



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THAÍS RODAMILANS SANJUAN

**MULTIPARENTALIDADE: A POSSIBILIDADE DA
COEXISTÊNCIA E DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA
PARENTALIDADE BIOLÓGICA E DA PARENTALIDADE
SOCIOAFETIVA**

Salvador
2014

THAÍS RODAMILANS SANJUAN

**MULTIPARENTALIDADE: A POSSIBILIDADE DA
COEXISTÊNCIA E DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA
PARENTALIDADE BIOLÓGICA E DA PARENTALIDADE
SOCIOAFETIVA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano Chaves de Farias

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

THAÍS RODAMILANS SANJUAN

**MULTIPARENTALIDADE: A POSSIBILIDADE DA
COEXISTÊNCIA E DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA
PARENTALIDADE BIOLÓGICA E DA PARENTALIDADE
SOCIOAFETIVA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2014

À
Minha família e Pedro. Tudo o que eu
faço, faço por vocês.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pela certeza de que nunca estarei sozinha, por me proteger, me guiar, iluminar os meus passos e me dar forças, principalmente, nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, Paulo e Lúcia, pelo amor incondicional e por fazerem tudo por mim, sem medir esforços, pela simplicidade e exemplo, fundamentais na formação do meu caráter. Agradeço por me ensinarem a importância do conhecimento e por me darem a oportunidade de aprender. A vocês sou eternamente grata.

Aos meus irmãos, Paulo e Victor, minhas referências, por estarem sempre ao meu lado, mesmo que longe. Com vocês, me sinto mais segura. Às minhas cunhadas, Maria Clara e Cristiana, irmãs que a vida me deu, pela torcida. À Maria Luisa, minha sobrinha, por trazer mais alegria para minha vida.

Ao meu namorado, Pedro, meu grande amor, melhor amigo e companheiro, por desejar sempre o melhor de mim, pelo amor, carinho, paciência, apoio e por ser o meu maior incentivador.

À Aline, pelos conselhos e por me ouvir. A sua ajuda foi fundamental.

Agradeço, em especial, ao meu orientador, Cristiano Chaves, que me incentivou desde o início da faculdade, através dos seus livros, por acreditar em mim, por toda atenção, dedicação e pelo estímulo constante, mesmo quando achei que não iria conseguir. Sou grata por cada detalhe, cada correção, cada encontro, e-mail, mensagem trocada, mesmo que na hora do almoço, em viagens ou nos fins de semana. A sua imensa sabedoria foi imprescindível para a realização deste trabalho. Obrigada por ser o melhor orientador que eu poderia ter.

Aos meus colegas e amigos da Faculdade Baiana de Direito, pela convivência, risadas, estudos em grupo, por compartilharem as preocupações e aflições, em especial à Cheyenne e Maria Clara, pelas tardes, noites e madrugadas de estudo e pesquisa, que transformaram os momentos de desespero em momentos inesquecíveis.

Aos professores da Faculdade Baiana de Direito, por contribuírem para a minha formação profissional. Aos funcionários da biblioteca, especialmente à Adriana e

Edilene, que facilitaram a concretização deste trabalho, sempre solícitos e de bom humor.

Aos meus amigos, a família que eu escolhi, sempre presentes na minha caminhada e que entenderam minhas ausências. Às minhas Veguetes, amigas de sempre e para sempre. À Bruna, amiga de todas as horas, por nunca negar ajuda.

A todos que, de alguma maneira, contribuíram para a conclusão dessa etapa, os meus sinceros agradecimentos.

“O correr da vida embrulha tudo. A vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem. O que Deus quer é ver a gente aprendendo a ser capaz de ficar alegre a mais, no meio da alegria, e inda mais alegre ainda no meio da tristeza! Todo caminho da gente é resvaloso. Mas; também, cair não prejudica demais – a gente levanta, a gente sobe, a gente volta!”.

(João Guimarães Rosa)

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar a possibilidade do reconhecimento jurídico da multiparentalidade, que consiste na coexistência da parentalidade biológica e da parentalidade socioafetiva, ou seja, uma pessoa ter dois ou mais pais ou duas ou mais mães, sendo um deles em razão do vínculo biológico e o outro, do vínculo socioafetivo. O conceito de família não é único e imutável, haja vista as constantes transformações que este instituto sofreu ao longo dos tempos. Com o advento da Constituição Federal de 1988, mais igualitária e democrática, a entidade familiar deixou de ser vista unicamente como aquela formada por pai e mãe casados e os filhos provenientes deste matrimônio. A partir de então, todas as formas de família têm a proteção do Estado, com base na dignidade da pessoa humana. A nova concepção de família, denominada eudemonista, traz o afeto e a busca da felicidade como elementos essenciais para a sua constituição. A parentalidade socioafetiva surge neste contexto, em que não é necessário o vínculo consanguíneo para que haja uma filiação, contudo, para haver esta parentalidade, não se faz necessária a exclusão da parentalidade biológica, de modo que as duas podem coexistir. Em razão da igualdade constitucional entre os filhos, não é possível estabelecer uma prevalência entre os critérios filiatórios. Assim, com a intenção de acréscimo, não há como negar o direito ao afeto e ao reconhecimento de ser filho de mais de duas pessoas. O reconhecimento da multiparentalidade, entretanto, traz muitos efeitos, os quais podem ser ajustados e adequados ao sistema jurídico brasileiro. Dessa forma, são diversos os fundamentos utilizados nesta pesquisa para afirmar a possibilidade do reconhecimento jurídico da multiparentalidade, de modo a trazer soluções para alguns de seus efeitos.

Palavras-chave: Multiparentalidade; Parentalidade Biológica; Parentalidade Socioafetiva; Afetividade; Filiação.

ABSTRACT

This study aims to examine the possibility of legal recognition of multiple parenthood, consisting in the coexistence of biological parenthood and socioaffective parenthood. In other words, a person that can have two or more fathers or two or more mothers, one being due to the biological bond and the other of the socio-emotional bond. The concept of family is not unique and unchangeable, given the constant changes that this institute has suffered over time. With the advent of the Brazilian Federal Constitution of 1988, with more equality and democracy, the family unit is no longer seen only as the one formed by married father and mother and children from this marriage. From then on, all kinds of family have the protection of the State, based on human dignity. The new concept of family, based on eudaimonism, brings affection and pursuit of happiness as essential to its constitution. The socioaffective parenthood arises in this context, in which the consanguineous bond is not necessary to have a filiation. However, this parenthood does not require the exclusion of biological parenthood, so that the two can coexist. Because of the constitutional equality of the children, it is not possible to establish the prevalence among filiation criteria. Therefore, with the intent to addition, there is no denying to the right of affection and recognition of being a son of more than two people. The recognition of multiple parenthood, however, has many effects, which can be adjusted and adapted to Brazilian legal system. Thus, there are several reasons used in this research to affirm the possibility of legal recognition of multiple parenthood in order to bring solutions to some of its effects.

Keywords: Multiple Parenthood; Biological Parenthood; Socioaffective Parenthood; Affection; Filiation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|--------------------------------------|
| ADIn | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| Art. | Artigo |
| CF | Constituição Federal da República |
| Des. | Desembargador |
| Min. | Ministro |
| RE | Recurso Extraordinário |
| REsp | Recurso Especial |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJ | Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 A PLURALIDADE DA FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIFERENTES MODELOS CONCEBIDOS | 14 |
| 2.1 CONCEITOS DE FAMÍLIA | 14 |
| 2.2 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO FAMÍLIA SOB A ÓTICA DA FILIAÇÃO | 19 |
| 2.2.1 No Código Civil de 1916 e leis posteriores | 19 |
| 2.2.2 Na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002 | 23 |
| 2.3 MODELOS DE FAMÍLIA | 27 |
| 2.3.1 A família matrimonial | 28 |
| 2.3.2. A família convencional | 31 |
| 2.3.3 A família monoparental | 33 |
| 2.3.4 A família homoafetiva | 34 |
| 2.3.5 A família recomposta | 36 |
| 2.3.6 A família eudemonista | 38 |
| 3 A FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL | 41 |
| 3.1 NOÇÕES CONCEITUAIS DE FILIAÇÃO | 41 |
| 3.2 CRITÉRIOS PARA O ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO | 43 |
| 3.2.1 Critério da presunção legal | 45 |
| 3.2.2 Critério biológico | 48 |
| 3.2.3 Critério socioafetivo | 50 |
| 3.2.3.1 Posse do estado de filho | 53 |
| 3.2.3.2 Adoção | 56 |
| 3.3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA | 60 |
| 3.3.1 Homóloga | 62 |
| 3.3.2 Heteróloga | 65 |
| 3.3.3 Maternidade sub-rogada | 68 |
| 4 MULTIPARENTALIDADE | 71 |
| 4.1 O FUNDAMENTO DA MULTIPARENTALIDADE | 71 |
| 4.1.1 Igualdade constitucional entre os filhos | 72 |
| 4.1.2 Socioafetividade como fundamento jurídico | 75 |

| | |
|---|-----|
| 4.2 A POSSIBILIDADE DA MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO | 78 |
| 4.3. QUESTÕES PROBLEMATIZANTES | 87 |
| 4.3.1 Alimentos | 87 |
| 4.3.2 O direito de guarda e visita | 90 |
| 4.3.3 O direito ao nome | 94 |
| 4.3.4 O direito sucessório | 98 |
| 5 CONCLUSÃO | 101 |
| REFERÊNCIAS | 104 |

1 INTRODUÇÃO

Toda a vida tem origem numa família. Não há no mundo um ser humano que não tenha descendido da geração anterior, em que pese esta não seja a única hipótese de constituição de um núcleo familiar.

A família está sempre em processo de transformação e o Direito, com a intenção de se alinhar à realidade, superando paradigmas, está também em constante mudança.

Dessa forma, a visão da família como aquela tradicional, consistente apenas na figura do pai, da mãe e dos filhos havidos durante a constância do casamento deve ser ampliada, tendo em vista as novas configurações da sociedade.

A busca por novos modelos de família com afeto, carinho e amor faz com que a socioafetividade tenha destaque no mundo de hoje e seja um caminho sem volta, já que o vínculo consanguíneo não garante, por si só, os atributos que devem existir em uma filiação. Pode-se dizer, então, que pais não são somente aqueles que geram, mas, sim, aqueles que são amigos, companheiros, que dão amor e atenção.

Portanto, a parentalidade socioafetiva, a qual consiste em ser cotidianamente construída, vem demonstrando a sua importância hodierna. Esta, entretanto, não exclui necessariamente a parentalidade biológica, sendo possível, desse modo, falar-se na multiparentalidade, configurada pela coexistência das duas parentalidades, ou seja, um só filho ter mais de um pai e/ou mais de uma mãe.

Nesse sentido, o estudo da multiparentalidade se mostra de tamanha relevância social, de forma a fazer com que o Direito das Famílias se amolde a esta situação, que é vivida por inúmeras pessoas no Brasil, pessoas estas que desejam ser reconhecidas como família.

Apesar de não haver reconhecimento expresso constitucional ou infraconstitucional sobre o presente tema, havendo escassez de material que o explique de forma aprofundada, ele já vem sendo discutido em doutrina e jurisprudência, muito embora não se saiba ao certo as consequências jurídicas que podem advir.

Assim, a discussão da multiparentalidade se mostra importante por ainda haver divergência sobre ela, já que pode ser, ao mesmo tempo, a solução de conflitos,

mas também gerar efeitos, como no direito sucessório, nos alimentos, no nome e na guarda.

Por isso, o objetivo dessa pesquisa é avaliar como é tratado o tema da multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro, já que não há consenso doutrinário ou jurisprudência consolidada.

O presente trabalho está dividido em três capítulos, de forma a permitir uma maior compreensão sobre o tema apresentado, trazendo uma evolução histórica sobre o instituto da família, chegando aos dias atuais, em que muito se fala sobre a afetividade e suas decorrências, como a possibilidade da multiparentalidade.

Na primeira parte será abordada a pluralidade da entidade familiar, através do estudo dos possíveis conceitos de família, haja vista não haver um único, passando a apontar a sua evolução sob a ótica filiatória no Direito brasileiro e os diferentes modelos familiares atualmente concebidos, de modo a propiciar o cabimento da multiparentalidade no sistema jurídico.

Em um segundo momento, o objetivo passa a ser o estudo da filiação, de forma a apresentar suas noções conceituais e os critérios para o seu estabelecimento, que são três, a saber, o da presunção legal, o biológico e o socioafetivo, sendo este último muito importante para o desenvolvimento do presente trabalho. Ainda, abordar-se-á a reprodução assistida como método utilizado pela ciência para fazer surgir novas formas filiatórias.

Por último, será analisada a hipótese da multiparentalidade, fundamentada na igualdade entre as filiações e no valor jurídico do afeto, a fim de avaliar a possibilidade do seu reconhecimento jurídico no sistema brasileiro, com as possíveis implicações diante dessa nova estrutura familiar, fazendo com que o leitor, ao chegar a este capítulo, possa opinar a respeito.

2 A PLURALIDADE DA FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIFERENTES MODELOS CONCEBIDOS

2.1 CONCEITOS DE FAMÍLIA

A família é “o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos”.¹ O meio familiar é o centro de tudo, a base de qualquer ser humano. É nele que se têm as primeiras experiências e, muitas vezes, as últimas também.

Ainda, é nele que o ser humano tem o desenvolvimento da sua personalidade, de forma a construí-la dia após dia.

A busca do homem em viver em comunidade é perceptível desde os primórdios da humanidade, o que revela a sua natureza social. Assim, a família existe antes do nascimento do Estado, sendo uma construção cultural. Ademais, está além do Direito, tendo suas normas também na religião, na moral, nos costumes, e o que a une é, antes de tudo, um dado psíquico.²

Seja pela intenção de perpetuar a espécie³, pensamento muito utilizado no passado, mas nos dias atuais, um pouco ultrapassado, ou pelo medo de que as pessoas têm da solidão, a união de duas pessoas de forma a viverem juntas sempre existiu entre os seres humanos. “Tanto é assim que se considera natural a ideia de que a felicidade só pode ser encontrada a dois, como se existisse um setor da felicidade ao qual o sujeito sozinho não tem acesso”.⁴

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 25.

³ Este entendimento de perpetuação da espécie ainda vige no Direito Canônico, como é possível extrair do Código de Direito Canônico, no Cân. 1096, § 1, que dispõe que: “para que possa haver consentimento matrimonial, é necessário que os contraentes pelo menos não ignorem que o matrimônio é um consorcio permanente entre um homem e uma mulher, ordenado à procriação de filhos, mediante alguma cooperação sexual”.

⁴ TURKENICZ, Abraham *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

Como bem afirma Maria Berenice Dias, “a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais”.⁵

A origem da palavra família é encontrada no sânscrito, que foi convertida para a língua latina. O radical *fam* tem correspondência ao *dhã*, de origem ariana, trazendo a ideia de fixação, ou de coisa estável. O termo *faama*, então, passou por transformações, passando por *famulus*, que queria dizer escravo, até chegar em família, tendo como definição inicial o conjunto composto pelo *pater familias*, esposa, filhos e servos, haja vista todos serem considerados integrantes do grupo familiar.⁶

O Direito romano apresentava múltiplas definições para a palavra família, relacionando-a aos indivíduos, mas também às coisas, de forma a indicar o conjunto do patrimônio ou os escravos que pertenciam a um senhor.⁷

Friedrich Engels⁸ compreende a origem da família e apresenta três fases da evolução humana.

A primeira é o estado selvagem, época em que os homens viviam nos bosques tropicais ou subtropicais, espalhando-se depois sobre a maior parte da superfície da Terra, alimentavam-se de frutos, nozes, raízes e peixes, descobriram o fogo e começaram as invenções, como a do arco e flecha. Nesta, as pessoas viviam em grupos, não havendo o conhecimento específico de individualidade, sendo que o conceito de família não era ainda conhecido.

A segunda fase, a barbárie, tem como ponto característico a domesticação de animais e o cultivo de plantas, começando a produzir para consumir. Surge a família sindiásmica, após a proibição do incesto, e constitui-se o casal, tendo o homem, pelo menos, uma mulher principal. Antes desta, a constituição das famílias estava ligada à promiscuidade, evoluindo, depois, para a família Punaluna, que passou gradativamente a proibir o incesto, caracterizando-se como o grupo de homens conjuntamente casado com o grupo de mulheres.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 34.

⁶ PEREIRA, Áurea Pimentel *apud* RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**, v. I. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1994, p. 25.

⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, 4.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 172.

⁸ ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Disponível em: <<http://www.intersindical.inf.br/livros/A%20Origem%20da%20Familia,%20da%20Propriedade%20Privada%20e%20do%20Estado.pdf#page=2&zoom=90,27,783>>. Acesso em: 10 de nov. de 2013.

A civilização é a terceira fase, prevalecendo a monogamia, com a predominância do homem e o escopo de procriação dos filhos e preservação do patrimônio.

Em que pese correta para o seu tempo, a análise feita por Engels não se amolda à atualidade, em que pode ser verificada a possibilidade de uma quarta fase, qual seja, da afetividade e solidariedade. A origem do afeto como elo mantenedor da união familiar é algo recente e ainda não posto em prática por todos, haja vista, na sociedade brasileira, muitos ainda estarem paralisados nas três fases de Friedrich Engels.⁹

Dessa forma, a definição de família foi sendo alterada conforme o tempo, diante das experiências vividas por cada sociedade, surgindo novos termos que foram se amoldando aos novos tipos de família.

A entidade familiar, portanto, possui um conceito fluido no tempo e no espaço, permitindo uma extensão na sua compreensão.¹⁰ Dessa forma, a família pode adotar diversos conceitos.

Maria Helena Diniz traz três significados: na acepção amplíssima, abarca a generalidade de pessoas ligadas por laços de sangue ou por afinidade, incluindo até estranhos, a exemplo das pessoas de serviço doméstico ou as que vivam às suas custas; no sentido amplo, além dos cônjuges e de seus filhos, compreende os parentes em linha reta ou colateral, assim como os afins; na definição restrita, o conceito abrange o conjunto de indivíduos unidos pelo matrimônio ou união estável e pela filiação, além da comunidade composta por pais e descendentes, independentemente da existência de vínculo conjugal que a originou.¹¹

No mesmo sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam que na acepção amplíssima, a família é composta por uma relação abarcante, em que pessoas diferentes compõem um mesmo núcleo afetivo, inserindo, até mesmo, terceiros agregados, como empregados domésticos. Já na acepção ampla, a expressão família no direito é para as pessoas unidas afetivamente e os parentes de cada uma

⁹ VILAS-BÔAS, Renata Malta. A inconstitucionalidade da parte final do art. 1.636 do Código Civil: a autoridade parental nas famílias mosaicas. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Ano IV, n. 10. Abr/Jun. Disponível em: <<http://www.institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2013/10/RENATA-...pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2013.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2001, p. 15.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 264.

delas entre si. Ainda, no sentido restrito, a família é o conjunto de pessoas que se unem afetivamente e a sua eventual prole.¹²

Assim sendo, é perceptível que a expressão família pode ser adotada em diferentes situações com diferentes significados. Então, pai, mãe e filhos; pessoas ligadas por laços consanguíneos e socioafetivos; e estranhos inseridos nesse contexto, como a empregada que trabalha em uma casa há mais de dez anos e que já é dita como da família, todos podem fazer parte do que se nomeia entidade familiar.

Aqueles que vivem juntos, sob uma autoridade, também integram uma família, segundo a acepção sociológica. Contudo, as concepções de família mais utilizadas nos dias atuais não trazem uma figura central, com a prevalência da sua vontade, sendo isonômico o tratamento entre os membros familiares.¹³

A partir das conceituações trazidas à baila pode-se notar que a família nunca foi algo estático. A sociedade é sempre influenciada por princípios sociais e culturais, que estão em constante evolução, de modo que se faz necessária a adaptação dos seus conceitos face à realidade hodierna.

Caio Mário da Silva Pereira destaca, também, a diversificação do sentido de família.

Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescentando-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados).¹⁴

Esse doutrinador ainda dispõe sobre o conceito de família no senso estrito ao dizer que a família se limita ao grupo composto por pais e filhos, em que é exercida a autoridade paterna e materna, “participação na criação e educação, orientação para a vida profissional, disciplina de espírito, aquisição dos bons ou maus hábitos influentes na projeção social do indivíduo”.¹⁵

A nova estrutura jurídica, entretanto, vem sendo moldada ao redor da família socioafetiva, na qual se identificam, principalmente, os laços afetivos e a

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 51.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2001, p. 16.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 23.

¹⁵ *Idem*.

solidariedade entre os seus membros, independentemente da existência de relação jurídica ou biológica entre eles.¹⁶

Atualmente, a família não pode mais ser compreendida somente como uma instituição de ordem biológica, consistindo em um vínculo criado em razão de elementos sociais e culturais, de modo que o afeto se mostra o elo entre os seus indivíduos.

Desse modo, cada qual na estrutura familiar possui a sua função, porém não precisa estar ligado geneticamente. O que se busca averiguar e trazer para o Direito é a “preservação do LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito”.¹⁷

Diante da complexidade desse instituto, torna-se difícil expor um conceito singular de família, capaz de abordar todas as hipóteses de relações existentes entre seres humanos que se dizem ou se sentem ligados por um elo parental, seja ele biológico ou socioafetivo.

Concluem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que “não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a, aprioristicamente, delimitar a complexa e multifacetária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias.”¹⁸

Diante de todo o exposto, está claro que é inviável estabelecer um significado exclusivo de família, justamente para impedir o engessamento do referido instituto. Não existe um rol exaustivo de relações familiares previstas pela legislação, de modo que se faz possível estabelecê-las de tantas outras formas, não somente as positivadas. O vínculo formado pelas pessoas que as compõem é mais forte do que uma mera determinação legal. Cabe a quem a integra dizer ou não se aquilo é uma família, aliás, cabe à pessoa sentir se faz parte ou não de uma família.

Afinal, em razão de a afetividade ser considerada, nos dias de hoje, o elemento propulsor do estabelecimento de uma entidade familiar, cujo assunto será abordado adiante, inúmeras são as possibilidades de se formar uma família e tê-la como base.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.25.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8.ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

2.2 A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO FAMÍLIA SOB A ÓTICA DA FILIAÇÃO

2.2.1 No Código Civil de 1916 e leis posteriores

Ao pensar nas transformações ocorridas na família durante os tempos, toma-se como ponto de partida para esta abordagem, o modelo patriarcal e hierarquizado, resultante das influências que teve a Revolução Francesa sobre o Código Civil do Brasil de 1916.

O supramencionado Código entrou em vigor em janeiro de 1917, contendo muitas de suas normas cunho religioso e discriminatório em relação às mulheres e aos filhos.

A união das pessoas em família tinha como intenção a formação do patrimônio, o qual depois seria transmitido aos herdeiros, não tendo qualquer relevância os laços afetivos. Em razão disso, nota-se a impossibilidade na época de desconstituir o vínculo matrimonial, pois o rompimento da família correspondia à desagregação da sociedade.¹⁹

O afeto, muito falado atualmente, poderia até existir, mas não era o que se levava em consideração, já que o caráter patrimonial era prevalecente e era o que mantinha as pessoas unidas.

