



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL

RAFAELA BRITTO DE SANTANA

**OS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA
MULTIPARENTALIDADE E A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS**

Salvador

2017

RAFAELA BRITTO DE SANTANA

**OS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA
MULTIPARENTALIDADE E A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS**

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

Salvador

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAELA BRITTO DE SANTANA

OS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE E A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

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

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus por toda força que me deu nesta caminhada, não deixando que eu desistisse nos momentos de dificuldade. Aos meus pais, minha irmã, meus avós, minha tias, por todo carinho, amor, companheirismo, por serem meu porto seguro e me apoiarem em cada momento e em cada etapa da minha vida, vibrando a cada conquista, que nunca é somente minha e sim nossa. Sem vocês nada disso seria possível! Aos meus amigos pelo apoio e por ouvirem todo meu lamento, em especial a Nanda, Soi e Lud que viveram cada momento desta caminhada. Vocês deixaram minhas sextas e meus sábados mais leves. Quero agradecer ao professor Ermiro Neto pelo aprendizado e orientação no momento mais árduo deste trabalho.

“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas.”

Antoine Saint-Exupéry

RESUMO

Ao longo dos anos a família sofreu uma constante evolução. Deixou o modelo do patriarcalismo para trás, passando a dar importância a figura feminina e aos filhos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consagrou-se novas formas de se constituir a entidade familiar além do casamento, dando total proteção pública por meio das garantias constitucionais e seus princípios. Com este grande avanço o afeto passou a ser o principal elemento constitutivo dos laços familiares. Os laços socioafetivos passaram a ter importância tão quanto os laços biológicos, de forma que não restou outra saída para o judiciário que não fosse o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. De forma que surge a multiparentalidade, onde se reconhecesse tanto o vínculo socioafetivo quanto o vínculo biológico, sendo a grande problemática os seus efeitos jurídicos na prestação de alimentos após a decisão do STF.

Palavras-chave: Família. Parentalidade Socioafetiva. Multiparentalidade. Alimentos.

ABSTRACT

Over the years the family has undergone a constant evolution. He left the patriarchal model behind, giving importance to the female figure and the children. With the enactment of the Federal Constitution of 1988, new forms of constituting the family entity beyond marriage were established, giving total public protection through constitutional guarantees and principles. With this great advance, affection became the main constituent element of family ties. Socio-affective ties became as important as biological ties, so there was no other way out for the judiciary other than the recognition of socio-affective parenting. In this way, multiparentality emerges, in which both the socio-affective bond and the biological link are recognized. The major problem is its legal effects on the provision of food after the STF decision.

Key words: Family. Socio-Affective Parenting. Multiparentality. Foods.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
Capítulo I	10
1. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E O DEVER JURÍDICO DA PRESTAÇÃO DE ALIMENTO	10
1.1 O DEVER DE PRESTAR ALIMENTO.....	16
1.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	23
1.3 DEVER DE CUIDADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	26
Capítulo II	32
2. O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NO BRASIL	32
2.1. AFETO: ELEMENTO FUNDAMENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	34
2.2 PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA.....	40
2.3 MULTIPARENTALIDADE NO BRASIL.....	48
2.3.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA MULTIPARENTALIDADE.....	51
2.3.2. POSICIONAMENTO DO STF E O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE.....	54
Capítulo III	62
3. A MULTIPARENTALIDADE E A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS	62
3.1 BINÔNIMIO DA NECESSIDADE E DA POSSIBILIDADE.....	66
3.2 A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS DE ASCENDENTES MULTIPARENTAIS PARA DESCENDENTE E DE DESCENDENTE PARA ASCENDENTES MULTIPARENTAIS.....	69
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

INTRODUÇÃO

Muito tem se discutido acerca dos efeitos da multiparentalidade no ordenamento brasileiro, após o reconhecimento da sua existência pelo Supremo Tribunal Federal, principalmente na obrigação da prestação alimentar. Questionasse qual vínculo de parentesco será responsabilizado por esta obrigação, se o vínculo socioafetivo ou se o vínculo biológico, e se ainda o descendente deverá prestar alimentos a ambos os ascendentes ou somente a um, caso precisem.

É notório todos os avanços importantíssimos que a entidade familiar sofreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo a principal delas a possibilidade de outras formas de constituí-la além do casamento. Com isso, a família passou a ter proteção do Direito Público, por meio das garantias constitucionais e seus princípios. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que protege ao extremo o bem estar e o desenvolvimento pleno do ser humano, é o principal fundamento para todas estas novas garantias. Consagrando assim o afeto como o elemento importante e fundamental para a constituição dos laços familiares.

Esta pesquisa busca estudar toda a evolução que a família sofreu ao longo do tempo, desde o patriarcalismo onde os laços familiares eram baseados somente nos acordos pré-estabelecidos, até as garantias constitucionais de 1988, com o afeto como elemento constitutivo do laço familiar. Discute ainda os principais aspectos da parentalidade socioafetiva, fato social já existente a muito tempo no Brasil, como também a importância jurídica que ganhou atualmente, pois é com afeto familiar que a pessoa tem condições de se desenvolver dignamente e plenamente.

A grande questão deste trabalho a ser estudada são os efeitos jurídicos da multiparentalidade, após a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, quanto a prestação de alimentos. Traçando a melhor solução para cada caso concreto, respeitando o binômio necessidade/possibilidade e a situação financeira de cada alimentante.

Capítulo I

1. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E O DEVER JURÍDICO DA PRESTAÇÃO DE ALIMENTO:

O Direito de Família é o ramo do Direito que sofreu mais evolução nos últimos tempos, justamente por regulamentar o instituto social que mais sofreu mudanças que é a família.

Não podemos tratar diretamente do dever jurídico da prestação alimentícia entre ascendentes e descendentes e vice e versa, sem antes tratarmos da evolução estrutural que a família sofreu ao longo dos anos e sobre um possível conceito atual, buscando assim um melhor entendimento deste instituto.

A família brasileira sofreu a influência explícita da família romana, da família germânica e da família canônica¹ devido ao seu processo de colonização e evolução política.

A família romana era constituída em torno do ascendente masculino mais velho e assim viviam sob a influência do *pater familias*. A figura masculina mais velha tido como chefe, exercia seu poder sob todos os seus descendentes, sua mulher e sob todas as mulheres casadas com seus descendentes². Claramente se entende que naquela época, o afeto não era um elemento relevante nas relações familiares, sendo o oposto do que se vive atualmente. Portanto, a família era constituída única e somente com base no autoritarismo³.

O patrimônio era único para cada família e também era administrado unicamente pelo possuidor do *pater poder*, de forma que esta era simultaneamente uma unidade econômica, uma unidade política e uma unidade religiosa, sendo a mulher completamente submissa, limitando-se aos afazeres domésticos e a criação da prole.

Com o advento do Império Romano se fez necessário o recrutamento de homens para compor o quadro de soldados para a defesa do Império, e foi

¹GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 6, São Paulo, Editora Saraiva, 10ª edição, 2013, p. 32.

²Idem.

³DILL, Michele Amaral; CALDERAN, ThanabiBellenzier. Evolução Histórica e Legislativa da Família e da Filiação.

justamente com esta grande mudança que o *pater* foi perdendo força, onde os filhos passaram a administrar os pecúlios quer eram recebidos oriundos do serviço prestado.

A família romana sofreu muitas outras mudanças como: a perda do direito de morte do *pater* sobre os filhos e mulher; o casamento passou a ser realizado sem *manus*⁴; o filho passou a ser emancipado sem que isto fosse uma punição sendo garantido o seus direitos sucessórios; a família deixa de concentrar todos os poderes, inclusive podendo os integrantes desta recorrem ao juiz para os casos de abusos do *pater*; como também o parentesco dominante passar a ser o sanguíneo, limitando de vez a figura do *pater* romano⁵.

No período imperial romano, surgiu o divórcio demonstrando assim a fragilidade em que se estava vivendo a família romana para época, onde Pompeu se divorciou, Cícero se separou e Júlio César repudiou sua segunda esposa⁶. Justiniano⁷ ao assumir o papel de imperador tentou restringir as causa que possibilitavam o divórcio, no entanto, esta decisão não durou muito tempo. O consenso mútuo para o divórcio logo voltou a ser possibilidade⁸.

O imperador Constantino, a partir do século IV, foi quem começou a trazer o modelo de família cristã para o Império Romano, e assim o Estado moral foi quem passou a predominar na família, tendo como inspiração o espírito da caridade⁹. Neste modelo, a oposição ao divórcio era extremamente forte, sendo este considerado contrário a boa índole da família e da educação/criação dos filhos. O casamento era um instituto sagrado, sendo considerado um sacramento, indo além

⁴ É o poder sobre a mulher. Quando esta casava com *manus*, era porque deixava de estar sobre a autoridade paternalista, para passar a autoridade conjugal. Ou seja, passava a ter que prestar obediência ao *pater* da família do seu marido.

⁵ WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 35.

⁶CARCOPINO, La Viequotidienne apud WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 36.

⁷ Imperado romano mais conhecido como Imperador Bizantino. Teve grande importância para a constituição das leis romanas.

⁸WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 36.

⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições De Direito Civil, Volume V, Direito de Família, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015, p. 31.

da sua natureza contratual, onde jamais poderia ser dissolvido pelo homem por ter sido feito perante Deus¹⁰.

O Direito Canônico passou a reger exclusivamente as relações familiares no período da Idade Média, sendo o casamento religioso o único conhecido. Dessa forma, como o casamento possuía natureza de sacramento a única forma de dissolução deste vínculo era nos casos de infidelidade, justamente por não ser este revestido pelo caráter sagrado, previsto pelo Evangelho de São Mateus¹¹.

No entanto, mesmo com todo esse poder do Direito Canônico, as normas do Direito Romano não deixaram de influenciar nas relações familiares, uma vez que na sociedade medieval, ainda se tinha o dote matrimonial, trazendo para o casamento uma característica de ato econômico e político, necessitando não somente da vontade dos nubentes, como também do consentimento das famílias envolvidas¹².

O Direito canônico após um período de vigência, sofre uma grande mudança trazendo a teoria dos impedimentos matrimoniais, tendo como base a incapacidade, o vício de consentimento ou uma relação anterior. Inclusive, algumas dessas mudanças posteriormente foram adotadas pelo Direito civil e estão em vigor até os dias de hoje. Com esta mudança o divórcio deixou de existir mesmo em caso de adultério, passando a existir também a teoria da nulidade e da separação de corpos, onde se dissolve a sociedade conjugal, mas não se desfaz o vínculo¹³.

Com o crescimento do número de pessoas não adeptos da religião católica conhecidas como protestante e que não aceitavam as determinações do Direito Canônico, se iniciou a discussão para que a competência para legislar sobre o Direito de Família fosse do Estado e não da Igreja Católica, apesar de todo poder e toda força que esta tinha na Idade Média. Buscando assim garantir aos nubentes o direito de dissolverem o vínculo contraído no casamento, tratando este simplesmente como um contrato.

¹⁰WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 37.

¹¹Idem.

¹²WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 38.

¹³ Idem

Em resposta a este ato que causou grande comoção social, os católicos criaram o Concílio de Trento, onde Arnoldo Wald e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca¹⁴, explicam perfeitamente em sua obra, explanando que:

“Como reação dos meios católicos, o Concílio de Trento (1542-1563) reafirmou solenemente o caráter sacramental do casamento, reconhecendo a competência exclusiva da Igreja e das autoridades eclesiásticas em tudo que se relacionasse com o casamento, a sua celebração e a declaração de nulidade. Caracterizou-se ainda o casamento como ato solene, devendo ser precedido de publicidade e só se permitindo a coabitação dos nubentes após terem recebido a bênção nupcial. O sacerdote era considerado como testemunha necessária e não como ministro do sacramento, tendo a obrigação de manter um registro de casamento pelo qual se prova o matrimônio.”

Os países que tinham a religião católica como “religião oficial”, tiveram uma evolução considerável após o Concílio de Trento, como a exemplo de Portugal, e consequentemente o Brasil, pois foi colonizado pelos portugueses.

No entanto, mesmo após esta decisão da Igreja Católica que tentou derrotar de vez o Direito Romano, o Estado, por sua vez, se fortaleceu na figura do Rei, e com a chegada da época do Renascimento, se reivindicou a competência para julgar as ações referentes ao Direito de Família¹⁵. Logo após este fato, foi a vez dos países não católicos influenciarem os países católicos, pois foi necessário que se pensassem em novas leis para regulamentarem o Direito de Família.

Mesmo assim, a minoria não adepta da religião católica ainda necessitava da proteção do Estado. E assim se instituiu o casamento civil, em paralelo com o casamento religioso. Com isso, o Direito Civil foi ganhando força e a autoridade eclesiástica foi perdendo espaço para a autoridade civil, no tocante ao Direito de Família, tanto como órgão competente como tribunal¹⁶.

Pode-se afirmar que o fim desta “primeira fase de evolução” se deu com a afirmação do casamento civil e religioso, cada um com sua particularidade de elementos, onde o casamento civil está vinculado as leis estatais e o casamento religioso as leis dos órgãos canônicos. Para a sociedade prevalece a visão leiga do

¹⁴WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 40.

¹⁵ Idem.

¹⁶WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 41.

casamento pelo simples fato do Estado ser laico, mesmo tendo este conservado alguns conceitos do Direito canônico, no entanto, sem causar prejuízo ao casamento religioso que não é necessariamente o católico.

Quanto a “segunda fase de evolução”, esta perdura até os dias atuais pois mesmo a família estando em constante evolução juntamente com a sociedade, as leis civilistas referentes a este instituto demoram de evoluir e tem até uma certa resistência para acompanhar os fatos que precisam ser normatizados por elas. De forma, que podem ser até consideradas desatualizadas pois as relações familiares pós modernidade estão sempre a frente.

Justamente pelas leis não conseguirem acompanhar a evolução da família na sociedade, e por esta ser o seio de formação do caráter do ser humano e mexer exatamente com o psíquico, ou mais conhecido como emocional, necessitasse que se estude muito mais que somente o determinado pelo Ordenamento Brasileiro ao Direito de Família, e somente assim será possível construir um conceito para este instituto.

Nas lições de Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁷, entendessemos que:

“Aliás, essa imperiosa necessidade de se empreender toda uma análise marcada pela interdisciplinaridade, aqui, no Direito de Família, a par de se afigurar fundamental, impõe ao jurista uma imprescindível postura de humildade intelectual, eis que, em um sistema axiologicamente aberto como o nosso, especialmente no âmbito das intrincadas relações familiares, o simples recurso à dogmática jurídica de nada nos adiantaria sem as contribuições da psicologia, da sociologia, da história, da filosofia e de outros ramos das ciências sociais.”

Devido a necessidade desse estudo interdisciplinar em busca de se entender a família em todos os seus aspectos, fica extremamente difícil conceitua-la, para que se evite criar um conceito vago e sem eficácia de validade na prática do dia a dia¹⁸.

Quanto a esta dificuldade de se delimitar o conceito de família, Rodrigo da Cunha Pereira¹⁹, também afirma que:

¹⁷GACLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, Direito Família, As Famílias em Perspectiva Constitucional, Editora Saraiva, 2011, p. 36.

¹⁸Idem.

“A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”.

