento de sua fase adulta, outra denominação e reconhecimento não se pode dar, que não a do pai verdadeiro.
3. Existência de mútuo afeto, em relação construída ao longo de toda a infância e adolescência do filho, estabelecendo verdadeiro vínculo de paternidade socioafetiva, que manteve as partes unidas mesmo após o afastamento do pai do lar conjugal - e a despeito das dúvidas que cercavam a origem biológica do requerido.
4. Relação de socioafetividade presente, não podendo ser desconsiderada com fundamento na inexistência de vínculo biológico, ou em uma suposta aproximação do filho com seu procriador, o que teria gerado ciúme e sentimento de traição no pai.
5. Recurso não provido. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.137534-7/001)

O afeto ligado a própria essência humana, pois, em regra, todo ser humano busca a felicidade e, por viver em sociedade, a felicidade sempre estará condicionada ao bom convívio social, fazendo surgir os laços afetivos.

Por isso, ao tratar sobre o direito de família, a afetividade é ainda mais evidente, pois é com os familiares que os primeiros laços de afeto são estabelecidos, evoluindo com a passar do tempo e se transformando em um afeto cada vez maior, que muitos preferem chamar de amor.

O afeto é de fundamental importância para o desenvolvimento da criança e do adolescente, principalmente o afeto dos pais com o filho, pois os pais são exemplos para qualquer criança e este apoio é essencial para sua formação como um cidadão com valores, características exaltadas na sociedade atual.

Rodrigo da Cunha Pereira leciona que:

É na família que o indivíduo nasce, se desenvolve, molda sua personalidade e se integra no meio social. É na família que, no curso de sua vida, o indivíduo encontra conforto, amparo e refúgio para sua sobrevivência, formação e estruturação psíquica. A criança mantém uma relação direta de dependência com aqueles que, tendo concebido-as ou não, acolheram-na, se tornaram responsáveis pela continuação de sua existência e formação. A inserção em um núcleo familiar é importante para o desenvolvimento físico, psíquico e afetivo saudável da criança. Em geral, os responsáveis são os genitores, investidos do “poder familiar”, outrora denominado “pátrio poder”. (2014)

A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada com o afeto nas relações familiares e de acordo com Gama e Guerra:

Do princípio da dignidade da pessoa humana decorreram a despatrimonialização e a repersonalização das relações de família, substituindo-se a ênfase no tratamento das relações patrimoniais entre os cônjuges, companheiros e parentes pela valorização de aspectos existenciais, procurando-se garantir, acima de tudo, os direitos da personalidade de cada membro do agrupamento familiar. A dignidade da pessoa humana, alçada ao topo da pirâmide normativa do ordenamento jurídico brasileiro, encontra na família o solo apropriado para seu enraizamento e desenvolvimento, o que justifica a ordem constitucional no sentido de que o Estado dê especial e efetiva proteção às famílias, independentemente de sua espécie. Busca-se desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o projeto familiar fulcrado no afeto, solidariedade, confiança, respeito, colaboração, união, de modo a propiciar o pleno e melhor desenvolvimento da pessoa de cada integrante inclusive sob o prisma dos valores morais, éticos e sociais. (2007, p. 157)

Há posições doutrinárias no sentido contrário e acreditam que o afeto não passa de um simples sentimento que não pode interferir no meio jurídico.

Leonardo Castro acredita que *“nas relações familiares, cabe ao judiciário apenas a defesa aos direitos fundamentais do menor. A sua intromissão em questões relacionadas ao sentimento é abusiva, perigosa e põe em risco relações que não são de sua alçada”*. (2008, p. 20)

Neste mesmo sentido, os doutrinadores Renata Barbosa de Almeida e Rodrigues Júnior asseveram:

Se o afeto é um sentimento de afeição para com alguém, soa intrínseco ao mesmo a característica de espontaneidade. É uma sensação que se apresenta, ou não, naturalmente. É uma franca disposição emocional para com o outro que não tolera variações de existência: ou há ou não há; e, tanto numa como noutra hipótese, o é porque autêntico. Isso impede que, ainda que se pretenda, se possa interferir sob o propósito de exigibilidade nas situações em que ele não se apresentar automaticamente. Insistir nisso é desvirtuar a virtude do afeto. Uma vez imposto não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhes são próprias, desde as quais o incentivo à sadia conformação da identidade pessoal dos envolvidos. (2010, p. 50)

Apesar do termo afeto não estar escrito em nossa Carta Magna, evidentemente que, a evolução social combinada com os dominantes posicionamentos doutrinários e o posicionamento jurisprudencial, é possível asseverar que o afeto possui valor jurídico e deve ser observado nas relações familiares não apenas como um sentimento.

Paulo Roberto Iotti Vecchiatti ao falar sobre o afeto, discorre com o seguinte pensamento:

(...) mudou-se o paradigma da família: de uma entidade fechada dentro de si, válida por si mesma, passou a existir somente em função do amor entre os cônjuges/companheiros, tendo em vista que a sociedade passou a dar mais relevância à felicidade, portanto à afetividade amorosa, do que à mera formalidade do casamento civil ou a qualquer outra forma preconcebida de família.

Nesse sentido, o reconhecimento do ‘status’ jurídico-familiar da união estável, por si, alçou o afeto à condição de princípio jurídico implícito, na medida em que é ele, afeto (amor romântico, no caso), o motivo que faz com que duas pessoas decidam manter uma união estável. O elemento formador da família contemporânea é o ‘amor familiar’, mas é o amor romântico que dá o passo inicial para a constituição da união estável, embora haja outros argumentos a corroborar a afirmação de que o afeto é um princípio jurídico. (2008, p.220)

É possível observar que o afeto cada vez mais interfere no direito de família na formação atual de diversos modelos de entidades familiares, entre elas, as reconhecidas pela constituição federal bem como aquelas que não são reconhecidas expressamente pela Lei Magna, entre elas, a união estável homoafetiva e a moparental.

3.1 FAMÍLIAS RECONHECIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre as formas de constituição de família em seu artigo 226. Veja-se

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

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

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

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

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

A primeira maneira de formação de entidade familiar é a tida como tradicional, ligada a tradições históricas, religiosas e culturais, qual seja, a formação familiar através do casamento.

O casamento pode ser tanto civil como o religioso com efeitos civis.

Vale ressaltar que a Lei Magna não determina os requisitos para que o casamento religioso possua os efeitos civis, sendo esta uma responsabilidade das legislações infraconstitucionais.

Determina o artigo 1.515 do atual Código Civil que *“o casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.”*

O artigo 1.516, por sua vez, determina os requisitos de validade do casamento religioso. Veja-se:

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

§ 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532.

§ 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.

Deste modo, para que haja de efeitos civis ao casamento realizado religiosamente, três são os requisitos fundamentais, quais sejam, a vontade expressa do casal, o cumprimento dos requisitos exigidos pelo casamento civil (capacidade, por exemplo) e o registro civil do casamento religioso que poderá ocorrer antes da realização da cerimônia religiosa ou depois.

A segunda modalidade de constituição de unidade familiar é através da União estável.

A União Estável, atualmente, é reconhecida expressamente pela nossa Carta Magna através do seu artigo 226, § 3º ao determinar que *“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.”*

É possível observar que a Constituição Federal converteu o estado de convivência em uma relação jurídica válida e com proteção do Estado.

O conceito legal de união estável está presente no artigo 1.723 do Código Civil, ao determinar que a união estável 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.”*

A união estável é equiparada ao matrimônio e, conseqüentemente, exige a comprovação do desejo da constituição do seio familiar, bem como deve haver o cumprimento dos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, nos termos do artigo 1.724 do Código Civil.

De acordo com o doutrinador Paulo Lobo:

Companheiro em união estável' é estado civil autônomo; quem ingressa em união estável deixa de ser solteiro, separado, divorciado, viúvo. Essa qualificação autônoma resulta: a) da tutela constitucional e do Código Civil à união estável como relação diferenciada do estado de casado e do estado de solteiro; b) do vínculo inevitável dos companheiros com a entidade familiar, especialmente dos deveres comuns; c) da relação de parentesco por afinidade com os parentes do outro companheiro que gera impedimentos para outra união com estes; d) da proteção dos interesses de terceiros que celebram atos com um dos companheiros, em razão do regime de bens e comunhão parcial desde o início da união. (2011; pg. 168)

A união estável possui algumas diferenças quanto ao matrimônio e a principal delas é com relações aos direitos sucessórios, todavia, este não é o objetivo do trabalho, bastando saber que a Constituição Federal reconhece a formação da entidade familiar através da União Estável.

Por fim, a Constituição Federal reconhece a formação da família monoparental, colocando uma pá de cal na necessidade de um casal para conceito de família. Vale ressaltar que o reconhecimento deste tipo de família põe fim, em especial, ao pátrio poder, pois extingue a necessidade do homem para formação da família.