Naquele contexto, a adoção era dificultada²⁰, de forma a impedir que estranhos participassem da relação familiar, que, como já dito, possuía interesse patrimonial dominante.

Demais disso, no que tange à filiação, o *Codex Civil* só permitia o reconhecimento de filhos naturais quando não fossem adúlteros ou incestuosos²¹, em razão de motivos morais e da manutenção do casamento. Assim, mesmo que um homem

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 40.

²⁰ Art. 368, Código Civil de 1916: Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar. Art. 368, Código Civil de 1916 (redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957): Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

²¹ Art. 358, Código Civil de 1916: “Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”.

casado quisesse reconhecer um filho tido através de relacionamento fora do matrimônio, ele não podia.²²

Nesse sentido, como os filhos representavam uma forma para aferição patrimonial, não era admissível reconhecer o vínculo de filiação paterna que não fosse o estabelecido pelo matrimônio. Desse modo, as crianças originadas de relacionamentos diversos do casamento não recebiam proteção jurídica e, além disso, eram discriminadas, diante das expressões filhos ilegítimos, naturais, espúrios, adulterinos e incestuosos.²³

Faz-se necessário trazer aqui, as expressões utilizadas à época para distinguir os filhos, em razão da procedência.

Considerava-se filho legítimo aquele concebido na constância do casamento, já o filho ilegítimo era tido como aquele oriundo de relações fora do matrimônio, em que os pais não eram casados entre si e classificavam-se em naturais e espúrios, e estes últimos dividiam-se em adulterinos e incestuosos.

Os filhos naturais eram os procedentes de pais os quais não tinham impedimento matrimonial à época da concepção. Os espúrios, por seu turno, eram os advindos de pai e mãe que não podiam se casar no momento da concepção, seja por já estarem casados, classificando-se em adulterinos, ou em razão de grau de parentesco, sendo denominados incestuosos.²⁴

Essas designações podem soar estranhas e pejorativas a quem não vivenciou esta época, mas eram utilizadas não há muito tempo. Alguém pensar que só pelo fato de ser filho de uma pessoa lhe traria direitos inerentes à filiação, não fazia parte desse passado não muito distante, afinal, só tinha tais direitos quem nascia de pai e mãe casados.

Havia, igualmente, a discriminação aos filhos adotados, que apesar de serem reconhecidos como filhos, tinham negados os direitos sucessórios.²⁵

²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 639.

²³ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil**: Famílias. Editora Atlas, 2012, p. 346.

²⁴ *Idem*.

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit., loc.cit.*

Através disso, percebe-se, novamente, que o patrimônio era o elo mantenedor da entidade familiar, de modo a haver uma espécie de blindagem para que aqueles que não fizessem parte do que se chamava de família não tivessem acesso a ele.

Também cabe mencionar a presunção quase absoluta de paternidade dos filhos da mulher casada, que só não seriam considerados do marido quando atestada a absoluta impotência deste. De tal modo, nem a confissão de adultério pela mulher retiraria a paternidade do seu cônjuge.²⁶

O tempo, porém, foi trazendo mudanças e evoluções. A Constituição de 1934, que destinou um capítulo exclusivo sobre a família, permitiu o reconhecimento de filhos naturais, com direitos à herança iguais aos que recaiam sobre os filhos legítimos.

Mais ainda, a Carta Constitucional de 1937 equiparou os filhos naturais aos legítimos, de forma a assegurar-lhes os mesmos direitos, além de permanecer com o incentivo à formação de famílias grandes ao manter a indissolubilidade do matrimônio.

Nessa época, as famílias, que já recebiam orientação religiosa do *casai e multiplicai-vos*, passaram a ser muito mais numerosas, e os filhos representavam para o pai uma ajuda financeira do Estado e o aumento da mão-de-obra (proletariado), razão pela qual eram denominados prole. Em razão disso é que a mulher foi vista como objeto, como mera parideira (...).²⁷

Caminhando em direção ao tratamento igualitário entre os seres humanos e, especificamente, entre os filhos, o Decreto-Lei nº 3.200, de 1941, passou a proibir a qualificação do filho nas certidões de nascimento, que não podia mencionar se legítima, ou não, a filiação, salvo por requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial. Já no ano de 1942, o Decreto-Lei nº 4.737 autorizou o reconhecimento, depois do desquite²⁸, do filho havido pelo cônjuge, fora do matrimônio.

²⁶ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. Editora Atlas, 2012, p. 347.

²⁷ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 44.

²⁸ Apesar de previsto no Código Civil, o desquite apenas era possível em casos extraordinários, de prática de ilícito penal cometido de um cônjuge contra o outro e significava apenas a separação de corpos.

Ainda nesta constante evolução do Direito de Família, a Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949²⁹, possibilitou o reconhecimento e a investigação de paternidade do filho adulterino, após a dissolução da sociedade conjugal.

A Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada, mostrou-se também um avanço, trazendo importantes modificações relativas à família, além de ter ampliado e facilitado a investigação de paternidade e o reconhecimento de filhos, quando não excluídos por texto de lei³⁰.

A indissolubilidade do casamento³¹, que era preservada na Constituição Federal de 1967, foi alterada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1977, que passou a possibilitar a dissolução do vínculo matrimonial³² e, com isso, a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a chamada Lei do Divórcio, alterou o Código Civil em matéria de família.

Ademais, estabeleceu que mesmo os filhos provenientes de casamento nulo não putativo eram tidos como legítimos, atribuindo isonomia no direito à herança aos filhos em qualquer condição. Além disso, a obrigação de prestar alimentos, que era entre os cônjuges, foi transmitida aos herdeiros, em caso de morte do devedor, no limite da herança.

Extraí-se, daí, a evolução na intenção do legislador em proteger o indivíduo como ser humano, merecedor de direitos, de forma a garanti-lo, cada vez mais, conquistas no âmbito legal que refletiam na sua vida pessoal.

A Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, instituiu o Código de Menores e trouxe a adoção simples, em que o adotado recebia metade dos direitos do filho legítimo, e a adoção plena, com a aceitação dos direitos sucessórios ao adotado. Mais um passo rumo à isonomia integral entre os filhos.

Existia uma tendência social, política e jurídica a afastar os principais conceitos do passado jurídico, possibilitando um olhar diferente para a família, passando a ser vista de forma mais democrática e republicana. Assim, a partir de uma sociedade

²⁹ Art. 1º, Lei nº 883/49: “Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se lhe declare a filiação”.

³⁰ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil**: direito de família, v. 5. 18 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

³¹ Art. 175, § 1º, Constituição Federal de 1967: “O casamento é indissolúvel”.

³² Art. 175, § 1º, Constituição Federal de 1967: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

mais igualitária, laica e democrática, que a brasileira se transformava, as normas protetivas à pessoa humana como ser digno de direitos, começaram a surgir.³³

Isto é, os passos, ao longo do tempo, foram sendo dados, caminhando em direção a uma sociedade mais evoluída em matéria de Direito, de modo a trazer para o ser humano maiores garantias e, no tocante à filiação, mais liberdade e igualdade. A promulgação da Constituição Federal de 1988 surge como o ápice dessa evolução, pondo fim aos parâmetros anteriormente regulados pelo Código Civil de 1916, fazendo surgir, a partir dela, outras leis de proteção aos membros da família, que, a partir de então, passam a ter abordagem muito mais ampla.

2.2.2 Na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002

Diante dos avanços da sociedade, não cabia mais a aplicação do Direito de Família como instituído no Código Civil de 1916, eis que não se adequava à realidade. De tal modo que, com o advento da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, do Código Civil de 2002, o instituto família tomou novos rumos.

A Carta Constitucional de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, trouxe a necessária separação entre direito e religião, sendo pressuposto fundamental para um Estado Democrático de Direito.

Ainda, democratizou a entidade familiar, garantindo a isonomia entre homens e mulheres, que passaram a ter direitos e deveres recíprocos, livres de quaisquer discriminações.

No que concerne aos filhos, sejam advindos do casamento ou não, passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, de modo a proibir qualquer tratamento discriminatório entre eles.³⁴

Nesse contexto, o modelo tradicional de família foi rompido com os novos valores trazidos pela sociedade contemporânea. O objetivo principal da família, portanto,

³³ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 46.

³⁴ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 45.

passou a ser a solidariedade social e outras condições essenciais ao aprimoramento e progresso humanos, sendo o meio familiar guiado pelo afeto.³⁵

Os ideais de pluralismo, solidariedade, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana, adquirindo a família um caráter instrumental.³⁶

Assim, a possibilidade de constituir família unicamente pelo casamento foi rompida, passando a vigorar o pluralismo das relações familiares. Isso decorre do fato de que o instituto família deixou de ser um fim em si mesmo, passando a ser um instrumento para a felicidade e o desenvolvimento dos seus integrantes.

Além disso, a família deixou de ter a sua formação apenas em razão da genética, mostrando-se de suma importância os laços afetivos, construídos ao longo do tempo, haja vista a busca, hoje, ser da concretização da dignidade da pessoa humana e da igualdade dos membros desse grupo familiar.

Nesse sentido, Belmiro Pedro Welter bem esclarece que a Biologia, a socioafetividade e a ontologia foram harmonizadas pela Constituição Cidadã, que conferiu aos membros da família os mesmos direitos e deveres, não se admitindo a discussão sobre o privilégio em favor da biologia, pois o afeto e a ontologia alcançaram o patamar de valor jurídico, de forma a constituir direitos fundamentais do ser humano.³⁷

A família, portanto, passou de célula do Estado para ser a base da sociedade, com especial proteção em todos os seus meios de expressão³⁸, sob pena de lesão às disposições constitucionais, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana.³⁹

A Lei Maior de 1988, pois, passou a reconhecer outras entidades familiares além do casamento, como a união estável e a família monoparental. Esses modelos de família, entretanto, não são exaustivos, já que é possível ter diversas outras formas,

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 40 *et seq.*

³⁶ DIAS, Maria Berenice **Manual de direito das famílias**. 8. ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 40.

³⁷ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 48.

³⁸ Art. 226, Constituição Federal de 1988: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

³⁹ CARNEIRO, Aline Barradas. **A possibilidade jurídica da pluriparentalidade**. 2009. Monografia. (Curso de Graduação em Direito). Centro Universitário Jorge Amado (UNIJORGE), Salvador, p. 16.

como a proveniente da união homoafetiva, a recomposta, a anaparental, a avoenga e, o objeto deste estudo, a multiparental, conforme serão abordadas adiante.

As transformações trazidas com o advento da Constituição de 1988 acabaram por revogar diversos dispositivos da legislação civil então vigente, em razão de não terem sido recepcionados pelo novo sistema jurídico, já que adotavam posições, em muitos pontos, divergentes.

Desse modo, o que costumamos chamar de novo Código Civil já chegou velho. Apesar de ter entrado em vigor em 11 de janeiro de 2003, o projeto original é de 1975, tendo tramitado no Congresso Nacional antes mesmo da promulgação da Constituição Federal atual.

Tal projeto, então, necessitou passar por mudanças intensas para adequar-se à norma constitucional, sofrendo inúmeras emendas. Apesar de tantas alterações, o texto ainda não restou com a atualidade e clareza necessárias para reger a sociedade atual. Pode-se concluir, dessa forma, que se trata de um Código antigo com um texto novo.⁴⁰

O Código Civil de 2002 buscou modernizar os aspectos fundamentais do direito de família. Assim, incorporou muitas mudanças legislativas ocorridas nas legislações esparsas, embora tenha preservado a estrutura do *Codex* anterior.

Um dos grandes avanços apontados nesse Diploma Legal, foi a exclusão das expressões e dos conceitos que traziam preconceitos discriminatórios, como as referências às desigualdades entre homens e mulheres e as adjetivações da filiação.

Neste ponto, da filiação, há a sua regulação entre os artigos 1.596 e 1.617 do Código Civil, trazendo em seu texto a mesma norma disposta na Constituição sobre a igualdade dos filhos. Contudo, não deixou de lado por completo as raízes do *Codex* anterior, já que trata em capítulos diferentes os filhos advindos da relação matrimonial e os oriundos de relação fora dela, vinculando a presunção de paternidade ao casamento.

Em que pese a Carta Magna vigente não tenha estabelecido nenhum tipo de hierarquia entre as entidades protegidas pelo Estado, o Código Reale acabou por

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 32.

implementá-la, ao versar desigualmente sobre as entidades familiares decorrentes do casamento e da união estável.

A Constituição Cidadã protege a família, assegurando a igualdade, democracia e pluralidade, de forma a tutelar qualquer exemplo de vivência afetiva da estrutura socioafetiva, com base nos laços de solidariedade.

Dessa forma, a tutela da família não ocorre mais em relação a ela especificamente, mas, sim, em razão do ser humano. Há, finalmente, a valorização definitiva da pessoa humana.

Conclui-se, assim, que a família pós-moderna tem fundamento em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre seus membros e na preservação da dignidade deles.⁴¹

[...] do Texto Constitucional, não se indaga se as diversas formas de ser-em-família são contratos ou instituições, visto que elas não são frutos da monetarização do ser humano, e sim, da liberdade, da democracia, da solidariedade, do amor, da felicidade, da condição existencial de ser-no-mundo tridimensional.⁴²

Dessa maneira, o principal objetivo de formar uma família, hoje, deve ser a vontade de estar em uma, o desejo de viver junto, compartilhando interesses e projetos de vida, na busca do desenvolvimento do ser humano no seio familiar, assegurando a sua dignidade.

A família, portanto, está intimamente ligada ao afeto, à solidariedade, ao respeito e à confiança, e para constituí-la não é necessário morar junto, casar ou ter filhos, como ainda muitos pensam.

É de se notar que a transformação para o estado laico, a democratização, o humanismo e a condição humana tridimensional ainda caminham a passos lentos, em razão da resistência do homem em deixar os seus preconceitos de lado. Assim, ainda há um longo caminho para que toda essa evolução seja posta em prática.⁴³

Sem dúvida, necessária se mostra essa mudança de pensamento e de atitude da sociedade, que não pode mais estar, nos dias de hoje, presa ao passado. A família

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 41.

⁴² WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 49.

⁴³ *Ibidem*, p. 46.

não tem que seguir um padrão, podendo ser constituída de diversas formas, havendo em todas elas a sua devida proteção.

2.3 MODELOS DE FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 traz, expressamente, o reconhecimento do direito positivo sobre o valor jurídico dos diferentes tipos de família e não apenas do modelo matrimonializado, que antes, no Código Civil de 1916, era exclusivo.⁴⁴

Os modelos de família previstos nos parágrafos do art. 226 da Carta Constitucional⁴⁵ são exemplificativos, apesar de serem os mais comuns, motivo pelo qual tiveram referência expressa.

Observa Paulo Luiz Netto Lôbo:

Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana.⁴⁶

Assim sendo, todos os modelos de família merecem especial proteção do Estado. “Cada vez mais as pessoas têm o direito de escolha e podem transitar de uma comunidade de vida para outra que lhe pareça mais atrativa e gratificante”.⁴⁷

A família, hoje, tem os contornos estabelecidos pelo afeto e ao pensar dessa forma, associado ao fato de que, como dito, a Carta Magna não dispõe exaustivamente

⁴⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 31.

⁴⁵ Art. 226, Constituição Federal de 1988: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁴⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 de fev. de 2014.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

sobre relações familiares, não há outra alternativa a não ser admitir qualquer possibilidade de estabelecimento de uma família.

Desse modo, em razão da Lei Maior assegurar a proteção às entidades familiares formadas, não há nenhum impedimento para a construção de novos tipos de família, que há pouco tempo, poderia ser inimaginável, mas que hoje, mostra-se mais do que uma necessidade o seu reconhecimento.

É o caso da multiparentalidade, que talvez antes não fosse pensada, mas hoje, já é aceita por alguns e, principalmente, vivenciada por muitos.

O direito não tem como limitar a realidade. Não há como haver uma restrição da quantidade de pais ou de mães que uma pessoa pode ter.

Dessa forma, em razão da possibilidade que existe do reconhecimento da multiparentalidade, necessário se faz perpassar pelos outros modelos de família existentes na sociedade atual que, da mesma forma que a multiparentalidade, foram encontrando seu reconhecimento aos poucos, e hoje, já são plenamente aceitos.

Sendo assim, havendo um espaço para que se conceba a multiparentalidade no ordenamento jurídico pátrio, não há motivos para que não haja o seu reconhecimento e para que se chegue a tal, conforme será esclarecido nos capítulos seguintes, indispensável se faz a análise dos modelos familiares.

2.3.1 A família matrimonial

A família matrimonial tem como base o casamento, sendo composta pelos cônjuges e sua prole.

A união entre um homem e uma mulher como algo indissolúvel foi consagrada pela Igreja Católica. Nessa senda, o cristianismo apenas aceitava a união afetiva proveniente do casamento entre um homem e uma mulher, em razão do interesse em procriar, no intuito de povoar o mundo de cristãos.

O legislador do Código Civil de 1916, influenciado pela conservadora cultura, reproduziu a real sociedade da época, que era matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Assim, a única família reconhecida

era aquela constituída pelo casamento, que não podia ser dissolvido, mas apenas anulado. É nesse contexto que se aplica a famosa expressão “até que a morte os separe”.

Tal anulação, entretanto, somente poderia ocorrer por erro essencial, quanto à identidade ou à personalidade do cônjuge.

As relações existentes fora do modelo formal adotado pelo Estado eram rejeitadas pela sociedade e os filhos, eventualmente provenientes desses vínculos, eram tidos como ilegítimos, não havendo o reconhecimento de seus direitos.⁴⁸

Ainda, a mulher e os filhos deviam respeito e obediência ao homem (marido e pai), que era o chefe da sociedade conjugal e, como visto anteriormente, a família tinha como escopo a conservação do patrimônio, por isso, os filhos eram gerados para servir como força de trabalho.

O casamento tinha como regime oficial o da comunhão universal de bens e o desquite era possível, apesar da indissolubilidade, entretanto, o vínculo conjugal não era dissolvido, sendo apenas uma forma de separação do casal e de seus bens.

Com a chegada da Lei do Divórcio, consagrou-se a possibilidade de desfazimento do vínculo matrimonial, além de mudar o regime de bens legal, que antes era o de comunhão universal para o de comunhão parcial.

Tudo isso mostra a transformação dos costumes, perdendo, cada vez mais, o caráter patrimonial da composição das famílias.

Assim sendo, ao longo do tempo, o pensamento foi mudando, passando a ser aceitos outros modelos de família, contudo, a decorrente do matrimônio nunca ficou “fora de moda”, havendo, porém, algumas alterações, principalmente, com o advento da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002.

É como escreve Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka sobre a família matrimonial:

Sobrevive, ainda hoje. É, apesar de certo desprestígio que já experimenta, o modelo mais repetido, ainda, embora sua motivação moderna já não seja

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

mais, como no passado, exclusivamente econômica, mas se revele como uma motivação de natureza afetiva.⁴⁹

Através da Carta Constitucional de 1988, a família matrimonial deixou de ser exclusiva, contudo, não foi retirada a sua proteção, como se pode perceber no seu art. 226⁵⁰, em que a proteção é dada a qualquer modelo familiar formado.

A família, que antes era vista com um caráter institucionalista em que o respeito às formalidades e preceitos legais eram mais importantes do que a efetiva proteção e felicidade dos seus membros, passou a ter um caráter instrumental, de forma a prestigiar valores fundamentais à pessoa humana, a exemplo da dignidade, da solidariedade social, da igualdade substancial e da liberdade.⁵¹

Para regulá-la, o atual *Codex Civil* traz diversos artigos, que se destinam à sua formalidade, constituição e eventual dissolução.

Diante de tudo, o casamento, nos dias atuais, é constituído por um contrato entre duas pessoas, unidas por vontades próprias, no intuito de constituir família e, principalmente, por amor e afeto, já que ninguém é obrigado a casar e, muito menos, a permanecer casado.

Hoje, o casamento se configura como uma escolha, já que há outras formas de formar uma família, em que uma pessoa opta viver em comunhão de vida com outra.⁵² Nesse sentido, o casamento deve ser o instrumento pelo qual as pessoas desenvolvam a sua personalidade, na busca da felicidade, já que, atualmente, constitui como uma opção, uma escolha ou uma vontade de compartilhar a vida.

⁴⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Disponível em: <http://www.jusnews.com.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=43>. Acesso em: 04 de abr. de 2014.

⁵⁰ Art. 226, Constituição Federal de 1988: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 41.

⁵² BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Rorense, 2006, p. 49.

2.3.2 A família convencional

Ao proteger apenas a família advinda do casamento, o Código Civil de 1916 proibia as relações adulterinas ou concubinárias, de forma que somente a família legítima existia juridicamente.⁵³

Naquela época, a mulher que aceitava conviver com um homem sem o vínculo matrimonial era chamada de concubina e eram considerados ilegítimos os filhos havidos fora do matrimônio.

Desse modo, sustenta Maria Berenice Dias: “Tal ojeriza, entretanto, não coibiu o surgimento de relacionamentos sem respaldo legal. A eterna busca da felicidade fazia com que os egressos de vínculos desfeitos constituíssem novas famílias”.⁵⁴

Muitas pessoas permaneciam casadas por falta de opção, já que não havia como desconstituir o matrimônio. Mas não é o fato de continuar casado apenas pelo papel, quando já não há mais relação de marido e mulher, que se deixe de ter sentimentos. Não é por isso que o afeto é posto de lado. E esse sentimento pode ser por outra pessoa, que não o cônjuge.

Pode se falar, ainda, na situação de convivência amorosa de um homem e uma mulher, mas sem constituir casamento.

As pessoas buscavam ser felizes, mesmo que isso contrariasse a norma. Havia, então, o questionamento: seguir a lei ou seguir o coração? A segunda opção, definitivamente, foi a escolhida por muitos.

Nesse cenário, apesar de não ter respaldo jurídico, a quantidade de famílias informais não parava de crescer, fazendo com que recorressem ao judiciário quando da sua dissolução. Os juízes, então, não viram alternativa a não ser criar soluções⁵⁵ para evitar injustiças, e assim, foi criada a expressão companheira, como forma de garantir direitos não reconhecidos pela lei à concubina.⁵⁶

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8. ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 46.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ Para exemplificar, vide Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.*, *loc.cit.*

O reconhecimento da família convencional como entidade familiar foi aos poucos ganhando espaço, porém a jurisprudência ainda mantinha o preconceito, haja vista reconhecer à mulher concubina os direitos que a equiparavam à serviçal doméstica⁵⁷. Analogicamente, era aplicado o Direito Comercial quando houvesse a contribuição com recursos próprios na aquisição de bens registrados em nome do concubino, já que a união era considerada uma sociedade de fato.⁵⁸

O amparo jurídico dessas relações surgiu apenas com a Carta Constitucional de 1988, em seu art. 226, §3^o⁵⁹, passando a ser identificada como união estável, que foi alçada ao patamar de entidade familiar, representando uma realidade que aumentava dia a dia.

As leis infraconstitucionais editadas (Lei nº 8.971/1994, que regula o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão, e Lei nº 9.278/1996, que regula a união estável) quase não trouxeram modificações sobre esse novo modelo familiar em relação ao casamento, de modo a estabelecer requisitos para o seu reconhecimento, com a conseqüente geração de deveres e criação de direitos.