No entanto, mesmo com toda dificuldade de se determinar um conceito exposto para família, muitos doutrinadores buscam conceitua-la para possibilitar um estudo mais claro e orientado. Ressaltando sempre, que é necessário uma análise interdisciplinar, pois muitos são os elementos que influenciam a composição familiar e por esta estar em constante evolução e com características muito particulares de cada sociedade e seus costumes.

Nas sábias palavras de Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁰, nenhum conceito pode ser considerado como absoluto, uma vez que a família é o núcleo de organização pessoal mais personalizado, e por isso não pode “ser aprioristicamente encerrada em um único *standard* doutrinário”. Ambos ainda conceituam família como “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”.

Para Caio Mário da Silva Pereira²¹, “em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjuntos de pessoas que descendem de tronco ancestral comum”.

César Fiúza²² traz um conceito mais amplo, onde de forma *lato sensu* família é “uma reunião de pessoas descendentes de um tronco ancestral comum, incluídas aí também as pessoas ligadas pelo casamento ou união estável, juntamente com seus parentes sucessíveis, ainda que não descendentes”.

¹⁹PEREIRA, Rodrigo da Cunha, 2002. In: GACLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, Direito Família, As Famílias em Perspectiva Constitucional, Editora Saraiva, 2011, p. 37.

²⁰GACLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, Direito Família, As Famílias em Perspectiva Constitucional, Editora Saraiva, 2011, p. 43.

²¹PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições De Direito Civil, Volume V, Direito de Família, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015, p. 25.

²²FIUZA, Cezar, Direito Civil – Curso Completo. 12ª Edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2008, p. 940.

Carlos Roberto Gonçalves²³ traz um conceito mais amplo, onde família são “todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que precedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção”.

No entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁴ tem se que, família “assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sociopsicoafetivos, com a intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um”.

Por fim e para mero efeito norteador do estudo, pode-se afirmar que família são todas as pessoas que estão ligadas pela consanguinidade e/ou pela afinidade, que buscam garantir o bem estar psíquico e físico dos seus integrantes.

Portanto, após a breve análise da evolução histórica da estrutura familiar e do esclarecimento que para se entender a família é preciso de uma análise interdisciplinar e que nenhum conceito será o bastante para expressar a família em sua plenitude.

1.1 O DEVER DE PRESTAR ALIMENTO:

No Código Civil Brasileiro de 1916 ainda se presenciou muito do que era defendido pelo Direito Canônico no âmbito das famílias, como por exemplo os requisitos para habilitação matrimonial, os impedimentos matrimoniais, as anulabilidade e nulidades, sendo considerado o vínculo contraído com o matrimônio indissolúvel. Dessa forma, a família tinha um caráter extremo do patriarcalismo, da submissão feminina tanto antes do casamento como depois e também a submissão da prole.

Somente após a década de 70 que se transmitiu para os herdeiros o dever de prestar alimentos que existia entre os cônjuges. Neste mesmo período muitas outras garantias foram determinadas para os alimentados, dentre elas a garantia real ou

²³GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, Volume VI, São Paulo, Editora Saraiva, 2007, p.2.

²⁴FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.9.

fidejussória e também o usufruto dos bens do alimentante²⁵. No entanto, mesmo com essa extensão na seara dos alimentos para a prole, muito ainda estava a ser garantido com a promulgação.

Surge assim a família da modernidade com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, onde se protege o ser humano como pessoa de direito e a família passa a ter uma função social, pautada nos princípios constitucionais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma também pensa Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“Hoje, no momento em que se reconhece à família, em nível constitucional, a função social de realização existencial do indivíduo, pode compreender o porquê de a admitirmos efetivamente como base de uma sociedade quem ao menos em tese, se propõe a constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana”.

Como Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald²⁶ mesmo afirma, “não há mais proteção à família pela família, senão em razão do ser humano. Enfim, é a valorização definitiva e inescandível da pessoa humana”. Afirmam ainda os autores, que:

“Ou seja, a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescandível a pessoa humana. É o que se convencionou a chamar de família eudemonista, caracterizada pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um de seus membros. Trata-se de um novo modelo familiar, enfatizando a absorção do eixo fundamental do Direito das Famílias da instituição para a proteção especial da pessoa humana e de sua realização existencial dentro da sociedade”.

“Desse modo, avulta afirmar, como conclusão lógica e inarredável, que a família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade. Do contrário, ainda viveremos como os nossos pais (lembrando da canção), esquecendo que o principal sentido da evolução é não permitir que se mantenham os erros e equívocos de um tempo passado”.

Essa nova estrutura familiar chegou substituindo a organização autocrática por uma organização democrático-efetiva, representando grande passo na evolução

²⁵WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 48.

²⁶FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.11.

da estrutura familiar. Deixou de ter como princípio norteador o da autoridade para o da compreensão e do amor, como também as relações de parentesco deixaram de ser pautadas no viés político para serem pautadas no da consanguinidade²⁷. Mudanças estas fundamentais para que se defenda hoje o direito ao alimento entre ascendentes e descendentes, como também entre descendentes e ascendentes.

Caio Mário da Silva Pereira²⁸ afirma que as relações familiares foram atingidas com estas mudanças de uma forma bastante considerável, principalmente a relação entre pais e filhos. Os costumes da organização patriarcal some por completo, passando os filhos a terem autonomia para escolher que profissão seguir, com se casam, sendo o oposto do vivido no passado do Direito Romano, onde se devia completa obediência a figura do *pater* poder.

Diante destas mudanças tão importantes, Diogo Leite de Campos²⁹ ao estudar as funções da família, chega à conclusão de que:

“A família deixa de ser um grupo unido pela necessidade, nomeadamente económica, para se acentuar a independência de cada um dos membros. O ambiente familiar torna-se um local onde cada um procura a satisfação das suas aspirações pessoais e que está pronto a deixar se não encontrar”.

Portanto, após a Carta Magna de 1988 e o Código Civil de 2002 se consagra o direito de alimentos, uma vez que passou a se reconhecer os filhos havidos fora do casamento, sendo tratado da mesma forma que os filhos anteriormente ditos “legais”, sendo a prestação alimentícia entre ascendente e descendente, e vice-versa, o foco do presente estudo. Estando expresso no §6º do artigo 227 que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

No caput deste mesmo artigo a constituição Federal de 1988 expressa quais os deveres da família, da sociedade e do Estado quanto a criança e do adolescente:

“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

²⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições De Direito Civil, Volume V, Direito de Família, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015, p. 32.

²⁸ Idem.

²⁹CAMPOS, Diogo Leite de, Lições de Direito da Família e das Sucessões, Editora Almedina, 2008.

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”³⁰.

O texto trazido pela Constituição de 1988 está conforme o determinado pela Declaração Universal e demais documentos internacionais que busquem a proteção à pessoa humana. O dever de cuidar é apresentado de forma cooperada entre o Estado, a família e a sociedade, no entanto, cabe diretamente a família o dever de prestar alimentos, uma vez que é quem está diretamente ligado ao alimentando. Essa responsabilidade é oriunda da ligação biológica ou socioafetiva. No entanto, na ausência dos familiares para cumprir com esta obrigação, caberá ao Estado cumpri-la.

Helder Baruffi e Ana Cristina Baruffi³¹ exemplificam muito bem a influência dos instrumentos internacionais no dever de prestar alimentos, de forma que é de fácil entendimento que este dever não se baseia somente nas regras brasileiras, explanando que:

“O dever de prestar alimentos possui tal importância, que é regrado no Direito brasileiro não apenas por regras nacionais, mas por diversos instrumentos internacionais, destacando-se o Código de Bustamante – Havana, de 1928, que define que a natureza jurídica da regra que dá direito a alimentos é de ordem pública internacional; a Convenção Interamericana sobre Obrigação de Prestar Alimentos Montevideu – 1989 determina o dever de cooperação internacional quando credor e devedor alimentícios residirem em Estados diversos e, principalmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos – também chamados de Pacto São José da Costa Rica – que prevê uma penalidade gravosa ao devedor alimentício ao permitir, como única possibilidade de prisão civil, a decorrente de débito alimentar (art. 7, §7º)”.

Não é de se estranhar que a Carta Magna de 1988 ao ser promulgada foi considerada como a Constituição Cidadã, justamente por trazer em seu texto todas as garantias que buscam proteger à pessoa humana. Não restando dúvidas que o direito a prestação de alimentos é a mais importante, pois é com o alimento propriamente dita que se garante a vida, o bem estar, possibilitando assim todas as outras garantias fundamentais.

³⁰VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

³¹BARUFFI, Helder; BARUFFI, Ana Cristina, A Obrigação Alimentária no Direito Brasileiro e os Direitos Humanos: Uma Releitura à Luz dos Tratados Internacionais, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 04, p. 110.

Desta forma, através da garantia do direito aos alimentos, se busca proteger a dignidade da pessoa humana, principalmente, na fase em que o ser humano está em desenvolvimento e em uma condição carente, podendo assim dizer. Roberto Adorno³² cita Kant em sua obra, que por sua vez explana de forma brilhante sobre essa proteção que deve existir em torno da dignidade da pessoa humana:

“También Kant asigna a la persona el valor supremo. La persona merece ser siempre tratada como um fin y nunca como um simple médio para satisfacer intereses ajenos. La dignidade de la persona es “algo que se ubica por encima de todo precio y, por lo tanto, no admite nada equivalente”; mientras las cosas tienen “precio”, las personas tienen “dignidad”. Em otras palabras, la dignidad, como prerrogativa características de las personas, es um valor absoluto que escapa a todo cálculo utilitarista de costos-beneficios”.

Portanto, claramente se entende o quanto os alimentos são fundamentais para garantir a dignidade da pessoa como ser humano, que necessita de cuidados neste momento de desenvolvimento, ou quando não mais tiver condições de prover seu sustento (tem se como exemplo os jovens que ainda estão estudando e por isso não conseguem prover seu sustento, e assim precisam ainda da ajuda dos seus ascendentes) ou quando já estiver na terceira idade e necessitando de cuidados especiais (a exemplo da prestação de alimento do descendente para o ascendente).

O art. 229 da Constituição Federal de 1988³³, esclarece exatamente essa necessidade e esse dever de prestação de alimentos mútuos entre ascendentes e descendentes, onde devem “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal³⁴, trazem um conceito baseado na concepção jurídica, onde “alimentos podem ser conceituados como tudo o que se afigurar necessário para a manutenção de uma pessoa humana, compreendidos os mais diferentes valores necessários para uma vida digna”. Diante deste conceito entendeu-se que alimentos, vai muito além do significado literal da palavra,

³²KANT In: ADORNO, Roberto, Bioética y Dignidad de La Persona, Segunda Edición, Madrid, Tecnos, 2012, p. 72.

³³Vade Mecum, Revista dos Tribunais 2016.

³⁴FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.673.

englobando tudo que for necessário para que a pessoa tenha sua dignidade garantida.

Os mesmos doutrinadores, ainda afirmam que quando aplicasse o princípio constitucional no âmbito dos alimentos, este tendem a proporcionar uma vida conforme a dignidade de quem necessita e a dignidade de quem presta os alimentos³⁵. Daí ser necessário a aplicação do binômio necessidade e possibilidade, que será tratado de forma detalhada em outro pronto deste trabalho.

Maria Berenice Dias³⁶ ao tratar das noções iniciais do dever de prestar alimentos, afirma que:

“Todos tem direito de viver, e viver com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF 1º III). Por isso os alimentos têm a natureza de **direito de personalidade**, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física. Inclusive, foram inseridos entre os direito sociais (CF 6º)”.

O dever de prestar alimentos no Direito de Família Brasileiro é oriundo do parentesco, ou seja, da família, e esse dever possui algumas características muito importantes.

A impenhorabilidade é o dever de prestar alimentos, destinado somente para manter o alimentando, não respondendo assim as dívidas devido a sua finalidade, impossibilitando os credores de penhorarem o valor destinado a manter a dignidade humana do beneficiário deste dever³⁷.Tendo o Código Civil de 2002³⁸ trazido expressamente esta característica no corpo do texto do artigo 1.707.

A imprescritibilidade traz a função de que não existe prazo prescricional para o dever de prestar alimentos. Uma vez que este dever tem como fundamento manter a dignidade humana do alimentado e assim, as suas necessidades vitais de imediato. Portanto, o pedido de pagamento de pensão alimentícia pode ser ajuizado a qualquer tempo, desde que esteja conforme os requisitos.

³⁵FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.669.

³⁶DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 8º edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 513.

³⁷FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.693.

³⁸VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

No entanto, após a fixação do alimentos por meio de decisão judicial, agora sim existirá um prazo prescricional para sua execução³⁹. Conforme o estabelecido no artigo 206, §2º, do Código Civil de 2002⁴⁰, o prazo prescricional para as parcelas vencidas será de dois anos. Sendo assim, o artigo 23 da Lei 5.478/68 traz expressamente no seu texto que “só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos”⁴¹.

A inacessibilidade ou caráter personalíssimo, como o próprio nome já diz, o direito de receber alimentos tem a natureza personalíssima, o que proíbe a sua cessão para outrem⁴². Conforme determinado no artigo 1.707 do Código Civil de 2002⁴³.

A irrepitibilidade traz a ideia de que os alimentos são irrepetíveis por natureza. Significa dizer que o alimentante não pode pleitear a devolução do valor pago, mesmo que depois o valor seja reduzido ou determinado desnecessário para o alimentando. Pelo fato dos alimentos serem prestados para a subsistência do alimentando, deduzindo que estes são imediatamente consumidos⁴⁴.

O dever de prestar alimento é tão importante no ordenamento brasileiro, que para garantir o seu cumprimento foi instituído uma punição. Punição está prevista no inciso LXVII do artigo 5º da Constituição federal⁴⁵, de que haverá prisão civil para o inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia, sendo uma das exceções para prisão no âmbito cível, pois sabemos que prisão desta natureza não é admitida no Brasil. A prisão civil pelo não cumprimento do dever de prestar alimento, foi instituído na legislação brasileira fundamentada no que determina a Convenção Americana do Direitos Humanos.

³⁹FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.680.

⁴⁰VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

⁴¹PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições De Direito Civil, Volume V, Direito de Família, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015, p. 598.

⁴²DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 8º edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, 516.

⁴³VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

⁴⁴WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013, p. 80.

⁴⁵VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

Muitos doutrinadores questionam o fato do devedor de alimentos ser tratado como um criminoso, quando na verdade, o objetivo desta punição é simplesmente o cumprimento da obrigação e não a punição por um fato delituoso, e que desta forma está se violando o direito à liberdade também defendido na Carta Magna de 1988.

No entanto, o STF defende o pensamento de que:

“... a permissão da prisão civil do devedor de alimentos, decorre da presunção de que a necessidade de sobrevivência do alimentando (direito à vida) prevalece sobre o direito à liberdade do devedor-alimentante. A estes dois direitos, elevado ao grau de princípios no Direito Brasileiro, não se aplica mais a ponderação e razoabilidade, já restando definido que o direito à vida se sobrepõe ao direito à liberdade, posição que não se sustenta se adotarmos o princípio do diálogo das fontes”⁴⁶.

O posicionamento do STF é nada mais do que coerente e justo, diante da principal defesa constitucional que é a dignidade da pessoa humana. Não adianta a pessoa ter sua liberdade garantida, se em prol disso a vida de outrem está sendo sacrificada. A vida é o bem jurídico de proteção máxima, e o dever de prestar alimentos busca justamente esta proteção, pois é através dele que se garantirá o sustento do alimentado, o seu pleno desenvolvimento físico e psíquico e assim a sua dignidade.