A família monoparental é formada apenas por um dos genitores e representa uma realidade constante em nossa sociedade. Em regra, a maioria destas famílias são formadas por mães solteiras, visto que muitos homens se eximem da responsabilidade de criação do filho.

Um grande benefício ao reconhecimento da família monoparental está relacionado ao imóvel declarado bem de família. Assim sendo, o lar de uma família formada apenas por um dos genitores e seu filho é impenhorável.

Esta importância pode ser observada na decisão abaixo:

AGRAVO DE PETIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. POSSUIDOR COM JUSTO TÍTULO E BOA-FÉ. PROTEÇÃO PELA LEI 8009/90. A ratio da Lei 8009/90 é a proteção da morada familiar, ainda que monoparental, sendo certo que a família é considerada pelo Constituinte Originário como a base da sociedade e a moradia constitui direito social, previsto no caput do artigo 6º da Constituição Federal. Não bastasse, o artigo 5º, parágrafo único da Lei 8009/90 prevê a proteção do imóvel de menor valor, caso seja a entidade familiar possuidora de vários imóveis. Assim, protege a lei não apenas o titular do domínio, mas também o possuidor que esteja no bem com justo título e boa-fé. (TRT-2 - AGVPET: 189200904402000 SP 00189-2009-044-02-00-0, Relator: VANIA PARANHOS, Data de Julgamento: 20/08/2009, 12ª TURMA, Data de Publicação: 04/09/2009)

Assim, após breve relato sobre as famílias constitucionalmente estabelecidas, necessário abordar aquelas não abrangidas pela Constituição Federal, mas que, em razão da evolução da sociedade, merecem destaque.

3.2 DA UNIÃO HOMOAFETIVA

O reconhecimento da união estável homoafetiva é uma prova da grande importância do afeto nas relações jurídicas atuais.

A homossexualidade é visivelmente presente nos dias atuais e, principalmente, nos últimos anos, impossível não observar a formação de casais do mesmo sexo.

Todavia, os envolvidos nesta relação não tradicional não possuíam qualquer proteção jurídica ou tutela Estatal, ou seja, eram despercebidos na abrangência do direito de família.

Tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o atual Código Civil, ao tratar sobre as relações a dois, ou seja, o casamento e a união estável, apenas se referia a homem com mulher, não havendo qualquer possibilidade formação de vínculo familiar com casais do mesmo sexo.

Ocorre que, conforme amplamente demonstrado, o direito de família evolui de acordo com as novas formações sociais, se adequando as novas realidades e formações familiares.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4.277, por unanimidade, a possibilidade de união estável para casais do mesmo sexo, conforme se observa na ementa a seguir:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212)

Logo no início de seu voto, o Ministro Relator Ayres Britto a importância do afeto, ao caso em tela, declarando que:

(...)nesse ponto de partida da análise meritória da questão, calha anotar que o termo ‘homoafetividade’, aqui utilizado para identificar o vínculo de afeto e solidariedade entre os pares ou parceiros do mesmo sexo, não constava dos dicionários da língua portuguesa. (...)Verbete de que me valho no presente voto para dar conta, ora do enlace por amor, por afeto, por intenso carinho entre pessoas do mesmo sexo, ora da união erótica ou por atração física entre esses mesmos pares de seres humanos. União, aclare-se, com perdurabilidade o bastante para a constituição de um novo núcleo doméstico, tão socialmente ostensivo na sua existência quanto vocacionado para a expansão de suas fronteiras temporais. (2011)

A importância do afeto amplamente demonstrada no voto de um Ministro do Supremo Tribunal Federal. Não só o afeto, mas também o amor, o carinho e a atração física, requisitos necessários para formação de qualquer entidade familiar, não importando mais se por dois homens, por duas mulheres ou por um homem e uma mulher.

Diversos outros pontos são debatidos pelo Ministro Relator para justificar o reconhecimento da união homoafetiva, desde o preconceito e necessidade de seu combate como a impossibilidade do Direito regulamentar sobre a sexualidade de outrem, com exceção, obviamente, dos casos de estupros, pedofilia, incesto e concubinato.

Evidentemente lógico, pois como pode o Estado interferir no amor de alguém se o sentimento por outrem, quando verdadeiro, não se pode controlar. Não se fala aqui poeticamente, mas biologicamente, pois é da natureza humana, por ser racional, nutrir sentimentos pelas pessoas.

Ayres de Brito argumenta então que *“a nossa Constituição vedou às expressas o preconceito em razão do sexo e intencionalmente nem obrigou nem proibiu o concreto uso da sexualidade humana, o que se tem como resultado dessa conjugada técnica de normação é o reconhecimento de que tal uso faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais, constituindo-se em direito subjetivo ou situação jurídica ativa.”* (2011)

A sexualidade, então, segundo este posicionamento, é uma garantia pessoal, subjetiva que, como asseverado, não pode ter interferência externa, pois seria configurado violação à intimidade.

O Ministro Relator então leciona ainda com relação ao preconceito que:

A Constituição do Brasil proíbe, por modo expresso, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem. Uma proibição que nivela o fato de ser homem ou de ser mulher às contingências da origem social e geográfica das pessoas, assim como da idade, da cor da pele e da raça, na acepção de que nenhum desses fatores acidentais ou fortuitos se põe como causa de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que seja. (2011)

Por fim, há uma análise conceitual do direito de família, de uma forma ampla e não ortodoxa, e assim mesmo deve ser, pois o direito de família é mutável, um dos direitos que mais muda ao longo do tempo o do desenvolvimento das relações humanas. O que é lógico, pois o homem é mutável e o direito de família estuda as relações afetivas humanas.

Nesta mesma linha de pensamento Ayres de Brito justifica brilhantemente seu voto ao asseverar que *“interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico.”* (2011)

Seguindo o entendimento do relator, todos os demais Ministros do Supremo votaram a favor do reconhecimento da união homoafetiva, merecendo destaque trechos de alguns votos.

O Ministro Luiz Fux, ao justificar seu voto ressalta a importância do reconhecimento da união estável, pois haverá previsibilidade e planejamento da relação. Veja-se:

As relações reconhecidas pelo direito têm os seus efeitos jurídicos plenamente identificáveis e as retiram do limbo. As uniões homoafetivas, uma vez equiparadas às uniões estáveis entre heterossexuais, permitirão aos indivíduos homossexuais planejar suas vidas de acordo com as normas jurídicas vigentes, prerrogativa que se espera de uma ordem jurídica comprometida com a proteção dos direitos fundamentais, como é a brasileira. (2011)

Já a Ministra Cármen Lúcia ressalta o surgimento das novas formas de convivência familiar a necessidade destas novas famílias em buscar o que faz bem aos seus integrantes. Observe-mos

Com efeito, a ninguém é dado ignorar – ousar dizer - que estão surgindo, entre nós e em diversos países do mundo, ao lado da tradicional família patriarcal, de base patrimonial e constituída, predominantemente, para os fins de procriação, outras formas de convivência familiar, fundadas no afeto, e nas quais se valoriza, de forma particular, a busca da felicidade, o bem estar, o respeito e o desenvolvimento pessoal de seus integrantes. (2011)

A atual presidente do Supremo ainda assevera que *“embora o texto constitucional tenha sido taxativo ao dispor que a união estável é aquela formada por pessoas de sexos diversos, tal ressalva não significa que a união homoafetiva pública, continuada e duradoura não possa ser identificada como entidade familiar(...)”* (2011)

Portanto, a Ministra deixa claro a necessidade de reconhecimento da união estável homoafetiva.

O Ministro Joaquim Barbosa, seguindo o entendimento de que a Constituição Federal abole qualquer tipo de preconceito, deixa claro o seguinte:

Comungo do entendimento do relator, em seu brilhante voto, de que a Constituição Federal de 1988 prima pela proteção dos direitos fundamentais e deu acolhida generosa ao princípio da vedação de todo tipo de discriminação. São inúmeros os dispositivos constitucionais que afirmam e reafirmam o princípio da igualdade e da vedação da discriminação, como todos sabemos. Como já tive oportunidade de mencionar, a Constituição Federal de 1988 fez uma clara opção pela igualdade material ou substantiva, assumindo o compromisso de extinguir ou, pelo menos, de mitigar o peso das desigualdades sociais, das desigualdades fundadas no preconceito, estabelecendo de forma cristalina o objetivo de promover a justiça social e a igualdade de tratamento entre os cidadãos. Este é, a meu ver, o sentido claramente concebido no art. 3º da Constituição, quando inclui dentre os objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Ou seja, a Constituição Cidadão é assim denominada justamente por observar e atender as necessidades individuais, garantindo direitos que jamais haviam sido previstos em outras constituições.

Válido mencionar que assim como fora reconhecida a possibilidade da união estável homoafetiva, para que a mesma ocorra, necessária a comprovação legal da existência de convivência contínua, duradoura e estabelecida com o propósito de constituição de entidade familiar, bem como o requisito da publicidade da relação, nos termos do Código Civil.