Sobre o conceito de união estável, assevera Maria Helena Diniz ser a “convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convolação”.⁶⁰

Cumpra dizer que a família informal, antes vista com maus olhos, hoje, chamada de união estável, é completamente aceita pela sociedade e regulada pelo ordenamento

⁵⁷ Neste sentido, veja-se o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. AMPARO À CONCUBINA. RETRIBUIÇÃO PELA VIDA EM COMUM. Não é razoável deixar ao desamparo a companheira de mais de uma dezena de anos, o que representa o locupletamento à custa do afeto e dedicação alheia, sendo cabível estimar-se indenização correspondente ao tempo de convivência. APELAÇÃO PROVIDA, PARA FIXAR INDENIZAÇÃO. (TJRS, Apelação Cível nº 70011177599, Sétima Câmara Cível. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 13 de jul. de 2005. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70011177599&num_processo=70011177599&codEmenta=1137422&temIntTeor=true>. Acesso em: 22 de maio de 2014).

⁵⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 9.

⁵⁹ Art. 226 § 3º, Constituição Federal de 1988: 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.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 396.

jurídico, de forma que fez surgir para o Direito, em razão dos costumes e da vida fática, um novo modelo familiar.

2.3.3 A família monoparental

Também chamada de família unilinear, a família monoparental desvincula-se da ideia de um casal e seus filhos, haja vista estes viverem somente com um dos seus genitores.⁶¹

Assim, é composta por qualquer dos pais e seus descendentes e a sua formação não depende de vínculo conjugal para que a tenha originado.

É possível que tenha causa em ato de vontade ou de desejo pessoal, como no caso da mãe solteira, viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato ou adoção de filho por apenas uma pessoa.⁶²

A monoparentalidade, assim, sempre existiu, não sendo um acontecimento da era moderna. Contudo, vem aumentando nos últimos anos. Antes, ocorria devido a uma circunstância estabelecida, em razão de fato inevitável, como na situação da viuvez. Hoje, entretanto, ocorre mais em virtude da vontade humana, sendo a hipótese do divórcio.⁶³

Este tipo de família está previsto na Constituição Federal⁶⁴, porém o legislador omitiu-se em regular seus direitos, que foram excluídos do Código Civil. De tal modo, não possui estatuto jurídico próprio, com direitos e deveres específicos. A falta de regulamentação infraconstitucional, entretanto, não retira a proteção desse modelo familiar.

Em face da realidade familiar atual, a família monoparental não pode ser considerada apenas aquela formada por um dos pais e seus descendentes.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 396.

⁶² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 88.

⁶³ SANTOS, Jonabio Barbosa dos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. **Família monoparental brasileira**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev92.pdf>. Acesso em: 07 de abri. de 2014.

⁶⁴ Art. 226, § 4º, Constituição Federal de 1988: "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

É denominada parental a família formada por pessoas que possuem vínculo de parentesco e que pertencem a gerações distintas. Assim, se um tio ou um dos avós assume a responsabilidade de um sobrinho ou neto, respectivamente, está caracterizada uma família monoparental.⁶⁵

Dessa forma, este é um modelo familiar que já existia, mas a nova era constitucional trouxe aplicações inovadoras, em razão da mudança e evolução dos hábitos, passando a ser plenamente aceito mais um tipo de família.

Vale registrar, diante de tudo isso, que não há a obrigação de uma família ser formada por filhos e por um casal, deixando de ser necessário o par. Assim, como não precisa ser formada, essencialmente, por duas pessoas, pode ser constituída por uma, por três, por quatro, ou por quantas sejam.

Em verdade, a família se estabelece pela sua vivência e é formada através do sentimento que interligam os seus componentes. Limitar uma família a ter somente duas pessoas no lugar das figuras de pai e mãe seria negar a realidade em que, muitas vezes, mostra que apenas uma pessoa exerce essa função ou, igualmente, mais de duas.

2.3.4 A família homoafetiva

São milhões a quantidade de pessoas do mesmo sexo que convivem em relações contínuas e duradouras, caracterizadas pelo afeto e pelo projeto de vida em comum.

Apesar do preconceito ainda constante nos dias atuais, as relações entre homossexuais existem desde as civilizações antigas. Os gregos as consideravam mais nobres do que as relações heterossexuais e lhes conferiam características como a intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental.⁶⁶

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 216.

⁶⁶ TJRS, Embargos Infringentes nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Rel. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 10 de jun. de 2005. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70011120573&code=2046&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%204.%20GRUPO%20CIVEL>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

A impossibilidade da concepção de filhos pelos homossexuais levou a Igreja a rejeitá-los, permanecendo, durante muitos anos, à margem da sociedade, passando a homossexualidade a ser considerada como uma anomalia psicológica, um vício baixo, repugnante.⁶⁷

A homoafetividade, entretanto, não é uma doença⁶⁸, um crime, um pecado ou um vício. Inclusive, como aborda Maria Berenice Dias, o termo “homossexualismo” foi substituído por “homossexualidade”, pois o sufixo “ismo” é utilizado para doenças, já o sufixo “dade”, significa “um modo de ser”.⁶⁹

A atual Constituição apenas dispõe, expressamente, sobre uniões estáveis entre um homem e uma mulher, assim, tanto o legislador constituinte quanto o infraconstitucional foram omissos em legislar sobre as uniões homoafetivas.

Por respeito à dignidade da pessoa humana e ao princípio da isonomia, contudo, nenhum tipo de vínculo que tenha por base o afeto pode ser excluído do status de família, merecendo proteção do Estado.

Decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas às relações homoafetivas foram se tornando mais constantes e a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) teve papel influenciador, já que inseriu esse modelo de união no conceito de família, no seu art. 2º e art. 5º, parágrafo único⁷⁰, protegendo a mulher, vítima da violência doméstica e familiar, independente da orientação sexual.

Em maio de 2011, então, representando um grande avanço para a sociedade, a união homoafetiva foi equiparada à união estável, através do reconhecimento como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal⁷¹, na decisão dada em Ação

⁶⁷ FERNANDES, Jacinta Gomes. **União homoafetiva como entidade familiar**: Reconhecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=39807115-bcbe-4635-90cb-4635c86c7ce5&groupId=10136>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

⁶⁸ O Código Internacional de Doenças classificava o homossexualismo como doença mental (CID 320.0), mas desde 1986, o Conselho Federal de Medicina não o considera mais como doença.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Politicamente correto**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/14_-_politicamente_correto.pdf>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

⁷⁰ Art. 2º, Lei nº 11.340/2006: Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 5º, Parágrafo único, Lei nº 11.340/2006: As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

⁷¹ Interessante trazer, aqui, um trecho da longa ementa desta decisão: 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A

Declaratória de Inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, pondo fim à insegurança jurídica causada pela omissão legislativa.

Assim, com o passar dos anos, a aceitação da união homoafetiva foi ganhando espaço, quebrando barreiras, e hoje, embora ainda esteja na árdua batalha contra o preconceito, é indiscutível o seu reconhecimento como família. Mais uma vez, prevaleceu o afeto.

2.3.5 A família recomposta

O indivíduo tem, hoje, a liberdade de não continuar mais casado, a partir do momento que cessarem os sentimentos que mantinham o casal unido, ou por qualquer outro motivo. A dissolução do vínculo conjugal foi facilitada e é evidente, assim como a possibilidade de constituição de uma nova família.

Devido ao aumento do número de divórcios, muitas crianças assistem seus pais separarem-se e juntarem-se a outra pessoa. Essa é a família recomposta, que possui tantas outras denominações, como família reconstituída, mosaico, pluriparental, reconstruída ou ensamblada.

Percebe-se, dessa forma, que a não utilização de uma só nomenclatura demonstra a resistência ainda existente em aceitar as novas composições de convívio.⁷²

A família mosaico é formada a partir de um novo relacionamento, em que um dos cônjuges ou companheiros a compõe com filhos provenientes de relações pretéritas,

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. (STF, ADIn 4277/DF, Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 01 de abr. de 2014).

⁷² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

sendo a existência de prole anterior à união, requisito essencial e primordial para a sua constituição.⁷³

Então, em uma só família é possível coexistir “os meus, os seus e os nossos”, que são os filhos oriundos de cada genitor, antes de integrar a nova família, e os filhos que, eventualmente, tenham juntos.

Nesta convivência familiar, todos trazem experiências anteriores e se veem diante do desafio de criar novos espaços de afetividade. Esta renovada relação de parentesco por afinidade assume, muitas vezes, as funções e cuidados próprios da família biológica, sobretudo em razão da morte ou da separação conjugal.⁷⁴

Como bem afirma Waldyr Grisard Filho, a família reconstituída, composta pela fusão de duas ou mais famílias que possuem características divergentes, “promove múltiplos vínculos e nexos na medida em que as antigas pautas seguem vigentes junto a novas”. Dessa forma, novas regras aparecem, de modo que necessitam ser adaptadas às antecedentes, na intenção de construir a identidade única da nova família.⁷⁵

Este tipo familiar, entretanto, como destacada Maria Goreth Macedo Valadares, deve ter seu conceito ampliado, haja vista advir de um modelo monoparental, que é formado por um dos genitores e seus descendentes, não importando a causa que lhe originou.⁷⁶

Assim, os filhos podem advir de relacionamentos rompidos anteriormente, mas também de adoções por pessoas solteiras ou de produções independentes, como a inseminação artificial.

Tanto a rede social quanto a afetiva dos componentes da nova família é expandida. Para expressar o parentesco por afinidade, utiliza-se, comumente, aos membros que compõem a este modelo familiar a denominação de: madrasta, padrasto, enteado(a) e meio-irmão.

⁷³ VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Os meus, os seus e os nossos**: as famílias reconstituídas e seus efeitos jurídicos. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresMG_1.pdf>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 33.

⁷⁵ FILHO, Waldyr Grisard. **Famílias Reconstituídas**: Novas Relações Depois das Separações Parentesco e Autoridade Parental. Revista IOB de Direito de Família, v.9, nº 47, abr./maio 2008, p. 33.

⁷⁶ VALADARES, Maria Goreth Macedo. *Op.cit.* Acesso em: 08 de abr. de 2014.

Para Maria Berenice Dias, contudo, as palavras disponíveis não são suficientes para diferenciar o casal que constitui a família mosaico. Não há, para ela, na Língua Portuguesa um termo que possibilite identificar, por exemplo, o companheiro da mãe; o filho da mulher do pai ou, ainda, o novo filho desta relação frente aos filhos de cada relacionamento anterior.

Conclui a ilustríssima desembargadora gaúcha, de tal modo, que as expressões madrasta, padrasto, enteado, não servem, já que dispõem de uma grande carga de negatividade e preconceito, ainda resquício da intolerância social.⁷⁷

Uma família que tem na sua base principal o afeto, não pode ter qualquer carga discriminatória ou negativa em relação às designações utilizadas.

Mostra-se, nesse sentido, tendencial pela doutrina a utilização dos termos pai afim, mãe afim e filho afim.⁷⁸

Tendo os seus direitos estabelecidos com o tempo, alguns já são os efeitos jurídicos reconhecidos, como no caso da Lei nº 11.924/2009, que autoriza o enteado ou enteada a adotar o nome da família do padrasto ou madrasta, e do REsp 36365/MG, decisão sobre a retomada de imóvel alugado para pessoa de família reconstituída.

É cada vez mais crescente este modelo familiar. Inúmeros são os casos em que se constrói, a partir dele, um verdadeiro vínculo de filiação entre os seus componentes, que não sendo o pai ou mãe biológicos da criança, tornam-se pais do coração, em razão da convivência, do tratamento como se filho seu fosse e, principalmente, pelo afeto mútuo construído.

2.3.6 A família eudemonista

Não é possível mais limitar o Direito de Família aos valores do ser e do ter, já que, desde o surgimento da Constituição Federal de 1988, a busca pela felicidade a partir da afetividade é preponderante.⁷⁹

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Sociedade de afeto**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_sociedade_de_afeto.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2014.

⁷⁸ VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Os meus, os seus e os nossos**: as famílias reconstituídas e seus efeitos jurídicos. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresMG_1.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2014.

O elemento constitutivo dos vínculos interpessoais é a afetividade, e não, a vontade. “A busca da felicidade⁸⁰, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida”⁸¹.

Independentemente de vínculo que liga os membros daquela família, seja biológico ou socioafetivo, o que deve preponderar e ser levado em consideração em todas as relações familiares é o afeto e a busca pela felicidade de seus membros.

Como aduz Maria Berenice Dias:

A ideia de família formal, cujo comprometimento mútuo decorre do casamento, vem cedendo lugar à certeza de que é o envolvimento afetivo que garante um espaço de individualidade e assegura uma auréola de privacidade indispensável ao pleno desenvolvimento do ser humano. Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa.⁸²

Diante da mudança através dos tempos, o Direito também foi modificando, acabando por consagrar o princípio denominado eudemonista.

Neste sentido, “o sujeito não pensa que existe para a família e o casamento, mas que a família e o casamento existem para seu desenvolvimento pessoal”.⁸³

O eudemonismo é a doutrina que destaca a busca da felicidade pelo sujeito. Assim, passou-se a chamar esta família envolvida pelo afeto de família eudemonista. Esse princípio, adotado pelo ordenamento, muda o sentido da proteção jurídica da família, já que se desloca para o sujeito⁸⁴, o que antes era da instituição.⁸⁵

⁷⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 27.

⁸⁰ O Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito à felicidade, como se pode observar em um trecho desta ementa: O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (STF, RE 477554 AgR / MG, Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 16 de ago. de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 22 de maio de 2014).

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 55.

⁸² *Idem*.

⁸³ MICHEL, Andrée *apud* RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 24.

⁸⁴ Art. 226, § 8º, Constituição Federal de 1988: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

⁸⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Op.cit., loc.cit.*

O modelo clássico de família, através do casamento, não pode mais ser considerado como o único tipo de família, na sociedade atual, como visto neste capítulo. Ao compreender que o que vale e deve ser levado em consideração na relação entre os integrantes de uma família é o afeto, há a efetiva interpretação constitucional.

Nesta senda, de acordo com a cláusula geral de inclusão constitucional, todas as formações familiares, quer sejam as aqui abordadas ou não, devem ter especial proteção do Estado. Ou seja, as entidades constituídas por pessoas que se ligam pelo afeto devem ser tuteladas pelo Direito de Família.⁸⁶

Esse modelo familiar é um dos fundamentos para a existência da multiparentalidade, objeto de estudo do presente trabalho, de forma a propiciar aos filhos um crescimento mais saudável em um ambiente com mais afeto, onde possam desenvolver a sua personalidade e, principalmente, ser felizes.

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 85.

3 A FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL

3.1 NOÇÕES CONCEITUAIS DE FILIAÇÃO

No Direito, pode-se afirmar que a relação mais relevante de parentesco é aquela formada pelo pai e/ou mãe e seu filho.

A filiação foi um dos temas do Direito das Famílias que teve maior influência dos valores consagrados pela Magna Carta de 1988. Antes dela, o sistema jurídico pátrio consagrava diferenças no tratamento entre os filhos que, hoje, não são mais aceitas.⁸⁷

Não há mais a possibilidade, segundo a atual Constituição Federal, de distinguir direitos entre as espécies de filhos, sejam eles havidos ou não do matrimônio, sendo proibidas quaisquer denominações discriminatórias.⁸⁸

Para que se possa fazer um estudo sobre a filiação, é necessário, primeiramente, conceituá-la.

A filiação pode ser definida como um parentesco em linha reta, que abarca a descendência de um mesmo tronco ancestral, ou seja, é estabelecida entre um indivíduo que decorre, diretamente, do outro, podendo, a partir dela, ser definida a maternidade e a paternidade.⁸⁹

Esse conceito, entretanto, não exprime completamente a realidade, haja vista os casos de filiação socioafetiva, em que não há a decorrência direta de uma pessoa, contudo, não deixa de ser considerado filho.

Nesse sentido, em que pese tenha havido, durante anos, a aceitação de filhos apenas advindos do matrimônio, já é pacífico, hoje, que para ser vivenciada a relação filiatória, não é imprescindível o casamento dos seus pais e nem a origem biológica da prole. Assim, para configurá-la, não há necessidade da transferência de

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 611.

⁸⁸ BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 159 *et seq.*

⁸⁹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil**: Famílias. Editora Atlas, 2012, p. 344.

carga genética, já que a vivência e o crescimento, dia a dia, são o seu elemento basilar na busca pela realização e desenvolvimento pessoal.⁹⁰

Desenvolvendo essa ideia, Maria Helena Diniz afirma que a filiação é o vínculo que existe entre os pais e os seus filhos, podendo se configurar pelo parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre o filho e aqueles que lhe geraram, podendo, também, ser determinada pela relação socioafetiva entre pai/mãe adotivos e filho adotado ou, ainda, oriundo de inseminação artificial.⁹¹

O Código Civil, no seu art. 1.593, estabelece que o parentesco é natural ou civil, conforme se origine dos laços sanguíneos ou de outra origem, que pode ser entendida como o vínculo criado pela socioafetividade, estabelecido com base no afeto.

Desse modo, a filiação pode advir da Biologia, através da transmissão de carga genética, da adoção, como também da relação de convivência entre os seres. Importante frisar que não há como dizer qual desses vínculos é o mais forte, não sendo uma pessoa “mais mãe” apenas por ter gerado aquele filho, dependendo sempre do caso concreto.

Com razão, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald expõem que:

A filiação é a relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal.⁹²

Conquanto, o Código Civil, no seu art. 1.596⁹³, tenha reproduzido o art. 227, § 6º da Constituição Federal, restringindo-se a equiparar a filiação adotiva à filiação consanguínea, faz-se necessário dar uma interpretação sistemática a estes dispositivos⁹⁴, uma vez que a filiação, a partir da reprodução assistida e a filiação socioafetiva, também fazem jus aos mesmos direitos.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 636.

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5: direito de família. 26 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, p. 637.

⁹³ Art. 1.596, Código Civil de 2002: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A reprodução heteróloga sob a ótica do novo Código Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2004, p. 364.

Ora, como a própria Constituição dispõe sobre a igualdade entre os filhos, não pode nenhum tipo de filiação, qualquer que seja a sua origem, ficar de fora da proteção por ela dada.

Certo é que a filiação se mostra uma relação multifacetária, trazendo diversas consequências e que envolve diferentes pontos de vista: pela perspectiva do filho, que é a filiação propriamente dita; do pai, que é a paternidade, e da mãe, que é a maternidade.⁹⁵

Merece destaque o pensamento de Paulo Luiz Netto Lôbo, que diferencia a filiação do estado de filiação.

Filiação é conceito relacional; é a relação que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele.⁹⁶

Diante de tudo isso, cumpre registrar que o indivíduo tem a liberdade de escolha para a filiação e, independentemente do método selecionado, não há efeitos que diferenciem o tratamento jurídico, seja pessoal, seja patrimonial do filho.

Assim sendo, seja optando por ter filhos de sangue, seja elegendo ter filhos do coração, o que se precisa deixar claro é que todos, indistintamente, serão filhos, com todos os direitos, e aqueles que fizeram a escolha serão pais e, assim, deverão propiciar o desenvolvimento daqueles.

3.2 CRITÉRIOS PARA O ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO

Como visto, a expressão filiação apresenta um sentido plurívoco, havendo um leque de possibilidades, indo da origem genética até a convivência diária. Assim, são variadas as formas de estabelecimento da relação paterno-filial e materna-filial.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 637.

⁹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 325.

A doutrina estabelece três critérios para determinar a filiação, quais sejam: o critério legal, que se baseia na presunção imposta legalmente; o critério biológico, que se funda no vínculo genético; e o critério socioafetivo, que é constituído por afeto.

É possível que estes três critérios coincidam na mesma pessoa, sendo a relação paterno ou materna-filial solidificada simultaneamente pelo critério da presunção legal, biológico e socioafetivo ou então que esta relação seja estabelecida somente por um ou dois dos critérios.

Conforme observam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, um critério não prevalece sobre o outro, não havendo hierarquia entre eles. A aplicação mais adequada, então, se dará de acordo com o caso concreto.⁹⁷

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão acerca da não prevalência de uma paternidade sobre a outra:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO COMPROVADO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA BUSCADA PELA FILHA REGISTRAL. 1. Nas demandas sobre filiação, não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. É preciso levar em consideração quem postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso. 2. No contexto da chamada "adoção à brasileira", quando é o filho quem busca a paternidade biológica, não se lhe pode negar esse direito com fundamento na filiação socioafetiva desenvolvida com o pai registral, sobretudo quando este não contesta o pedido. 3. Recurso especial conhecido e provido.⁹⁸

Nesta senda, diante da pluralidade de conceitos e origens, diversas são as possibilidades de constituir a relação filial, não havendo como formar uma certeza única e inexorável acerca da paternidade. Assim, não há uma norma legal capaz de definir com precisão quem será o pai.⁹⁹

Pode-se aplicar tal observação, igualmente, à figura materna, já que não há nenhuma norma que possa definir com certeza, em todos os casos, quem será a mãe. Apesar da máxima de que a mãe é sempre certa (*mater semper certa est*),

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 661.

⁹⁸ STJ, REsp nº 1.256.025 - RS (2011/0118853-4), Terceira Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 22 de out. de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=32116093&sReg=201101188534&sData=20140319&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 de maio de 2014.

⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit., loc.cit.*

nem sempre ela será, principalmente quando o vínculo filiatório é construído pela socioafetividade.

A maternidade podia, antigamente, ser definida com as provas da gestação e do parto e decorria em razão do casamento. Com o avanço do tempo, entretanto, a certeza da maternidade foi posta em dúvida, em razão das técnicas de reprodução, cada vez mais utilizadas, e os vínculos estabelecidos pela socioafetividade.

Na maioria das vezes, mulher que dá a luz é a mãe biológica, mas pode não ser, como nos casos da gravidez por substituição, como se verá adiante. A mãe biológica, entretanto, não necessariamente será a mãe que cuidará do seu filho.

O que estabelece a maternidade, então, é a vontade de ser mãe¹⁰⁰, de forma a exercer o papel de figura materna, participando da formação pessoal do menor, que, sendo filho de sangue ou não, será seu filho. Exemplificando, é o caso da mulher que adota uma criança ou daquela que convive com um menor e o tem como filho.

Diante disso, faz-se indispensável à análise dos critérios para o estabelecimento da filiação.

3.2.1 Critério da presunção legal

A ciência jurídica vem permitindo a presunção de paternidade dos filhos advindos do casamento, desde o Código de Hamurabi.

É um verdadeiro exercício de lógica aplicada: considerando que as pessoas casadas mantêm relações sexuais entre si, bem como admitindo a exclusividade (decorrente da fidelidade existente entre elas) dessas conjunções carnis entre o casal, infere-se que o filho nascido de uma mulher casada, na constância das núpcias, por presunção, é de seu marido.¹⁰¹

O Direito romano utilizava a máxima *mater semper certa est*, ou seja, de que a mãe é sempre certa. Isso porque não se imaginava a hipótese de ter filhos através de

¹⁰⁰ Na contramão deste pensamento encontra-se o Enunciado 129 aprovado na I Jornada de Direito Civil, que traz como proposta de modificação do novo Código Civil a inclusão do art. 1.597-A, com o seguinte teor: Art. 1.597-A: A maternidade será presumida pela gestação. Parágrafo único: Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga. Ou seja, a partir desta redação, não se considera a maternidade socioafetiva.