1.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE:

O ser humano precisa viver em sociedade para que esta ajude na formação do seu caráter e na sua consciência de grupo. Desde muito tempo, o ser humano deixou de viver sozinho e passou a viver em grupo, alimentando assim os laços afetivos e com isso a solidariedade. Por outro lado, a sociedade necessita das pessoas pois elas garantem a sua formação, mas não simplesmente pela quantidade de pessoas e sim pelas relações que existem entre elas, como também pelo papel que cada um exerce⁴⁷.

Antes da entrada em vigor da Carta Magna de 1988, legislação esta que trouxe a pessoa como primeiro lugar na linha de proteção, a solidariedade era

⁴⁶ BARUFFI, Helder; BARUFFI, Ana Cristina, A Obrigação Alimentária no Direito Brasileiro e os Direitos Humanos: Uma Reeleitura à Luz dos Tratados Internacionais, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 04, p. 113.

⁴⁷ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio, A Busca da Ascendência Biológica pelo Filho Registral e Afetivo Considerações à Luz do Princípio da Solidariedade Familiar, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 08, p. 56.

tida somente como uma regra social e ética de convivência. Referente a solidariedade desde o Direito Romano até os dias atuais, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza⁴⁸, afirma que:

“Em tempos jurídicos, a solidariedade, que nos foi legada pelo Direito Romano, tinha sentido exclusivamente patrimonial, afeta ao direito das obrigações, como qualidade da prestação que, quando ativa, poderia ser exigida de forma integral por qualquer credor, assim como, na versão passiva, sujeitava qualquer dos devedores, ditos solidários, a pagar sozinho o que era devido por todos.

Hoje, além do aspecto obrigacional, acrescenta-se um novo sentido, na medida em que assimilada pelo Direito como princípio jurídico, inclusive de raiz constitucional, com eficácia normativa e como critério valorativo para a atividade do legislador e do interprete na resolução dos casos difíceis. Ademais, não se olvide que, em seu conteúdo, trata-se não somente de mandamento dirigido ao Poder Público, no sentido da criação de melhores condições de vida e sobrevivência para os cidadãos, como também de determinação para que todos os particulares – isso inclui as sociedades menores por eles formadas, tais como a família – se engajem nesse programa de solidarização, na condição de devedores de respeito e a qualidade de vida ofertada aos seus semelhantes”.

Com a entrada em vigor dos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana, que trouxe a solidariedade para a esfera jurídica, inclusive transformando em um direito social, estando expresso no artigo 6º da Constituição Federal. Sendo esta indispensável para o pleno desenvolvimento humano da pessoa. Não restando qualquer dúvida que o ramo do Direito que mais se vê a presença da solidariedade é o direito de família que busca sempre proteger a dignidade humana de cada membro, buscando que todos sejam solidários entre si para garantir o pleno desenvolvimento de todos.

Nos ensinamentos de Paulo Luiz Netto Lôbo⁴⁹, entende-se que:

“A constituição e o direito de família brasileiros são integrados pela onipresença dos dois princípios fundamentais e estruturais: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. A solidariedade e a dignidade da pessoa humana são os dois hemisférios indissociáveis do núcleo essencial irredutível da organização social, política e cultural, e do ordenamento jurídico brasileiros. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar; de outro lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades”.

⁴⁸SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio, A Busca da Ascendência Biológica pelo Filho Registral e Afetivo Considerações à Luz do Princípio da Solidariedade Familiar, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 08, p. 58-59.

⁴⁹LÔBO, Paulo Luiz Netto. In:SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio, A Busca da Ascendência Biológica pelo Filho Registral e Afetivo Considerações à Luz do Princípio da Solidariedade Familiar, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 08, p. 60.

De forma que, claramente se vê a solidariedade presente no dever de prestar alimentos entre ascendentes e descendentes, pois estes precisam garantir o pleno desenvolvimento um do outro em cada fase devida na vida, protegendo assim a dignidade humana do alimentando.

Os alimentos no momento da sua fixação, precisam ser estabelecidos com uma perspectiva solidária, sendo norteadas pela cooperação, isonomia e pela justiça social, para que assim garantam a dignidade da pessoa humana. O que leva a entender que, os alimentos estando de acordo com o determinado pela Constituição Federal, tem a função garantidora a própria manutenção das pessoas ligadas pelo vínculo do parentesco, fazendo assim a família cumprir com a sua função social⁵⁰. Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald entendem que “a obrigação alimentar é, sem dúvida, expressão da solidariedade social e familiar (enraizada em sentimentos humanitários) constitucionalmente impostas como diretrizes da nossa ordem jurídica”.

Dentro do âmbito familiar, mais precisamente na relação entre ascendente e descendente, primeiramente se vê que a obrigação de prestar alimentos cabem aos ascendentes, por se entender que estes são capazes tanto fisicamente quanto psicologicamente para prover o alimento das crianças e adolescentes incapazes e sem qualquer condição de garantirem o seu sustento e a dignidade humana. Quando estes chegarem na terceira idade, ficarem carentes ou enfermos, caberá a prole já maior e independentes financeiramente, prover o sustento dos mesmos, caracterizando a reciprocidade presente no dever alimentar. Diante da vulnerabilidade dos menores, dos idosos, o legislador buscou proteger os seus direitos garantido assim as suas necessidades, trazendo no artigo 229 da Constituição Federal de 1988 o verdadeiro sentido da solidariedade no âmbito familiar⁵¹.

É na família também que se deve buscar em primeiro lugar a proteção aos necessitados, os enfermos e os carentes, para que estes superem os motivos que

⁵⁰FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.671.

⁵¹ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio, A Busca da Ascendência Biológica pelo Filho Registral e Afetivo Considerações à Luz do Princípio da Solidariedade Familiar, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 08, p. 61.

os colocam nestas condições⁵². E é nesta mesma linha de pensamento que a família deve exercer a função assistencial para seus membros na enfermidade e na velhice, pois diante do nosso sistema econômico é difícil se construir um eficiente programa de Seguridade Social. De forma que, que por mais que o trabalho permita ao Estado no futuro garantir a recuperação fora do âmbito familiar, os laços afetivos existentes sempre reserva algum espaço para a assistência entre seus membros⁵³.

Definindo muito bem o papel da solidariedade no ordenamento brasileiro e principalmente nas relações familiares Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza⁵⁴, explica que:

“O ideal seria que a solidariedade fosse algo inerente às relações humanas, derivando diretamente do sentimento nutrido em cada pessoa no sentido de ajudar o próximo a conduzir sua vida da melhor forma possível. No entanto, não sendo esta uma característica imanente à condição humana o que a faz depender do sentimento, compaixão e desprendimento de cada um, foi necessário que a ciência jurídica o encapasse para que, partindo do pressuposto de que a comunidade é o espaço onde se estabelecem as relações humanas, não seja aceitável o desenrolar absoluto e egoístico de direitos descontextualizados. Assim, cada um passa a ser responsável pelos seus comportamentos, não somente pelos efeitos sobre si mesmo, mas também em uma visão macro que ajuda a afastar sentimentos individualistas, de todos deletérios para a organização do Estado e das comunidades menores que o formam, do que seria exemplo a família”.

Certamente não cabe dentro da família sentimentos egoístas. E como não é regra do ser humano ser solidário, foi necessário que se legitimasse a solidariedade para que se garantisse a dignidade da pessoa. Portanto, claramente se entende que não existe fundamento mais importante para o dever de prestar alimentos recíprocos entre ascendentes e descendentes do que a solidariedade, para que todos os membros desta relação tenha seu pleno desenvolvimento humano. Desta forma, nasce o dever de cuidado mútuo entre os membros dessa família.

1.3 DEVER DE CUIDADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:

Pelo que foi explanado acerca do princípio da solidariedade e por hora também do princípio da dignidade da pessoa humana, não resta qualquer dúvida de

⁵²Idem.

⁵³COELHO, Fábio Ulhoa. In: FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.672-673.

⁵⁴SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio, A Busca da Ascendência Biológica pelo Filho Registral e Afetivo Considerações à Luz do Princípio da Solidariedade Familiar, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 08, p. 61-62.

que o dever de cuidado é fruto destes princípios constitucionais. Dentro do âmbito familiar este busca a proteção dos membros que compõe este núcleo, principalmente os incapazes e os que mesmo capazes, estão em condições de necessidade.

A palavra cuidado significa cautela, precaução. Vem do latim, da palavra *COGITARE* que significa pensar, cogitar. Portanto, ter cuidado com o outro é se preocupar, pensar, ter cautela. O dever de cuidado tem como função a cautela e preocupação com o bem estar dos membros que compõe a família, principalmente por parte dos que são capazes e tem desenvolvimento financeiro para garantir a prestação de alimentos para os necessitados.

O dever de cuidado no ordenamento brasileiro é de responsabilidade do Estado, da sociedade e da família. Como é na família que existe o convívio diário, onde se vive a maioria dos momentos do cotidiano, esta culmina por ter uma parcela maior no exercício do dever de cuidado para com seus integrantes. A sociedade por sua vez, precisa também exercer esse dever de cuidado, pois é no convívio coletivo que o indivíduo conseguirá ter uma noção mais ampla de respeito, dos seus direitos e deveres para o outro, mesmo que não exista um laço sanguíneo ou afetivo nas relações. Quanto ao Estado, este precisa garantir o básico para que a pessoa viva com dignidade caso sua família não possa exercer o papel. Este precisa garantir o que está descrito nas suas leis e o bom desempenho dos que o compõe, pois sem a família e a sociedade o Estado nada seria.

A Constituição Federal de 1988 é a constituição cidadã e por esta característica, traz no corpo do seu texto alguns artigos que buscam garantir o cumprimento deste dever de cuidado.

O artigo 6^o⁵⁵ traz o rol dos direitos sociais:

“Artigo 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁵⁵VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

Os direitos sociais tem como objetivo, garantir o pleno desenvolvimento do ser humano e o exercício dos seus direitos, lhe garantido o mínimo necessário. Desta forma, exige uma intervenção estatal bastante ativa, para garantir a ordem social com a finalidade de se diminuir a desigualdade social, por isso necessitam de um custo excessivo e um lapso temporal consideravelmente grande⁵⁶, o que nos dias atuais está muito aquém do ideal trazido na Constituição.

Por mais que o Estado possua programas sociais buscando a garantia destes direitos, não é o suficiente para que se tenham todos os integrantes da sua sociedade vivendo com plena proteção a sua dignidade. A grande dificuldade é se garantir todos os direitos sociais ao mesmo tempo, mas ao se tratar do direito à alimentação nenhuma falha pode ser aceitável, pois se a pessoa não tiver o mínimo para manter seu sustento dentro do saudável, não terá condições vitais para se exigir os outros direitos. O alimento é crucial para o bem estar físico e psíquico do ser humano.

Mesmo com a garantia aos direito sociais expressa, a Carta Magna trouxe um capítulo destinado exclusivamente a família, a criança, ao adolescente e ao idoso.

O primeiro artigo deste capítulo, o artigo 226⁵⁷, traz expressamente que a família, por ser a base da sociedade, precisa de proteção especial do Estado, o que reforça o dever deste de garantir os direitos sociais cumprindo o dever de cuidado, e assim o direito à alimentação.

O artigo 227⁵⁸, determina que:

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

Esse é um dos artigos mais importantes da legislação brasileira, pois traz de forma clara e explícita o dever de cuidado que deve existir com a família, e assim com seus componentes. É um reforço dos direitos fundamentais e dos direitos

⁵⁶PESSOA, Eudes Andre, A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro. Âmbito Jurídico.

⁵⁷VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

⁵⁸Idem.

sociais. Não é risco algum afirmar que, se os alimentos não forem prioridade de nada servirá os outros direitos, pois certamente a pessoa morrerá de fraqueza, por falta de nutrientes provenientes do alimento.

Juntamente com o artigo citado acima, o artigo 229⁵⁹ é muito importante para este trabalho, justamente por tratar do dever de cuidado recíproco entre ascendentes e descendentes. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. De nada valeria se esse dever fosse somente do ascendente para com o descendente. Não estaria sendo garantida a dignidade humana dos membros que compõe a família, quando estes chegassem a velhice ou em estado de necessidade. Vale ressaltar que este dever de cuidado recíproco é baseado na necessidade e possibilidade das partes envolvidas, sendo este ponto melhor explanado em outro ponto do trabalho.

O dever de cuidado no Código Civil de 2002 é previsto no inciso IV do artigo 1.566⁶⁰, onde cabem aos cônjuges o sustento, guarda e educação dos seus filhos. Portanto, tanto a mãe quanto o pai são os responsáveis pelo dever de prestar alimentos a prole, não devendo somente um arcar com esta responsabilidade. Mesmo o artigo 1.566 tendo utilizado no seu caput a palavra cônjuges, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, a responsabilidade para com prole continua a mesma. Apesar dos pais acharem que este dever deixa de existir após o divórcio, devendo o responsável pelo sustento do filho ser aquele que o mesmo reside. O que na verdade passa a existir, é a utilização do filho para se atingir o outro cônjuge deixando de lado o interesse em se garantir o bem estar do menor.

Diferentemente do direito romano e do direito canônico, o código civil de 2002 também trouxe a garantia do dever de cuidado para com os filhos havidos fora do casamento e os filhos adotados. Na legislação anterior, estes, tinham um tratamento totalmente diferente dos filhos do casal, com direitos restringidos ou quase nenhum. Na legislação civilista atual no artigo 1.596⁶¹, 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.

⁵⁹Ibidem.

⁶⁰VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

⁶¹Idem.

No rol de legislação especial existe o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, institutos que trazem o dever de cuidado voltado para as necessidades específicas de cada grupo, garantindo assim o bem estar e a dignidade da pessoa humana.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina no seu artigo 4º e no artigo 22⁶²que:

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

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Nada mais fez do que reforçar a proteção trazida pela Constituição Cidadã, para que o dever de cuidado seja exercido para se garantir o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente, ressaltando a importância da proteção à infância trazida no rol dos direitos sociais no artigo 6º da Constituição Federal. De forma que, a proteção à infância é uma da prioridade absoluta em todas as esferas de interesse, seja ela judicial, extrajudicial ou administrativa⁶³.

A lei 10.741 de 2003, o Estatuto do Idoso, também determinou o trazido pela Constituição Federal, para garantir o dever de cuidado por parte da família para com o idoso que pertence a este núcleo familiar. No artigo 3º⁶⁴ tem-se que:

“Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”.

Após esta breve análise de como a legislação trata o dever de cuidado recíproco no âmbito da família brasileira, claramente percebe-se que o maior objetivo é a proteção à dignidade da pessoa humana, onde os ascendentes e

⁶²VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

⁶³ISHIDA, Valter Kenji, Estatuto da Criança e do Adolescente, Doutrina e Jurisprudência, Editora Atlas S. A., São Paulo, 2015, p. 13.

⁶⁴VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

descendentes se protejam ajudando uns aos outros dentro da necessidade e da possibilidade individual de cada um.

Esta responsabilidade oriunda do dever de cuidado, nada tem a ver com o afeto, elemento este importantíssimo para se constituir família na modernidade. A família atual nasce do afeto entre as pessoas, sendo assim do amor, da admiração. No entanto, a ausência do afeto não exime o dever de cuidado mútuo entre os familiares ascendentes e descendentes.