Assim sendo, o STF reconheceu que o artigo 1.723 do atual Código Civil deve ser analisado e aplicado de acordo com a Constituição, sem preconceitos e distinções com relação ao tipo de casal, devendo ser aplicado o instituto da união estável não só ao casal homem e mulher, como também à união estável de pessoas do mesmo sexo.

Importante destacar que durante o julgamento que reconheceu a possibilidade da união estável entre casais do mesmo sexo, a palavra afeto foi utilizada no texto 34 vezes, amor 31 vezes e felicidade 25 vezes, confirmando, mais uma vez, a adequação da entidade familiar aos momentos atuais.

Justamente neste ponto, que mais uma entidade familiar merece destaque, sendo esta, na verdade, o ponto principal deste trabalho, qual seja, a família multiparental ou pluriparental.

4 A MULTIPARENTALIDADE

A Multiparentalidade ou pluripaternidade (aqui chamaremos sempre de Multiparentalidade) é toda vez que um indivíduo possui mais de dois pais biológicos e/ou afetivos.

É claro que a concepção de maternidade, paternidade e vínculo familiar, atualmente, não apenas ocorre sanguineamente. A própria Constituição Federal estabelece a possibilidade da adoção. Mas, além desta, a afetividade vem tornando possível novas formas de entidades familiares onde o amor é, muitas vezes, tão forte quanto o vínculo genético.

Diante das novas concepções e das mutáveis relações familiares, a multiparentalidade pode ocorrer em variadas situações. Uma primeira possibilidade, por exemplo: XY são casados e possuem o filho Z de 7 anos de idade. XY se divorciam e Y casa com W. YW passam a morar juntos e Z agora passa ter relação familiar com XYW. Neste caso, é possível afirmar Z possui uma relação familiar multiparental com XYW.

Uma segunda possibilidade é a seguinte: um casal homoafetivo masculino aqui denominado AB resolvem ter um filho através da reprodução assistida com sua amiga C. C engravida e gera o menor D que será criado por ABC. Deste modo, é possível constatar a existência de uma família multiparental entre ABCD.

Estes dois são simples exemplos, pois diversas são as possibilidades e probabilidades de formação da família multiparental.

Karina Azevedo Simões de Abreu

Sabe-se que a família estrutura-se e constitui-se das mais variadas formas e padrões, tornando a noção que a família é baseada apenas por liames genéticos, biológicos e decorrentes do casamento civil, ultrapassada. Ao invés de proteger-se o patrimônio, passou a prevalecer o direito dos indivíduos, iniciando, assim, o reconhecimento de relações interpessoais existentes na sociedade.

(...)

Há o reconhecimento de que o afeto é um princípio do direito de família e faz as vezes de direito fundamental, há uma quebra de paradigmas, dando-se valor e lugar para o afeto, para o que permeia cada uma das relações familiares. É por esta razão que se diz que as relações de consanguinidade são menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e convivência familiar. A afetividade é o elemento nuclear e definidor da união familiar.

O princípio da afetividade, a busca incessante pela felicidade, a necessidade de amar e ser amado e carinho gerado com a convivência não faz distinção qual é a forma de núcleo familiar onde estes sentimentos são gerados, pois o que importa verdadeiramente é a sua existência sincera e não o local e contexto.

Assim, se uma criança ama seus pais biológicos e o seu padrasto e/ou madrasta, bem como é amada por todos, há então uma família multiparental que deve ser reconhecida pelo Estado e pelo direito de família.

Baseado na afetividade, já é dominante a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva em nosso ordenamento jurídico, permitindo a possibilidade de reconhecimento de paternidade nos casos em que o vínculo afetivo se sobrepõe ao vínculo genético.

Maria Berenice Dias entende que *“a filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de ‘outra origem’, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva”* (2013, p. 381)

Tal reconhecimento pode ser observado em decisão do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa abaixo:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92. 1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008.

Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido. (BRASIL. STJ - REsp: 1274240 SC 2011/0204523-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2013)

A Ministra Nancy Andrichi, desde 2008, no Recurso Especial nº 932.692 do Distrito Federal, já havia se posicionado neste sentido ao dispor que *“por meio de uma gota de sangue, não se pode destruir vínculo de filiação simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que, um dia, declarou, perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser seu pai.”*

Ocorre que, apesar de ser dominante (desde que comprovada a socioafetividade), a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva, de acordo as decisões neste sentido, não pode ocorrer concomitantemente com a paternidade biológica.

Se houvesse o reconhecimento mútuo, haveria a formação da família multiparental.

A multiparentalidade merece um estudo aprofundado e, apesar de não está legitimada no regramento jurídico brasileiro, a sua fundamentação está intimamente ligada ao princípio da afetividade, tratado no capítulo anterior, bem como na interpretação analógica do artigo 1.593 do atual Código Civil ao determinar que *“o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”*

Ocorre que a há uma necessidade, mais uma vez, de que o direito de família evolua e se adeque as novas entidades familiares que vem sendo formado, pois, caso assim não ocorra, o principal prejudicado será a criança e o adolescente que não poderá ter o direito de ser amado por todos aqueles que considera como pai ou mãe e possuir os efeitos legais deste amor.

As entidades familiares não mais são eternas, pois o convívio familiar não é obrigatório e os casais apenas permanecem unidos enquanto houver sentimento necessário para manutenção do vínculo.

Ocorre que, o término de um relacionamento amoroso não deve implicar no amor e afeto existente com os filhos gerados. Assim, como novos amores surgem na vida das pessoas, novas famílias recompostas são formadas e, muitas vezes, pais não biológicos surgem decorrentes destes desdobramentos amorosos.

Portanto, admitir a multiparentalidade no direito de família configura, mais uma vez, sua evolução e respeito aos diversos princípios que os norteia e legalizando a necessidade do amor e cuidado para com os filhos.

Neste sentido, Pablo Stolze Gagliano assevera que *“se não existe hierarquia entre os parâmetros de filiação, por que forçar a exclusão de alguém que é visto como pai ou mãe de uma criança? (...)o que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (ou maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva”* (2013, p. 634)

Por tais razões, direitos e deveres legalmente estabelecidos devem ser formados em conjunto com a formação destas novas conjunturas familiares, assegurando, por exemplo, o estado de filiação.

Corroborando com a necessidade de reconhecimento da família multiparental o posicionamento de Maria Berenice *“ao determinar que 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 de 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.”* (2013, p. 385)

Pensar diferente é remar contra os diversos princípios que aqui foram tratados, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção do menor, a igualdade entre os filhos e, em especial, a afetividade.

O doutrinador Christiano Cassettari acredita que

No caso da dupla maternidade, em decorrência da fertilização medicamente assistida, o julgador entende que o que queriam as requerentes é possível pelas razões supra, e seria a forma de o Estado-Juiz contribuir para a felicidade delas e da criança. Felicidade que será tanto mais ampla com o reconhecimento de que tanto uma quanto a outra requerente, além de serem mães de fato da criança para cuja existência contribuíram, são também mães de direito.” (2014, p. 156).

Ou seja, que deve ser levado em consideração é o bem familiar, principalmente se não há qualquer tipo de prejuízo para qualquer pessoa.

Cassettari ainda conclui que *“o juiz do nosso século não é um mero leitor da lei e não deve temer novos direitos. Haverá sempre novos direitos e também haverá novos séculos. Deve estar atento à realidade social e, cotejando os fatos e ordenamento jurídico, concluir pela solução mais adequada.”* (2014, p. 156).

Importante, contudo, como forma de melhor compreender os argumentos contrários e favoráveis ao reconhecimento da família multiparental, analisar decisões favoráveis e contrárias de alguns Tribunais de Justiça brasileiros.

4.1 DECISÕES CONTRÁRIAS E FAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

Contrárias à possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade, algumas a maioria das decisões foram sustentadas sob o fundamento da inexistência de amparo legal para o reconhecimento da família multiparental.

Neste sentido, importante destacar ementa de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO. VERDADE BIOLÓGICA COMPROVADA. INCLUSÃO DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA COM A MANUTENÇÃO DA SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. A filiação socioafetiva deverá prevalecer sobre a biológica no interesse dos próprios filhos. Precedentes do STJ. Admite-se o reconhecimento da paternidade biológica, embora já existente vínculo socioafetivo, para retificar o registro civil e anular a paternidade socioafetiva, quando o próprio filho buscar o reconhecimento biológico com outrem. Decorre essa possibilidade do direito ao reconhecimento da ancestralidade e origem genética (verdade biológica), que se inserem nos direitos da personalidade. Precedentes do STJ. De outro lado, é possível o

reconhecimento da dupla paternidade nas hipóteses de adoção por casal homoafetivo. Não há amparo legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico), tampouco se encontra embasamento jurisprudencial para tanto. Não é possível regular os efeitos sucessórios decorrentes dessa situação, pois se estabeleceriam três vínculos de ascendência, hipótese ainda não abarcada pela legislação civil vigente. Recurso de apelação conhecido e não provido. (TJ-DF - APC: 20141310025796, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Data de Julgamento: 27/01/2016, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/02/2016 . Pág.: 344)

Ou seja, argumenta a Relatora sobre a impossibilidade do reconhecimento família multiparental, pois, ao seu ver, inexistente amparo jurídico para que seja realizada a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e o vínculo materno. Assevera ainda que esta situação estaria impossibilitada baseada nos direitos sucessórios que impossibilita o reconhecimento de três ascendentes.