¹⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 661.

técnicas de reprodução assistida ou, ainda, de ser mãe socioafetiva, sendo certo de que aquela que gestava o nascituro era a mãe.

Caso esta fosse casada, a paternidade era de logo estabelecida, utilizando-se a expressão *pater is est quæm justæ nuptiæ demonstrant*, ou seja, o pai é aquele indicado pelas núpcias.

Percebe-se, então, que, apesar de basear-se na relação sanguínea, a filiação nem sempre se pautava na real descendência biológica.

Esse sistema de presunções legais, assim, decorria da não existência de conhecimentos científicos necessários para a comprovação da filiação.

Ainda, a mulher era obrigada a casar virgem e após o casamento retornava ao status de incapaz, não podia trabalhar, além de dever obediência e respeito ao marido. Enfim, tudo isso apenas contribuía para garantir que os seus filhos somente pudessem ser do seu marido.¹⁰²

Dito isto, o critério legal, adotado pela nossa legislação, é o que estabelece a paternidade por presunção, imposto pelo legislador em circunstâncias previamente indicadas no texto legal, independentemente da correspondência com a realidade.

O art. 1.597 do Código Civil de 2002¹⁰³, que dispõe sobre a presunção de filiação, em que pese todo o avanço científico ao longo dos tempos, manteve um pensamento retrógrado, praticamente reproduzindo o disposto no Código anterior.¹⁰⁴

Assim, o *Codex* não se ateu à verdade biológica, fazendo presumir que a mãe é a que gesta o nascituro e o pai é o seu marido. Sim, marido. Conforme a leitura do dispositivo legal, percebe-se que o legislador apenas dispôs sobre a presunção de paternidade quando há o casamento, não se estendendo à união estável.

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8. ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 361.

¹⁰³ Art. 1.597, Código Civil de 2002: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 662.

Contudo, é preciso ampliar a abordagem desta presunção também para as uniões estáveis, já que a sua não extensão demonstra-se totalmente injustificada¹⁰⁵, eis que essa relação é reconhecida como entidade familiar, não sendo hierarquicamente inferior ao casamento.¹⁰⁶

Nesta senda, nascido um filho na constância do matrimônio, é ele presumidamente fruto do casamento, por lei, sendo que é possível fazer o registro civil por iniciativa da mãe, apenas comprovando o seu casamento.

Apesar do Código Reale ter mantido tais presunções legais, hoje elas comportam caráter relativo, haja vista apenas prevalecer na falta de prova em contrário e, ainda, não são as únicas formas da determinação da filiação.

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 361.

¹⁰⁶ O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o assunto, como se pode ver no julgado a seguir: RECURSO ESPECIAL - NOMEM IURIS - DEMANDA - PRINCÍPIO ROMANO DA MIHI FACTUM DADO TIBI JUS - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL - ENTIDADE FAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - REQUISITOS - CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO - ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DE PROTEÇÃO - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE - DECLARAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Desimporta o nomen iuris dado à demanda pois, na realidade, aplica-se-à o adágio romano da mihi factum dado tibi jus. II - O ordenamento jurídico pátrio reconhece, como entidade familiar, a união estável entre pessoas (ut ADPF N. 132/RJ, Rel. Min. Ayres Brito, DJe de 14/10/2011), configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família (artigo 1723, do Código Civil), com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação de filhos (artigo 1724, do Código Civil), de modo a permitir aplicação, às relações patrimoniais, no que couber, das regras pertinentes ao regime de comunhão parcial de bens (artigo 1725, do Código Civil). III - A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito. IV - Assim, se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional (art. 226, §3º), admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao art. 1.597, II, do Código Civil, para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos na constância de união estável. V - Na espécie, o companheiro da mãe da menor faleceu 239 (duzentos e trinta e nove) dias antes ao seu nascimento. Portanto, dentro da esfera de proteção conferida pelo inciso II do art. 1.597, do Código Civil, que presume concebidos na constância do casamento os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes, entre outras hipóteses, em razão de sua morte. VI - Dessa forma, em homenagem ao texto constitucional (art. 226, §3º) e ao Código Civil (art. 1.723), que conferiram ao instituto da união estável a natureza de entidade familiar, aplica-se as disposições contidas no artigo 1.597, do Código Civil, ao regime de união estável. VII - Recurso especial provido. (STJ, Recurso Especial nº 1.194.059 - SP (2010/0085808-2), Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Julgado em 06 de nov. de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=25710316&sReg=20100858082&sData=20121114&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 de maio de 2014).

3.2.2 Critério biológico

O critério biológico decorre do vínculo consanguíneo entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do primeiro grau.

Diante de todo o avanço jurídico, que causou profundo impacto sobre o critério da presunção legal de aferição da paternidade, a filiação passou a ser baseada, principalmente, em razão do vínculo genético.

O exame de tipagem sanguínea e o sistema HLA eram os recursos primeiramente utilizados para extrair o vínculo genético existente entre duas pessoas. Por eles, tornou-se possível dizer que um filho era descendente do suposto pai ou então que os dois não tinham ligação genética.¹⁰⁷

Contudo, foi com a descoberta do exame de DNA (Deoxyribonucleic Acid ou Ácido Desoxirribonucleico em português)¹⁰⁸, através da identificação da estrutura genética própria, que individualiza cada ser humano, formada por genes herdados dos seus ascendentes, que tornou-se possível chegar a uma certeza praticamente absoluta sobre o estado filiatório de uma pessoa.¹⁰⁹

Nas filiações provenientes das relações desprovidas do vínculo jurídico do casamento, existe um laço de consanguinidade, e, portanto, biológico, que une o filho ao seu pai. A determinação da paternidade, assim, deixa de ser um vínculo legal, passando a ser um direito primário do ser humano de descobrir a sua real identidade.

¹⁰⁷ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. Editora Atlas, 2012, p. 349.

¹⁰⁸ É importante esclarecer que ao se falar em exame de DNA não se está tratando especificamente do DNA, tendo este se desenvolvido após descoberta de Gregor Mendel, monge austríaco, que deduziu, através de experimentos de cruzamento de ervilhas, que algumas características são herdadas em unidades, de forma a criar teorias da hereditariedade, teorias estas que, mais tarde, foram criadas e aprimoradas por diversos outros pesquisadores, dentre os quais Walther Flemming, Linus Pauling, Francis Harry Crick e James Dewey Watson, sendo estes dois últimos os responsáveis por descobrir a estrutura do DNA (THIEMANN, Otavio Henrique. A Descoberta da Estrutura do DNA: de Mendel a Watson e Crick. Disponível em: <<http://qnint.sbgq.org.br/qni/visualizarTema.php?idTema=33>>. Acesso em: 26 de maio de 2014).

¹⁰⁹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Op.cit.*, *loc.cit.*

Desse modo, o direito de conhecer a origem genética¹¹⁰ é um direito da personalidade, mas não significa a inserção em relação familiar. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem biológica.¹¹¹

Portanto, a origem biológica foi dissociada do estado de filiação, adotando uma dimensão maior, abrangendo qualquer origem. A filiação biológica e a filiação não biológica, então, são espécies do gênero estado de filiação.¹¹²

Nesse diapasão, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald aduzem que “a determinação biológica da filiação não pode ser vista e admitida de maneira simplista, como se não existissem outras indagações na determinação do parentesco”.¹¹³

Como bem observa Luiz Paulo Netto Lôbo, em virtude de elementos históricos, religiosos e ideológicos, a verdade biológica, na ciência jurídica, acabou por se transformar em “verdade real” da filiação.

Destaca, ainda, que o filho biológico, originado de pais casados, era considerado legítimo, já os demais, ilegítimos e que com o passar do tempo este pensamento foi desaparecendo, até chegar a Constituição de 1988, que pôs um fim definitivo sobre a legitimidade das relações familiares, igualando todos os filhos, não fazendo distinção quanto à sua origem.¹¹⁴

Com isso, o papel fundador da procedência biológica foi relativizado, já que a filiação não está mais ligada, necessariamente, à origem genética.

De fato, a certeza científica da biologia não pode ser o único critério definidor para o estabelecimento do vínculo filiatório, uma vez que este pode ser construído em razão do convívio diário, através de amor e afeto mútuos, passando a ser a afetividade, igualmente, elemento identificador da existência de relação filial.

¹¹⁰ Na ação de investigação de parentalidade busca-se o reconhecimento do estado de filiação, já na ação de investigação de ancestralidade, tem-se como objetivo apenas o estabelecimento da origem genética. De acordo com Paulo Luis Netto Lôbo, o estado de filiação, que deriva da estabilidade das relações afetivas cotidianamente formadas por pais e filhos, constitui fundamento essencial para que se atribua a parentalidade. Se distingue, entretanto, do direito de conhecer a origem genética, que é um direito da personalidade (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 340).

¹¹¹ *Ibidem*, p. 335.

¹¹² *Ibidem*, p. 324.

¹¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 689.

¹¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op.cit.*, p. 323 *et seq.*

3.2.3 Critério socioafetivo

Apesar de a relação consanguínea ser, em muitos casos, determinante para a definição do elo filiatório, não é a única opção. A afetividade, hoje, se apresenta tão notável quanto critério biológico.¹¹⁵

Em que pese seja um assunto discutido mais nos dias atuais, não é novo na história do Direito, haja vista o Código de Hamurabi ter reconhecido efeitos à afetividade, em alguns dos seus artigos.¹¹⁶

A filiação socioafetiva não é fruto da consanguinidade, mas do amor e do afeto. O vínculo filiatório não precisa, necessariamente, decorrer de uma gravidez, em que há a participação efetiva do pai e da mãe. É preciso que haja, para o seu estabelecimento, a identificação da criança como filho pelo seu pai e sua mãe, além da aceitação de que é filho de seus pais.

Diante disso, faz-se necessário distinguir a figura do pai e do genitor. Apesar de ser senso comum que um pai ame o seu próprio filho, naturalmente, há, na comunidade psiquiátrica, o consenso de que o genitor não necessariamente é o pai.¹¹⁷

Como bem percebe Bernard This, o homem que porta os genes pode desaparecer após a fecundação e, para figurar como genitor, a sua missão está cumprida apenas ao transmitir o que o seu corpo veicula. Sobre a paternidade, esta tem a ver com a adoção, já que se adota o filho, independente de ser o genitor ou não, e eles também adotam os pais: “é o meu papai, é a minha mamãe”.¹¹⁸

Aquela pessoa que ocupa na vida do filho o lugar, ou seja, a função de pai, é o pai afetivo, constituindo uma espécie de adoção de fato.¹¹⁹

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta

¹¹⁵ VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 119.

¹¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 693.

¹¹⁷ VENCELAU, Rose Melo. *Op. cit.*, p. 112.

¹¹⁸ THIS, Bernard *apud* VENCELAU, Rose Melo. *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 691.

rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação.¹²⁰

Nesse sentido, o vínculo construído pelo afeto, pela ternura e pela dedicação vem se mostrando extremamente importante para a determinação da filiação, pois esses aspectos proporcionam a formação e o desenvolvimento dos indivíduos.

Desta forma, a filiação socioafetiva tem como principal virtude ser cotidianamente estabelecida, atentando-se aos sujeitos que se relacionam, suas carências, peculiaridades, seus desejos e projetos.¹²¹

Não deriva, portanto, de apenas um ato, sendo construída com o tempo, dia após dia, na constante busca da formação de um vínculo forte o suficiente que se possa chamar de família.

Sobre o assunto, vale conferir a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Apesar do resultado negativo do exame de DNA, deve ser mantido o assento de paternidade no registro de nascimento, tendo em vista o caráter sócio afetivo da relação que perdurou por aproximadamente vinte anos, como se pai e filha fossem.¹²²

Acertado o raciocínio de Rolf Madaleno, que relata que a filiação puramente biológica não é possível ser aceita, se não conjugada com a filiação afetiva.

Entretanto, não deixará de ser progenitor aquele que, em razão da sua personalidade, tem um comportamento mais frio, com menos afeto, mas que permanece na vida do filho, na sua criação e educação.¹²³

Assim, o vínculo que é construído com base no respeito mútuo, no tratamento em mão dupla como pai e filho, constante na certeza de que os protagonistas da relação são, efetivamente, pai e filho, constitui a filiação socioafetiva.¹²⁴

¹²⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 488.

¹²¹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. Editora Atlas, 2012, p. 354.

¹²² TJMG, Apelação Cível nº 1.0105.02.060668-4/001, 8ª Câmara Cível. Rel. Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Julgado em 26 de abr. de 2007. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3A759C3FB3539EC4D61E4E760D3357D1.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0105.02.060668-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 19 de abr. de 2014.

¹²³ MADALENO, Rolf. *Op.cit.*, p. 489.

Essa filiação, baseada no afeto, pode ser estabelecida em algumas hipóteses, como o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), a adoção judicial, o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade e a “adoção à brasileira”.

Em muitos casos, a filiação socioafetiva é reconhecida, tendo proteção jurídica, mas em outros, não, pois não tem o devido amparo legal. Porém, alguns magistrados¹²⁵ vêm reconhecendo a relação filiatória existente no caso concreto, apesar da situação determinada não possuir reconhecimento pelo Direito.

Contudo, o vínculo de filiação socioafetiva faz jus à tutela jurídica, assim como toda e qualquer relação paterno e materna-filial e, quando reconhecida, deve produzir todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são próprios, gerando o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito.¹²⁶

Não se olvide que apenas no caso concreto será possível definir o critério para o estabelecimento da relação filiatória, considerando as circunstâncias e elementos de prova.¹²⁷

Assim sendo, não é toda e qualquer dedicação afetiva que terá o condão de criar o vínculo para o estabelecimento de uma filiação, a ponto de modificar o estado filiatório de alguém. Para que isso ocorra é necessário que o afeto seja o elemento determinante daquela relação.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, esse afeto é "representado, rotineiramente, por dividir conversas e projetos de vida, repartir

¹²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 691.

¹²⁵ É o exemplo da decisão proferida pelo Tribunal do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CRIANÇA QUE FOI ACOLHIDA AOS TRÊS MESES DE IDADE, CRIADA COMO SE FILHO FOSSE ANTE A IMPOSSIBILIDADE BIOLÓGICA DO CASAL EM GERAR FILHOS. ADOÇÃO NÃO FORMALIZADA. A verdade real se sobrepõe a formal, cumprindo-nos conhecer o vínculo afetivo-familiar criado pelo casal e a criança, hoje adulto, ainda que não tenha havido adoção legal. Paternidade socioafetiva que resulta clara nos autos pelos elementos de prova. RECURSO DESPROVIDO (TJRS, Apelação Cível nº 70023877798, Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel. Julgado em 27 de ago. de 2008. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70023877798&num_processo=70023877798&codEmenta=2488871&temIntTeor=true>. Acesso em: 22 de maio de 2014).

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 374.

¹²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, p. 692.

carinho, conquistas, esperanças e preocupações, mostrar caminhos, ensinar e aprender, concomitantemente”.¹²⁸

Ser pai ou ser mãe é muito mais do que pôr um filho no mundo. É querer ter esse filho. É ter a vontade de cuidar dele, transmitindo todo o amor, carinho, cuidado e proteção necessários para que ele possa se desenvolver, a ponto de “criar asas para voar sozinho”.

3.2.3.1 Posse do estado de filho

Diante de todo esse contexto, há, hoje, situações que a relação com base na socioafetividade prevalece à relação biológica.

O vínculo filiatório não é provado apenas pelo exame de DNA, que comprova a origem genética, podendo, também, ser provado pelo tratamento diário da afetividade entre pais e filhos. É o que se chama de dessacralização do DNA, já que a realização deste, apesar de importante, não é um meio de prova absoluto.¹²⁹

A posse do estado de filho é um dos fatos geradores da parentalidade socioafetiva e, apesar de não estar expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser aplicada em razão do art. 1.605, II do Código Civil¹³⁰. Para tanto, ainda, é possível utilizar dos princípios constitucionais sobre as relações filiatórias, sempre avaliando casuisticamente.¹³¹

Apesar da falta de previsão legal, segundo Rose Melo Vencelau, configura a maior expressão do critério socioafetivo de paternidade.¹³²

Pode-se dizer que ela ocorre quando há uma situação jurídica que não corresponde à verdade, sendo que a sua finalidade é provar a existência da relação entre pai/mãe e filho.¹³³

¹²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 693 *et seq.*

¹²⁹ *Ibidem*, p. 641 *et seq.*

¹³⁰ Art. 1.605, II, Código Civil de 2002: Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

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

¹³¹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 35.

¹³² VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 118.

São três os requisitos para a sua configuração, quais sejam: *tractatus*, que envolve o comportamento dos sujeitos entre si, ou seja, a forma de se tratarem, a qual deve ser suficiente para demonstrar que o pai ou a mãe tem por filho o outro e vice-versa; *nomen*, que é a utilização, pelo filho, do patronímico do pai ou da mãe; e *fama*, que alude ao conhecimento público sobre a relação filiatória.¹³⁴

Há quem entenda, a exemplo de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹³⁵, que o requisito *nomem* não é imprescindível no caso concreto, sendo apenas necessários os requisitos *tractatus* e *fama*, pois, geralmente, os filhos são conhecidos pelo seu prenome. A *fama*, no entanto, configura requisito muito importante e indispensável, já que demonstra a conduta perante o filho e, ainda, tem sua forma considerada pela sociedade uma notoriedade.

A posse do estado de filho tem como fundamento a vontade de uma pessoa ter a outra como se filho fosse, não surgindo, portanto, do nascimento, mas, sim, da afetividade.

Além disso, é necessário que aquele que age como pai ou mãe, assim se veja juridicamente, pois não é qualquer pessoa que trate alguém como filho que de tal modo o quer tê-lo juridicamente, já que desta constituição derivam vários deveres jurídicos. Logo, é necessário todo o cuidado na formação e reconhecimento desse parentesco.¹³⁶

Entretanto, os três elementos citados, vale dizer, são importantes requisitos, tanto para parentalidade socioafetiva, como para a biológica. Os filhos devem ser tratados pelos seus pais de sangue como se socioafetivos fossem, sendo merecedores de afeto e educação, fazendo conjugar o *nomem*, *tractatus* e *fama*, devendo os pais adotá-los de coração.¹³⁷

Merece destaque o julgado do Rio Grande do Sul:

AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE

¹³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 371.

¹³⁴ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. Editora Atlas, 2012, p. 364.

¹³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 643.

¹³⁶ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Op.cit.*, p. 365.

¹³⁷ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 37.

FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO. A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o desapareço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares.

Uma de suas formas é a “posse do estado de filho”, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública.

Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente.

Isso ainda ocorre com o “estado de filho afetivo”, que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse.

O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.¹³⁸

Sem dúvidas, é necessário um mínimo de tempo para a demonstração da presença dos elementos caracterizadores da posse do estado de filho, sendo necessária a repetição das condutas que apontam a existência da relação filiatória, a ser apurada, pelo juiz, no caso concreto.¹³⁹

Esse período, entretanto, não há como ser limitado, de forma que possa se aplicar a todas as situações. Cada uma é avaliada no caso concreto, a ponto de poder afirmar que naquela relação há a posse do estado de filho.

O que cabe dizer é que uma relação de pai e filho não se firma da noite para o dia, sendo necessário tempo para que o afeto se concretize e, partir de então, figurar um verdadeiro vínculo filiatório.

¹³⁸ TJRS, Apelação Cível nº 70008795775, Sétima Câmara Cível. Rel. Jose Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 23 de jun. de 2004. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70008795775&num_processo=70008795775&codEmenta=1150109&temIntTeor=true>. Acesso em: 29 de abr. de 2014.

¹³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 643.

Nesse cenário, aplica-se a teoria da aparência à parentalidade gerada, já que a aparência faz acreditar existir situação que não é verdadeira, não podendo tal fato ser excluído do âmbito jurídico.¹⁴⁰

Dessa forma, as circunstâncias fáticas exteriorizam a condição de filho, que aparenta ter esse status.

Bem por isso, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, seguindo essa linha de raciocínio, afirmam que o papel preponderante da posse do estado de filho é a conferência da juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva indubitosa, de forma a conferir "mais Direito à vida e mais vida ao Direito".¹⁴¹

Dito isso, a paternidade não pode ser algo imposto, pois, muitas vezes, quando isso ocorre, não tem o filho o que uma relação de filiação deve ter, principalmente, que é o amor e afeto.

Assim, alguns juristas chegam a dizer que a verdadeira paternidade é a socioafetiva, sendo a única que interessa ao filho. "Pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre ou simplesmente não é. Deste modo, a lei e a Justiça desrespeitam gravemente uma criança, quando lhe dão por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição".¹⁴²

O desejo de ser pai ou mãe deve ser maior do que qualquer imposição legal. Ter pais que se negam a tal condição pode ser pior para o filho que cresce em um meio sem afeto e sem carinho, já que esse deve ser o alicerce da relação familiar.

3.2.3.2 Adoção

A filiação socioafetiva pode ser constituída de diversas formas, e dentre as suas hipóteses, merece atenção especial a adoção, que é a forma mais conhecida, já que a mais antiga.

¹⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. Re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 371.

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 642.

¹⁴² VILLELA, João Baptista *apud* VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 130.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a adoção como um meio para a filiação, sendo que no momento em que há o registro de nascimento, passa a ser filho o adotado, com todos os direitos inerentes à filiação.

A adoção, que pode ser tanto obtida judicialmente quanto a chamada “adoção à brasileira”, consiste no ato jurídico pelo qual um indivíduo é assumido como filho por uma pessoa ou por um casal que não são os seus pais biológicos. Decorre, portanto, do ato de vontade, apesar desta segunda opção ser ilegal, como se verá adiante, que acaba gerando um parentesco eletivo, ou seja, escolhido pelas partes.

Mais do que os laços de sangue, o que une o adotante e o adotado são os laços de afeto, que se constroem através do convívio familiar.

Com relação à adoção advinda através de decisão judicial, a partir da sua constituição, em que há a geração dos seus efeitos, a origem pretérita do agora filho é deixada para trás, apagada, sendo ele inserido totalmente no novo âmbito familiar, de forma definitiva. Não poderá haver impugnação pelos pais adotantes quanto à condição do filho adotado e, mais ainda, este não poderá impugnar a nova paternidade ou maternidade.

Além disso, não é possível a sua revogação¹⁴³, já que relaciona-se com o estado de filiação, o qual não se pode dispor.

A Lei nº 12.010/2009, a Lei de Adoção, permite ao filho adotado, em decorrência do direito fundamental à informação do estado de filiação, ao atingir a maioridade, o direito de vista aos autos do processo de adoção, bem como o conhecimento da identidade dos seus pais biológicos. Tal medida, entretanto, poderá ser excepcionalmente deferida para os menores de dezoito anos, desde que o juiz entenda se tratar necessária e não prejudicial.