Capítulo II

2. O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NO BRASIL:

A sociedade está em constante mudança, e mesmo tendo esta característica uma grande parte da sua população tenta manter um conservadorismo exacerbado colocando a todos que não estão dentro dos padrões exigidos por estes, a margem do convívio social. É extremamente complicado para este grupo que escolhe viver de uma forma “diferente”, conseguir com que sua dignidade humana seja respeitada. E assim passa a existir um caos, pois o respeito é necessário para um convívio harmônico em comunidade e tem um pouco do conservadorismo, pois é nos primeiros anos de vida que é ensinado ao ser humano que para se viver em comunidade precisasse seguir algumas regras.

Se a sociedade está em constante mudança, a família também está. Muitas transformações ela já sofreu ao longo do tempo. A primeira grande transformação foi quando o *pater poder* deixou de existir, passando todos os membros a terem um papel importante na estrutura familiar. A figura masculina deixa de concentrar todas as funções de lideranças, dando lugar a independência da mulher quanto esposa e dos filhos, passando estes a serem sujeitos de direitos e vontades. A segunda grande mudança e mais atual foi quando as relações passaram a ser criadas pelo afeto e não mais pela relação econômica.

Para Christiano Cassetari⁶⁵ a família vem sofrendo sensíveis mudanças até os dias de hoje. Essas mudanças foram sociológicas, na sua função, natureza, composição e concepção, mas também jurídica pois o Estado passou a estar presente após a Constituição Federal de 1988, que trouxe para o ordenamento brasileiro normas que regulam a família.

As famílias passaram a ser constituídas pelo sentimento, passaram a ser abertas, humanas, solidárias, onde o ser humano busca o seu pleno desenvolvimento, onde todos se afinam e se respeitam sem que haja qualquer ato ou fato que os obriguem se não for o afeto. É nesta segunda transformação que a

⁶⁵CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 28.

sociedade brasileira está vivendo, aprendendo a respeitar as novas formas de constituição de uma família.

Como o Direito de família é composto pelos fatos sociais e pelos os fatos familiares, precisou acompanhar esta mudança para que não ficasse defasado diante do seu objeto de estudo. Ressaltando que uma vez sendo a dignidade humana condição extremamente protegida pelo o ordenamento brasileiro, não teria como o judiciário fechar os olhos para esta transformação social e conseqüentemente familiar, uma vez que é o afeto tornou-se elemento fundamental para a constituição de uma família. Portanto, foi preciso regulamentar as novas estruturas familiares oriundas da afetividade, na tentativa de tirar estas da margem social e assim continuar exercendo seu papel de regulamentar os fatos sociais e familiares.

Com o afeto tornando-se elemento de extrema importância para a formação de uma família, muitos fatos foram levados ao judiciário para que recebesse sua proteção. Na atualidade os casamentos arranjados para garantirem interesse econômico deixaram de existir, dando lugar as pessoas que buscam sua felicidade e seu bem estar, sem se preocupar com o que a parcela da sociedade que se considera conservadora venha a pensar.

Quanto a esta mudança do casamento como única forma de se constituir uma família, para as diversas formas baseada no afeto e na garantia da dignidade da pessoa humana, Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁶⁶ afirma:

“Desse modo, considera-se que a família patriarcal, considerada o modelo único no Brasil desde a Colônia, entrou em crise no curso do século XX e, desse modo, foi superada, perdendo sua sustentação jurídica, notadamente diante dos valores introduzidos pela Constituição Federal de 1988”.

Dentre todos os fatos oriundos da constituição familiar baseada no afeto, está a parentalidade afetiva e a multiparentalidade. A parentalidade afetiva é um pouco mais antiga que a multiparentalidade, mas que precisam ser entendidas conjuntamente pois é quando se estuda o laço parental baseado no afeto

⁶⁶GAMA, Guilherme Calmo Nogueira da, In: SIMÕES, Thiago Felipe Vargas, Redesenhando os Contornos do Direito de Filiação: A incidência do Afeto na Composição da Família Contemporânea, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 03, p. 16.

propriamente dito, e o conflito deste laço afetivo com o laço biológico no grau da paternidade ou maternidade.

2.1. AFETO: ELEMENTO FUNDAMENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES:

A palavra afeto vem do latim *affectus*, “está disposto, inclinado a, constituído”, sendo particípio passado da palavra *afficere*, “fazer algo a alguém, usar, manejar, influir sobre”⁶⁷. Tem como significado “impulso do ânimo, sentimento, paixão, amizade, amor, simpatia, dedicado, afeiçoado, incumbido, entregue”⁶⁸. Não resta quaisquer dúvidas que justamente com estes sentimentos que se busca constituir uma família em qualquer lugar no mundo e não seria diferente no Brasil.

Na lição de Flávio Tartuce⁶⁹ sobre o afeto no Direito de Família, é importante para noções conceituais que se saiba:

“De início, para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares”.

E é muito importante que se saiba a diferenciação entre afeto e amor. O afeto está presente mesmo nos momentos de agressividade, pois como bem tratou o doutrinador acima citado, o ódio é negativo e nem por isso deixa de ser afeto. A psicanalista Giselle Câmara Groeninga⁷⁰, afirma que mesmo nos momentos de agressividade humana sem amor o afeto está presente, um exemplo claro é quando existem os momentos de correção de uma conduta errada por meio de um familiar. Não é porque se está corrigindo um comportamento de forma mais dura, que não se tem afeto pelo outro. Este comportamento está ligado ao dever de cuidado explanado acima, pois devemos cuidar e querer bem das pessoas que se tem afinidade, e deixar que este continue cometendo erros é uma prova de indiferença, sentimento este contrário ao afeto.

⁶⁷www.origemdapalavra.com.br

⁶⁸Dicionário Aurélio.

⁶⁹TARTUCE, Flávio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. www.jusbrasil.com.br

⁷⁰GROENINGA, Giselle Câmara, In: CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 10.

Afirmando ainda Giselle Câmara Groeninga⁷¹que:

“A questão dos afetos merece ainda atenção especial, pois, talvez, pela resistência que tenhamos em reconhecer as qualidades agressivas, que todos nós possuímos, tendemos, no senso comum, e mesmo pela herança filosófica, a equiparar o amor ao afeto. Muitas vezes idealizando a família como reduto só de amor. Idealização que se quebra quando nos defrontamos com a violência dos conflitos familiares. A função da família está mais além do amor – está em possibilitar as vivências afetivas de forma segura, balizando amor e agressividade, inclusive para que as utilizemos como matéria-prima da empatia, capital social por excelência. Os afetos são o equivalente da energia psíquica, dos impulsos, dos desejos que afetam o organismo e se ligam a representações, a pessoas, objetos, significativos. Transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações e, ainda, influenciam nossa forma de interpretar o mundo”.

Nos dias atuais se busca conviver no âmbito familiar com quem temos uma afinidade, com quem temos uma relação afetiva, com quem serve de inspiração para o crescimento quanto pessoa de cada um, com quem passa segurança, com quem tem cuidado e com quem precise de cuidado. Ou seja, hoje se busca formar uma família com quem se tem afeto, com quem se tem sentimento. Casasse por afeto, constituísse união estável por afeto, dividisse uma casa com quem se tem afeto, constrói uma amizade com quem se tem afinidade e afeto.

Diante de todas as dificuldades que a vida em sociedade impõe ao ser humano, este buscou uma forma mais branda de se constituir sua família baseadano afeto. Nada melhor do que se conviver diariamente com as pessoas que se ama, que se tem afinidade, que se tem gostos em comum, que desperta o melhor que existe dentro de cada um, porque por mais que se viva na correria do cotidiano atualmente, é com a família que se passa a maior parte do tempo incluído os amigos, porque afinal estes não deixam de ser família também.

Não significa que o laço biológico deixou de ter importância. Pelo contrário, o laço afetivo foi quem passou a ser reconhecido socialmente e juridicamente. O afeto na relação biológica é condicionado socialmente, no entanto, ele precisa ser cultivado diariamente pelos sujeitos da relação. Não adianta saber que é o pai, a mãe ou um parentebiológico, se não é cultivado o afeto na relação, e conseqüentemente o amor, o respeito, o cuidado, a atenção, o carinho. Daí muito se afirmar que o laço afetivo nos dias atuais, sobressaem ao laço biológico.

⁷¹ GROENINGA, Giselle Câmara, In: CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 10.

O afeto a muito tempo já era a forma escolhida por algumas pessoas para constituir família, mas devido ao conservadorismo da sociedade desde sempre e pela falta de proteção por parte do Direito antigamente, estas famílias terminavam por viver a margem da sociedade, uma vez que estavam fora dos padrões estabelecidos. Neste grupo que viveu por muito tempo a margem da sociedade devido as suas escolhas, estavam os desquitados, que após a separação decidiam constituir uma nova família e não podiam constituir casamento novamente, os homossexuais, as famílias monoparentais e as famílias socioafetivas.

Maria Berenice Dias⁷² explica muito bem como as pessoas que decidiam viver de uma forma diferente dos padrões sociais e do dito correto pelo Estado eram tratadas:

“Eleito o casamento como modelo de família, foi consagrado como a única modalidade aceitável de convívio. Como forma de impor obediência à lei, por meio de comandos intimidatórios e punitivos e por normas cogentes e imperativas, são estabelecidos paradigmas comportamentais na esperança de gerar posturas alinhados com o perfil moral majoritário. A jurisprudência igualmente não resiste à sedutora arrogância de punir quem vive de maneira diversa do aceito como certo. Na tentativa de desestimular atitudes que se afastem do único parâmetro reconhecido como legítimo, nega juridicidade a quem se rebela e afronta o normatizado. Com isso, acaba-se não só negando direitos, também se deixa de reconhecer a existência de fatos. A desobediência é condenada à invisibilidade. O transgressor é punido com a negativa de inserção no âmbito jurídico. Tudo que surge à margem do modelo posto como correto não merece regulamentação. Situações reais simplesmente desaparecem”.

O novo assusta e provoca o medo da mudança. Toda transformação traz a sensação de afronta ao que é certo, havendo uma tendência a sua rejeição por se entender que é uma quebra do que é correto⁷³. O desconhecido amedronta porque será necessário sair da zona de conforto pra se entender aquela situação e encontrar uma solução. E foi justamente o que aconteceu com a sociedade quando se passou a dar importância ao sentimento das pessoas, a vontade de cada um em buscar o que entendia ser melhor, passando o afeto a influenciar na decisão final de cada um.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, se buscou proteger o ser humano na sua total essência garantindo o seu desenvolvimento pleno e assim

⁷²DIAS, Maria Berenice. A ética do afeto. www.ambito-juridico.com.br.

⁷³Idem.

a sua dignidade humana. Este passou a ter direitos fundamentais e direitos sociais, sendo responsáveis por sua garantia o Estado, a sociedade e a família.

Com a nova Constituição ampliou-se também o conceito de família, passando a se regulamentar outras formas de constituí-la que não somente pelo casamento. Após este fato, a família deixou mais o âmbito do Direito Privado, e passou a ser protegida também pelo Direito Público devido a todas as garantias e responsabilidades constitucionais, estando expresso na Constituição que a família tem proteção especial do Estado. O afeto passou a ser protegido constitucionalmente também, pois a vontade das pessoas no momento de constituir ou desconstituir uma família é o que prevalece.

Christiano Cassetari⁷⁴ explana que:

“Dessa forma, o Direito Civil e o Direito Constitucional são interpretados conjuntamente, para se promover uma integração simbiótica entre a Lei Maior e a legislação civilista, objetivando-se um desenvolvimento econômico, social e político neste novo Estado social. Isso se deve às mudanças ocorridas nos últimos tempos na nossa sociedade, que exigiram dos civilistas uma nova postura metodológica, que acabou por tornar imprescindível que toda e qualquer (re)leitura do direito civil seja feita em uma perspectiva dialética com a Constituição Federal.

Assim verifica-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma verdadeira reconstrução da dogmática jurídica, já que ela possui a cidadania e a personificação do direito como seus elementos centrais”.

Sobre a influência das novas garantias constitucionais nas famílias, Thiago Felipe Vargas Simões⁷⁵ afirma que:

“A proteção constitucional dispensada à família, suas formas de constituição e fixação de sua principiologia irradiou efeitos para todas as mais remotas formas de relação familiar que se poderia conhecer, impondo ao aplicador e intérprete do ordenamento uma nova realidade jurídica.

Neste sentido, não há como negar que a nova tendência da família moderna é a sua composição lastreada no afeto, que no âmbito das relações familiares, surge por meio da convivência entre pessoas e reciprocidade de sentimentos”.

O afeto passou a ter uma importância tão grande para as relações familiares, que se tornou um princípio constitucional, sendo atualmente o princípio da

⁷⁴CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 19.

⁷⁵SIMÕES, Thiago Felipe Vargas, Redesenhando os Contornos do Direito de Filiação: A incidência do Afeto na Composição da Família Contemporânea, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 03, p. 18.

afetividade o principal fundamento do Direito de família da pós modernidade. Não existe qualquer relação familiar que não precise ter o afeto como parâmetro para dirimir qualquer problematização que venha a existir nos dias de hoje.

Quanto a institucionalização do princípio da afetividade, Ricardo Lucas Calderon⁷⁶ explana que:

“Parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras no ordenamento”.

Afirma ainda Ricardo Calderón⁷⁷, que:

“No decorrer da modernidade, o espaço conferido à subjetividade e à afetividade alargou-se e verticalizou-se a tal ponto que, no último quarto do século XX, já era possível sustentar a afetividade como vetor das relações pessoais. Atualmente, a afetuosidade emergiu como novo paradigma dos relacionamentos familiares, com intensidade tal, que vem sendo considerada como um princípio do Direito de Família”.

Claramente se entende que a afetividade constitui um código forte dentro do Direito contemporâneo, trazendo mudanças profundas na forma de se pensar a família brasileira⁷⁸. Identificando facilmente três grandes marcos importantes. O primeiro marco foi o reconhecimento da jurídico da união estável homoafetiva. O segundo foi a admissão da reparação de danos decorrente do abandono afetivo, sendo este entendimento admitido primeiramente pelo STJ. O terceiro marco foi o reconhecimento da parentalidadesocioafetiva como forma de originar parentesco⁷⁹, e que se pode ainda expandir dentro deste marco para o reconhecimento da multiparentalidade após a decisão proferida pelo STF, que será comentada mais a frente.

Pelo que já foi dito neste trabalho, não resta qualquer dúvida de que para se conceituar e estudar o Direito de família é imprescindível um estudo interdisciplinar, principalmente, depois que o afeto tornou-se elemento fundamental para a

⁷⁶CALDERÓN, Ricardo Lucas, In: TARTUCE, Flávio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. www.jusbrasil.com.br

⁷⁷IBDFAM Revista, Edição 29, 2016, p. 9.