Outra hipótese de negativa de reconhecimento da multiparentalidade foi no caso abaixo, onde o legislador considerou, mais uma vez, apenas a legislação, justificando sua negativa com base no artigo 41 do ECA que determina “ 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.”

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO SOCIO AFETIVO. ADOÇÃO ADITIVA. PADRASTO E ENTEADO. FAMÍLIA MULTIPARENTAL. INCLUSÃO DO NOME DO ADOTANTE SEM EXCLUSÃO DO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção rompe o vínculo com a família original, carecendo de amparo legal o pedido de adoção feita pelo padrasto sem a exclusão do pai biológico. Recurso conhecido e improvido. (TJ-DF - APC: 20140410129269, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Data de Julgamento: 13/05/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/05/2015 . Pág.: 375)

Ou seja, desconsidera-se qualquer interesse familiar (do menor, principalmente) para proferir a decisão, baseando-se, exclusivamente, na letra da legislação.

Todavia, necessário observar que posicionamentos favoráveis também estão presentes nos Tribunais de Justiça brasileiros:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXAME DE DNA. PAI BIOLÓGICO QUE VINDICA ANULAÇÃO DO REGISTRO DO PAI REGISTRAL. EXCLUSÃO DO NOME DO PAI REGISTRAL. INOVAÇÃO

RECURSAL. INCLUSÃO DO PAI BIOLÓGICO SEM PREJUÍZO DO PAI REGISTRAL. INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA. FAMÍLIA MULTIPARENTAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. 1. Resguardando o melhor interesse da criança, bem como a existência de paternidade biológica do requerente, sem desconsiderar que também há paternidade socioafetiva do pai registral, ambas propiciadoras de um ambiente em que a menor pode livremente desenvolver sua personalidade, reconheço a paternidade biológica, sem, contudo, desfazer o vínculo jurídico oriundo da paternidade socioafetiva. 4. Recurso provido na parte em que foi conhecido para reformar a sentença. (TJ-RR - AC: 0010119011251, Relator: Des. ELAINE CRISTINA BIANCHI, Data de Publicação: DJe 29/05/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PELA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE DA REPRESENTANTE DA AUTORA. RECURSO DA AUTORA. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA GENITORA DA AUTORA LHE REPRESENTAR EM JUÍZO, VISTO INEXISTIR CONFLITO DE INTERESSES. REPRESENTAÇÃO CONFORME ARTIGO 1.634, DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO PERSONALÍSSIMO DOS SUJEITOS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO PARENTAL. EXEGESE DO ARTIGO 27 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EVIDENCIADO O INTERESSE DE AGIR DA FILHA A FIM DE VER ESCLARECIDA SUA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE LAÇOS AFETIVOS COM O PAI REGISTRAL QUE NÃO SE AFIGURA OBSTÁCULO INTRANSPONÍVEL AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE DO REGISTRO CIVIL DA MULTIPARENTALIDADE. PRECEDENTE UNÂNIME DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DESTA CORTE. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SENTENÇA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Observa-se que ambas decisões se baseiam no melhor interesse do filho, bem como não conseguem enxergar obstáculos para reconhecimento da família multiparental.

Por fim, mostrando a evidente divergência quanto ao tema, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, diferente do caso citado no tópico anterior, reconheceu a multiparentalidade. Veja-se:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. AGRAVO RETIDO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS. RECUSA EM REALIZAR EXAME DE DNA. OUTRAS PROVAS. RECONHECIMENTO DO RELACIONAMENTO EXTRAJUGAL PELA GENITORA. RELAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. NÃO PREVALÊNCIA NO CASO CONCRETO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não havendo comprovação do recolhimento do preparo, o recurso do segundo réu é deserto e não pode ser conhecido, pois o pedido de gratuidade de justiça não foi analisado pelo magistrado *a quo* e o recorrente não se insurgiu quanto à omissão em momento oportuno, tampouco requereu o benefício em sede revisora. 2. Se a ampla defesa e o contraditório foram devidamente respeitados ao longo da instrução processual, a oitiva de uma única testemunha não parece ter força capaz de comprovar as alegações da primeira ré, principalmente quando se trata de

investigação de paternidade, e a representante da criança admitiu a relação sexual com o autor. 3. As questões relativas à intimidade dos envolvidos, que produzem, sem dúvida, sofrimento, angústia e culpa, cuidando de relações familiares complexas, não podem impedir, no caso específico, o reconhecimento da paternidade reclamada pelo autor nem distanciá-lo de sua pretensa filha. 4. Afasta-se a presunção de paternidade atribuída aos filhos havidos durante o casamento quando a genitora da criança reconhece e confirma a traição conjugal no período em que a criança foi concebida, além de haver nos autos informações de que seu marido se submeteu a procedimento de vasectomia e exame clínico que apontou insuficiência de sêmen, reforçando a probabilidade de ele não ser o pai da menor. 5. A relação sócio-afetiva havida com a criança, na espécie, não pode ser usada em detrimento do direito fundamental do autor, principalmente se a paternidade atribuída ao segundo réu é decorrente de vontade viciada pelo erro comprovado e assumido pela genitora, além da reiterada postura do autor de, desde o nascimento, buscar o reconhecimento de sua paternidade. 6. Recurso do segundo réu não conhecido. 7. Recurso da primeira ré não provido.

Neste caso, mesmo por presunção e sem realização do exame de DNA, fora reconhecida a paternidade biológica do genitor B. F. M sobre o menor M. E. B. N. Todavia, como o menor já era registrado por seu pai socioafetivo, nenhum óbice houve para que fosse reconhecida a multiparentalidade.

Justamente por se tratar de tema complexo, o Supremo Tribunal Federal colocou um fim a discussão até aqui tratada ao definir tese sobre o reconhecimento da multiparentalidade.

Todavia, antes de entrar analisar a decisão do STF, necessário entender a origem do Recurso Extraordinário com repercussão geral para melhor compreender os efeitos da decisão.

5 O SURGIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A Constituição Federal prevê uma estrutura jurídica social e inovadora, com dispositivos protetivos, bem como estabelece formas específicas destinadas a garantir o cumprimento destas normas, mas, em contrapartida, é possível observar que na realidade estes direitos não são de fato concretizados e os dispositivos constitucionais não passam de ilusões jurídicas.

Ou seja, apesar da evidente importância e supremacia da Constituição Federal, na prática, direitos e garantias fundamentais são desrespeitados.

Diante deste contexto e com a finalidade de propiciar a primazia asseverada na Constituição, bem como assegurar a real finalidade deste diploma superior, surge o controle de constitucionalidade como o método protetivo e mecanismo de consolidação dos direitos e garantias constitucionais.

Portanto, é possível afirmar que o controle de constitucionalidade possui como objetivo impossibilitar a presença de quaisquer manifestações normativas no ordenamento jurídico que sejam adversas à Constituição Federal e, por conseguinte, ao próprio Estado Democrático de Direito.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao relatar a Ação Direta de Constitucionalidade de nº 1.434/MC, expõe uma verdadeira aula sobre o controle de constitucionalidade, conforme excerto abaixo:

O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado exclusivamente à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º)" (1996).

O modelo de controle de constitucionalidade adotado no Brasil é o misto, pois é possível observar a presença de dois sistemas de controle jurisdicional de constitucionalidade, quais sejam, o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade.

O controle concentrado acontece por intermédio de processo específico, sendo que sua finalidade é conseguir a declaração de nulidade das normas infraconstitucionais legais ou administrativas ou até mesmo a declaração de sua validade.

Este processo judicial específico próprio pode ser a Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), previstas no artigo 103 da CRFB e regulamentada pela Lei nº 9.868 de 1999, bem como a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), prevista no § 1º, do art. 102, da CTFB e regulamentada pela Lei nº 9.882 de 1999. Importante destacar que todas estas ações possuem competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, o objetivo deste trabalho não é adentrar profundamente sobre o controle concreto de constitucionalidade, sendo suficiente apenas uma breve explanação sobre este instituto.

5.1 O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle difuso de constitucionalidade é diferente do controle concentrado, pois enquanto este é examinado em ação judicial própria, aquele possui como particularidade o fato de poder ser examinado pelo juízo em geral, ou seja, até mesmo pelo Juiz de primeira instância.