Frisa-se, entretanto, que esta permissão é apenas para o conhecimento da origem genética, não tendo efeitos registrares, uma vez que já foi constituída a filiação socioafetiva.

Já a “adoção à brasileira”, assim denominada pela jurisprudência, consiste na prática ilegal de pessoa ou casais que registram o filho alheio como próprio e é muito comum no Brasil, daí porque recebe esse nome.

¹⁴³ Art. 39, § 1º, Lei nº 8.069/1990: A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Apesar de configurar um delito contra o estado de filiação, disposto no art. 242 do Código Penal Brasileiro¹⁴⁴, dúvidas não há de que aquele que assim age, adotando “à brasileira” uma pessoa, faz em razão dos sentimentos de generosidade e afeto, acolhendo aquele que foi abandonado ou rejeitado, passando a criá-lo e cuidá-lo como se o tivesse gerado.

Diante disso, conforme dispõe o parágrafo único do citado artigo, é autorizado ao juiz não aplicar a pena prevista aos que declaram ser seu filho aquele que, em verdade não é, em razão do ato nobre que se mostra a adoção.

Pensar que a desconstituição da “adoção à brasileira” é a medida a ser tomada pelo julgador é até normal, de início, já que esta não constitui um comportamento tutelado pelo direito. Neste caso, a parentalidade socioafetiva seria substituída pela biológica.

Tal solução, entretanto, não se mostra a mais adequada, não podendo ser admitida no contexto contemporâneo do nosso ordenamento jurídico, que tanto fala nos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e da valorização do afeto.

A constituição da parentalidade socioafetiva, através da “adoção à brasileira”, assim, em razão do convívio cotidiano, gera efeitos psicológicos e afetivos com o tempo, que não podem ser desconsiderados apenas porque o ato do registro foi feito de forma ilegal.

O magistrado, portanto, no momento da sua decisão sobre a parentalidade prevalecente, deve levar em consideração o que deve predominar: um mero registro formal ou a construção de uma relação feita durante os anos de convivência, em que houve uma posição como efetivo pai ou mãe (ou seria melhor dizer afetivo?), com todas as obrigações e responsabilidades atribuídas a estes.

Insta indagar se o adotado deixaria de se sentir filho daqueles que durante os anos de convívio dispensaram todo o afeto e atenção necessários para que ele assim se sentisse, simplesmente, por uma desconstituição do registro.

¹⁴⁴ Art. 242, Código Penal: Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Será que a prevalência do registro formal faria ele se sentir menos filho? Ou será que o que vale mesmo, para ele, é a sensação de estar inserido numa família, em que há pessoas que possa chamar efetivamente de pai e mãe?

O afeto se mostra, dessa forma, ponto relevante para a constituição da filiação, se fazendo necessário o seu reconhecimento jurídico.

Ponto a ser destacado, nesta senda, é que a consagração da filiação socioafetiva caminha numa direção ética, servindo, inclusive, para vedar as tentativas de desconstituição do registro de nascimento, motivado por arrependimento.

O afeto é o que gera a posse do estado de filho, sendo este reconhecida quando presentes os seus elementos caracterizadores e tal vínculo não pode se desconstituir.

Veja-se o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO PELO AUTOR DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. PLEITO PELA REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE NÃO SER PAI BIOLÓGICO DA REQUERIDA, TENDO REGISTRADO-A COMO SUA FILHA POR TER SIDO INDUZIDO A ERRO PELA GENITORA. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ÔNUS QUE INCUMBIA AO AUTOR. EXEGESE DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IRREVOGABILIDADE DO ATO REGISTRAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º, DA LEI Nº 8.560/92 E ARTIGO 1.609, DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Os dispositivos legais da codificação atual viabilizam a manutenção dos vínculos de parentesco mesmo quando se verifica a ausência entre pai e filho de relação biológica. A paternidade, a maternidade e os estreitos e verdadeiros laços familiares se formam pela atenção continuada e pela convivência social; perde relevância a consaguinidade, pois o que ganha importância e significado para manter a relação jurídica de parentalidade é a posse de estado de filho. Deste modo, mostra-se impossível o "arrependimento" pelo registro voluntário de criança com a qual sabia não manter vinculação biológica. Não existe em nosso ordenamento "divórcio de filiação". Nesse viés, ainda que a paternidade atribuída ao autor (por ato próprio) tenha como fundamento inicial um ilícito civil e penal, após a consolidação da situação socioafetiva não há como ser desconstituído o registro civil da requerida, a não ser por vontade do pai biológico de vê-la reconhecida como filha, ou ainda, em face do pedido da própria filha (tudo mediante apreciação equitativa do juízo cível competente).¹⁴⁵

¹⁴⁵ TJSC, Apelação Cível nº 2007.018852-5, Primeira Câmara de Direito Civil. Rel. Desa. Subst. Denise Volpato. Julgado em 24 de maio de 2011. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora>. Acesso em: 30 de abr. de 2014.

Pressupõe-se, destarte, que na filiação formada pela “adoção à brasileira”, aquele que procedeu o registro e aquele que foi registrado como filho formaram um vínculo através da afetividade, não sabendo, necessariamente, da verdade sobre o registro filiatório.

Diante disso, resta claro que a filiação socioafetiva, em que a adoção se funda, forma-se pela existência do “afeto desencadeado entre os dois polos de amor de uma filiação que nasceu do coração”.¹⁴⁶

A adoção, dessa forma, é uma das mais puras formas de demonstração do afeto, que, como já mencionado diversas vezes, deve ser a base de qualquer família. Ao adotar, uma pessoa se torna pai ou mãe por desejo e, mesmo que não tenha relação de sangue, pouco importa, já que o que vale mais é o sentimento. Sentimento de ser mãe, sentimento de ser pai e, principalmente, sentimento de ser filho.

3.3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Durante muitos anos, a união entre um homem e uma mulher tinha como escopo a procriação. Inclusive, a mulher infértil, na Antiguidade¹⁴⁷, poderia ser repudiada pelo seu marido.

O desejo pela procriação fez com que as ciências desenvolvessem métodos com o intuito de possibilitar às pessoas impedidas de gerarem filhos de forma natural, por algum motivo, que os tivessem.

O grande desenvolvimento no campo da Biotecnologia, então, acabou acarretando efeitos no instituto da família diante do surgimento de novas formas de filiação, como

¹⁴⁶ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 489.

¹⁴⁷ A importância dada à infertilidade e a prioridade da procriação são atestadas desde os tempos bíblicos, como se pode ver na história de Abraão, que era um chefe de clã no seu período e, diante da esterilidade da sua esposa Sara, esta lhe deu permissão para dormir com Agar, sua serva egípcia, em benefício do clã, em que procriação é um dos bens máximos que devem ser garantidos. A escrava daria o filho prometido de Deus que Sara não podia dar a Abraão (Bíblia Sagrada, Gênesis, 16).

as provenientes de laboratório, conhecidas como reprodução medicamente assistida.¹⁴⁸

A reprodução assistida é gênero e dela podem surgir duas espécies, quais sejam: a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. Estas objetivam a gestação em razão da deficiência pelo processo reprodutivo normal.

A inseminação artificial consiste no procedimento em que é realizada a concepção no próprio corpo da mulher. O médico, então, prepara o material genético para implantar no seu corpo, onde ocorre a fecundação. Há a introdução do espermatozoides masculino diretamente no útero da mulher, não havendo o ato sexual.

Já a fertilização *in vitro* consiste na concepção feita em laboratório, ou seja, a fecundação é realizada fora do corpo da mulher, sendo implantados os embriões posteriormente.¹⁴⁹

Essas técnicas, inicialmente, foram pensadas para serem utilizadas através do próprio material fecundante do casal, sendo que os primeiros casos de reprodução assistida foram a partir de técnicas reprodutivas homólogas.

Contudo, em razão da impossibilidade desses procedimentos proporcionarem a reprodução em todos os casos de esterilidade, pensou-se em alguma solução para que se tornasse possível abordar os casos que não o foram por essas técnicas, o que fez surgir as técnicas reprodutivas heterólogas, que utilizam o material genético de terceiros.

Em respeito ao Estado democrático e igualitário, assegurado pela atual Constituição Federal, o Conselho Federal de Medicina¹⁵⁰, expressamente¹⁵¹, possibilitou todas as pessoas a utilizar técnicas de reprodução assistida, pondo fim à referência que fazia à regulamentação anterior aos homens e mulheres. Assim, estão agora incluídos os casais homoafetivos.

¹⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 366.

¹⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 670.

¹⁵⁰ De acordo com o Enunciado 2 aprovado na I Jornada de Direito Civil: sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprodutividade humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio.

¹⁵¹ Resolução CFM nº 1.957/10, II: Pacientes das técnicas de RA: 1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente.

O art. 1.597 do Código Civil¹⁵² dispõe sobre a presunção da filiação na constância do casamento e, dentre os seus incisos, traz a fecundação artificial homóloga e a inseminação artificial heteróloga. Tal disposição, entretanto, demonstrou-se tímida, já que o legislador apenas estabeleceu as presunções nos casos de inseminação artificial.¹⁵³

Nas hipóteses citadas por esse artigo, o filho gerado será presumidamente dos pais que se submeteram ao método reprodutivo, sendo que no caso das técnicas homólogas, o critério filiatório adotado será, além do legal, o biológico, já no caso das técnicas heterólogas, cumulado com o critério da presunção legal, haverá o critério socioafetivo.

Cumprido mencionar que a Lei nº 9.263/1996 prevê, em seu art. 9º¹⁵⁴, que as técnicas conceptivas apenas ocorrerão mediante avaliação e acompanhamento médico, com a devida informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

Resta claro, portanto, que tal método não pode ser utilizado de forma absoluta, tendo restrições que devem ser atentadas, devendo preencher alguns requisitos, como, por exemplo, o diagnóstico de esterilidade.

3.3.1 Homóloga

A reprodução assistida homóloga, como já mencionado, é o procedimento em que se utiliza o material genético fornecido pelo próprio casal que se submete a tanto e

¹⁵² Art. 1.597, Código Civil de 2002: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 366.

¹⁵⁴ Art. 9º, Lei nº 9.263/1996: Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.
Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

que ficará com a criança. Assemelha-se, dessa forma, à procriação natural, porém sem a relação sexual.

No Código Civil atual, tal técnica é abordada em dois incisos do art. 1.597, que estabelece que existe a presunção de filiação durante o matrimônio na fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido e, ainda, quando desta provierem embriões excedentários.

Note-se, assim, que, de acordo com o *Codex* Civil vigente, para que seja realizado o procedimento de reprodução assistida homóloga, não há a necessidade de autorização do marido.

O critério a ser observado, neste caso, é o biológico, já que o material genético utilizado para a criação do embrião é fornecido pelo casal, sendo eles os pais de sangue da criança que virá a nascer.

O art. 1.597, III do Código Reale, traz a hipótese da reprodução *post mortem*, em que a mulher, após a morte do marido, implanta o embrião preservado criogenicamente, fecundado com o próprio material e o daquele.

O Código Civil não menciona a necessidade de autorização prévia do esposo para que utilize o seu embrião após a morte, como também não faz menção à obrigação da esposa em se manter no estado de viuvez para que possa ocorrer a presunção da paternidade, o que se mostra, entretanto, necessário, já que, caso contraia novo casamento, será o novo cônjuge o pai por presunção.

Em razão disso, vejamos o Enunciado 106, aprovado na I Jornada de Direito Civil:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.¹⁵⁵

Desse modo, para que a situação do inciso III possa ocorrer, é necessário que o futuro pai, já falecido, tenha autorizado expressamente a realização do procedimento, mesmo após a sua morte, precisando-se, assim, do seu consentimento. Ainda, o material por ele deixado somente poderá ser utilizado pela

¹⁵⁵ Enunciado 106 aprovado na I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

esposa, caso ela não tenha constituído nova família após a sua morte, mantendo, portanto, o estado de viúva.¹⁵⁶

Assim sendo, o não cumprimento dessas cominações não poderá provocar a presunção de paternidade do falecido marido.

No que tange aos efeitos sucessórios do filho, proveniente da reprodução assistida homóloga quando falecido o marido, são divergentes os pontos de vista dos doutrinadores. Há quem afirme que o filho terá direitos sucessórios e há quem assevere não haver tal possibilidade, tudo com base no art. 1.798 do Código Civil¹⁵⁷, que dispõe que serão legítimos a suceder aqueles nascidos ou já concebidos, quando aberta a sucessão.¹⁵⁸

Já o inciso IV do art. 1.597, dispõe sobre os embriões excedentários provenientes da reprodução assistida homóloga anteriormente realizada, que são aqueles que não foram implantados no útero da mulher, ficando congelados por um período, até que se decida o que fazer com eles.

Estes embriões serão guardados pelo prazo de três anos, sendo após, encaminhados para pesquisas científicas com células-tronco, de acordo com o art. 5º da Lei nº 11.105/05¹⁵⁹.

O futuro pai que está, nesta hipótese, vivo, apesar de não dispor o artigo do Código sobre qualquer consentimento, deverá fornecer autorização específica para que seja realizado tal procedimento.

É o que dispõe o Enunciado 107 aprovado na I Jornada de Direito Civil:

¹⁵⁶ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. Editora Atlas, 2012, p. 361.

¹⁵⁷ Art. 1.798, Código Civil de 2002: Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

¹⁵⁸ Sobre o assunto: DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8 ed. Re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 268 *et seq.*; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 675; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A reprodução heteróloga sob a ótica do novo Código Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). Temas atuais de direito e processo de família. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2004, p. 359; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 325; MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 526 *et seq.*

¹⁵⁹ Art. 5º, Lei nº 11.105/05: É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.¹⁶⁰

Portanto, para que o genitor seja presumidamente o pai, é necessário que anua com a implantação dos embriões que sobraram e que não foram utilizados inicialmente.

Apesar do Enunciado trazer apenas a hipótese da dissolução da sociedade conjugal, mostra-se mais razoável o entendimento de que a autorização deve ser concedida previamente, em qualquer hipótese, quando se tratar da utilização de embriões excedentários.

Isso porque o consentimento original à reprodução assistida pode se alterar com o tempo, principalmente, na hipótese da modificação do estado dos indivíduos, como no caso de divórcio, de modo a evitar que seja estabelecida uma paternidade sem o interesse de um dos genitores.

Bem por isso, defendem Cristiano de Chaves Farias e Nelson Rosenvald que a utilização dos embriões excedentários pelo médico apenas poderá ocorrer caso haja autorização expressa do cônjuge.¹⁶¹

3.3.2 Heteróloga

Na reprodução assistida heteróloga há a doação de material genético por um homem, que não o marido, desde que haja a sua concordância, conforme o inciso V do art. 1.597, do Código Civil.

Assim, uma vez doados os espermatozoides, estes vão para o banco de esperma, local onde são coletados, selecionados, preparados e, posteriormente, transferidos para o colo do útero da mulher.¹⁶² A fecundação, portanto, é realizada em laboratório para, depois, haver a implantação do embrião no corpo feminino. Aqui, é

¹⁶⁰ Enunciado 107 aprovado na I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

¹⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 677.

¹⁶² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 524.

estabelecido o vínculo de filiação com a parturiente que, se for casada e o marido aceitou a prática, será este o pai, presumido legalmente.¹⁶³

O texto legal, no inciso V do art. 1.597, exige a prévia autorização do marido, porém a Resolução nº 1.957/10, do Conselho Federal de Medicina¹⁶⁴, estabelece que tal autorização deve ser escrita.

Desse modo, caso a inseminação ocorra sem a autorização do esposo, é possível que este impugne a paternidade, pois configura hipótese de adultério casto, que é erroneamente nominado adultério, uma vez que para este ser configurado exige-se a relação sexual com pessoa diversa do cônjuge.¹⁶⁵

Apesar do *Codex* Civil dispor apenas sobre a presunção de paternidade, se referindo apenas ao sexo masculino, o material genético cedido na reprodução assistida heteróloga pode ser tanto do homem, o espermatozoide, quanto da mulher, o óvulo.¹⁶⁶

De acordo com Maria Berenice Dias, após ser implantado o material genético, não há a possibilidade de retratação do consentimento, já que a gestação encontra-se em andamento.

Assevera, contudo, que apesar de não ser admitida a retratação após a implantação do óvulo, a autorização não pode durar para sempre, cabendo a revogação do consentimento nos casos de separação do casal, desde que aconteça antes de implementado o embrião no ventre da esposa ou companheira.¹⁶⁷

Diante do exposto, tem-se o consentimento do marido na reprodução assistida heteróloga, como uma forma de reconhecimento prévio de filho, havendo, assim, o

¹⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 367.

¹⁶⁴ Resolução CFM nº 1.957/10, I: Princípios gerais: 3 - O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

¹⁶⁵ GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. **Filiação e Biodireito: uma análise da reprodução humana assistida heteróloga sob a ótica do Código Civil**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_819.pdf>. Acesso em: 22 de maio de 2014.

¹⁶⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 529.

¹⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.*, p. 369 *et seq.*

caso típico de filiação socioafetiva. Uma vez concedida anuência para a realização do procedimento médico, forma-se o vínculo paterno-filial, não sendo admitida, portanto, a impugnação da paternidade, baseada em perícia biológica.¹⁶⁸

Note-se que o critério aqui utilizado é também o socioafetivo, além do legal, já que mesmo não decorrendo o nascituro do mesmo sangue do pai, não havendo a herança genética, será presumidamente o seu filho, em razão da vontade e do afeto que estará disposto a fornecer.

Assim, os vínculos biológicos serão todos rompidos, permanecendo apenas no que tange aos impedimentos matrimoniais, prevalecendo, portanto, a relação socioafetiva. O nascituro herdará as características físicas do doador, seu pai biológico, porém será criado por seu pai socioafetivo.

Ponto importante a ser mencionado é que a doação dos gametas ou embriões nunca poderá ter a finalidade lucrativa ou comercial, devendo ser sempre a título gratuito. Ainda, há a garantia do sigilo em relação à identidade dos doadores e dos receptores.¹⁶⁹

O sêmen doado passa por verificação de qualidade e, apesar do sigilo mencionado, são fornecidos os dados com relação ao "porte físico, suas características morfológicas, como o grupo sanguíneo, cor da pele, dos cabelos e dos olhos, cujas informações são cruciais aos donatários".¹⁷⁰

A reprodução assistida heteróloga, contudo, diverge-se da adoção, já que nessa não há o estabelecimento de vínculo filiatório com o genitor, estabelecendo-se diretamente com o pai, e nesta, há o estabelecimento de uma nova relação filiatória.¹⁷¹

Vale ressaltar que casais homoafetivos podem utilizar tais técnicas de reprodução assistida, sendo que um deles será o pai ou a mãe biológica. Para as mulheres, o óvulo será coletado e fertilizado em laboratório por espermatozoides doados por pessoa anônima e, após esse processo, o embrião será implantado no útero de uma

¹⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 680.

¹⁶⁹ Resolução CFM nº 1.957/10, IV - Doação de gametas ou embriões: 1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial; 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

¹⁷⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 530.

¹⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, *loc.cit.*

das companheiras. Já para os homens, o óvulo, que deve ser requerido em banco de doadoras, será fertilizado com o material genético de um deles e transferido para o útero de uma mulher, através da maternidade sub-rogada.

O que antes parecia inviável, hoje se mostra possível, tudo graças às novas perspectivas na medicina reprodutiva.

Em sendo assim, a vontade de ser pai ou de ser mãe por aquele que não cedeu o material genético é mais significativa do que o vínculo biológico estabelecido entre o doador e a criança. Pai e mãe, aqui, são aqueles que querem ser e, assim, nasce a parentalidade socioafetiva.

Desse modo, sendo um dos pais de forma biológica e o outro, socioafetiva, ambos, com base nesse desejo de ter um filho, assumirão todas as responsabilidades da maternidade e da paternidade, de forma a transmitir todo o afeto para o seu filho.

3.3.3 Maternidade sub-rogada

Existe, ainda, a possibilidade da maternidade sub-rogada, também chamada de gestação por conta de outrem ou maternidade por substituição. É a famosa barriga de aluguel, sendo que, apesar de ser popularmente conhecida por este nome, não é permitido gestar o filho de outrem mediante remuneração, conforme o art. 199, § 4º da Constituição Federal¹⁷², que proíbe a comercialização de qualquer órgão, tecido ou substância.

Conforme Rolf Madaleno, são duas as espécies de mães por substituição:

(...) uma delas considerada mãe portadora, porque apenas empresta seu útero, recepcionando os embriões do casal doador e solicitante do empréstimo do útero, e a mãe de substituição, que não só empresta o útero como também pode ceder seus óvulos, sendo inseminada com o esperma do marido da mulher infértil, assumindo o compromisso de dar à luz à criança e entregá-la ao casal que assumirá a filiação, renunciando a mãe genética e gestante aos direitos maternos.¹⁷³

¹⁷² Art. 199, § 4º, Constituição Federal de 1988: A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

¹⁷³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 533.

A gestação por substituição ocorrerá nas hipóteses em que haja algum problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

Essa hipótese afronta a regra de que a mãe é sempre certa, pois aquela que gera a criança não é a mesma mulher que cuidará do filho. Igualmente, a presunção de que o pai é o marido da mãe não prevalece.

Ocorre admissão, pela Resolução nº 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina, da cessão temporária do útero por parente até segundo grau (mãe, irmã, avó ou neta) da mãe genética, desde que não haja a intenção de lucro, sendo que nos demais casos, deve haver a autorização do Conselho Regional de Medicina.¹⁷⁴

Tal técnica, quando utilizada por casal lésbico, de modo cada vez mais constante, uma gesta o óvulo da companheira que teve a fecundação em laboratório. Afirma Maria Berenice Dias que, neste caso, não há a hipótese de gestação por substituição, mas, sim, de dupla maternidade.¹⁷⁵

É importante dizer que, na hipótese da maternidade por substituição, duas serão as maternidades formadas: uma biológica, que deseja o nascimento do filho desde antes da concepção, e outra, gestacional, que pode desenvolver uma relação de afeto com o nascituro que carrega no ventre.

Dessa situação, é possível que haja um conflito positivo de maternidades entre a mãe biológica e mãe gestacional e, malgrado a Resolução do Conselho Federal de Medicina se posicione no sentido de uma solução apriorística do conflito em favor da Biologia, o confluxo de princípios filiatórios, além da ideia de que a paternidade biológica não é mais importante do que a afetiva, e vice-versa, podem permitir uma solução diferenciada, a depender do caso concreto, desde que aquilo aponte para o melhor interesse da criança.

Nesse sentido, a situação deverá ser resolvida casuisticamente, não havendo motivos para impor de forma genérica a quem cabe o direito de ser mãe, já que a relação filiatória deve ser baseada no afeto, cabendo à escolha da maternidade àquela que atenderá da melhor forma as necessidades da criança e do adolescente.

¹⁷⁴ Resolução CFM nº 1.957/10, VII: Sobre a gestação de substituição (doação temporária do útero): 1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina; 2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

¹⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. Re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 371.

Uma proposta para a solução desse conflito seria a aplicação da multiparentalidade, assunto que se verá no próximo capítulo, em que as duas mulheres seriam consideradas mães, uma vez demonstrada por ambas a vontade de assim ser, havendo a análise, repete-se, no caso concreto.