⁷⁸TARTUCE, Flávio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. www.jusbrasil.com.br

⁷⁹Idem

constituição da família e sem a psicanálise para conceituar e entendê-lo não seria possível. Alfredo Jerusalinsky e Ana Rita Jerusalinsky⁸⁰ explicam muito bem este ponto:

“Nas demandas judiciais, no âmbito do Direito de Família, as decisões implicam inevitavelmente consequências que não podem ser medidas simplesmente pela objetividade e é nesse tecido significativo complexo que se torna indispensável a colaboração entre diferentes disciplinas. O Direito, ao julgar as questões de família, afeta e altera o laço de parentesco. A Psicanálise aporta o valor afetivo e a importância desses laços na constituição do sujeito. O Direito aporta os direitos e obrigações decorrentes desses laços. A interdisciplinaridade permite levar em conta de que e como esses laços estão feitos, a sua essência. O campo operatório sobre as questões familiaristas somente pode ser definido em forma interdisciplinar e não somente o Direito e a Psicanálise devem ser demandados a se pronunciar. Outras ciências, como a Sociologia e a Antropologia, precisam ter lugar para se manifestar. Porém, o especial relevo dos afetos e das estruturas subjetivas quando se trata de família torna a Psicanálise uma ferramenta fundamental para a compreensão das consequências de qualquer julgamento. O ato jurídico nunca fica isento das incidências afetivas que sobre ele atuam e que ele mesmo provoca”.

O Direito de família nunca foi estudado sozinho, porque o seu elemento de estudo que é a família é composta por muitos fatores que ultrapassam os fatos jurídicos. Este por sinal, são frutos das relações interpessoais dentro da família, que se fundamentam no afeto, sentimentos que estão na consciência humana e que somente outras ciências podem estudar e interpretar.

O afeto confirmou essa necessidade do estudo interdisciplinar para o Direito de família e demonstrou que para se exercer um papel de importância familiar na vida de outras pessoas, não é necessário que se exista laço biológico. Para se exercer o papel de mãe ou de pai, por exemplo, não é necessário que seja quem possui laço biológico e sim quem está presente no dia a dia servindo de exemplo positivo nas atitudes, quem está dando amor, carinho, quem tem cuidado, quem na verdade está criando laço afetivo.

Maria Berenice Dias⁸¹ ensina de forma muito clara a diferença entre pai e genitor, acerca da valorização do afeto:

“A valorização do afeto também ensinou que o reconhecimento do vínculo de filiação se deslocasse da verdade biológica. O conceito de pai é muito

⁸⁰JERUSALINSKY, Alfredo; JERUSALINSKY, Ana Rita, A Psicanálise Diante das Transformações Familiares e seus Impasses Jurídicos, IBDFAM Revista, Edição 29, 2016, p. 5.

⁸¹DIAS, Maria Berenice, Decisão Comentada Multiparentalidade, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 08, p. 148.

mais amplo do que o conceito de genitor. Pai é quem cria, cuida, se preocupa, dá amor e atenção. Genitor é o proprietário do material genético utilizado no processo reprodutivo. De um modo geral, estes dois papéis se fundem na mesma pessoa. Quando isso não ocorre, passou-se a prestigiar a posse do estado para a definição dos vínculos parentais”.

Este fato leva a pensar na situação por outra vertente, que é o afeto que não pode ser imposto nas relações de laço biológico. Não tem como as decisões judiciais obrigarem aos pais e filhos biológicos que se amem, que se respeitem, que se gostem, que tenham cuidado mútuo, se eles não desejarem. Afeto vem do convívio, vem da admiração, vem do cuidado. Somente o laço sanguíneo não é o suficiente pra que este exista. Mesmo que o afeto tenha se tornado um princípio constitucional, não se pode exigir que as pessoas tenha afetividade umas com outras por uma mera decisão judicial.

2.2. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA:

Claramente pode-se afirmar que o afeto é a tradução da família da pós modernidade e que sem ele, ela está fadada ao fim, pois bem provável que as pessoas atualmente não vão conseguir manter uma família sem a presença deste. Ninguém permanece onde não está se sentindo bem, onde não existe afeto, onde não se sente seguro, onde não sente que poderá ter crescimento pessoal. Tanto que Alfredo Jerusalinsky e Ana Rita Jerusalinsky⁸² afirmam que:

“Embora a filiação biológica seja valorizada pelo Direito no que tange aos laços de parentesco, os efeitos reais, simbólicos e imaginário para a constituição de um sujeito derivam da real efetuação de uma práxis socioafetiva e não meramente de transmissão de traços genéticos”.

A alguns anos o estado de filiação deixou de pertencer somente ao campo do laço biológico. Este foi ganhando cada vez mais força no campo da afetividade, onde para se ter o outro como filho, não precisava que tivessem o mesmo sangue, como popularmente se diz.

Quem primeiro começou a falar sobre a *desbiologização da paternidade* em 1830 foi João Baptista Vilella, jurista muito importante da época, onde se inicia uma valorização do afeto (mesmo que mínima), afirmando que o parentesco familiar seria

⁸²JERUSALINSKY, Alfredo; JERUSALINSKY, Ana Rita, A Psicanálise Diante das Transformações Familiares e seus Impasses Jurídicos, IBDFAM Revista, Edição 29, 2016, p. 5.

mais um vínculo afetivo que um vínculo sanguíneo. Surgindo assim uma nova forma de parentesco civil, que a parentalidade socioafetiva⁸³.

No Brasil, muito antes de se pensar em regulamentar a parentalidade socioafetiva, já existia duas formas de se tratar como filho quem não possui a consanguinidade. A primeira dela é a filiação afetiva, onde muitas famílias sempre criavam crianças como se fizessem parte desta, como filhos, sem qualquer reconhecimento legal. Essas pessoas são conhecidas popularmente como “filhos de criação”, ainda muito comum no interior do país, nas cidades pequenas. Juridicamente é uma adoção de fato. Não resta dúvida que na adoção de fato é uma forma clara de socioafetividade, existindo claramente a posse do estado de filho⁸⁴.

A segunda é a “adoção à brasileira” onde muitas pessoas registraram crianças que não eram seus filhos biológicos. Historicamente no Brasil está prática começou a existir, por ser mal visto as mulheres que engravidavam sem estarem casadas. Por isso, os homens se aproveitavam da situação para propor casamento a estas mulheres, e assim registravam os filhos destas como se seus fossem. Pode acontecer a “adoção à brasileira” também, quando um casal quer registrar uma criança que foi abandonada por seus genitores como se seus filhos fossem. Nesta segunda hipótese, o casal geralmente vai para cidades bem pequenas, pois ainda se fazem partos caseiros por meio de parteiras e assim, fica mais fácil registrar sem muita contestação⁸⁵.

Diante de tudo que foi dito em relação a importância do afeto no momento de se constituir uma família, é de fácil entendimento encontrar um conceito para a parentalidade socioafetiva, sendo está definida como o vínculo civil entre pessoas que não possuem laço sanguíneo, mas que vivem como parentes, em consequência do forte laço afetivo que criaram. Christiano Cassettari⁸⁶ ainda afirma que, “e, caso seja comprovada, entendemos que os filhos socioafetivos deverão ter os mesmos direitos dos biológicos, em razão da igualdade prevista em nossa Constituição”.

⁸³SIMÃO, José Fernando, Afetividade e Responsabilidade, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 01, p. 43.

⁸⁴CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 40.

⁸⁵CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 45.

⁸⁶CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 15.

Para José Fernando Simão⁸⁷ a parentalidade socioafetiva passou pela noção da posse do estado de filho, e que inicialmente, utilizou os três elementos que caracterizam esta posse historicamente. O primeiro diz que o filho deveria portar o nome dos pais, o segundo que o filho é tratado pelos pais como filho e os trata como pais e o terceiro que a sociedade deve reconhecê-los como pais e filho. Estando presentes estes elementos e mesmo que falte o registro civil, a relação de parentesco estava firmada.

Nos dias atuais os elementos citados acima continuam integrando a teoria da paternidade socioafetiva, ou seja, continuam servindo como parâmetro para o seu reconhecimento, no entanto a presença do nome passou a ser irrelevante. Hoje se busca identificar o afeto nas relações, para que assim esteja formado o laço de parentesco.

Para o Conselho de Justiça Federal a posse do estado de filho também é fundamental para que seja reconhecida e confirmada a paternidade socioafetiva, tanto que este fato é tratado no seu enunciado de número 519, “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”⁸⁸.

Para muitos doutrinadores a posse do estado de filho realmente é importante no momento de se criar e confirmar a parentalidade socioafetiva, mesmo que não tenha o nome pois este é irrelevante, importando mesmo é o afeto na relação das pessoas, se tendo como pais e filhos e que a sociedade os reconheçam como tal.

Julia Brum Moraes, em poucas palavras descreve exatamente como o vínculo da parentalidade socioafetiva é criado, englobando a situação da posse do estado de filho:

“A verdade socioafetiva até pode nascer de indícios, mas nem sempre se manifesta desde o nascimento; está presente na revelação do pai que empresta seu nome, tratando o filho como se fosse seu perante terceiros, dando origem ao elo mais profundo e fortalecedor de todas as relações: o

⁸⁷SIMÃO, José Fernando, Afetividade e Responsabilidade, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 01, p. 44.

⁸⁸www.cjf.jus.br/enunciados

amor. A socioafetividade é isso: a união de laços por meio do amor. É o pai de emoções e sentimentos”⁸⁹.

Christiano Cassettari⁹⁰ é ainda mais amplo e afirma que:

“Aliás, cumpre ressaltar que tais requisitos da posse de estado de filho não são exclusivos da parentalidade socioafetiva, mas também da biológica, haja vista que os pais biológicos devem tratar os seus filhos como se fossem, também, socioafetivos, dando-lhes afeto, dirigindo-lhes a educação, conjugando *nomen, tractatus e fama*, adotando-os de coração”.

O mesmo doutrinador citado acima, na sua obra destinada a tratar da parentalidade e multiparentalidade socioafetiva, traz os requisitos dessa socioafetividade que são: o laço afetivo e o tempo de convivência⁹¹. Quanto ao laço afetivo, este já foi explanado e não resta dúvidas da sua importância nas relações interpessoais. Quanto ao tempo de convivência é um ponto que precisa ser analisado a cada caso concreto, pois não tem como se determinar um tempo exato para se criar laços afetivos com outra pessoa. O afetivo não tem prazo temporal para ser feito ou desfeito. Depende de cada relação, de cada história, de cada realidade para que se tenha essa confirmação. Devido a essas circunstâncias pode-se afirmar ser o laço afetivo é o requisito mais importante da socioafetividade.

Depois de existir os requisitos para se configurar a socioafetividade, muito se questiona de quem seria a legitimidade de requerer o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. O último posicionamento do STJ⁹², foi de que é um direito personalíssimo e por isso caberia somente aos filhos este direito:

“Direito civil e da criança. Negatória de paternidade socioafetiva voluntariamente reconhecida proposta pelos filhos do primeiro casamento. Falecimento do pai antes da citação. Fato superveniente. Morte da criança. 1. 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. 2. A superveniência do fato jurídico representado pela morte da criança, ocorrido após a interposição do Recurso Especial, impõe o emprego da norma contida no art. 462 do CPC, porque faz fenecer o direito, que tão somente à criança pertencia, de ser obrigada pela filiação socioafetiva. 3. Recurso Especial provido (STJ; Resp 450.566; Proc. 2002/0092020-3-RS; Terceira Turma; Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi; j. 3.5.2011; DJE 11.05.2011)”

⁸⁹MORAES, Julia Brum, Da possibilidade do estabelecimento da paternidade alimentar, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 08, p. 74.

⁹⁰CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 37.

⁹¹CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 15.

⁹²www.stj.jus.br

Para Christiano Cassettari, grande estudioso do tema, a legitimidade para requerer o reconhecimento da parentalidade socioafetiva caberia tanto aos filhos quanto aos pais, afirmando que:

“Todavia, mesmo diante de todos esses argumentos, não vemos problema algum nisso, por ser medida da mais clara justiça, que deverá retratar o que está ocorrendo faticamente, e irá gerar ganho e não perda ao filho. Ademais, temos que, pelo princípio da isonomia, insculpido no art. 5^a, caput, da Constituição Federal, devemos dar direitos iguais na socioafetividade, pois, se há afeto entre as partes, por que somente o filho poderia requerer essa declaração? Ela deve ser de mão dupla, para não se hierarquizar o afeto entre as pessoas, em que se poderia cair no erro de tentar mensurar e valorar o afeto, dando mais importância ao que o filho sente pelo pai ou mãe, do que vice-versa”⁹³

O Projeto de Lei 470/2013 (Estatuto das Famílias), já faz uma previsão legal expressa da parentalidade socioafetiva, trazendo no seu texto que “os filhos independentemente de sua origem biológica ou socioafetiva, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações ou práticas discriminatórias”. Esta previsão expressa é de extrema importância, pois não deixaria margem para dúvidas quanto à forma que seriam tratados estas relações juridicamente.⁹⁴

Mas a grande problemática da parentalidade socioafetiva não é como reconhece-la juridicamente, e sim quando uma das partes quer desfazer o laço quando este não mais lhe convém. Questiona-se se é possível ou não que o laço afetivo possa ser desfeito depois que foi reconhecida a parentalidade socioafetiva.

A maioria dos casos de pedido para o desfazimento do laço afetivo, vem dos casos de “adoção à brasileira”, onde o homem ao iniciar um relacionamento com uma mulher que já estava esperando um filho, registra este como se seu filho fosse. No entanto, quando o relacionamento chega ao fim, este deseja desfazer a paternidade socioafetiva que foi reconhecida juridicamente no passado, principalmente quando a genitora ingressa com um pedido de alimento juridicamente.

A doutrina é dominante no entendimento de que este laço não pode ser desfeito, uma vez que foi constituído pela livre vontade do homem e pelo livre

⁹³CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos, 3^a edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 62.

⁹⁴www.ibdfam.org.br

consentimento da mãe. Portanto, nenhum dos dois pode solicitar o desfazimento da paternidade socioafetiva.

Desta mesma forma, é o entendimento do STJ e dos Tribunais Estaduais do Brasil. Em 2007 o STJ nesta matéria decidiu que:

“RECURSO ESPECIAL Nº 234.833 – MG (1999/0093923-9)

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: L M DE O A

REPRESENTADO POR: S A DE O

ADVOGADO: MARIA OLÍVIA DE SOUZA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. CANCELAMENTO PELO PRÓPRIO DECLARANTE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DA DEMANDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DEFESA DA ORDEM JURÍDICA OBJETIVA. ATUAÇÃO QUE, *IN CASU*, NAO TEM O CONDAO DE CONFERIR LEGITIMIDADE À PRETENSÃO. RECURSO NAO CONHECIDO.

1. Salvo nas hipóteses de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, a pretensão de anulação do ato, havido por ideologicamente falso, deve ser conferida a terceiros interessados, dada a impossibilidade de revogação do reconhecimento pelo próprio declarante, na medida em que descabido seria lhe conferir, de forma absolutamente potestativa, a possibilidade de desconstituição da relação jurídica que ele próprio, voluntariamente, antes declarara existente; ressalte-se, ademais, que a ninguém é dado beneficiar-se da invalidade a que deu causa.

2. No caso em exame, o recurso especial foi interposto pelo Ministério Público, que, agindo na qualidade de *custos legis*, acolheu a tese de falsidade ideológica do ato de reconhecimento, arguindo sua anulabilidade, sob o pálio da defesa do próprio ordenamento jurídico; essa atuação do *Parquet*, contudo, não tem o condão de conferir legitimidade à pretensão originariamente deduzida, visto que, em assim sendo, seria o mesmo que admitir, ainda que por via indireta, aquela execrada potestade, que seria conferida ao declarante, de desconstituir a relação jurídica de filiação, como fruto da atuação exclusiva de sua vontade.