No controle difuso de constitucionalidade há um litígio concreto entre determinadas partes onde o pedido principal não é a declaração de inconstitucionalidade de uma norma infraconstitucional, pois a declaração de inconstitucionalidade existe apenas como preliminar do mérito da causa, mas fundamental para que haja conclusão do litígio existente.

Assim sendo, o controle difuso de constitucionalidade pode ser requerido por qualquer parte das partes ou terceiros interessados na ação, seja o autor em sua petição inicial, seja do réu em sua defesa (constelação ou réplica), seja pela Ministério Público, por terceiros que venham intervir no processo e até mesmo pelo Juiz em decisão *ex officio*.

Ademais, qualquer lei ou ato normativo judicial e administrativo podem ser objetos de declaração de inconstitucionalidade pelo controle difuso, entre eles, todos os atos legislativos, as Emendas à Constituição Federal, a legislação complementar e ordinária, bem como a medida provisória e o decreto legislativo.

O controle difuso de constitucionalidade também é chamado de controle concreto e possui na doutrina pátria defensores e críticos.

Os defensores acreditam que o controle difuso de constitucionalidade possibilita a real garantia à cidadania a ao verdadeiro Estado Democrático de Direito, pois qualquer cidadão, através da existência de uma lide, pode ver seu direito reconhecido através da declaração de uma lei ou ato normativo como inconstitucional.

Em sentido contrário, muitos doutrinadores acreditam que o sistema concreto de constitucionalidade possui diversos defeitos, sendo o principal a violação ao princípio da segurança jurídica, pois as decisões proferidas, por produzirem os seus efeitos apenas entre as partes litigantes, possibilita a diversidade de decisões divergentes sobre a mesma matéria.

Indiscutível, apesar dos posicionamentos contrários, a evidente necessidade e importância do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e

principalmente quando é levada em consideração sua evolução e modificação com a finalidade de se adequar às necessidades da sociedade, conforme será visto a seguir.

5.2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A CRISE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Recurso Extraordinário é um recurso considerado como excepcional e está incluído no controle difuso de constitucionalidade.

Esta modalidade recursal é de Competência do Supremo Tribunal Federal e está prevista no artigo 102, inciso III da Lei Magna, que assim dispõe:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Assim sendo, a Suprema Corte poderá exercer o controle difuso de constitucionalidade através do julgamento do Recurso Extraordinário, momento no qual a corte será responsável por decidir lides individuais sobre direitos de particulares decorrentes de violação a direitos e garantias constitucionais.

Todavia, esta possibilidade, fez que o Supremo Tribunal Federal se tornasse apenas mais uma instancia recursal e não órgão responsável por defender e zelar pela Carta Magna.

Isto porque, os efeitos conferidos às decisões proferidas no controle difuso de constitucionalidade, inicialmente, geravam consequências exclusivamente *inter partes*, ou seja, a Corte Suprema era forçada a decidir em cada processo de maneira individual.

No controle difuso de constitucionalidade, a decisão proferida no Recurso Extraordinário apenas afastava a aplicação da lei ou ato normativo no caso concreto

analisado, ou seja, os efeitos da decisão eram restritos, individuais a cada lide, não havendo o efeito *erga omnes*.

Esta obrigação do Supremo Tribunal Federal, que apenas encerraria a prestação jurisdicional com a decisão individualizada, acabou por criar uma quantidade significativa de processos esperando para serem decididos.

Isto porque, em sua configuração inicial, para que a decisão proferida no controle concreto de constitucionalidade pudesse ter eficácia *erga omnes* era necessária a expressa manifestação de vontade do Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Importante destacar que, para que houvesse o efeito *erga omnes*, era necessário que o Senado Federal editasse resolução que suspendesse, total ou parcialmente, a lei ou o ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal através de decisão definitiva.

Todavia, válido mencionar que a edição da resolução era medida discricionária do Senado Federal e possuía efeitos *ex nunc*, ou seja, não prejudicavam situações jurídicas constituídas anteriormente e produziam efeitos apenas a partir da resolução.

Justamente, diante deste contexto, o Supremo Tribunal Federal se tornou apenas mais um órgão recursal, perdendo sua real natureza de defensor da Constituição Federal como bem destacado por Rodolfo de Camargo Mancuso:

Assim como o STF não é simplesmente *mais um* Tribunal Superior, e sim a Corte Suprema, encarregada de manter o império e a unidade do direito constitucional, também o recurso extraordinário não configura *mais uma* possibilidade de impugnação, e sim o remédio de cunho político-constitucional (seus pressupostos não estão na lei processual) que permite ao STF dar cumprimento à elevada missão de *guarda da Constituição* (CF, art. 102, *caput*). (2007. p. 153.)

Com uma quantidade enorme de processos, uma verdadeira avalanche de litígios particulares que acabaram fazendo com que a Suprema Corte perdesse sua verdadeira natureza de corte defensora dos direitos e garantias estabelecidos na Constituição Federal, fazendo surgir a chamada “crise” no Supremo.

Araken de Assis explica em que consiste a mencionada crise:

A “crise” do STF traduziu-se, ao fim e ao cabo, no excessivo número de processos sujeitos a julgamento naquele tribunal. Esse problema obscureceu a avaliação objetiva do STF no seu aspecto decisivo – na institucionalização e preservação do Estado democrático de direito. No entanto, aqui interessa a veia jurídica, não a política; e, neste particular, os termos delineados à competência recursal, na CF/1991, e na qual o STF funcionava como tribunal de segundo grau para a Justiça Federal, já vaticinavam quantidade avassaladora de recursos – fato que os eventos posteriores confirmaram de modo dramático. A amplíssima competência originária e recursal do STF desencadeou crise de natureza funcional. E as mudanças posteriores jamais lograram erradicar ou amenizar o fenômeno pertinaz e nocivo. (2007. p. 692-693)

Assim, com o objetivo de superar esta crise e reduzir o número de recursos extraordinários idênticos que chegavam ao Supremo Tribunal Federal, o legislador, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, criou dois mecanismos processuais com a finalidade de obstaculizar a interposição de Recursos Extraordinários, entre eles, a repercussão geral.

5.3 A REPERCUSSÃO GERAL COMO REQUISITO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 deu início a chamada reforma do poder judiciário ao inserir no ordenamento jurídico pátrio diversos institutos com a finalidade de garantir verdadeira celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, entre estes institutos, conforme já asseverado alhures, a inserção de uma nova condição para admissibilidade do recurso extraordinário, qual seja, a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional debatida.

A supracitada Emenda inseriu o § 3º ao artigo 102 da Constituição da República Federativa do Brasil, que possui a seguinte redação:

Art. 102

(...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

É possível observar pela redação do texto constitucional que o emprego desta nova condição constitucional de admissão do recurso extraordinário estava vinculado a determinação por meio de legislação específica, pois trata-se de diretriz constitucional com aplicabilidade limitada, ou seja, sua aplicação depende de legislação infraconstitucional.

Portanto, como a Emenda Constitucional instituiu que a repercussão geral deve ocorrer nos termos de legislação própria, a aplicação da repercussão geral como requisito do recurso extraordinário só poderia ser aplicada com a criação de um método efetivo com a onde seria estabelecido todas as especificações sobre o que de fato seria a repercussão geral.

Assim sendo, a normatização do instituto da repercussão geral apenas surgiu concretamente com a promulgação da Lei nº 11.418 de 2006, inserindo os artigos 543-A e 543-B no Código de Processo Civil, dispositivos referentes à repercussão geral. Veja-se:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

O artigo 543-A da Lei Adjetiva Civil estabeleceu as possibilidades legais para a repercussão geral, consoante é possível se observar nos parágrafos 1º e 3º.

Nos termos do parágrafo 1º, para que haja a repercussão geral é necessária a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Ou seja, no momento da interposição do Recurso Extraordinário, o recorrente deve comprovar que a matéria a ser debatida perante o Supremo Tribunal Federal possui importância constitucional, levando-se em consideração a análise econômica, política, social e/ou jurídica, bem como comprovar que não apenas há interesses pessoais no recurso a ser analisado, pois a decisão proferida influenciará diversas pessoas ou diversos interesses.

Assim, correto afirmar que para que seja configurada a repercussão geral é necessária a existência simultânea de dois elementos, são eles, a relevância da matéria a ser discutida e a transcendência dos interesses subjetivos.

Apesar dos conceitos de transcendência e relevância serem indeterminados, é possível afirmar que possibilitam um maior controle social pelas partes na atividade realizada pelo Supremo Tribunal Federal, pois é permitido uma análise comparativa dos casos decididos pela Corte.

No que diz respeito a transcendência da controvérsia constitucional, ela pode ser analisada sob dois vieses determinados, quais sejam, o quantitativo e o qualitativo.