4 MULTIPARENTALIDADE

4.1 O FUNDAMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

Diante de toda a evolução que o tempo trouxe ao Direito de Família que, diga-se, ainda muito se alterará, haja vista as relações interpessoais estarem sempre se modificando e, conseqüentemente, fazendo com que o Direito acompanhe essas transformações, pode-se perceber, hoje, que o alicerce principal de união das famílias é o afeto.

Assim, sendo o afeto o elo mantenedor do vínculo familiar, passa-se a questionar a possibilidade de existir afeto por mais de um pai ou mais de uma mãe. Ou seja, seria possível uma criança se sentir filho de mais de um pai? Há a possibilidade de ser tratado como sua prole por mais de uma mãe?

Dessas indagações, surgem variadas conseqüências, as quais acabam se tornando motivo suficiente para que muitos não admitam a possibilidade da existência da multiparentalidade. Sim, multiparentalidade. A princípio pode parecer estranho, principalmente para os conservadores, mas tal fato se torna cada vez mais real e comum no cotidiano.

A multiparentalidade, que é a coexistência de dois ou mais pais ou de duas ou mais mães, tema atual e crescente na doutrina¹⁷⁶ e jurisprudência¹⁷⁷, traz fundamentos, indagações e questionamentos no campo do Direito e na vida prática, os quais passam, a partir de agora, a serem tratados.

¹⁷⁶ Defendem a possibilidade da multiparentalidade: ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: Famílias*. Editora Atlas, 2012, p. 357 *et seq.*; CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. São Paulo: Atlas, 2014; PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. *Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012; WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

¹⁷⁷ Apesar de não haver jurisprudência consolidada sobre o tema, já houve decisões, tanto por órgãos de 1º grau como por órgão de 2º grau, reconhecendo a multiparentalidade, a exemplo da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; da 1ª Vara Cível da comarca de Ariquemes, Rondônia; da 2ª Vara da Infância e Juventude da comarca de Recife, Pernambuco; da Vara da Infância e Juventude da comarca de Cascavel, Paraná; da 15ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro; da 3ª Vara Cível da comarca de Santana do Livramento, Rio Grande do Sul.

4.1.1 Igualdade constitucional entre os filhos

A Constituição Federal de 1988, ao trazer um texto mais igualitário e democrático, instaurou uma nova ordem jurídica, mais condizente com as expectativas e anseios do povo brasileiro.

O princípio da igualdade, citado no preâmbulo e no artigo 5º da Magna Carta, não poderia ser deixado de lado no âmbito do Direito de Família, em especial, no direito de filiação, através do artigo 227, § 6º da Constituição Federal¹⁷⁸.

Vale dizer que este princípio só se torna efetivo quando pensado como igualdade material, e não apenas na concepção formalista de igualdade, ou seja, de modo a levar em consideração as desigualdades existentes na sociedade. Assim, as situações iguais devem ser tratadas de maneira igual e as desiguais, desigualmente.

Algumas discriminações são aceitas no ordenamento jurídico, quando feitas pelo legislador, a fim de suprir as desigualdades existentes. Dessa forma, “se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os *discrimens*”.¹⁷⁹

Ao dispor sobre a igualdade entre as filiações, acabou-se com qualquer tipo de discriminação sobre elas existente, não se podendo mais falar em filhos legítimos ou ilegítimos, passando a ser denominados apenas filhos, uns biológicos, uns afetivos, mas todos com os mesmos direitos.

Diante disso, tendo como base a igualdade, os critérios determinantes para a filiação, vistos alhures, não podem sobrepor um ao outro, ou seja, não é possível se falar em hierarquia entre as filiações. Não é porque uma filiação é afetiva que ela deve prevalecer à biológica, e vice-versa.

Se todos os filhos são iguais, por que haveria predominância de um critério sobre o outro? Não seria possível haver uma conjugação, para que ambas as filiações pudessem coexistir e conviver harmonicamente?

¹⁷⁸ Art. 227, § 6º, Constituição Federal de 1988: 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.

¹⁷⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, *passim*.

Enfraqueceu-se, pois, a resistência que se tinha quanto à isonomia entre as filiações biológica e socioafetiva. Hoje, deve-se pensar nelas com o intuito de entrelaçamento, com tratamento harmônico.¹⁸⁰

É neste contexto que a multiparentalidade surge, encontrando o motivo para a sua existência na igualdade entre as filiações biológica e afetiva.

Durante anos, prevaleceu o entendimento de que uma filiação se sobrepunha a outra¹⁸¹, e que não poderia haver a coexistência de ambas.¹⁸² Em outras palavras, a existência da parentalidade socioafetiva, no caso concreto, fazia com que a parentalidade biológica deixasse de existir, já que uma pessoa não poderia ter duas paternidades.

Ainda há quem entenda em tal sentido, sendo a posição adotada por diversos tribunais.

Veja-se, nesse sentido, o julgado do Tribunal do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo co-existir duas paternidades para a mesma pessoa. Agravo retido provido, à unanimidade. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo desprovido, à unanimidade.¹⁸³

¹⁸⁰ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 276.

¹⁸¹ Neste sentido: EMENTA: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INVESTIGANTE COM PAI REGISTRAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREVALÊNCIA. Estabelecida a paternidade socioafetiva entre a autora/investigante e o pai registral, descabe o reconhecimento da paternidade biológica, já que aquela deve prevalecer sobre esta. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação desprovida, por maioria (TJRS, Apelação Cível nº 70007306822, Oitava Câmara Cível. Rel. Des. José S. Trindade. Julgado em 18 de dez. de 2003. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70007306822&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 23 de maio de 2014).

¹⁸² CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 166.

¹⁸³ TJRS, Apelação Cível nº 70017530965, Oitava Câmara Cível. Rel. Des. José S. Trindade. Julgado em 28 de jun. de 2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70017530965&code=4792&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%208.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 03 de maio de 2014.

Ao estabelecer a prevalência de um vínculo filiatório sobre o outro, no caso, do socioafetivo sobre o biológico, cria-se uma forma de hierarquia entre as filiações, impondo uma ordem de importância entre elas.

Esta hierarquia estabelecida acaba por ir de encontro ao estabelecido na própria Constituição Federal, que prevê a isonomia entre os filhos.

Seria como resgatar uma ideia já presa ao passado de designações de filhos, assim, ao dizer que um é afetivo e que um é biológico, seria o mesmo, nas suas devidas proporções, que dizer que um é legítimo e outro é ilegítimo.

Não se fala, nesta comparação, da carga negativa, de preconceito, existente na relação filiatória, mas, sim, da denominação atribuída a algo que é simplesmente filiação, independente da origem.

A relação afetiva na filiação não deriva da origem sanguínea¹⁸⁴, mas da convivência, com base no amor, carinho, respeito e solidariedade entre pais e filhos.

Não é porque a parentalidade é biológica que ela não possa ser também afetiva. O que se propõe e se busca, aqui, é demonstrar a importância da afetividade no ambiente familiar e, por conta disso, não se pode pensar, para este fim, em uma parentalidade biológica em que não haja qualquer afeto.

Fala-se, desse modo, das hipóteses em que há o vínculo afetivo, tanto da parentalidade proveniente da consanguinidade, quanto daquela advinda apenas do afeto.

Neste cenário, difícil fica estabelecer qual das duas deve preponderar, não havendo como escolher por quem se sentirá mais afeto a ponto de decidir por esta ou por aquela parentalidade, mais ainda, a ponto de outra pessoa decidir, já que cabe ao judiciário fazer isto, por esta ou por aquela.

Assim, a jurisprudência, ao optar por uma, ao invés de outra, fazendo sobreposição entre as parentalidades biológica e socioafetiva, acaba provocando uma verdadeira “escolha de Sofia”¹⁸⁵. Isso, entretanto, não pode acontecer.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Apesar de natural o pensamento de que todos os pais devam amar os seus filhos, desde o nascimento, incondicionalmente, inúmeros são os casos de pai ou mãe que os rejeitam e maltratam, não exercendo o papel de pai e mãe, no sentido de criar afeto, carinho e respeito mútuo. A mídia traz exemplos do que muitos vivenciam diariamente, como o caso de Isabela Nardoni, de Joaquim e de Bernardo Boldrini.

Como bem defende Belmiro Pedro Welter, o Direito de Família deve ser visto sob a ótica da tridimensionalidade humana, que é genética, afetiva e ontológica, tendo o filho o direito fundamental às parentalidades biológica e socioafetiva, advindo delas todos os efeitos jurídicos. Sustenta, ainda, não ser possível a predominância de uma parentalidade sobre a outra, já que elas são iguais. Assim, a doutrina e a jurisprudência necessitam reconhecer que o ser humano detém os três mundos, genético-afetivo-ontológico, não sendo admitido somente a existência de um ou outro, mas, sim, a coexistência de um e outro.¹⁸⁷

Nesta senda, a coexistência das parentalidades se mostra mais do que uma opção, sendo uma solução para muitos conflitos existentes na sociedade. Com fundamento na igualdade entre as filiações, não havendo como se falar em prevalência, é essencial reconhecer a existência das duas, uma gerada pela relação sanguínea, outra com procedência no afeto. Distintas, mas iguais. Iguais por ser formas de parentalidade, merecendo, cada uma, o seu devido respeito.

4.1.2 A afetividade como fundamento jurídico

O afeto, algo tão importante na vida do ser humano, não era inicialmente discutido na esfera jurídica. Verdade é que o Direito, durante muitos anos, era observado somente do ponto de vista patrimonial e individualista. Entretanto, as alterações dos modelos familiares foram mostrando, aos poucos, a relevância do afeto, inclusive na área do Direito.

Assim, a afetividade, que até pouco tempo atrás era apenas pensada no campo da Psicologia¹⁸⁸, hoje se mostra como um fundamento jurídico, invocada e utilizada no âmbito desta área, resolvendo, muitas vezes, questões mais relevantes.

¹⁸⁵ O filme “Escolha de Sofia” aborda o dilema de uma mãe polonesa, chamada Sofia, filha de pai antissemita, presa num campo de concentração durante a Segunda Guerra e que é forçada por um soldado nazista a escolher um de seus dois filhos para ser morto. Se ela se recusasse a escolher um, ambos seriam mortos.

¹⁸⁶ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família**, 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012, p. 347.

¹⁸⁷ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 222.

¹⁸⁸ Wallon, médico, psicólogo, pesquisador e professor francês, em sua Teoria sobre o desenvolvimento humano, aponta a base orgânica da afetividade, resgatando a consideração de questões biológicas para o desenvolvimento desta, sem, no entanto, desconsiderar as influências

O afeto pode ter múltiplas acepções, já que a natureza psíquica do ser humano é abordada por diversas teorias e enfoques, na busca da sua compreensão. Pode-se dizer que, de um modo geral, é “um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano que atribui significado e sentido à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos”.¹⁸⁹

Mais do que o direito de amar e o direito à felicidade, a afetividade constitui também o dever de compreensão e de estar ao lado de outra pessoa.¹⁹⁰

Na ciência jurídica, mais especificamente, o afeto deve ser tratado “como a relação de carinho, amor, cuidado e atenção mútuos entre as pessoas, tenham elas relação parental ou conjugal”.¹⁹¹

Contudo, o Direito não acompanhou as modificações sociais e não conferiu, expressamente, valor jurídico ao afeto. Mesmo assim, parte da doutrina chega a trazê-lo como um princípio constitucional, que apesar de não estar expressamente disposto, pode ser percebido implicitamente.

Caracterizada como princípio ou não, o que não se pode negar é que a afetividade possui valor fundamental no âmbito jurídico. Atualmente, são muitos os casos que envolvem vínculos familiares que tem presente o afeto.

É possível citar alguns exemplos do afeto como essencial na resolução das demandas propostas no Judiciário, como o caso da união estável, o reconhecimento da filiação socioafetiva e até a possibilidade de indenização ao filho por abandono afetivo por um pai ou uma mãe.

sociais. Para este teórico, a afetividade é um domínio funcional, que apresenta manifestações distintas (sentimentos, emoção e paixão) que se complexificam ao longo do desenvolvimento. Desta forma, a teoria Walloniana valida cientificamente a relevância do afeto (FERREIRAI, Aurino Lima; ACIOLY-RÉGNIER, Nadja Maria. **Contribuições de Henri Wallon à relação cognição e afetividade na educação**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602010000100003>. Acesso em: 23 de maio de 2014).

¹⁸⁹ CUNHA, Marcia Elena de Oliveira. **O afeto face ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/30557-32172-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 de maio de 2014.

¹⁹⁰ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 55.

¹⁹¹ POVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 26.

Assim sendo, ao analisar casos que envolvem relações familiares, resta claro que não há como deixar de lado a afetividade, que se mostra, cada vez mais, norteadora e decisiva, sendo nela encontrada, muitas vezes, a solução da demanda.

Ainda, diante da tamanha importância e significância da afetividade, não há como admitir a resistência dos que não acreditam que a filiação biológica e a filiação socioafetiva, ambas são filiações, merecendo tratamento igualitário.¹⁹²

Isso porque ainda há pessoas que não acreditam que o vínculo socioafetivo pode constituir uma filiação, pessoas que falam “eu quero ter um filho meu, próprio, de verdade”, se referindo à filiação biológica, como se na filiação constituída pelo afeto, o filho não fosse próprio e de verdade.

Cumprir dizer, mais uma vez, que tanto a filiação consanguínea como a originada do afeto, ambas são filiações, devendo ser tratadas de maneira igual.

A afetividade é pressuposto para a formação de uma família, porém não é apenas através dela que há sua constituição, necessitando, também, da estabilidade e da ostensibilidade. Assim, preenchidos estes três requisitos, pode-se concluir pela existência de uma entidade familiar.¹⁹³

A afetividade, revelada em ambiente de solidariedade e responsabilidade, se mostra uma construção cultural, em que não há interesse patrimonial envolvido. Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo, “onde houver uma relação ou comunidade unida por laços de afetividade, sendo estas causas originária e final, haverá família”.¹⁹⁴

Não se pode mais falar na família apenas no sentido antigamente utilizado, sendo matrimonial, hierarquizada, patriarcal. A família, hoje, se mostra cada vez mais livre, podendo ser adotada qualquer forma para a sua constituição, devendo, em todas elas, preponderar a afetividade, que deve ser o seu fundamento, na busca pela felicidade, caracterizada como família eudemonista.

¹⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. Re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 70.

¹⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 de fev. de 2014.

¹⁹⁴ *Idem*. Acesso em: 19 de fev. de 2014.

4.2 A POSSIBILIDADE DA MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O Direito de Família deve ser compreendido pela normatização genética e pelo mundo afetivo, que é o do relacionamento em sociedade, e ontológico, que é o humano pessoal, nos quais o ser humano está imerso.¹⁹⁵

Assim, a origem genética, a socioafetividade e a ontologia foram harmonizadas pela Constituição Federal de 1988, de modo a estabelecer a igualdade entre as filiações, não sendo admitido, portanto, qualquer tipo de prevalência em relação a um ou outro critério para a sua aferição.

É nesse cenário que surge a multiparentalidade, também chamada de pluriparentalidade, que configura a possibilidade de uma pessoa ter, ao mesmo tempo, mais de um pai e/ou mais de uma mãe.¹⁹⁶

De acordo com Maria Berenice Dias, a filiação multiparental se dá através do estabelecimento da relação filiatória entre mais de duas pessoas.¹⁹⁷

Adotando a posição de vanguarda, como de habitual, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu uma decisão, no ano de 2009, reconhecendo a paternidade biológica ao tempo que manteve o nome do pai afetivo no registro de nascimento. Para a época, um grande avanço.

Veja-se o julgado que menciona a teoria tridimensional do Direito de Família proposta por Belmiro Pedro Welter, aqui defendida.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO AGRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos

¹⁹⁵ WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria Tridimensional do Direito de Família. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 58, nº 390, Abril de 2010, p. 26 *et. seq.*

¹⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 698.

¹⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 376.

1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem sobrepor uma a outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO.¹⁹⁸

Ocorre que o reconhecimento da multiparentalidade pode trazer alguns efeitos para o ordenamento jurídico, os quais ainda não há pacificação ou noção da dimensão. A decorrência da admissibilidade gerará a multiplicidade de heranças, sendo esta uma consequência clara, já que havendo mais de um pai e uma mãe, haverá mais de duas heranças. Também implicará na possibilidade de pleitear alimentos a todos os pais ou mães, além de haver acréscimo de sobrenome, ampliação dos vínculos de parentesco e discussão quanto à guarda e visita da criança.

Assim, diante destes possíveis efeitos, muitas são as pessoas que se mostram contrárias ao seu reconhecimento, como retratam os primeiros julgados acerca do assunto, que inadmitiam tal possibilidade. Veja-se.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO. RECURSO PREJUDICADO.¹⁹⁹

Apesar de ser um assunto um tanto quanto recente, tendo a discordância ou, então, o desconhecimento profundo acerca do tema por muitos doutrinadores, em razão dos efeitos que a multiparentalidade pode gerar, alguns outros vêm se posicionando no sentido de defendê-la.

Não obstante todas as dúvidas ainda existentes com relação ao tema, parece ser viável haver mais de um vínculo materno ou paterno-filial, principalmente, quando

¹⁹⁸ TJRS, Apelação Cível nº 70029363918, Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda. Julgado em 07 de maio de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70029363918&code=9512&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%208.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 06 de maio de 2014.

¹⁹⁹ TJRS, Apelação Cível nº 70027112192, Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda. Julgado em 02 de abr. de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70027112192&num_processo=70027112192&codEmenta=2830556&temIntTeor=true>. Acesso em 05 de maio de 2014.

um for decorrente da socioafetividade e nascer em complementação ao vínculo biológico ou jurídico já existente ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica.²⁰⁰

Interessante a abordagem de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior sobre o tema, que chegam a afirmar que “a opção pela pluralidade talvez resolvesse, ainda, um dos grandes problemas que a unicidade pode trazer se conjugada à priorização do parâmetro socioafetivo: a cômoda isenção da mãe ou do pai biológico que encontram terceiro que lhes ocupe o lugar”.²⁰¹

Possível se mostra, assim, a somatória das parentalidades biológica e socioafetiva e não a prevalência de uma ou de outra. Sendo o intuito o acréscimo, portanto, não há porque haver impedimento para que seja reconhecida.²⁰²

O reconhecimento da coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva constituiu precedente no Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286, sendo a primeira vez que um Tribunal prolatou esse entendimento. Desta maneira:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes. A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.²⁰³

Tal caso tratou de um menino que considerava ter duas mães. Augusto perdeu a sua mãe biológica dias após o seu nascimento, em razão de um acidente vascular cerebral e, meses depois, o seu pai conheceu uma mulher com a qual se casou, quando ele tinha dois anos, sendo por ela criado como se seu filho fosse. Após a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo reconhecendo a multiparentalidade, Augusto passou a ter, tanto para a vida fática, quanto para o Direito, um pai, duas mães e seis avós.

²⁰⁰ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. Editora Atlas, 2012, p. 358.

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² *Ibidem*, p. 357.

²⁰³ TJSP, Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgado em 15 de ago. de 2012. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201208162006190.tjsp_multiparent.PDF>. Acesso em: 10 de set. de 2013.

Este precedente, contudo, teve como efeito apenas a inserção do nome da mãe socioafetiva, não gerando efeitos patrimoniais, tendo em vista que a mãe biológica já era falecida.

Lucidamente, o Desembargador Relator desse julgado, Alcides Leopoldo e Silva Junior, fundamentou o seu voto no sentido de que o vínculo filiatório não pode decorrer somente da biologia, eis que o art. 1.593 do Código Civil é expresso ao dispor que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, sendo que a outra origem mencionada pode ser, sem qualquer dúvida, a filiação socioafetiva.

Ainda em seu voto, menciona a Ministra Fátima Nancy Andrighi em um julgado²⁰⁴, que disse que: “a filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança”.

Outro julgado envolvendo a multiparentalidade, desta feita em sede de 1º grau, foi o preferido pela juíza da 1ª Vara Cível da comarca de Ariquemes, Rondônia, em 13 de março de 2012. Na sentença, foi mantida a paternidade do pai que registrou a filha da companheira, mesmo sabendo não ser sua, além de ser determinada a inclusão do pai biológico no assento do nascimento, sendo reconhecida, portanto, a relação multiparental.

Na reflexão de Christiano Cassettari, a busca pela declaração da parentalidade de um filho afetivo é um dos gestos mais belos existentes, já que, apesar de não haver relação de sangue entre os envolvidos, haverá todas as consequências jurídicas desta, acarretando em todos os deveres cabíveis a um pai ou uma mãe àquele que faz tal pedido.²⁰⁵

Acertado o pensamento de Maria Berenice Dias ao afirmar que os casos de multiparentalidade se encontram na vida fática, não havendo porque o Direito não reconhecê-los.²⁰⁶

²⁰⁴ STJ, REsp 450.566/RS, Terceira Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 03 de maio de 2011. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-277078975>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

²⁰⁵ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 163.

²⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 376.

Vale trazer, aqui, mais um julgado envolvendo este tema, desta vez, proferido pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude da comarca de Cascavel, no Paraná²⁰⁷, que determinou a manutenção da paternidade biológica do adolescente com o acréscimo do nome do pai socioafetivo no registro civil. Na sua decisão, invocou o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e da solidariedade, pois os dois pais exerciam seu papel, sendo cada um deles importante na vida do filho. Afirmou, ainda, que “a decisão apenas reconhece o que já ocorre, de fato, na realidade cotidiana do adolescente”.

Sábias as palavras desse juiz, que trouxe para o Direito, dando o seu devido reconhecimento, uma situação já vivenciada na prática.

Outra decisão proferida, reconhecendo a multiparentalidade, ocorreu em Recife, Pernambuco, em que o juiz da 2ª Vara da Infância e Juventude²⁰⁸ julgou procedente o pedido de adoção da criança sem, contudo, extinguir o poder familiar da mãe biológica, de modo que essa passou a ter no Registro Civil de Nascimento o nome da adotante e da genitora e genitor biológicos.

O ideal é que a filiação tenha todos os seus critérios determinantes em uma só pessoa, cumulando o pai ou a mãe os critérios legal, biológico e socioafetivo. Contudo, muitas situações vivenciadas na prática levam a perceber que é possível haver o exercício deles por diferentes pessoas, especialmente em razão dos novos modelos de família existentes, principalmente, através da família recomposta.

Assim, a família mosaico, cada vez mais presente na sociedade, constitui uma das grandes causas da multiparentalidade, dado o número de casamentos e divórcios, nos últimos anos. Através desse modelo familiar, a figura do padrasto ou madrasta acaba, muitas vezes, se tornando a do pai ou da mãe, já que praticam efetivamente o poder familiar, de modo a criar vínculo afetivo com o enteado, a ponto de tê-lo como filho. Inclusive, tudo isso é perfeitamente possível de acontecer, mesmo sem os pais biológicos deixarem de exercer o seu papel como mãe ou pai, não cortando a relação afetiva.