3. Se o reconhecimento da paternidade não constitui o verdadeiro *status familiae*, na medida em que, o declarante, ao fazê-lo, simplesmente lhe reconhece a existência, não se poderia admitir sua desconstituição por declaração singular do pai registral. Ao assumir o Ministério Público sua função precípua de guardião da legalidade, essa atuação não poderia vir a beneficiar, ao fim e ao cabo, justamente aquele a quem essa mesma ordem jurídica proíbe romper, de forma unilateral, o vínculo afetivo construído ao longo de vários anos de convivência, máxime

por se tratar de mera "questão de conveniência" do pai registral, como anotado na sentença primeva.

4. "O estado de filiação não está necessariamente ligado à origem biológica e pode, portanto, assumir feições originadas de qualquer outra relação que não exclusivamente genética. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a não biológica (...). Na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos" (Mauro Nicolau Júnior *in* "Paternidade e Coisa Julgada. Limites e Possibilidade à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais". Curitiba: Juruá Editora, 2006).

5. Recurso não conhecido.⁹⁵

Em 2012 o STJ consolidou o entendimento de quem o laço afetivo constituído de forma voluntária, não pode ser desfeito posteriormente, decidindo que:

"REsp 1244957/SC

Relator(a): Ministra Nancy Andriahi

Órgão Julgador: T3 – Terceira Turma

Data do Julgamento: 07/08/2012

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL

INVERÍDICO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

PREPONDERÂNCIA.

1. Ação negatória de paternidade decorrente de dúvida manifestada pelo pai registral, quanto a existência de vínculo biológico com a menor que reconheceu voluntariamente como filha.

2. Hipótese em que as dúvidas do pai registral, quanto a existência de vínculo biológico, já existiam à época do reconhecimento da paternidade, porém não serviram como elemento dissuasório do intuito de registrar a infante como se filha fosse.

3. Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes determinantes da validade de uma declaração de reconhecimento de paternidade devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa adulta que, conscientemente, reconhece paternidade da qual duvidava, e que posteriormente se rebela contra a declaração auto-produzida, colocando a menor em limbo jurídico e psicológico.

4. Mesmo na ausência de ascendência genética, o registro da recorrida como filha, realizado de forma consciente, consolidou a filiação socioafetiva - relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso

⁹⁵www.stj.jus.br

porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, deve ter guarida no Direito de Família.

5. Recurso especial provido.”⁹⁶

A ministra Nancy Andrighi afirma ainda que:

“não há como desfazer um ato realizado com perfeita demonstração de vontade, como ocorreu no caso dos autos, em que o próprio recorrido [o pai não-biológico] manifestou que sabia não haver vínculo biológico com a criança, e, mesmo assim, reconheceu-a como sua filha. Se o fez com o intuito de agradar sua então esposa, tal motivação não caracteriza coação, como alegou de início. O recorrido jamais poderia valer-se de uma falsidade por ele mesmo perpetrada, o que, a seu ver, corresponderia a utilizar-se de sua própria torpeza para benefício próprio, o que realmente seria muito conveniente, em prejuízo direto à criança envolvida. É preciso ter em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos e que a ambivalência nas recusas de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças. Isso impõe ao julgador desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento.”⁹⁷

Quando se reconhece a paternidade afetiva voluntariamente, após o nascimento da criança nasce o afeto com o convívio, nasce também a responsabilidade. Os efeitos da paternidade socioafetiva são os mesmos efeitos da paternidade biológica, inclusive os direitos e defeitos.⁹⁸

Silmara JunyChinelato, diz que:

“Se há paternidade socioafetiva constituída por pai que, mesmo sabendo não ser biológico, com a anuência da mãe, em ato voluntário, movido por amor e solidariedade, registra alguém que a partir de então tem o *status* de seu filho, parece-me que essa paternidade não pode ser desconstituída pelo pai nem pela mãe.”

Da mesma forma que os pais não podem requerer o desfazimento do laço afetivo na parentalidade, não pode também o filho requerer o desfazimento. O Conselho Federal de Justiça afirma no enunciado 339 que, “a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”⁹⁹.

⁹⁶www.stj.jus.br

⁹⁷SIMÃO, José Fernando, Afetividade e Responsabilidade, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 01, p. 46.

⁹⁸Idem.

⁹⁹www.conjur.com.br

Portanto, não resta dúvidas que a parentalidade socioafetiva existe há bastante tempo, mas que somente após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 que passou a defender a família na sua forma mais extensa, está ganhando mais visibilidade no âmbito jurídico e assim a sua regulamentação jurídica, possibilitando inclusive a se afirmar que o afeto sobressai ao DNA!

2.3. MULTIPARENTALIDADE NO BRASIL:

Com a consagração do afeto como elemento importantíssimo no momento de constituição dos novos modelos de família, surgiu a problemática da parentalidade socioafetiva. Como visto no ponto anterior deste trabalho, os laços familiares oriundos do afeto, independente da sua forma de origem, passaram a ter a mesma importância que os laços familiares sanguíneos, chegando a ser afirmado que o afeto sobressai ao DNA.

No entanto, após a calma sobre como se posicionar diante da parentalidade socioafetiva, passou a existir o questionamento de como proceder quando mesmo reconhecendo a parentalidade socioafetiva o filho desejava reconhecer a parentalidade biológica muitas vezes desconhecida, ou se conhecida não era ainda reconhecida legalmente. Poderia este ter em seu registro dois pais ou/e duas mães? Sendo reconhecida a parentalidade biológica, se desfaz o vínculo afetivo reconhecido no registro através da parentalidade afetiva?

Este novo fenômeno jurídico foi denominado de multiparentalidade afetiva, onde se estuda a possibilidade do indivíduo ter dois pais e/ou duas mães, dois pais e uma mãe, um pai e duas mães, como também chegando a ter oito avós no registro civil. Estudasse também quais os efeitos jurídicos que este fenômeno causa no direito sucessório e na prestação de alimentos, que é o elemento de estudo deste trabalho.

Para melhor se entender a multiparentalidade, vamos voltar para quando o divórcio foi legalizado no ordenamento jurídico brasileiro e se permitiu que as pessoas desfizessem o matrimônio quando não mais desejavam permanecer casado com seu cônjuge e se viam desimpedidas de recomeçar uma nova família. No entanto, as novas famílias que passaram a existir já eram compostas pela prole do casamento anterior, ou seja, duas pessoas ao constituírem uma nova família

passavam a conviver com os filhos que eram só do outro cônjuge/companheiro, com os que eram filhos só dela e os que eram do casal.

Dessa forma surgiu a figura do padrasto e da madrasta e assim a denominada família recomposta, que nada mais é do que uma nova entidade familiar que preenche os requisitos necessários, sendo eles a afetividade, a estabilidade e a ostensibilidade, segundo as lições de Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁰⁰. O poder parental sobre a criança passou a ser exercido pelos pais biológicos como também pelo padrasto e/ou madrasta.

As advogadas Aline TaianeKirch e Livia CopelliCopatti sobre o tema afirmam que:

“Dessa forma, a multiparentalidade significa a legitimação da paternidade/maternidade do padrasto ou madrasta que ama, cria e cuida de seu enteado(a) como se seu filho fosse, enquanto que ao mesmo tempo o enteado(a) o ama e o(a) tem como pai/mãe, sem que pra isso, se desconsidere o pai ou mãe biológicos.

Dessa forma, a multiparentalidade diverge da adoção unilateral em que o cônjuge ou companheiro do pai ou mãe do enteado adota este, o que resulta no total rompimento dos vínculos jurídicos com o outro genitor, salvo os impeditivos de casamento. Nesta modalidade de adoção unilateral, não há alteração da paternidade/maternidade do cônjuge ou companheiro do adotante, bem como do exercício do poder familiar e nos vínculos jurídicos.”¹⁰¹

É muito importante que se lembre que as novas famílias, nem sempre eram ou são formadas por pessoas divorciadas, podendo também ser formada por mães solteiras ou pais solteiros, tias e sobrinhos, importando mesmo a existência do afeto e a pose do estado de filho para que exista a parentalidadesocioafetiva e assim em alguns casos a multiparentalidade. Tudo isso foi permitido não só com o divórcio, mas também quando o casamento deixou de ser a única forma de constituir uma família, e muitas outras passaram a existir, assim como a família monoparental, a principal forma de nascimento da família recomposta.

As doutoras ainda afirmam acerca da multiparentalidade de forma ampla que:

¹⁰⁰LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

¹⁰¹KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli, O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos, www.ambitojuridico.com.br.

“A multiparentalidade é uma forma de reconhecer no campo jurídico o que ocorre no mundo dos fatos. Afirma a existência do direito a convivência familiar que a criança e o adolescente exercem por meio da paternidade biológica em conjunto com a paternidade socioafetiva”¹⁰².

O Direito de família é composto pelos fatos sociais que envolvem o seu objeto de estudo e regulamentação que são as famílias, por isso precisa estar acompanhando a evolução social, mesmo que com um certo atraso legislativo, uma vez que muitas das conquistas na proteção as novas formas de se constituir um núcleo familiar venho das decisões jurisprudências e dos posicionamentos doutrinários.

Daí as doutoras citadas acima terem total razão quando afirmam que a multiparentalidade já existe no mundo dos fatos, ou seja, já existem na sociedade brasileira fazendo parte das famílias, mas somente agora chegou ao judiciário para que seja regulamentada e assim as pessoas que vivem nesta situação tenham proteção jurídica.

Um ponto muito importante sobre a multiparentalidade e que causa muitas dúvidas sobre ele, é que ela diverge da adoção unilateral. Em ambas existe a parentalidadesocioafetiva, mas na primeira o laço biológico não é desfeito e nem impedido de ser feito (quando se reconhece a parentalidade biológica após a existência da parentalidadesocioafetiva), enquanto na segunda o laço biológico é totalmente partido, exceto para os efeitos do impedimento matrimonial.

A multiparentalidade surge na sociedade como algo totalmente positivo, pois entendessemos que afeto, carinho, amor, proteção nunca é demais na vida de indivíduo, ainda mais se for por parte dos ascendentes. Principalmente, quando este está passando pela fase de formação do caráter, de formação da personalidade, estando mais do que provado que é no núcleo familiar que as pessoas se realizam em todos os aspectos. Na multiparentalidade se protege o melhor interesse da criança e do adolescente, não havendo prevalência de um vínculo sobre o outro.

Dessa forma, o psicanalista Alfredo Jerusalinsky e sua esposa Ana Rita Jerusalinsky que é advogada, afirmam sobre um ponto vista psicanalítico, a multiparentalidade, só vem a contribuir garantido o campo afetivo necessário para

¹⁰²Idem.

que as crianças possam receber com propriedade o nome de filho, ou seja, que possam se sentir inscritos numa filiação que lhe garante o significado e o valor simbólico de sua existência no mundo¹⁰³.

2.3.1. POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA MULTIPARENTALIDADE:

A parentalidade socioafetiva ainda não está prevista expressamente na legislação brasileira, muito menos a multiparentalidade que é consequência desta primeira. No entanto, como já existe na sociedade a muito tempo como fato social, os doutrinadores os tribunais não puderam mais deixar de estudar e julgar estes casos.

Os tribunais estaduais já vinham decidindo a favor da multiparentalidade, ganhando apoio da doutrina dominante. Mas somente após a decisão do STF no final do ano de 2016, que se discutiu realmente sobre o tema.

O IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família reúne grandes nomes da doutrina brasileira que estudam o direito de família, todos posicionados a favor da multiparentalidade, estando no mesmo nível de reconhecimento o vínculo afetivo e o vínculo biológico, em prol sempre do bem estar da criança e do adolescente.

No X Congresso Brasileiro de Direito de Família, no ano de 2015, o IBDFAM aprovou o enunciado de número 09, afirmando que “a multiparentalidade gera efeitos jurídicos”¹⁰⁴. E assim impulsionou cada vez as discussões acerca deste tema tão polêmico, principalmente quanto a seus efeitos jurídicos.

O tema sempre foi tão importante para o IBDFAM, e após ter repercussão geral para julgamento no STF – decisão será analisada no próximo ponto deste trabalho – que o instituto atuou no processo como *amicus curiae*, tendo realizado a sustentação oral Ricardo Calderón, explica que a função paterna e materna são exercidas, de forma que o argumento é favorável a existência da multiparentalidade no ordenamento brasileiro:

“Atualmente prefere-se falar de “função paterna” e “função materna”, como ensina a professora Heloísa Helena Barboza, visto que tais papéis podem

¹⁰³JERUSALINSKY, Alfredo; JERUSALINSKY, Ana Rita, A Psicanálise Diante das Transformações Familiares e seus Impasses Jurídicos, IBDFAM Revista, Edição 29, 2016, p. 7.

¹⁰⁴www.ibdfam.org.br.

ser desempenhados por outras pessoas que não necessariamente o ascendente genético.

Inúmeros são os casos nos quais essa função paterna e/ou materna são devidamente exercidas por outras pessoas que não os chamados “pais biológicos”. Exemplo disso é o número cada vez maior de famílias recompostas, nas quais novo integrante passa a exercer esse papel, mesmo ausente seu vínculo biológico com um dado filho. Diante disso, os estudos têm demonstrado que o exercício adequado desse papel não está, necessariamente, imbricado com uma vinculação genética.

Importa atentar para a distinção, já alcançada pelo direito de família brasileiro, entre a descendência genética e filiação, que nem sempre recaem sobre a mesma pessoa. Essa distinção é vital para a escorreita compreensão do tema. Como ensina o professor Lôbo, “ascendente é quem gera, pai é quem cria”.¹⁰⁵

Com as novas “funções paterna e materna” fica muito claro a possibilidade da existência da multiparentalidade no ordenamento brasileiro, pois não necessariamente quem gera, descendente biológico, será quem exercerá a “função paterna” ou a “função materna” de educar, amar, criar, impor limites, respeito.

A juíza Ana Maria Gonçalves Louzada é presidente do IBDFAM no Distrito Federal, e também é a favor da tese da multiparentalidade, de forma que já proferiu decisão baseada nesta teria no juízo de sua competência. Em uma entrevista para o Instituto Brasileiro de Direito de Família, declarou que:

“A magistrada analisou que quando o filho é adotado no Brasil, perde os vínculos com a família biológica (salvo os impedimentos matrimoniais), não herda e tampouco pode pedir pensionamento alimentar. No entanto, isto não acontece em outros países com na Argentina, onde existe um tipo de adoção, chamada adoção simples, que não exclui o filho adotivo dos direitos supracitados. Para ela, o acolhimento da tese da multiparentalidade é o que vem subsidiar o melhor interesse da criança, uma vez que poderá ser mantida e cuidada por várias pessoas.

...

A juíza refletiu que o pai biológico exibe confortável situação financeira e possui alto padrão de vida, e que “deixar de estender à infante as benesses que esta paternidade pode lhe oferecer, é não atentar para o melhor interesse da criança, princípio constitucional e basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente imprescindível que o Direito acolha a realidade de cada pessoa, a vida como verdadeiramente se apresenta para cada um”, garantiu¹⁰⁶.

Maria Berenice Dias esclarece que:

“Não reconhecer a multiparentalidade é excluir do filho o direito a um vínculo da filiação do qual é titular. É deixar de impostor os deveres decorrentes do

¹⁰⁵Idem.