Na esfera quantitativa, a questão poderá ser considerada como transcendente quando existir considerável quantidade de processos que tratam da mesma matéria e, conseqüentemente, relevante quantidade de pessoas afetadas pela decisão tomada.

Já com relação ao viés qualitativo, a transcendência da causa estará presente sempre que o assunto do recurso possuir uma importância significativa no que diz respeito à abrangência do direito, ou seja, que a todos interessa proteger.

Importante observar que a transcendência está diretamente ligada a excepcionalidade do recurso extraordinário, pois a Suprema corte, conforme já asseverado anteriormente, se for responsável por decidir sobre questões que envolvam interesses exclusivamente individuais pelos litigantes, estaria se afastando de sua responsabilidade principal de defender os interesses estabelecidos na Constituição Federal.

Ademais, para que se configure a repercussão geral, a questão deve ser relevante, ou seja, a matéria analisada no recurso deverá ser importante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

Estabelecer o conceito de relevância econômica, política, social ou jurídica é trabalho difícil, pois, evidentemente, são conceitos jurídicos imprecisos e indeterminados.

O emprego desta definição jurídica imprecisa pelo legislador é comum em nosso ordenamento jurídico, pois muitas vezes é impossível inadequado o estabelecimento específico e limitado de rol de hipóteses pela legislação.

Esta medida acabaria por limitar a aplicação da medida e, eventualmente, até mesmo tornar a medida inaplicável em razão da evolução e mutação da sociedade.

Ou seja, o conceito vago é, na verdade, uma estratégia do legislador com o objetivo de certificar a abrangência de utilização da definição ou conceito jurídico aos variados casos concretos existentes ou que venham a existir em decorrência da mutabilidade das relações.

Corroborando com este entendimento, leciona Tereza Arruda Alvim Wambier:

A função do conceito vago não é outra senão a de driblar a complexidade das relações sociais do mundo contemporâneo e a de fazer com que haja certa flexibilização adaptativa na construção e na aplicação da norma jurídica. Eles se constituem na resposta adequada à permanente e freqüentíssima mobilidade da realidade objetiva abrangida pela previsão normativa, permitindo uma 'aplicação atualista e individualizada da norma, ajustada às peculiaridades de cada situação concreta'. Uma das mais relevantes funções do conceito vago é a de fazer com que a norma dure mais tempo, fixar flexivelmente os limites de abrangência da norma, fazê-la incidir em função das peculiaridades de casos específicos. (2001, p. 367-368.)

Pois tais razões, a Suprema Corte do Brasil deve possuir métodos determinados do que pode ser considerado como relevante para a repercussão geral do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

Todavia, evidente que o estabelecimento deste método com objetivos específicos e determinados também não é tarefa simples, pois o Supremo Tribunal Federal não pode decidir discricionariamente.

O que deve ser levado em consideração é que a relevância constitucional da lide que será debatida em sede de recurso extraordinário é que os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal repercutirão em toda sociedade e não apenas nos litigantes envolvidos.

Portanto, a título exemplificativo, haverá relevância econômica quando a matéria a ser discutida criar um precedente sobre cobrança indevida de determinado tributo federal e, por conseguinte, esta decisão influenciará economicamente a um número considerável de pessoas.

Na verdade, também estaria presente neste caso a relevância do interesse social e a relevância jurídica, pois de um lado a declaração da cobrança indevida de um tributo interferiria no bem comum (interesse social) e ainda reflexos jurídicos sobre a questão debatida.

José Miguel Garcia tenta exemplificar o que seria repercussão geral, sob o ponto de vista da relevância econômica, política, social ou jurídica:

A repercussão geral jurídica no sentido estrito existiria, por exemplo, quando estivesse em discussão o conceito ou a noção de um instituto básico de nosso direito, de molde a que aquela decisão, se subsistisse, pudesse significar perigoso e relevante precedente, como, por exemplo, o de direito adquirido. Relevância social haveria numa ação em que se discutissem problemas relativos à escola, à moradia ou mesmo à legitimidade do Ministério Público para a propositura de certas ações. Pensamos, aliás, que essa repercussão geral deverá ser pressuposta em um número considerável de ações coletivas, só pelo fato de serem coletivas. Repercussão econômica haveria em ações que discutissem, por exemplo, o

sistema financeiro de habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais, como a telefonia, o saneamento básico, a infra-estrutura etc. Repercussão política haveria quando, por exemplo, de uma causa pudesse emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais. (2009, p. 202/203)

Ressalta-se aqui a impossibilidade de conceituar ou definir as questões relevantes, devendo sempre o Supremo Tribunal Federal se guiar de acordo com o reflexo que a decisão proferida causará, ou seja, se de fato haverá relevância no que for decidido.

Outrossim, além dos critérios exposto alhures para a configuração da repercussão geral, conforme estabelecido pelo parágrafo primeiro do artigo 543-A do CPC, o parágrafo §3º do mesmo dispositivo ainda estabelece a possibilidade de haver a repercussão geral nos casos em que o recurso extraordinário for combater a decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

No presente caso, o dispositivo legal estabeleceu a existência de presunção legal (*juris et de iure*) da existência da repercussão geral, ou seja, não é necessário a comprovação da relevância econômica, social, jurídica ou política.

Portanto, sempre que a matéria do recurso extraordinário for impugnação a decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal, haverá presunção legal da existência da repercussão geral, ou seja, dispensável a comprovação da transcendência e relevância, pois a repercussão geral é decorrente da própria legislação através de quesito já determinado.

Ocorre que, importante destacar que, a repercussão geral deverá sempre ser arguida em sede de preliminar no recurso extraordinário, mesmo que seja a hipótese de presunção de repercussão geral, pois, de acordo com o estabelecido pelo parágrafo segundo, há necessidade da apresentação formal da preliminar de repercussão geral.

Portanto, com a necessidade de arguição da repercussão geral em sede de preliminar do recurso extraordinário, seja ela presumida ou não, passaram a ser conhecidos apenas os recursos cuja lide apresentasse a repercussão econômica, jurídica, política, ou social.

Assim, existente a repercussão geral, o Supremo tribunal Federal seleciona o processo que será o representativo da questão em debate e, após decidido o mérito do recurso, a decisão proferida deve ser aplicada em todos os demais processos que tratam sobre a mesma questão.

6 DA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MULTIPARENTALIDADE

Apesar de posicionamentos diversos existentes na doutrina e jurisprudência pátria, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário de nº 898.060 – São Paulo, reconheceu a existência da multiplicidade de vínculos parentais e, conseqüentemente, a multiparentalidade.

Segue abaixo ementa da decisão proferida pelo STF, que será analisada em suas peculiaridades. Importante destacar que a decisão não está disponível no site do Supremo Tribunal Federal, mas o voto do Ministro Relator segue anexo a este trabalho. Veja-se ementa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO.

IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legítimos e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos *a priori* pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas conseqüências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

O Recurso Extraordinário, com relatoria do Ministro Luiz Fux, chegou à Suprema Corte com o pedido de preponderância da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica descoberta posterior a criação do laço afetivo com o pai não biológico.

O Ministro relator inicia seu voto trazendo um breve histórico do direito de família (como feito aqui neste trabalho), demonstrando a importância da Constituição Federal de 1988 para este ramo jurídico, bem como traz o surgimento das novas formas de organizações familiares decorrentes da evolução das relações sociais.

Segue acreditando que é necessário evoluir e, dentre os pontos principais, a filiação é matéria que deve se adequar a realidade atual, ou seja, a estes novos núcleos familiares que são formados.

Ao tratar sobre a dignidade da pessoa humana, o Fux aborda um estado humano aqui já tratado, qual seja, a felicidade, ao asseverar que:

em estreita conexão com a dignidade humana, dela derivando ao mesmo passo que constitui o seu cerne, apresenta-se o denominado direito à busca da felicidade. Se a referência a este direito é relativamente recente no Brasil, a sua origem remonta ao próprio surgimento do conceito moderno de Constituição.

Assim, é possível observar o posicionamento do Ministro quanto a importância desta vontade humana. A busca pela felicidade é algo inerente ao homem. Como aqui já tratado, atualmente, ninguém é mais obrigado a conviver com ninguém. Convive-se com quem ama. Com quem tem afeto. Com as pessoas que serão necessárias e fundamentais para a construção de ambiente tranquilo, agradável, com interação de carinho natural e sinceras, conseqüentemente, um ambiente feliz.

Importante destacar que durante seu voto, Fux faz diversas referências à Suprema Corte Americana, uma delas, bem peculiar e interessante, pois, ao seu dizer:

o referido Tribunal reverteu a condenação de Mildred Loving, uma mulher negra, e de Richard Loving, um homem branco, que haviam sido sentenciados a um ano de prisão por terem se casado em descumprimento do Racial Integrity Act de 1924, estatuto que proibia casamentos considerados "interraciais". Por decisão unânime, a Corte declarou a proibição inconstitucional, adotando, dentre outros fundamentos, o de que o direito à liberdade de casamento é um dos direitos individuais vitais e essenciais para a busca ordenada da felicidade por homens livres.