²⁰⁷ TJPR, Processo nº 0038958-54.2012.8.16.0021, Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel, Juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz. Julgado em 20 de fev. de 2013. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

²⁰⁸ TJPE, 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, Juiz de Direito Élio Braz Mendes. Julgado em 23 de out. de 2012. Disponível em: <<http://livreexpressaojustica.blogspot.com.br/p/sentencas.html>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

Realmente, é possível afirmar que, quando não há unicidade pessoal na fixação da parentalidade, é que surge o problema. Diversas são as demandas propostas no judiciário envolvendo a paternidade ou maternidade, cujo objetivo é a solução do conflito para as pessoas que almejam ser reconhecidas como pai ou mãe.

Vale a ressalva de que ao falar da possibilidade da coexistência de duas ou mais parentalidades distintas, não é necessário, em verdade, saber qual o critério desta paternidade ou maternidade, já que, como visto alhures, a filiação deve ser baseada sempre no critério afetivo, mesmo sendo biológica ou registral. Assim, o afeto deve ser o fundamento das relações que envolvam pais e filhos.

Em que pese essas decisões, recentes e inovadoras, no sentido de reconhecer a multiparentalidade, nos últimos anos, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo, conforme já visto, por optar pela prevalência da parentalidade socioafetiva, quando houver conflito entre esta e a biológica. Inúmeros foram os julgados nesse sentido e, ainda são, pois o reconhecimento da multiparentalidade vem caminhando a passos lentos.

Contudo, como já analisado anteriormente, não é possível se falar em hierarquia entre os critérios determinantes da filiação. Não pode uma parentalidade ser considerada mais importante do que outra e devem ambas coexistir, em razão de serem distintas.

Ainda, um critério não exclui, necessariamente, o outro. É possível que as parentalidades se complementem, tendo como solução cabível, a multiparentalidade. E tudo isso pensando sempre no melhor interesse da criança e do adolescente, princípio relevante para o Direito de Família, assegurando-lhe, dessa forma, o pleno desenvolvimento e formação.

Com a tendencial inclinação dos tribunais no sentido de optar pela predominância do vínculo socioafetivo em relação ao biológico, mostra-se pertinente indagar, então, qual parentalidade prevaleceria na hipótese de serem as duas socioafetivas, sendo uma de origem genética, porém com a afetividade preponderante e outra puramente socioafetiva.

É o típico caso da criança que é criada pelo padrasto, mantendo uma relação de filiação, embora não perca o vínculo com o seu pai biológico. Ou, ainda, a hipótese do menor registrado pelo marido ou companheiro da mãe, que sabe não ser o pai,

com o qual a criança mantém a relação de filho, porém, posteriormente, o pai biológico vem a descobrir a existência desta criança, com quem passa a ter, a partir de então, a relação paterno-filial.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, “pode se estabelecer a filiação também com o novo cônjuge ou companheiro de um dos pais, contanto que se verifique a posse do estado de filho também com relação a eles, sem alijar o vínculo com o genitor”.²⁰⁹

São algumas as causas possíveis para ensejar a multiparentalidade. Uma hipótese é a união homoafetiva. Neste caso, a criança terá apenas dois pais, contudo serão eles dois homens ou, então, duas mulheres, sendo reconhecida a múltipla maternidade ou múltipla paternidade. Essa situação se tornou possível a partir de decisões recentes, em que a união homoafetiva foi elevada ao status de união estável. Diante disso, surgiram muitas demandas entre estes casais que, no intuito de ter filhos, decidem adotar ou utilizar dos métodos laboratoriais, através da reprodução medicamente assistida.

Nos tempos atuais, o julgador tem que se adequar à realidade social, não devendo esperar que o Direito evolua para aplicá-lo. Se ainda não houve tal evolução, mas esta já se faz presente no mundo fático, deve o magistrado encontrar a solução mais adequada, utilizando-se de princípios e regras do ordenamento que se adequem ao caso.

Não se propõe, entretanto, que se ignore o Poder Legislativo, mas que, pela invocação dos princípios e, ainda, pela máxima de que tudo que não é proibido é permitido, seja possível chegar a uma solução mais adequada.

Nesse sentido, Christiano Cassettari afirma 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 outros séculos”.²¹⁰

Assim, se o juiz for aguardar pela evolução das leis, na espera de sempre haver a norma adequada para cada caso existente na sociedade, poderá acabar por se afastar da função principal que lhe é cabida, que é a de fazer justiça.²¹¹

²⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 376.

²¹⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 156.

O ideal, então, seria uma reforma jurídica para que houvesse a proteção efetiva ao fenômeno da multiparentalidade.

É possível dizer que a Constituição Federal, apesar de não dispor expressamente sobre esta, abarca através de alguns princípios nela dispostos, como o da igualdade entre as filiações, o da dignidade da pessoa humana, e o do pluralismo das entidades familiares, caminhando todos no mesmo sentido, o de tornar possível a convivência mútua entre os dois ou mais pais ou duas ou mais mães.

Desse modo, não há porque dizer que o Direito Brasileiro não pode aceitar a multiparentalidade, já que há a proteção pela Magna Carta, mesmo que de forma indireta, e sendo esta norma hierárquica superior, todas as demais normas do Direito lhe devem respeito.

O não reconhecimento legal da relação da múltipla parentalidade existente, não vai fazer com que esta deixe de existir. Assim, não vai um dos pais ou uma das mães, e fala-se, aqui, em pai ou mãe porque assim o são na vida prática, deixar de ser apenas porque o Direito não o reconheceu dessa forma.

Não é admissível a escolha da parentalidade porque um é “mais pai” ou, então, porque “tal mãe ama mais o filho”. Não há como fazer tamanha valoração. Uma pessoa ou é pai ou não é.

Além disso, os relacionamentos são únicos e distintos um dos outros. Cada relação será construída de uma forma e não há como alguém, que não faça parte dela, dizer que apenas um vínculo filiatório deve prevalecer.

A escolha entre uma ou outra parentalidade, de modo a excluir uma delas, pode levar, inclusive, à traumas psicológicos, muitas vezes, difíceis de serem recuperados.²¹²

Busca-se, assim, o reconhecimento da multiparentalidade, em que a soma é a solução e não, a divisão.

Nesse cenário, recente a decisão da juíza da 15ª Vara de Família da Capital do Rio de Janeiro, que reconheceu o direito de três irmãos terem um pai e duas mães, uma

²¹¹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 156.

²¹² PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 80.

biológica e uma socioafetiva, em seus Registros de Nascimento. A juíza, ainda, explica que o argumento de que essa situação poderia causar constrangimento para a pessoa não é válido, já que partiu de sua própria vontade.²¹³

Outro julgado atual nesse sentido, foi preferido pela juíza da 3ª Vara Cível de Santana do Livramento, no Rio Grande do Sul, que reconheceu a múltipla paternidade de uma criança, que passará a ter, na certidão de nascimento, o nome do pai biológico e do socioafetivo, levando em consideração a melhor solução para o menor.²¹⁴

Desse modo, adaptando-se a famosa frase “em coração de mãe sempre cabe mais um”, pode-se dizer que, nos casos de multiparentalidade, a frase adequada é “em coração de filho sempre cabe mais um”. Afinal, o amor não tem limites e nem escolhas, apenas é sentido.

Feliz daqueles que podem ter mais de um pai ou mais de uma mãe, enquanto tantos outros não possuem nenhum. Ser negado o reconhecimento do afeto é bloquear um sentimento em que é difícil escolher ter ou não ter.

A união e a possibilidade da coexistência entre a filiação biológica e socioafetiva deve ocorrer sempre que se mostrar benéfica para os envolvidos na relação, principalmente o menor, sendo atendidos, prioritariamente, os seus interesses.

Contudo, é preciso estar atento à verdadeira intenção dos que pleiteiam o reconhecimento da multiparentalidade. Jamais esta deve ser reconhecida quando o intuito é apenas patrimonial, já que o seu objetivo não é esse.

O seu real escopo é trazer uma melhor condição de vida para aquele que a tem reconhecida, podendo todos os pais, no sentido lato da palavra, contribuir para a sua formação e desenvolvimento pessoal, fornecendo-lhe proteção, cuidado e afeto.

Ao analisar cuidadosamente a multiparentalidade, não parece que esta traz algum tipo de dano ou prejuízo para o menor envolvido. O que lhe são fornecidos são benefícios, já que haverá mais uma pessoa para dividir as responsabilidades parentais, tendo mais uma pessoa fornecendo-lhe afeto.

²¹³ **TJRJ reconhece multiparentalidade.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5243>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

²¹⁴ **Justiça gaúcha reconhece o direito de criança ter dois pais no registro de nascimento.** Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/2014/05/19/multiparentalidade-mais-uma-sentenca-do-tribunal-gaucha/>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

Maurício Cavallazzi Póvoas é enfático ao afirmar que mais do que uma alternativa viável, a multiparentalidade constitui uma obrigação constitucional, “na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo, as já debatidas dignidade e afetividade da pessoa humana”.²¹⁵

Diante do exposto, faz-se mister uma análise sobre as suas possíveis consequências, já que o presente tema é de tamanho interesse para a sociedade e, diante da importância que o instituto família representa, é necessário buscar soluções para uma situação tão vivenciada na prática, mas ainda pouco difundida no Direito.

4.3 QUESTÕES PROBLEMATIZANTES

O reconhecimento da multiparentalidade produz vários efeitos jurídicos e traz consigo questionamentos que fazem, diversas vezes, com que muitos não apoiem esta ideia. No entanto, é ela uma realidade e não há como deixar de reconhecê-la apenas por causa dos efeitos que pode gerar, já que eles são inerentes à condição de pai ou de mãe.

Assim sendo, oportuno se mostra analisar algumas das possíveis questões problematizantes, decorrentes da multiparentalidade.

4.3.1 Alimentos

Os alimentos possuem tanta relevância, que em 2010, através da Emenda Constitucional nº 64, passaram a integrar o rol de direitos sociais estabelecidos no art. 6º da Magna Carta²¹⁶, que passou a ter nova redação.

Primeiramente, importante se faz conceituar os alimentos, para fins de Direito de Família.

²¹⁵ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 79.

²¹⁶ Art. 6º, Constituição Federal de 1988: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Consoante as palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, os alimentos são “o conjunto de meios materiais necessários para a existência das pessoas, sob o ponto de vista físico, psíquico e intelectual”. Ou seja, qualquer coisa indispensável para manter uma vida digna de um ser humano pode ser considerada como alimentos.²¹⁷

Assim, além das despesas ordinárias, que envolvem alimentação, vestuário, habitação, assistência médica, cultura e lazer, também são incluídas nos alimentos as despesas extraordinárias, que podem envolver vestuário escolar e gastos com farmácia, por exemplo, apenas não sendo abarcados os gastos supérfluos ou decorrentes de vícios pessoais.²¹⁸

O direito alimentar, então, surge como forma de preservação da dignidade da pessoa humana, na busca de preservar o direito à vida.

No que tange à proteção do menor, o direito alimentar possui previsão constitucional específica, como mostra o art. 227, sendo dever da família, da sociedade e do Estado garanti-lo.

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

Insta salientar que os alimentos têm caráter personalíssimo, não podendo o direito ser transferido à outra pessoa. São, ainda, impenhoráveis, haja vista garantirem a subsistência do alimentado; indisponíveis; irrenunciáveis; e se submetem à irrepetibilidade, eis que a verba destinada a garantir a vida não pode ser devolvida.²¹⁹

O vínculo de parentesco tem como escopo, além de garantir direitos, estabelecer deveres. Diante disso, de acordo com o art. 1694 do Código Reale²²⁰, a obrigação de prestar alimentos é cominada a todos que têm este vínculo.

²¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 784.

²¹⁸ *Idem*.

²¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 516 *et seq.*

²²⁰ Art. 1.694, Código Civil de 2002: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Na linha reta de parentesco, essa obrigação é infinita, não tendo limite, já que o próprio parentesco não estabelece um.

Em obra dedicada ao tema, Christiano Cassettari conclui que nas hipóteses de multiparentalidade, a obrigação de prestar alimentos pode ser atribuída a qualquer um dos pais, em sentido lato, de forma a analisar a sua possibilidade e, de acordo com o art. 265 do Código Civil²²¹, não há solidariedade entre eles, já que esta decorre da lei ou da vontade das partes.²²²

De forma lógica, afirma, ainda, que o dever alimentar nas situações de coexistência da filiação biológica e filiação socioafetiva deve ter o mesmo tratamento quando acontece com os avós. Nesta situação, a jurisprudência entendeu que o neto, ao pedir alimentos aos avós, pode pleitear a qualquer um deles, não havendo solidariedade.²²³

Assim, na hipótese do menor que tenha uma mãe e dois pais reconhecidos, ou vice-versa, pode escolher dentre eles a quem vai pedir alimentos, sendo estes, de acordo com o parágrafo 1º do art. 1.694, do Codex Civil²²⁴, fixados de acordo com as condições da pessoa reclamada.

A possibilidade de pleitear alimentos a qualquer um dos pais atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo a lhe garantir sua devida subsistência, contribuindo para a sua formação. Se três pessoas (ou mais) foram consideradas pai e mãe para o Direito, nada impede que os deveres decorrentes dessa condição recaiam sobre todos.

Diante disso, aplica-se à multiparentalidade para fins de alimentos a mesma lógica utilizada na biparentalidade, de modo a analisar o art. 1.696 do Código Civil²²⁵, tanto

²²¹ Art. 265, Código Civil de 2002: A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

²²² CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 174.

²²³ *Idem*.

²²⁴ Art. 1.694, § 1º, Código Civil de 2002: Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

²²⁵ Art. 1.696, Código Civil de 2002: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

para a parentalidade biológica, quanto para a socioafetiva, sendo recíproca esta obrigação entre os pais e o filho.²²⁶

Portanto, todos os pais poderão prestar alimentos ao filho, assim como o filho poderá prestá-los aos pais, caso necessário, sempre respeitando o binômio possibilidade e necessidade.

Assim sendo, percebe-se que não há necessidade de ocorrer nenhuma reforma legislativa no tocante aos alimentos diante do reconhecimento da multiparentalidade, eis que a sua aplicação não alteraria em nada o que já há disposto para os casos em que há apenas um pai e uma mãe.

4.3.2 O direito de guarda e visita

Importante ponto a ser estudado é o direito de guarda e visita, eis que nos casos de multiparentalidade, geralmente, estes institutos serão utilizados em razão da não convivência em um mesmo lar daqueles que detêm o poder familiar.

Em regra, o direito de guarda deriva do rompimento do vínculo familiar, o que não pode se tornar empecilho para a convivência dos pais com os filhos.

De acordo com o art. 1.583 do Código Civil²²⁷, é possível que a guarda seja unilateral, quando possui o direito apenas um dos pais, ou compartilhada, quando este direito recai sobre todos os pais, de forma a dividir os encargos relacionados à filiação.²²⁸

²²⁶ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 95.

²²⁷ Art. 1.583, Código Civil de 2002: A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º - Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º - A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º - A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

²²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 442 *et seq.*

Para o seu estabelecimento, deverá ser observado o melhor interesse da criança e do adolescente, visando assegurar à criança ou ao adolescente o crescimento sadio em um ambiente familiar harmônico.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, originado da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, está previsto no art. 100, parágrafo único, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente²²⁹, porém não se aplica somente às medidas de proteção, mas serve de norte para o gerenciamento e orientação de todas as atitudes do Estado e da sociedade em benefício das crianças e dos adolescentes.²³⁰

Este princípio deve ser guiado pelos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta da criança e do adolescente.

O princípio (ou doutrina) da proteção integral tem previsão constitucional²³¹, de forma a integrar o princípio da dignidade da pessoa humana, dividindo entre a família, a sociedade e o Estado o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes os direitos fundamentais.²³² Sintetizando este pensamento, o Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu²³³ para efetivar este preceito constitucional e, ainda, dispõe sobre ele, em seu art. 100, parágrafo único, II²³⁴, como princípio norteador para a aplicação de medidas de proteção.

Por sua vez, o princípio da prioridade absoluta, consagrado no art. 227 da Constituição Federal e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente²³⁵, institui

²²⁹ Art. 100, Parágrafo único, Lei nº 8.069/1990: São também princípios que regem a aplicação das medidas:

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

²³⁰ FONSECA, Antonio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 13.

²³¹ Art. 227, Constituição Federal de 1988: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²³² AMIM, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos, 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 11.

²³³ Art. 1º, Lei nº 8.069/1990: Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

²³⁴ Art. 100, Parágrafo único, II, Lei nº 8.069/1990: Proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

²³⁵ Art. 4º, Lei nº 8.069/1990: 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

o interesse da criança e do adolescente como preponderante, em que não cabem ponderações, sendo sempre primaz.

Neste contexto, visando sempre o melhor interesse²³⁶, a proteção integral e a prioridade absoluta da criança e do adolescente, Belmiro Pedro Welter afirma que a guarda unilateral deverá ser vista como exceção, em razão do direito fundamental da criança e do adolescente em conviver de forma integral e absoluta na sua família.²³⁷

Seguindo este raciocínio, Maria Berenice Dias assegura que a guarda compartilhada deve ser a opção prevalente, pois garante maior participação dos pais no desenvolvimento dos seus filhos.²³⁸

Na situação proposta neste trabalho, da multiparentalidade, deve-se atentar ao relacionamento do menor com os três ou mais pais, de forma a analisar quem deve obter a sua guarda. Deve-se, igualmente, como ocorre nas relações familiares com apenas dois pais, tentar a guarda compartilhada como solução, de modo a prestigiar o melhor interesse da criança ou do adolescente.

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.

²³⁶ Sobre o melhor interesse da criança e do adolescente, interessante o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÕES DE GUARDA E CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. JULGAMENTO CONJUNTO. DISPUTA ENTRE O GENITOR E A AVÓ MATERNA. PREVALÊNCIA DOS PRECÍPUOS INTERESSES DA INFANTE. PRECEDENTES. SENTENÇA CONFIRMADA. Na ação de guarda não se tutela o direito de uma ou outra parte; salvaguardam-se única e primordialmente os interesses dos menores envolvidos. As crianças necessitam de um referencial seguro para viver e se desenvolver e seu bem-estar deve se sobrepôr, como um valor maior, a qualquer interesse outro. A julgar pelos elementos constantes nos autos, especialmente o estudo social desenvolvido em várias etapas no curso do processo, e que, *ab initio*, aponta situação de risco à integridade física e emocional da criança sob a guarda da avó e, em contraponto, plenas condições apresentadas pelo genitor para assumir a guarda de sua filha em seu atual núcleo familiar, não se verificam razões plausíveis para que seja operada reforma na sentença, cuja solução é a que melhor atende o interesse da infante, preservando-lhe a segurança e o bem-estar físico e emocional. APELO DESPROVIDO. (TJRS, Apelação Cível nº 70055987077, Sétima Câmara Cível. Rel. Desa. Sandra Brisolará Medeiros. Julgado em 16 de abr. de 2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70055987077&code=3997&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%207.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 28 de maio de 2014).

²³⁷ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 203.

²³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 445.

Diante do exposto, mostra-se plenamente possível ter a guarda do menor qualquer um dos pais ou mães constantes no registro de nascimento. Assim, desde que reconhecida a multiparentalidade, fazendo constar na certidão, tanto o pai ou mãe afetivos, quanto o pai ou mãe biológicos podem ter a guarda do filho.

Contudo, é importante destacar que o critério mais adequado para estabelecer a permanência do menor é o da afinidade e afetividade²³⁹, sempre levando em conta o seu melhor interesse.

No que tange ao direito de visita, em verdade, este constitui um direito, mas também um dever dos pais de conviverem com sua prole, com o intuito de reforçar o vínculo, ao ponto que para o filho, representa um direito de estabelecer relações com seus pais.

Assim sendo, o nomeado direito de visita, mais do que um direito, é um dever, e não é apenas o de visita, de forma que seria mais adequado o uso da expressão direito de convivência.²⁴⁰

Conforme o art. 1.589 do Código Reale²⁴¹, o pai ou a mãe que não tiver a guarda do filho poderá visitá-lo e tê-lo em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Diante disso, quando não for hipótese de guarda compartilhada, que se frise, tem se mostrado a melhor opção, há o direito de visita para aquele que não possui a guarda.

Nos casos de múltipla parentalidade, o mencionado artigo do Código Civil aplica-se de forma integral, de modo a estabelecer o direito de visita, da mesma forma que é definida nos casos de biparentalidade.²⁴²

²³⁹ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 95.

²⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 447.

²⁴¹ Art. 1.589, Código Civil de 2002: O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

²⁴² PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. *Op. cit.*, p. 97.

4.3.3 O direito ao nome

Qualquer indivíduo tem direito ao nome, que constitui um direito da personalidade, previsto no art. 16 do Código Civil²⁴³, sendo nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

O nome é um elemento caracterizador do indivíduo na família e na sociedade, o que o diferencia das demais pessoas e possui fulcro na dignidade da pessoa humana, disposta no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

O prenome é o que usualmente se chama de nome; já o sobrenome é o nome da família que possibilita a identificação dos integrantes advindos de uma mesma ascendência familiar.

Como bem afirma Maria Berenice Dias, os vínculos interpessoais e parentais agora partem de um novo referencial, que prestigia mais o afeto do que o registro ou a Biologia, fazendo surgir um novo conceito de filiação.²⁴⁴

Assim, não é apenas o casamento ou a filiação genética que determina a relação de parentesco e, conseqüentemente, a atribuição do nome, podendo também ser determinada pelos relacionamentos extramatrimoniais e pela filiação socioafetiva.

Assim, as relações socioafetivas, antes não aceitas como forma filiatória, demonstraram, durante os anos, a sua importância e a sua condição de igualdade perante à filiação biológica, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, que determinou a igualdade entre os filhos, de modo que, hoje, é pacífico o seu reconhecimento como forma de filiação.

O registro de nascimento é o modo mais fácil de ser demonstrada a parentalidade, de forma a se tornar incontestável a relação filiatória por terceiros.²⁴⁵

De acordo com os itens 4º, 7º e 8º do art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973²⁴⁶, chamada de Lei de Registros Públicos, o assento do nascimento deverá conter o nome e o prenome do menor, dos seus pais e dos seus avós.

²⁴³ Art. 16, Código Civil de 2002: Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

²⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 128.

²⁴⁵ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 89.

Esta Lei, entretanto, apenas dispõe sobre a possibilidade de haver um pai, uma mãe e quatro avós. Contudo, é importante frisar que a sua promulgação foi no ano de 1973, época em que não se pensava na possibilidade de uma pessoa ter mais de um pai ou mais de uma mãe, já que não se falava em socioafetividade.²⁴⁷

Nesta senda, a não contemplação da hipótese da multiparentalidade pela Lei de Registros Públicos, não pode ser o impedimento para que ela seja reconhecida, eis que a sua base está em princípios constitucionais, que são hierarquicamente superiores.²⁴⁸

Desse modo, a solução seria a determinação do registro de todos os pais, uma vez reconhecida a situação ensejadora da múltipla filiação, passando o filho a ter os sobrenomes de todos os pais, biológicos e socioafetivos, sejam três ou mais, além de conter no assento os nomes destes e dos seus ascendentes como avós.