¹⁰⁶www.ibdfam.org.br.

poder familiar a um dos pais. Mas o mais perverso resultado desta omissão é fomentar a irresponsabilidade. Quem desfruta da condição de filho, mas o nome do pai não consta no seu registro, não tem direito à inclusão no plano de saúde, não pode perceber alimentos, ver regulamentado direito de convivência e nem faz jus a herança”¹⁰⁷.

Na linha de raciocínio da doutrinadora supracitada, negar a multiparentalidade é tirar do filho direitos reconhecidos constitucionalmente, não buscando proteger o melhor interesse da criança e do adolescente.

Acerca da multiparentalidade Flávio Tartuce¹⁰⁸ entende que, “a multiparentalidade é um caminho sem volta na modernização do direito de família e representa uma consolidação da afetividade como princípio jurídico em nosso sistema”.

Christiano Cassettari nos comentários sobre uma decisão em um caso de multiparentalidade, esclarece que:

“Diante desse quadro, é se concluir como perfeitamente viável a coexistência de elos parentais afetivos e biológicos. O reconhecimento do elo paternidade socioafetivo não afasta a paternidade biológica, ou melhor, uma não tem preferência sobre a outra. Desse modo, a multiparentalidade se apresenta como medida adequada ao desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social ao menor, preservando seus laços com os pais biológicos e socioafetivos. A inclusão de ambos os pais do menor em seu assento de nascimento viabilizará a formalização de todos os vínculos, dos quais resultarão efeitos materiais, sociais e econômicos, tais como os direitos a alimentos e sucessórios, dentre outros próprios do elo familiar.

Ficamos demasiadamente honrados de ter nosso trabalho citado na irretocável sentença, pois já afirmávamos que as parentalidades socioafetiva e biológica são diferentes, pois ambas têm uma origem diferente de parentesco. Enquanto a socioafetiva tem origem no afeto, a biológica se origina no vínculo sanguíneo. Assim sendo, não podemos esquecer que é plenamente possível a existência de uma parentalidade biológica sem afeto entre pais e filhos, e não é por isso que uma irá prevalecer sobre a outra, pelo contrário, elas devem coexistir em razão de serem distintas”¹⁰⁹.

Para Póvoas a multiparentalidade é:

“mais do que um mero direito, a necessidade de coexistência dos vínculos parentais, biológicos e socioafetivos, é dever constitucional, que deve ser atendido para serem preservados os direitos fundamentais dos envolvidos na relação. Tendo sido abarcados por proteção da Constituição Federal, a preservação da dignidade da pessoa humana e dos laços de afetividade

¹⁰⁷DIAS, Maria Berenice, Decisão Comentada Multiparentalidade, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 08, p. 150.

¹⁰⁸www.ibdfam.jus.br

¹⁰⁹DIAS, Maria Berenice, Decisão Comentada Multiparentalidade: Uma realidade na jurisprudência que não pode mais ser ignorada, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 05, p. 186.

impede que uma parentalidade se sobreponha à outra, realizando-se valoração do afeto”¹¹⁰.

A doutrina brasileira na sua grande maioria é de acordo com a presença da multiparentalidade no ordenamento brasileiro, para que assim se garanta o melhor interesse da criança e do adolescente, não devendo nenhum laço sobressair ao outro.

A multiparentalidade revoluciona o direito de família de forma extremamente positiva, com todos os seus reflexos jurídicos, possibilitando a proteção máxima ao núcleo familiar brasileiro que hoje tem o afeto como principal elemento, mas nem por este fato deixou de proteger o laço biológico.

2.3.2. POSICIONAMENTO DO STF E O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE:

Nos últimos tempos o Direito de Família avançou bastante, garantindo assim uma proteção maior a família brasileira, principalmente, quanto a sua estrutura e seus efeitos jurídicos. No entanto, muito desse avanço foi graças as decisões judiciais proferidas ao longo dos anos após a promulgação da Carta Magna de 1988. A legislação está precisando acompanhar o que está sendo decidido nos tribunais, para que não fique tão desatualizada.

O último grande avanço sofrido no Direito de Família, foi a decisão do STF acerca da possibilidade da existência da multiparentalidade. Muitos tribunais a alguns anos já vinham decidindo a favor do reconhecimento da pluriparentalidade desde o ano de 2011 em Rondônia, por ser um fato social já existente e por todos os argumentos favoráveis. No entanto, com a decisão do STF no final do ano de 2016 que aumentaram as discussões sobre o tema.

A decisão foi de um recurso extraordinário com repercussão geral, sobre um caso de uma pessoa que após seu nascimento foi criada e registrada pelo seu pai afetivo e que depois de vinte anos, buscou sua parentalidade biológica e assim o seu reconhecimento no registro civil. A ementa foi a seguinte:

¹¹⁰PÓVOAS, In: PRADO, Ana Paula; SOARES, Isabela Batista, Parentalidadesocioafetiva e multiparentalidade: demandas no âmbito familiar e desdobramentos no meio jurídico, www.jusbrasil.com.br.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) :A. N.

ADV.(A/S) :RODRIGO FERNANDES PEREIRA

RECDO.(A/S) :F. G.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SÃO PAULO RELATOR : MIN. LUIZ FUX RECTE.(S) :A. N. ADV.(A/S) :RODRIGO FERNANDES PEREIRA RECDO.(A/S) :F. G. 2 invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinarse e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, 3 autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

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

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

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

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou 4 (iii) pela afetividade.

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

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

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

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

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

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”¹¹¹.

O presente julgado é de uma riqueza impressionante nos argumentos favoráveis para que se tenha reconhecido a pluriparentalidade, como é chamada a multiparentalidade pela corte suprema no Brasil, que não permite que se exista dúvidas quanto a esta possibilidade.

O Ministro Relator Luiz Fux no seu voto traz a confirmação da ideia da “busca da felicidade” das pessoas, principalmente no âmbito familiar, não podendo estar à mercê da vontade estatal em enquadrar a todos em modelos pré-estabelecidos na legislação, sem levar em consideração o bem estar de cada indivíduo, como também a garantia da dignidade da pessoa humana. O Relator afirmou em seu voto que:

“Tanto a dignidade humana, quanto o devido processo legal, e assim também o direito à busca da felicidade, encartam um mandamento comum: o de que indivíduos são senhores dos seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado a quem quer que seja, incluindo-se legisladores e governantes, pretender submetê-los aos seus próprios projetos em nome de coletivos, tradições ou projetos de qualquer sorte”¹¹².

Acrescentando que:

“Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o

¹¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898.060, Pleno, 21 de Setembro de 2016, Lex: jurisprudência do STF.

¹¹²www.stf.jus.br.

reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário”¹¹³.

Dessa forma, o Ministro Luiz Fux fortalece e consagra a real função do direito, principalmente o direito de família, onde este deve acompanhar ao fatos sociais trazendo a eles legalidade, e não a sociedade se adequar ao que este determina. Claro que as regras e os deveres devem ser cumpridos, mas quando se diz que o direito deve servir a pessoa, é justamente que este precisa acompanhar a evolução humana e não o indivíduo parar no que foi determinado, limitando assim o seu desenvolvimento e seu crescimento.

O Ministro ainda traz no seu voto a afirmação que não é a primeira vez que o conceito de pluriparentalidade surge no Direito Comparado, para fundamentar a sua decisão de que tem sim possibilidade jurídica da multiparentalidade no ordenamento brasileiro:

“O conceito de pluriparentalidade não é novidade no Direito Comparado. Nos Estados Unidos, onde os Estados têm competência legislativa em matéria de Direito de Família, a Suprema Corte de Louisiana ostenta jurisprudência, consolidada quanto ao reconhecimento da “dupla paternidade” (*dual paternity*). No caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), de 1989, o Tribunal aplicou o conceito para estabelecer que a criança nascida durante o casamento de sua mãe com um homem diverso do seu pai biológico pode ter a paternidade reconhecida com relação aos dois, contornando o rigorismo do art. 184 do Código Civil daquele Estado, que consagra a regra “*pater ist est quem nuptiae demonstrant*”. Nas palavras da Corte, a “aceitação, pelo pai presumido, intencionalmente ou não, das responsabilidades paternas, não garante um benefício para o pai biológico. (...) O pai biológico não escapa de suas obrigações de manutenção do filho meramente pelo fato de que outros podem compartilhar com ele da responsabilidade” (“*The presumed father’s acceptance of paternal responsibilities, either by intent or default, does not ensure to the benefit of the biological father. (...) The biological father does not escape his support obligations merely because others may share with him the responsibility*.”)¹¹⁴.

Confirmasse que a multiparentalidade a muito tempo é um fato social, que somente estava esperando a sua regulamentação para que as pessoas que vivem sob sua condição, pudessem ter seus direitos resguardados.

Para Rodrigo Janot, Procurador-Geral da República:

¹¹³Idem.

¹¹⁴www.stf.jus.br

“...não é possível fixar em abstrato a prevalência entre a paternidade biológica e a socioafetiva, pois os princípios do melhor interesse da criança e da autodeterminação do sujeito reclamam a referência a dados concretos acerca de qual vínculo deve prevalecer. No entendimento do procurador-geral, é possível ao filho obter, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade biológica, com todos os consectários legais. Considera, ainda, que é possível o reconhecimento jurídico da existência de mais de um vínculo parental em relação a um mesmo sujeito, pois a Constituição não admite restrições injustificadas à proteção dos diversos modelos familiares. Segundo ele, a análise deve ser realizada em cada caso concreto para verificar se estão presentes elementos para a coexistência dos vínculos ou para a prevalência de um deles”¹¹⁵.

Sobre a decisão do STF Christiano Cassettari explana que:

“Há tempos, muitos doutrinadores propugnavam pela necessidade de se reconhecer a multiparentalidade. Entendo que as filiações biológicas e socioafetiva podem coexistir e, inclusive, já são consideradas equiparáveis em vários estados da Federação”¹¹⁶.

Segundo Ricardo Calderón:

“Segundo Calderón, a partir disso não resta possibilidades para se afirmar que uma modalidade prevalece sobre a outra, de modo que apenas o caso concreto apontará a melhor solução para a situação fática que esteja em análise. Para ele, a tese firmada pelo Supremo é explícita em admitir a possibilidade de cumulação de uma paternidade socioafetiva concomitantemente com uma paternidade biológica, mantendo-se ambas em determinada conjuntura, reconhecendo-se, com isso, a possibilidade da existência jurídica de dois pais ou duas mães”¹¹⁷.

Calderón ainda traz a afirmação de que essa decisão do STF é muito importante, porque confere uma dignidade maior ao vínculo socioafetivo, indicando que este não desaparece em detrimento do vínculo biológico e que nem deve prevalecer sobre o outro, mantendo assim uma igualdade e mais respeito, diferente do que era adotado pelo STJ, onde prevalecia o vínculo biológico sobre o vínculo socioafetivo¹¹⁸.

Foi alegado na defesa do pai biológico que a prevalência do vínculo afetivo sobre o biológico não configura fuga de responsabilidade, já que na decisão se argumenta que o pai biológico tem que arcar com suas obrigações perante a filha mesmo tendo esta pai socioafetivo que lhe garante o sustento, requerendo que fosse mantido o vínculo parental sem seus efeitos patrimoniais. Quanto a

¹¹⁵JANOT, Rodrigo, In: CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 189.

¹¹⁶IBDFAM Revista, Edição 29, 2016, p. 9.

¹¹⁷IBDFAM Revista, Edição 29, 2016, p. 10.

¹¹⁸Idem.

responsabilidade inerente aos pais, seja ela patrimonial ou não, a Ministra Cármen Lúcia¹¹⁹, destaca que “amor não se impõe, mas cuidado sim, e esse cuidado me parece ser do quadro de direitos que são assegurados, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável”.

Em uma entrevista para a Revista do IBDFAM, Anderson Schreiber, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, sobre a decisão do STF disse que:

“De uma só tacada, o STF consagrou a paternidadesocioafetiva e acolheu a possibilidade de uma pessoa ter, ao mesmo tempo, dois pais: pai “de criação” e pai biológico, ambos reconhecidos em pé de igualdade e para todos os efeitos legais, incluindo direito à visitação, alimentos, herança, etc. Trata-se da *multiparentalidade*, que deve ser entendida como existência simultânea de mais de dois vínculos parentais. O fenômeno, que já ocorria na realidade social, era mantido à margem da ciência jurídica, ainda presa ao dogma da biparentalidade. Argumentos religiosos e moralistas imiscuíam-se no discurso jurídico para prometer um mar de insegurança se a multiparentalidade restasse acolhida”¹²⁰.

Com a discussão acerca da multiparentalidade, um ponto que gera muita polêmica é sobre os efeitos jurídicos desta condição parental no meio jurídico, tanto no direito sucessório como no direito alimentício. Após a regulamentação da multiparentalidade, discute-se como que serão tratados os seus efeitos na vida dos envolvidos, como será feita a sucessão no caso da morte do(s) ascendente(s) ou na morte filho, e principalmente, como será feita a prestação de alimento de ascendentes para descendente e de descendente para ascendentes.

Os efeitos jurídicos da multiparentalidade somente poderão ser analisados e julgados da melhor forma a cada caso concreto que venha a existir, pois cada realidade será única, como sempre é no núcleo familiar. No entanto, isso não impede de se afirmar claramente que é possível sim no direito sucessório e no direito alimentício, que exista a multiparentalidade e que esta tenha efeitos plenos em ambas situações.

Anderson Schreiber inclusive diz que, a decisão do STF trouxe profundo reflexos não só para o Direito de Família, principalmente na prestação de alimentos, como para o Direito Previdenciário no rateio de pensão por exemplo, no Direito

¹¹⁹LÚCIA, Cármen, In: CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 181.

¹²⁰SCHREIBER, Anderson, Multiparentalidade e seus reflexos, IBDFAM Revista, Edição 29, 2016, p. 12.

Administrativo no momento de se vedar o nepotismo e no Direito Eleitoral no momento de se identificar as causas da inelegibilidade¹²¹.

A decisão do STF consagrou de uma vez por todas a possibilidade da existência da multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro, afirmando que esta tem reflexos jurídicos nos outros ramos do direito e não somente no direito de família. A grande questão agora é saber como lidar com esses efeitos da melhor forma possível, garantindo o bem estar e a dignidade da pessoa humana de todos os indivíduos envolvidos em cada caso concreto a ser analisado.

Christiano Cassettari vai além de todos os doutrinadores que discutem o tema e declara que:

“Acreditamos, até, que com esse reconhecimento é possível a admissão da multiparentalidade diretamente no cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, sem a necessidade de ação judicial e advogado, bastando ter a concordância do filho reconhecido, se maior, ou, se menor, da mãe ou de quem conste no registro”¹²².

No caso de ser o filho maior e estando todos de acordo, não tem porque exigir um processo judicial, se a questão pode ser resolvida no cartório assim como muitos outros casos do direito de família é resolvido. No caso de ser o filho menor, é uma situação mais delicada, e por assim ser deve passar por um processo judicial, com um acompanhamento profissional de um psicólogo, para que a criança e o adolescente não sofra traumas.

No próximo ponto, será analisado o principal objetivo do presente trabalho que é a multiparentalidade e a prestação de alimentos entre ascendentes e descendente.

¹²¹Idem.

¹²²CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 191.