Esta citação deixa claro que, nos dias atuais, o Estado não pode interferir na individualidade das pessoas indiscriminadamente baseando-se em tradições históricas (muitas vezes ultrapassadas), religiosas e culturais.

Insto aqui foi demonstrado, a Constituição Cidadão trouxe a necessidade de valorização do ser humano, devendo as disposições legais observar as peculiaridades de cada caso observando a dignidade da pessoa humana. A estaticidade legislativa no direito de família foi ultrapassada pela Lei Magna e,

exemplo aqui já citado que corrobora com este argumento, é o reconhecimento da união estável homoafetiva.

Justamente neste sentido o Ministro Relator dá uma aula sobre a necessidade e relativização do reconhecimento (não apenas social, mas jurídico) das inúmeras entidades familiares existentes no Brasil, e no que diz respeito a parentalidade, esta pode ocorrer “(i) *pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a do Código Civil de 2002); (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade.*”

Deste modo, o vínculo afetivo, a paternidade afetiva deve ser levada em consideração e protegida por nosso sistema legal. De fato, assim vem sendo com o reconhecimento da paternidade socioafetiva, porém, não pode a legislação determinar que tenha que se escolher entre a paternidade biológica e afetiva quando as duas são presentes na vida de uma pessoa.

Brilhantemente o Ministro Luiz Fux faz uma comparação histórica ao relatar que:

Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário.

Neste sentido, com base na dignidade da pessoa humana, na busca da felicidade e, por conseguinte, na afetividade, o Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, decidiu por legitimar a família multiparental, firmando a tese de que “*a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais*”.

Conforme exposto, ao ser reconhecida judicialmente multiparentalidade em repercussão geral, que orienta que os tribunais inferiores a decidir da mesma forma, diversas consequências legais ocorrerão em nosso ordenamento jurídico.

6.1 DO DIREITO A ALTERAÇÃO DOS REGISTROS PÚBLICOS

Todavia, para que as consequências sejam produzidas, necessário haver, inicialmente, alteração dos Registros Públicos. Sabe-se que, na prática, grande dificuldade haverá por esse Brasil a fora, mas, de acordo com as decisões judiciais, será obrigação Cartórios realizarem as alterações.

Diferente não poderia ser, pois o Registro Público possui como base principiológica a guarda dos documentos, que deverão possuir publicidade, e nestes deverão estar presentes as reais informações de identidade da pessoa natural, bem como o seu estado civil, sempre com base na verdade real, pois, só desta maneira se garantirá a veracidade das informações prestadas e, por conseguinte, a segurança jurídica das relações.

O artigo 1º da Lei n. 6.015/1973 assim dispõe:

Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1974)

§ 1º Os Registros referidos neste artigo são os seguintes:

- I o registro civil de pessoas naturais;
- II o registro civil de pessoas jurídicas;
- III o registro de títulos e documentos;
- IV o registro de imóveis

§ 2º Os demais registros reger-se-ão por leis próprias.

Deste modo, evidente a necessidade de alteração dos registros públicos que deverá ocorrer com fundamento em decisão judicial.

Ademais, a cumulação dos sobrenomes em caso de reconhecimento da multiparentalidade não pode ser obstaculizada, pois de acordo a Lei nº 11.924/09 que alterou a Lei de Registros Públicos, é possível que o enteado ou a enteada adote o nome da família do padrasto ou da madrasta.

A Lei nº 11.924/09 também alterou o artigo 57 da Lei de registros públicos que passou a possuir a seguinte redação:

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

(...)

§8 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.

Válido mencionar que o nome é algo muito importante em nossa sociedade, seria contraditório reconhecer a família multiparental e não possibilitar a inclusão do sobrenome do pai socioafetivo. Haveria ofensa direta ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como ao princípio da igualdade entre os filhos.

A publicidade da relação paternal é de extrema importância para criança, ainda mais se analisarmos seu contexto social, onde, por exemplo, na escola uma criança deverá explicar que possui mais de dois pais, mas apenas dois sobrenomes.

O melhor interesse do menor tem que ser observado também nos reflexos da decisão do Supremo Tribunal Federal, e todas as consequências jurídicas deverá ter como base as justificativas utilizadas pelo Ministro do Supremo para reconhecer a multiparentalidade.

Assim sendo, nos termos do Código Civil de 2002, em seu artigo 10, inciso II, averbação do registro público deverá ser feito em razão *“dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação.”*

Assim, *“a averbação será feita pelo oficial do cartório em que constar o assento à vista da carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público”*, nos termos do artigo 97 da Lei de Registros Públicos.

Passadas alterações cartorárias, inicialmente, o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos deverá ser aplicado, pois, consoante asseverado, o filho afetivamente reconhecido não poderá ser diferenciado dos filhos biológicos ou adotivos.

Vale ressaltar que com o reconhecimento da multiparentalidade provocará diversas consequências, todavia, algumas merecem destaque, entre elas, as consequências sucessórias, as consequências alimentares, consequências políticas e eleitorais, consequências penais e consequências previdenciárias.

6.2 CONSEQUÊNCIAS SUCESSÓRIAS

Um das consequências mais importantes diz respeito ao direito sucessório, pois o reconhecimento da multiparentalidade influenciará diretamente na sucessão.

Atualmente, a jurisprudência é no sentido de que não há reconhecimento de direitos sucessórios em casos de parentesco por afinidade. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE HERANÇA. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. PARENTESCO POR AFINIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. Não cabe razão a parte autora, ora apelante, em seu inconformismo. Merece a sentença impugnada ser mantida na íntegra. 2. A autora foi casada com o filho da autora da herança sendo o vínculo conjugal dissolvido pela morte do marido. 3. A autora requer a participação no inventário como herdeira alegando direito de representação. Não configuração. 4. Parentesco por afinidade não gera direito de herança. 5. Negativa de seguimento ao recurso com fulcro no artigo 557, CPC. (TJ-RJ - APL: 00041921520148190055 RIO DE JANEIRO SAO PEDRO DA ALDEIA 1 VARA, Relator: BENEDICTO ULTRA ABICAIR, Data de Julgamento: 14/05/2015, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/05/2015)

Ocorre que, com o reconhecimento da família multiparental, não haverá mero parentesco por afinidade, mas sim, a relação jurídica e legalizada de pai e filho, participando ambos dos direitos sucessórios do outro, sem qualquer distinção.

Assim sendo, o filho integrante da família multiparental terá direito à legítima de todos seus ascendentes, bem, na sucessão legítima, a ordem de vocação hereditária deverá observar a existência de mais de dois ascendentes, devendo o cônjuge concorrer com todos eles, no termo do artigo 1.829 do Código Civil.

6.3 DAS CONSEQUÊNCIAS ALIMENTARES

O dever dos pais de prestar alimentos aos seus filhos não decorre apenas da lei, mas é um corolário lógico do dever familiar de sustento e de mútua assistência.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, em seu artigo 22, que *“aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”*

Sobre o direito aos alimentos, Gonçalves assevera que:

É indeclinável a obrigação alimentar dos genitores em relação aos filhos incapazes, sejam menores, interditados ou impossibilitados de trabalhar e perceber o suficiente para a sua subsistência em razão de doença ou

deficiência física ou mental. A necessidade, nesses casos, é presumida. Obviamente, se o filho trabalha e ganha o suficiente para o seu sustento e estudos, ou possui renda de capital, não se cogita de fixação da verba alimentícia, ainda que incapaz. Se trabalha e não percebe o suficiente, a complementação pelos genitores é de rigor. (2014, p. 520)

A prestação de alimentos aos filhos tidos como socioafetivos já é reconhecida em nossos tribunais, conforme se observa na decisão a seguir:

AÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PROVA INSUFICIENTE PARA ROMPER O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. - Da leitura dos autos, percebe-se que há certidão de nascimento onde consta o reconhecimento de paternidade dos apelantes em face do apelado, o que releva, de sobremaneira, a sua condição de pais. Sabe-se que ante a identificação do registro de paternidade, tal reconhecimento somente poderá ser cindido com prova inequívoca da ocorrência de vício de vontade no ato de reconhecimento e, por conseqüência, resultar na exoneração liminar da pensão alimentícia. - Portanto, o resultado negativo do DNA não tem o condão de eliminar à prima face a paternidade, haja vista que com o princípio da afetividade vigente atualmente no direito brasileiro os laços socioafetivos passam a ganhar contornos mais evidentes. - No conflito entre a verdade biológica e a verdade sócio-afetiva, deve esta prevalecer. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0016553-23.2007.8.05.0274, Relator (a): Gardenia Pereira Duarte, Quarta Câmara Cível, Publicado em: 16/12/2015) (TJ-BA - APL: 00165532320078050274, Relator: Gardenia Pereira Duarte, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 16/12/2015)

Assim sendo, seguindo neste caminho, o reconhecimento da multiparentalidade é definitivo, não podendo o pai abrir mão de seus deveres assumidos, entre eles, o dever de sustento do filho, mesmo nas hipóteses em que não mais conviva com ele.