A partir do Provimento 2, do Conselho Nacional de Justiça, de 27 de abril de 2009²⁴⁹, alterado pelo Provimento 3, de 17 de novembro de 2009, as certidões de nascimento, casamento e óbito foram padronizadas em todo o território nacional e os campos que tinham o nome do pai e da mãe foram substituídos por filiação, e os de avós paternos e maternos foram alterados para avós. Com isso, a multiparentalidade se torna possível sem haver o embaraço registral.²⁵⁰

Neste cenário, sendo o filho registrado pelos pais socioafetivos e pelos pais biológicos, todos os efeitos jurídicos decorrentes da relação filial passam a ocorrer. Por isso, mostra-se tão importante o reconhecimento jurídico da multiparentalidade.

Como a multiparentalidade é constituída com o tempo, já que a filiação socioafetiva se constrói ao longo dos anos, deverá haver a mudança posterior no registro de nascimento para fazer constar o nome da mãe ou do pai socioafetivos.

²⁴⁶ Art. 54, Lei nº 6.015/1973: O assento do nascimento deverá conter:

4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança;

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

8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos;

²⁴⁷ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 90.

²⁴⁸ *Idem*.

²⁴⁹ Provimento nº 02, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_02.pdf>. Acesso em: 28 de maio de 2014.

²⁵⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 180.

Assim sendo, após ser reconhecida a multiparentalidade, deve haver a averbação no registro civil, de forma a trazer publicidade e a produção dos seus efeitos.²⁵¹

O art. 109 da Lei de Registros Públicos²⁵² dispõe sobre o procedimento a ser adotado pelo interessado nas hipóteses de alteração do nome, que deverá ocorrer por petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas para comprovar a necessidade, sem provocar prejuízos, do suprimento, restauração ou retificação do assento de nascimento.

O juiz, então, deverá decidir, fundamentadamente, no intuito de adequar o nome à realidade²⁵³, e após o trânsito em julgado, deverá ser expedido mandado para que seja lavrado, restaurado ou retificado o registro de nascimento, de forma precisa, a fim de possibilitar a correta alteração.

Com base nesse art. 109 da Lei de Registros Públicos, será possível a retificação do registro para a alteração do nome do filho, incluindo o sobrenome dos que foram

²⁵¹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 178 *et seq.*

²⁵² Art. 109, Lei nº 6.015/1973: Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

§ 1º Se qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público impugnar o pedido, o Juiz determinará a produção da prova, dentro do prazo de dez dias e ouvidos, sucessivamente, em três dias, os interessados e o órgão do Ministério Público, decidirá em cinco dias.

§ 2º Se não houver impugnação ou necessidade de mais provas, o Juiz decidirá no prazo de cinco dias.

§ 3º Da decisão do Juiz, caberá o recurso de apelação com ambos os efeitos.

§ 4º Julgado procedente o pedido, o Juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado e retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento.

§ 5º Se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao Juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do Registro Civil e, com o seu "cumpra-se", executar-se-á.

§ 6º As retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a transladação do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.

²⁵³ Neste sentido, veja-se julgado do Superior Tribunal de Justiça: Direito civil. Interesse de menor. Alteração de registro civil. Possibilidade. Não há como negar a uma criança o direito de ter alterado seu registro de nascimento para que dele conste o mais fiel retrato da sua identidade, sem descurar que uma das expressões concretas do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é justamente ter direito ao nome, nele compreendido o prenome e o nome patronímico. É conferido ao menor o direito a que seja acrescido ao seu nome o patronímico da genitora se, quando do registro do nascimento, apenas o sobrenome do pai havia sido registrado. É admissível a alteração no registro de nascimento do filho para a averbação do nome de sua mãe que, após a separação judicial, voltou a usar o nome de solteira; para tanto, devem ser preenchidos dois requisitos (i) justo motivo; (ii) inexistência de prejuízos para terceiros. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1069864 / DF, Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 18 de dez. de 2008. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1069864+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 de maio de 2014).

reconhecidos juridicamente como pais, além de fazer constar os seus nomes e dos seus ascendentes, que são os avós.

O nome reflete a personalidade de uma pessoa, por isso, necessário se faz àquele que se sente, na prática, filho de mais de duas pessoas, possuir o sobrenome destas. E, ainda, aquele que tem alguém como filho, sendo assim reconhecido, deve ter o seu nome no registro.

Veja-se interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a alteração de nome:

RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE - AUTONOMIA FUNCIONAL (ART. 127, §1º, DA CF/88). OBSERVÂNCIA. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO. PATRONÍMICO MATERNO. ACRÉSCIMO. POSSIBILIDADE. RESPEITO A ESTIRPE FAMILIAR. IDENTIFICAÇÃO, NA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Admite-se o manejo de recurso especial interposto pelo Procurador de Justiça por força do princípio da autonomia funcional (art. 127, §1º, da CF/88). II - O sistema jurídico exige que a pessoa tenha os patronímicos que identifiquem sua condição de membro de sua família e o prenome que a individualize entre seus familiares. III - Portanto, a alteração do nome deve preservar os apelidos de família, respeitando, dessa forma, a sua estirpe, nos exatos termos do artigo 56, da Lei n. 6.015/73. Identificação, na espécie. IV - Recurso especial provido.²⁵⁴

Esta decisão pode servir de fundamento para a alteração do registro em virtude da multiparentalidade, já que a retificação do nome, nesta hipótese, preservará os apelidos da família já existentes, fazendo a inclusão de novo ou novos sobrenomes, de modo que a pessoa sujeita a tal alteração possa ser identificada como membro de sua família.

Representando um avanço, de forma a reconhecer a socioafetividade, a Lei nº 11.924/2009, intitulada Lei Clodovil Hernández, atualizou a Lei de Registros Públicos de 1973, que passou a permitir, em seu art. 57, parágrafo 8º²⁵⁵, ao enteado ou enteada adotar o nome da família do padrasto ou madrasta.

O acréscimo de sobrenome permitido pela Lei Clodovil, entretanto, não se confunde com a soma de sobrenome decorrente da multiparentalidade. Naquela não há qualquer efeito patrimonial decorrente, sendo reconhecida apenas a força do afeto.

²⁵⁴ STJ, REsp 1256074 / MG, Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Julgado em 14 de ago. de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=605708&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

²⁵⁵ Art. 57, § 8º, Lei nº 6.015/1973: 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.

Já nesta, aliado à inclusão do patronímico derivam todos os efeitos pessoais e patrimoniais de uma relação filial.

Assim, a pessoa que tem incluído o sobrenome do padrasto não tem qualquer direito à sucessão deste, mas o filho que tem reconhecido outro pai ou mãe, fazendo constar no seu registro, tem.

4.3.4 O direito sucessório

O direito sucessório está expresso no Livro V do Código Civil e, de acordo com o seu art. 1.784²⁵⁶, com a abertura da sucessão, que acontece com a morte, em virtude do Princípio de Saisine, a herança é transmitida aos herdeiros. Esta, por sua vez, constitui o patrimônio deixado pelo *de cujus*. Ou seja, falecendo uma pessoa, a propriedade dos seus bens será transmitida para os seus herdeiros, sejam legítimos, ou testamentários.

É necessário distinguir, dessa forma, a sucessão legítima da sucessão testamentária.

A sucessão legítima é decorrente do que prevê a lei, no art. 1.829 do Código Civil²⁵⁷, que elenca como legítimos os descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais até o quarto grau, nesta ordem. Assim, morrendo uma pessoa que deixa descendentes, estes serão seus herdeiros, sendo que o cônjuge sobrevivente com eles concorre, a depender do regime de bens do casamento. Entretanto, não havendo descendentes, herdam os ascendentes, também em concorrência com o cônjuge.

Já a sucessão testamentária deriva de ato de última vontade do falecido e os herdeiros serão escolhidos pelo autor da herança. Entretanto, nesta não é possível

²⁵⁶ Art. 1.784, Código Civil de 2002: Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

²⁵⁷ Art. 1.829, Código Civil de 2002: A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

dispor de todo o patrimônio, já que, de acordo com o art. 1.789 do Código Reale²⁵⁸, cinquenta por cento deve ser reservado aos herdeiros necessários, que são os descendentes, ascendentes e cônjuge²⁵⁹.

No tocante à multiparentalidade, parece ser plenamente possível o reconhecimento dos direitos sucessórios àqueles que a tem declarada. Portanto, do mesmo modo que são reconhecidos os direitos sucessórios dos pais para o filho, assim também ocorre do filho para os pais, sendo uma via de mão dupla. Contudo, enquanto houver descendente, não será sucessor o ascendente, já que deve ser respeitada a ordem de preferência.

Desse modo, as linhas sucessórias se formam em razão da quantidade de genitores, de forma que o filho concorre com os irmãos, caso haja, na hipótese do falecimento do seu pai ou mãe biológicos e, da mesma forma, do seu pai ou mãe afetivos.²⁶⁰

Seria possível, então, afirmar que há a multiterididade se reconhecida a multiparentalidade? A resposta é positiva.

O reconhecimento da coexistência das duas parentalidades, biológica e socioafetiva, tem a pretensão de ampliar direitos e não de suprimi-los, de forma que uma pessoa que possua dois ou mais pais ou duas ou mais mães, deva ter os direitos inerentes à filiação de cada um.

Sobre essa possibilidade de múltipla herança, Christiano Cassettari se posiciona:

É necessário deixar claro que não somos contrários a uma pessoa receber duas heranças, desde que isso decorra de uma situação normal da vida, em que há a coexistência das duas parentalidades, biológica e afetiva, com a possibilidade de se ter uma convivência com ambos os pais ou mães.²⁶¹

Além de o filho ser herdeiro de todos os pais, estes também serão herdeiros do filho, de forma igual, quando não houver descendentes, concorrendo com o eventual cônjuge ou companheiro.

²⁵⁸ Art. 1.789, Código Civil de 2002: Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

²⁵⁹ Art. 1.845, Código Civil de 2002: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

²⁶⁰ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 98.

²⁶¹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 169.

Dessa forma, é estabelecida a mesma relação entre ascendentes e descendentes, mas é preciso deixar claro que os direitos sucessórios dos pais não se comunicam entre si, a não ser que eles sejam casados ou vivam em união estável.

A multihiereditariedade gera preocupação entre os juristas e, inclusive, é uma das principais causas para que tantas pessoas não admitam a multiparentalidade. Mas, como já dito anteriormente, a busca pelo reconhecimento da multiparentalidade não tem e nem deve ter o intuito patrimonial, em outras palavras, não deve uma pessoa buscar a múltipla parentalidade visando apenas os efeitos patrimoniais dela decorrentes.

A situação, por isso, deve ser avaliada casuisticamente, de modo que as pessoas que busquem o seu reconhecimento apenas visando à herança, pois com a sua constituição teria múltiplas heranças, não a tenha reconhecida.

Sendo assim, o direito à herança é mera consequência da condição de filho, fazendo jus, quando assim reconhecido, ao patrimônio deixado pelos pais, sejam biológicos ou socioafetivos. O que gera a múltipla herança é uma circunstância da vida, em que alguém é filho de mais de duas pessoas e, assumindo este papel, merece todos os direitos.

5 CONCLUSÃO

Durante os anos, o instituto familiar evoluiu, chegando aos dias atuais, em que para ser uma família não precisa seguir os moldes impostos por alguém. Para configurar uma família, hoje, é preciso que as pessoas envolvidas se sintam parte de uma. Em outras palavras, foi-se o tempo em que a família tinha um cunho voltado somente para o patrimônio. Hodiernamente, a entidade familiar deve ser um meio para que os indivíduos que dela fazem parte, interligados pelo afeto, possam se desenvolver, na busca pela felicidade.

Família eudemonista. Esse é o modelo familiar que se propõe a todos. Independentemente de a família ser constituída por pessoas casadas; mãe solteira e filho; homossexuais; pai, mãe afim e filhos de cada, enfim, o que deve haver em todas as relações é a existência do afeto e a busca constante da realização plena dos seus membros.

Tal pensamento foi confirmado após o advento da Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 226, dispõe que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, não fazendo menção apenas à família matrimonial. Assim, pode-se dizer que, por meio deste dispositivo, há a proteção a todas as formas de família, tendo como fundamento maior a dignidade da pessoa humana.

A proteção dada à família também se aplica a todas as formas de filiação. Portanto, diante do novo Texto Constitucional, todos os filhos, independente da origem, devem ser tratados igualmente, com os mesmos direitos, não se permitindo mais qualquer discriminação entre eles.

Dessa forma, a filiação pode ser registral, biológica ou socioafetiva e uma não deve prevalecer sobre a outra, não sendo possível existir hierarquia entre os critérios. São tantas as alternativas para que uma pessoa se torne pai ou mãe, que não há como falar em filiação verdadeira, já que não é necessário o vínculo consanguíneo para ser formada, mas o efetivo papel de pai e mãe e o sentimento de ser filho destes – esta é a verdadeira filiação.

Assim, surge a noção de que o afeto deve ser o guia de todas as relações, a base das constituições familiares entre todos os membros. O novo ideal de igualdade, dignidade e solidariedade determinado pela sociedade, aliado aos avanços da

ciência, fizeram com que as relações entre os membros da família passassem a ser baseadas na afetividade.

Sendo assim, muito comum e vivenciada na prática é a parentalidade socioafetiva, consistente em ser cotidianamente construída, em que a pessoa escolhe, por espontânea vontade, assumir a função de pai ou mãe.

É nesse contexto que surge a hipótese da multiparentalidade, que é a existência de dois ou mais pais ou duas ou mais mães, um decorrente do vínculo biológico e outro, do vínculo socioafetivo.

O reconhecimento da multiparentalidade prestigia o melhor interesse da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana, de forma a solucionar possíveis conflitos, tanto pessoais quanto jurídicos, envolvendo a escolha da filiação que deve prevalecer. Nessas situações, não deve haver uma preferência, em que se deva optar por uma ou por outra, mas, sim uma adição, em que possa haver a parentalidade dos dois lados. Desse modo, alguém pode ser filho afetivo de uma pessoa e filho biológico de outra.

Exatamente pode ter a ideia de acréscimo, não há razão para ser negado o direito ao afeto ou, ainda, o direito ao sentimento de ter um filho ou se sentir como um e não ser assim reconhecido.

A multiparentalidade traz muitos efeitos, mas estes não são motivos suficientes para negar sua proteção, já que podem ser ajustados e adequados a esse novo modelo familiar.

Dessa forma, o direito aos alimentos pode ser adaptado a essa situação sem precisar de reforma na legislação, podendo o filho pleitear alimentos a qualquer um dos pais. No que tange ao direito de guarda, qualquer um dos pais, afetivo ou biológico, pode tê-la, dando o direito de visita àqueles que não a possuem, também não sendo necessária qualquer reforma legislativa. Tudo de modo a atender o tão importante princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Ainda, o filho de dois ou mais pais ou mães tem o direito de possuir o sobrenome de todos estes, fazendo constar no registro de nascimento, por meio da possibilidade de retificação do nome, juntamente com a identificação no assento de que possui mais de um pai ou mais de uma mãe. Isso traz uma maior identificação do indivíduo, já que o nome constitui a sua personalidade. Já no tocante à herança, esta é uma

consequência da filiação, tendo o filho direito ao patrimônio deixado pelos pais tanto biológicos quanto afetivos.

Portanto, extrai-se do presente estudo que a multiparentalidade vem ganhando força na doutrina e na jurisprudência, em que pese não haja nenhuma consolidação sobre o tema. Os questionamentos ainda existem em face da sua não regulamentação expressa no sistema brasileiro, mas, por tudo quanto exposto, está clara a possibilidade da coexistência e do reconhecimento jurídico da parentalidade biológica e da parentalidade socioafetiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. Editora Atlas, 2012.

AMIM, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**, 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Rorense, 2006.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Disponível em: <<http://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/16>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 de abr. de 2014.

_____. **Código Civil, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

_____. **Código de Direito Canônico**. Promulgado por S.S. O Papa João Paulo II. Versão Portuguesa, 4ª ed. rev. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf>. Acesso em: 21 de maio de 2014.

_____. **Código Penal, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 30 de abr. de 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

_____. **Constituição Federal de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 4.737**, de 24 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2013.

_____. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 15 de nov. de 2013.

_____. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

_____. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

_____. **Lei nº 11.340** de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

_____. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 15 de nov. de 2013.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

_____. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 16 de nov. de 2013.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

_____. **Lei nº 883**, de 21 de outubro de 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 10 de nov. de 2013.

_____. **Lei nº 9.263**, de 12 de Janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

_____. **Provimento nº 02, Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_02.pdf>. Acesso em: 28 de maio de 2014.

_____. **Resolução CFM nº 1.957/2010**. Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em:
19 de abr. de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 1069864 / DF**, Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 18 de dez. de 2008. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1069864+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 450.566/RS**, Terceira Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 03 de maio de 2011. Disponível em:
<<http://br.vlex.com/vid/-277078975>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 1.194.059 - SP (2010/0085808-2)**, Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Julgado em 06 de nov. de 2012. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=25710316&sReg=201000858082&sData=20121114&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 de maio de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 1.256.025 - RS (2011/0118853-4)**, Terceira Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 22 de out. de 2013. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=32116093&sReg=201101188534&sData=20140319&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 de maio de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal, **ADIn 4277/DF**, Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 01 de abr. de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal, **RE 477554 AgR / MG**, Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 16 de ago. de 2011. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 22 de maio de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**, de 11 de maio de 1964. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

CARNEIRO, Aline Barradas. **A possibilidade jurídica da pluriparentalidade**. 2009. Monografia. (Curso de Graduação em Direito). Centro Universitário Jorge Amado (UNIJORGE), Salvador.

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

CUNHA, Marcia Elena de Oliveira. **O afeto face ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/30557-32172-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 de maio de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. re. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Politicamente correto**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/14_-_politicamente_correto.pdf>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

_____. **Sociedade de afeto**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_sociedade_de_afeto.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2014.

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

_____. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Disponível em:

<<http://www.intersindical.inf.br/livros/A%20Origem%20da%20Familia,%20da%20Propriedade%20Privada%20e%20do%20Estado.pdf#page=2&zoom=90,27,783>>. Acesso em: 10 de nov. de 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das famílias. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

FERNANDES, Jacinta Gomes. **União homoafetiva como entidade familiar:**

Reconhecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=39807115-bcbe-4635-90cb-4635c86c7ce5&groupId=10136>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

FERREIRAI, Aurino Lima; ACIOLY-RÉGNIER, Nadja Maria. Contribuições de Henri Wallon à relação cognição e afetividade na educação. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602010000100003>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

FILHO, Waldyr Grisard. **Famílias Reconstituídas: Novas Relações Depois das Separações Parentesco e Autoridade Parental**. Revista IOB de Direito de Família, v.9, nº 47, abr./maio 2008.

FONSECA, Antonio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. VI: Direito de família - As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A reprodução heteróloga sob a ótica do novo Código Civil**. In: FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). Temas atuais de direito e processo de família. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2004.

GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. **Filiação e Biodireito: uma análise da reprodução humana assistida heteróloga sob a ótica do Código Civil**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_819.pdf>. Acesso em: 22 de maio de 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Disponível em: <http://www.jusnews.com.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=4>. Acesso em: 04 de abr. de 2014.

Justiça gaúcha reconhece o direito de criança ter dois pais no registro de nascimento. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/2014/05/19/multiparentalidade-mais-uma-sentenca-do-tribunal-gaucha/>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 de fev. de 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0105.02.060668-4/001, 8ª Câmara Cível. Rel. Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Julgado em 26 de abr. de 2007. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3A759C3FB3539EC4D61E4E760D3357D1.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0105.02.060668-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 19 de abr. de 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, 4.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Processo nº 0038958-54.2012.8.16.0021, Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel, Juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz. Julgado em 20 de fev. de 2013. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, Juiz de Direito Élio Braz Mendes. Julgado em 23 de out. de 2012. Disponível em: <<http://livreexpressaojustica.blogspot.com.br/p/sentencas.html>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

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

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Embargos Infringentes nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Rel. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 10 de jun. de 2005. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70011120573&code=2046&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%204.%20GRUPO%20CIVEL>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70008795775, Sétima Câmara Cível. Rel. Jose Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 23 de jun. de 2004. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70008795775&num_processo=70008795775&codEmenta=1150109&temIntTeor=true>. Acesso em: 29 de abr. de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70017530965, Oitava Câmara Cível. Rel. Des. José S. Trindade. Julgado em 28 de jun. de 2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70017530965&code=4792&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%208.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 03 de maio de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70027112192, Oitava Câmara Cível, rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda. Julgado em 02 de abr. de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70027112192&num_processo=70027112192&codEmenta=2830556&temIntTeor=true>. Acesso em 05 de maio de 2014

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70029363918, Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda. Julgado em 07 de maio de 2009. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70029363918&code=9512&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%208.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 06 de maio de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70007306822, Oitava Câmara Cível. Rel. Des. José S. Trindade. Julgado em 18 de dez. de 2003. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70007306822&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70023877798, Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel. Julgado em 27 de ago. de 2008. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70023877798&num_processo=70023877798&codEmenta=2488871&temIntTeor=true>. Acesso em: 22 de maio de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70011177599, Sétima Câmara Cível. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 13 de jul. de 2005. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70011177599&num_processo=70011177599&codEmenta=1137422&temIntTeor=true>. Acesso em: 22 de maio de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70055987077, Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Sandra Brisolará Medeiros. Julgado em 16 de abr. de 2014. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70055987077&code=3997&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%207.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 28 de maio de 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**, v. I. Rio de Janeiro. Aide Ed., 1994.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito de família, v. 6. 24 ed. São Paulo: Saraiva.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2007.018852-5, Primeira Câmara de Direito Civil. Rel. Des. Subst. Denise Volpato. Julgado em 24 de maio de 2011. Disponível em:

<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora>. Acesso em: 30 de abr. de 2014.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. **Família monoparental brasileira**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev92.pdf>. Acesso em: 07 de abr. de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 0006422-26.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado; Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgado em 15 de ago. de 2013. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201208162006190.tjsp_multiparent.PDF>. Acesso em: 10 de set. de 2013.

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

TAVARES, Anna Livia Freire. **A evolução do direito sucessório quanto à origem da filiação no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise à luz da constitucionalização do direito civil**. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3333>. Acesso em: 13 de abr. de 2014.

THIEMANN, Otavio Henrique. **A Descoberta da Estrutura do DNA: de Mendel a Watson e Crick**. Disponível em:

<<http://qnint.sbgq.org.br/qni/visualizarTema.php?idTema=33>>. Acesso em: 26 de maio de 2014.

TJRJ reconhece multiparentalidade. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5243>>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Os meus, os seus e os nossos: as famílias reconstituídas e seus efeitos jurídicos**. Disponível em:

<http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresMG_1.pdf>. Acesso em: 08 de abr. de 2014.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A inconstitucionalidade da parte final do art. 1.636 do Código Civil: a autoridade parental nas famílias mosaicas. Revista **Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Ano IV, n. 10. Abr/Jun. Disponível em: <<http://www.institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2013/10/RENATA-...pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2013.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Teoria tridimensional do direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. Teoria Tridimensional do Direito de Família. **Revista Jurídica:** órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 58, nº 390, Abril de 2010.