6.4 DA GUARDA COMPARTILHADA.

A Guarda Compartilhada se caracteriza mais pelo compartilhamento de responsabilidades do que pela equidade no tempo de convívio dos genitores com o filho

Esta possibilidade, na lição de Carlos Roberto Gonçalves, ocorre quando:

A criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas

quotidianas em obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos.(2014, p. 295-296.)

Ou seja, a guarda com partilhada é uma opção que visa proteger a convivência dos pais com os filhos após o fim de um relacionamento, conforme se observa na decisão abaixo:

DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA GENITORA. LAR DE REFERÊNCIA. INTERESSE DO MENOR.

O ordenamento jurídico elegeu a guarda compartilhada, via de regra, como o regime adequado para a preservação do bem estar do menor e a continuidade de suas relações de parentesco, o que é viabilizado pela existência de relacionamento amigável e cordial entre os pais da criança. A mudança de domicílio da genitora para unidade da federação diversa não se mostra suficiente para definição do lar de referência na guarda compartilhada, que deve levar em consideração o melhor interesse da criança, nos seus aspectos físicos, psíquicos, educacionais e morais. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-DF - Apelação Cível : APC 20140111131779)

Ocorre que, em regra, a guarda compartilhada sempre foi analisada partindo da questão de um filho possui, no máximo, dois pais.

De acordo com a Ministra do STJ Nancy Andrighi, ao julgar o Recurso Especial nº 1251000, o principal objetivo desta possibilidade é assegurar a possibilidade de *“exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.”* (2011)

Ou seja, mais uma vez é possível perceber que fala-se em duplo referencial, pois, evidentemente, a família multiparental ainda não estava amparada quando proferida esta decisão.

Todavia, a partir de agora, é possível se falar em triplo referencial ou, até mesmo, em múltiplos (não é possível a quantidade, pois é o vínculo afetivo que determinará) para que seja deferida a guarda compartilhada nos casos da família multiparental.

6.5 DAS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA POLÍTICA E ELEITORAL.

A Constituição Federal prevê sobre a inelegibilidade, em seu § 7º do artigo 14 ao asseverar que “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.”

Ou seja, o reconhecimento da família multiparental afeta tal dispositivo, pois novos vínculos familiares serão formados que afetarão diretamente do processo eleitoral.

Outra questão importante diz respeito ao nepotismo. O nepotismo é o favorecimento familiar através de oferta de cargos ou empregos políticos.

De acordo com a súmula vinculante nº 13 do STF:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Importante destacar que a o dispositivo, ao tratar sobre parentesco por afinidade, faz referência aos vínculos familiares até o terceiro grau (primos e primas, por exemplo) e não ao filho socioafetivo.

Apesar de não influenciar no conceito, pois o filho socioafetivo estará incluído no rol dos parentes em linha reta, na prática, influenciará, pois até então o oferecimento de cargo político a filho socioafetivo não poderia ser considerado nepotismo.

6.6 DAS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA PENAL

Outro ponto interessante, diz respeito às consequências do reconhecimento da multiparentalidade na esfera penal.

Isto porque, determina o inciso II do artigo 181 do Código Penal, ao tratar sobre as imunidades penais de caráter pessoal, determina que estará isento de

pena “de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.”

Ocorre que, a jurisprudência se manifesta no sentido da impossibilidade de aplicação desta imunidade nos casos de relação socioafetiva, conforme se observa na decisão a seguir:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL. ARTIGO 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – RELATO CRISTALINO DA VÍTIMA EM SEDE INQUISITORIAL CONFIRMADO PELA TESTEMUNHA JUDICIAL EM JUÍZO – INVIABILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DA IMUNIDADE INSERIDA NO ARTIGO 181, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL – RÉU QUE É ENTEADO DA VÍTIMA – PARENTESCO POR AFINIDADE NÃO ABARCADO PELA ESCUSA ABSOLUTÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. Se a prova angariada no curso da instrução deixa indiscutível o cometimento do crime de furto pelo acusado, máxime pelo reconhecimento efetuado pela vítima (padrasto do acusado) em sede inquisitorial, e confirmado pelos relatos em juízo da testemunha policial que conduziu as investigações, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas. Desnecessária a produção de prova pericial para a infração que não deixa vestígios, sobretudo na hipótese em que o acusado possuía livre acesso à residência, inclusive com cópia da chave da casa. A escusa absolutória incutida no inciso II do artigo 181 do Código Penal não abarca parente por afinidade, que no caso era enteado da vítima. (TJ-DF - APR: 20110710196889, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Data de Julgamento: 25/06/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/07/2015 . Pág.: 286)

Furto qualificado mediante rompimento de obstáculo. Sólidas provas material e da autoria contra as quais, aliás, nem sequer houve insurgência. Descabimento de aplicação do artigo 181, II, do Código Penal. Imunidade penal que não se aplica a parentesco por afinidade. Condenação mantida. Dosimetria da pena que comporta pequena alteração. Ademais, substituição da sanção carcerária por restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e pecuniária. Recurso provido em parte, portanto. (TJ-SP - APL: 00251113620128260302 SP 0025111-36.2012.8.26.0302, Relator: Encinas Manfré, Data de Julgamento: 10/11/2016, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 17/11/2016)

Ou seja, na hipótese em questão, um enteado não foi abarcado pela imunidade estabelecida no Código Penal, porém, a partir de agora, em caso de reconhecimento da relação socioafetiva, esta imunidade deverá ser aplicada.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão de todo o exposto, é possível observar o reconhecimento da família multiparental é de fundamental importância em nosso ordenamento jurídico, pois contempla a necessidade evolução do direito de família e, especialmente, atende as necessidades das novas relações sociais e familiares que vão se formando ao longo do tempo.

O que restou amplamente demonstrado é que o afeto é fundamental para construção das novas entidades familiares que vem se formando no Brasil. As pessoas cada vez mais buscam constituir famílias baseadas no amor, carinho,

compaixão e busca pela felicidade, razão pela qual estes sentimentos e estado de espírito estão obtendo valoração jurídica.

Pensar diferente é ir contra a evolução humana e contra os princípios que estão consagrados na Constituição Federal de 1988, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da multiparentalidade é uma demonstração da evolução da maneira de pensar em Justiça, não mais se limitando apenas a interpretação restrita da legislação sem observar a volta, a sociedade, as necessidades humanas, as diferenças e as novas formas de relações jurídicas que surgem a todo tempo.

A família é a principal beneficiada com este reconhecimento e, particularmente, o filho que a partir do posicionamento da Suprema Corte não mais precisará limitar seu afeto, pois pode amar seu pai e mãe biológicos, bem como os afetivos que venham a surgir em sua vida.

O afeto, a felicidade e o amor foram argumentos presentes de maneira efetiva no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060, demonstrando sua essencial importância para a fundamentação da decisão pela Suprema Corte brasileira.

Hoje em dia, o afeto é fundamental nas relações e não pode ser meramente esquecido nas decisões que são proferidas, sendo correto o caminho que o Supremo Tribunal vem trilhando ao reconhecê-lo com valor jurídico.

Por fim, as consequências jurídicas são muitas e devem ser observadas atentamente pelos tribunais inferiores, pois o respeito, não só à decisão do Supremo com repercussão geral, mas, essencialmente, as novas formas de família que tem o afeto e o amor como base, deve ocorrer.

A partir desta decisão do Supremo, bem como diante da evidente mudança social e formação de novas relações jurídica, espera-se que não apenas as decisões judiciais se adequem a nova realidade, mas, principalmente, é necessário que o poder legislativo também absorva esta responsabilidade e adeque as legislações às evoluções que vem ocorrendo no direito de família.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Direito Civil: Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 692-693.

BATISTA, Débora Mayane de Ávila. A Multiparentalidade e seus Efeitos no Âmbito do Direito de Família: análise à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e

do melhor interesse da criança, 2014. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5572/1/20944199.pdf>. Acesso em 24 de nov. 2016

CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, a. 9, n. 46, p. 14-21, fev./mar. 2008.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Manual de Direito das Famílias, 9ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2013

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. V.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias; Ed. Saraiva, 2011

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono afetivo. Disponível em: www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf. Acesso em 25 de jan. de 2017

SILVA, José Afonso. Comentários contextuais à Constituição. 7. Ed. Atual. Até a EC 66/2000. Malheiros Editores: São Paulo, 2010, p. 68

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Manual da Homoafetividade, Editora Método, 2008

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.