Capítulo III

3. A MULTIPARENTALIDADE E A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS:

A prestação de alimentos na biparentalidade nunca trouxe para o ordenamento jurídico dúvidas de quem seria o responsável por esta obrigação. A responsabilidade de alimentar o menor é de ambos os genitores, e neste caso vale ressaltar que alimentos vai muito além do significado estrito da palavra, pois não versa somente sobre o alimento que será ingerido e sim com tudo que for fundamental para o pleno desenvolvimento do menor, como vestiário, lazer e medicamentos.

Rolf Mandaleno diz que:

“Os alimentos são estabelecidos em favor do credor que deles precisa para assegurar a sua sagrada e fundamental subsistência, diante da evidência de não ter como arcar com a sua sobrevivência pessoal, firmando-se destarte, como dependente de seu provedor, ou até mesmo porque necessite de uma alimentação complementar, já que os seus ingressos não comportam patrocinar toda a extensão de suas necessidades e do seu status social”¹²³.

Como Orlando Gomes¹²⁴ afirma nos seus ensinamentos, “os alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”.

No entanto, ultimamente muito tem se discutido de como seria a nova situação da prestação de alimentos após a decisão do STF que consagrou a multiparentalidade no ordenamento brasileiro, situação está que já existe a muito tempo na sociedade. Como que fica a prestação de alimentos quando o alimentando tiver dois pais ou duas mães no seu registro? Os dois pais ou as duas mães são os responsáveis? Um somente é o responsável? E quando for a situação inversa, o filho presta alimentos aos dois ascendentes ou a um somente? Estas são as principais questões que se discutem, buscando encontrar a melhor solução no caso para todas as partes envolvidas.

¹²³MADALENO, Rolf, Laços que ficam e paternidade alimentar, www.rolfmadaleno.com.br

¹²⁴GOMES, Orlando, In: MORAES, Julia Brum, Da possibilidade do estabelecimento da paternidade alimentar, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 08, p. 80.

Para que se entenda melhor esses questionamentos e também a melhor solução para cada caso, é preciso voltar ao posicionamento doutrinário, anterior a multiparentalidade, sobre a prestação de alimentos entre a parentalidade afetiva e a parentalidade biológica.

Está mais do que consagrado na doutrina e na jurisprudência brasileira, que o afeto é elemento constitutivo de parentesco e que deste laço parental afetivo surgem todos os efeitos jurídicos, principalmente a prestação de alimentos. Uma vez reconhecida a parentalidade socioafetiva, de livre e espontânea vontade oriunda do laço afetivo criado entre as partes e por estas se tratarem perante a sociedade como se parentes fossem, passam a existir direitos e deveres jurídicos entre eles.

No entanto, o questionamento anterior a multiparentalidade versava sobre a seguinte situação. Não tendo o pai/mãe socioafetivo condições financeiras de arcar sozinho com o sustento do filho afetivo, estando reconhecida no registro do menor a parentalidade socioafetiva, poderia o pai/mãe biológico(a) ser obrigado a cumprir com a prestação de alimento?

Diante dessa questão Rolf Madaleno¹²⁵ traz a posição da “paternidade alimentar” como solução. A paternidade alimentar nos ensinamentos do ilustre doutrinador, nada mais é do que a parentalidade reconhecida somente para fins da prestação alimentar, não existindo mais qualquer outro efeito jurídico. Neste caso, o menor tem no seu registro uma paternidade socioafetiva, e este pai afetivo por sua vez, não tem condições de arcar com o sustento digno do filho, e por isso o pai biológico deste deve ser reconhecido somente para que cumpra com a obrigação alimentar.

Nas palavras exatas de Rolf Madaleno:

“Evidenciam as afirmações até agora expendidas, existir uma clara linha divisória entre o direito de personalidade de que cada pessoa é titular e o seu estado de filiação, que não pode ser afetado quando já existe precedente atribuição de paternidade ou maternidade biológica ou socioafetiva, pois a verdade genética é apenas um dos elos que prendem todo o complexo estado de filiação.

Por essa reviravolta constitucional que agora brinda a personalidade da pessoa, o vínculo socioafetivo merece inteira proteção como outro gênero

¹²⁵MADALENO, Rolf, Laços que ficam e paternidade alimentar, www.rolfmadaleno.com.br

de filiação, sendo vedada a sua desconstituição para contrapor o estado de filiação já constituído pelo registro do descendente como filho do coração.

(...)

A paternidade está cada vez mais longe de ser sustentada exclusivamente na sua derivação genética, antes, firma-se na segurança das relações afetivas e bem assim, difere o crédito de alimentos pela responsabilidade social e pela responsabilidade de pai, pois não há como forçar a ser pai quem não quer assumir uma paternidade que rejeita e que o faz se sentir clara e profundamente desconfortável, mas este genitor do ocaso e da falta de afeto pode não ser compelido a conviver e gostar de seu filho que abandona pelo descaso e pela frieza de sua desumana rejeição, mas também não pode, em contrapartida, ser igualmente compensado com a dispensa da sua responsabilidade pelo vínculo de sua procriação, apenas porque outro assume por afeto a sua primitiva função parental.

Pode e deve ser perfeitamente levado em consideração a condição social do responsável alimentar, pois não pode ser dissociado que os alimentos são apreciados em função da fortuna, da situação social, da padronagem e dos ingressos financeiros do devedor, já que a pensão deve ser compatível com a estratificação social da pessoa obrigada pelos laços de afeto ou pelos laços biológicos.

Daí, ser de todo defensável a possibilidade de serem reivindicados alimentos do progenitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou seja, diante da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição, onde o pai socioafetivo tem amor, mas não tem dinheiro"¹²⁶.

Portanto, a figura da paternidade alimentar vem justamente para evitar que o alimentando passe por privações que impossibilitem o seu desenvolvimento pleno, onde o pai biológico cumpre a obrigação alimentar garantindo-lhe este direito, já que o seu pai socioafetivo que já lhe dar amor não tem condições financeiras para tanto. A paternidade alimentar é reconhecida somente para prestação alimentar, pois o genitor biológico não pode ser forçado a conviver com o filho que rejeitou.

A paternidade alimentar por muito tempo foi a solução para o déficit na prestação de alimentos entre os ascendentes e descendentes, quando no caso concreto existia o conflito entre a paternidade socioafetiva e paternidade biológica. Contudo, no dias atuais após o surgimento da multiparentalidade esta função deixou de ter serventia e guarita no ordenamento brasileiro, pois com o reconhecimento dos dois vínculos parentais, os efeitos jurídicos serão para os dois também.

¹²⁶MADALENO, Rolf, Laços que ficam e paternidade alimentar, www.rolfmadaleno.com.br

Não existe a possibilidade da responsabilidade do pai biológico ser somente pela prestação de alimentos, se o seu filho for reconhecido afetivamente como filho de outrem. Tanto o pai socioafetivo quanto o pai biológico serão responsáveis pelo filho em todos os aspectos, inclusive no de dar amor.

Póvoas é bem claro no seu ensinamento quanto a prestação de alimentos e a multiparentalidade, quando afirma:

“No que tange à obrigação alimentar, o reconhecimento da multiparentalidade gera os mesmos efeitos que a estabelecida para os casos de biparentalidade, nos quais é observado o disposto no artigo 1.696, do Código Civil, que estabelece que é recíproco, entre pais e filhos, o direito à prestação de alimentos, bem como é extensivo a todos os ascendentes, recaindo, primeiramente, nos de grau mais próximo, sem prejuízo da substituição de uns, em falta de outros. Com isso, percebe-se que na multiparentalidade há obrigação alimentar para ambos os pais, ou seja, tanto para o biológico quanto para o afetivo”¹²⁷.

Não resta dúvidas que a obrigação de prestar alimentos recai sobre ambos os pais, pois o STF é claro e direto na sua decisão quando afirma que a multiparentalidade tem todos os efeitos jurídicos. De modo que, esta obrigação alimentar também será do descendente para com os ascendentes reconhecidos nesta multiparentalidade, quando estes assim precisarem.

No entanto, as discussões não terminam quando chegasse a conclusão de que a obrigação alimentar é de ambos os ascendentes reconhecidos na multiparentalidade e do descendente para com eles. Após este ponto surge a questão de como será realizado na prática essa prestação de alimentos, como será a divisão do pagamento entre os responsáveis, e quanto a esta dúvida Anderson Schreiber de forma sucinta e bastante coerente afirma:

“As respostas virão pelo esforço gradativo da doutrina e da jurisprudência. Ao STF não compete redesenhar, em cada decisão, todo o sistema jurídico. Qualquer mudança de paradigma gera temor e trabalho. O Direito de Família e seus “vizinhos” deverão ser reinterpretados à luz da superação da biparentalidade, recordando-se que a multiparentalidade é via de mão dupla: gera deveres e responsabilidades para pais e filhos. Assim, se um filho, sabedor da existência de pai biológico doente e necessitado, omite-se por longos anos para, só com a morte do genitor, pretender sua herança, o caso exigirá ponderação entre o reconhecimento da paternidade, que não tem caráter absoluto, e outros interesses jurídicos de igual hierarquia.

¹²⁷PÓVOAS, In: PRADO, Ana Paula; SOARES, Isabela Batista, Parentalidadesocioafetiva e multiparentalidade: demandas no âmbito familiar e desdobramentos no meio jurídico, www.jusbrasil.com.br.

Demandas mercenárias existirão, como já existiram antes, e devem ser combatidas com abuso de direito, boa-fé objetiva e outros remédios”¹²⁸.

Como mesmo afirma o professor a litigância de má-fé sempre vai existir, onde as pessoas irão se aproveitar das situações para buscar o enriquecimento fácil e ilícito. Caberá assim aos militantes, doutrinadores e juristas buscarem as melhores soluções em cada caso concreto, pautado sempre na boa-fé objetiva. Quanto aos conflitos que versem sobre a prestação alimentar, além do uso da boa-fé objetiva, é necessário e de extrema importância que se leve em consideração o binômio necessidade e possibilidade, para que não seja abusivo para o alimentante e benéfico em demasia para o alimentando.

3.1. BINÔNIMIO DA NECESSIDADE E DA POSSIBILIDADE:

A obrigação de prestar alimentos, busca garantir o sustento necessário para o pleno desenvolvimento do alimentando, pois este não tem capacidade de garantir sozinho o quantum necessário para tanto. Contudo, isto não significa que esta prestação de alimentos é realizada sem parâmetros a serem seguidos, para que assim se evite de que o alimentante tenha prejudicado o seu próprio sustento e por isso, é necessário que se realize um análise de cada caso especificamente sem que paradigmas pré-estabelecidos existam.

O Código Civil de 2002 traz nos artigos 1.964 e 1.965, os pressupostos essenciais que devem ser utilizados no momento em que se especificar os valores referentes aos alimentos:

“Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de mofo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§1º - Os alimentos devem ser ficados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

(...)

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e

¹²⁸SCHREIBER, Anderson, Multiparentalidade e seus reflexos, IBDFAM Revista, Edição 29, 2016, p. 12.

aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”¹²⁹.

É fundamental que no momento em que vai se fixar os valores referentes a prestação de alimentos, se analise o caso concreto conforme o binômio necessidade e possibilidade, pois o valor não pode estar acima da possibilidade financeira do alimentante e nem pode estar acima do que é necessário para o pleno desenvolvimento do alimentando.

Após a fixação do valor referente aos alimentos, conforme os pressupostos essenciais, qualquer alteração na condição financeira, tanto do alimentante quanto do alimentando, deve ser comunicada ao juiz que proferiu a sentença para que seja adequado o valor a nova situação do caso concreto.

Fabrizio Nunes defende a ideia de que:

“Podemos assim entender, que o magistrado, ao ficar a verba alimentar não pode exagerar, nem por demais reduzir o valor dos alimentos, porém deve estimar com prudência, sopesando os dois pressupostos que foram explicados acima, sendo a necessidade e a possibilidade, pressupostos esses, que quando aplicada a proporcionalidade assumem uma conotação de valoração, buscando o equilíbrio entre ambos.

Desta forma, sempre que houver alteração no binômio necessidade/possibilidade cabe à parte, que sofreu a alteração, o direito de revisar a fixação anterior dos alimentos ou dependendo da concretude do fato extinguir tal obrigação...¹³⁰”.

No momento de se fixar o valor dos alimentos na prática, mesmo com a análise do binômio necessidade/possibilidade e respeitando esse pressuposto, tem se o costume de inicialmente se buscar as despesas do alimentando para que esta seja dividida meio a meio entre os genitores. Esta prática não é errada, pois realizando uma análise estrita da prestação alimentar, os genitores tem a obrigação em igual importância de prover o sustento e assim o pleno desenvolvimento da prole.

No entanto, existe um posicionamento quase não utilizado na prática do Direito de Família, mas o que não significa que não seja correto, pelo contrário, é

¹²⁹VadeMecum, Revistas dos Tribunais 2016.

¹³⁰NUNES, Fabrício, Alimentos à luz do Código Civil Brasileiro e da Constituição Federal bem como seus impactos na lei processual vigente – Alimentos em decorrência do parentesco, www.jusbrasil.com.br.

mais justo do que a divisão de forma igualitária entre os genitores da despesa com o alimentando.

Buscasse nesse posicionamento que o genitor que estiver uma condição financeira maior que o outro, arque com uma parcela maior da prestação de alimentos. Ou seja, que o valor referente a cada genitor, seja proporcional a sua capacidade financeira de cumprir com a obrigação alimentar. O que não impede que se a capacidade financeira dos responsáveis forem muito próximas, o valor referente a prestação de alimentos seja dividido de forma igual. Este pensamento, confirma o quanto é importante que cada caso concreto seja analisado nas suas especificações, sem que seja utilizado parâmetros pré-estabelecidos.

Quanto a este posicionamento, Lindalva de Fátima Ramos entende que:

“Ao contrário, o genitor com melhor condição econômica deve assumir parte proporcional das despesas. Pensar diferente é não aplicar a lei ao caso concreto, não fazer justiça. Mais que manter uma divisão proporcional e justa, há de reconhecer-se que o comando constitucional não restringe os alimentos, como explicitou a então Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Maria Elza de Campos Zettel: “A obrigação alimentar não precisa ser insignificante à situação financeira do alimentante, uma vez que decorre de obrigação constitucional”.

(...)

Para tanto, o magistrado não pode se manter inerte. Confrontado por questões de alimentos, que implicam a ponderação do binômio necessidade-possibilidade, torna-se indispensável contextualizar a lide com a situação fática, destrinchando as mazelas que afligem as partes. Não há afronta maior ao princípio da igualdade do que tratar igualmente os desiguais”¹³¹.

A melhor forma de se realizar a fixação do valor referente a prestação alimentar, é ao mesmo tempo que se analise o binômio necessidade-possibilidade entre as condições do alimentante e do alimentando, se analise também as condições financeiras entre os genitores do alimentando. Os casos necessários que sejam realizada esta análise, são os que o alimentando depende de ambos os genitores para suprir suas despesas e garantir o seu sustento como na biparentalidade.

¹³¹RAMOS, Lindalva de Fátima, Alimentos e a ponderação do binômio necessidade-possibilidade, www.jusbrasil.com.br.

Quando se entra na esfera da multiparentalidade, o posicionamento de que cada um arca proporcionalmente à sua capacidade financeira juntamente com o binômio necessidade/possibilidade, são fundamentais para que se possa fixar o valor referente a prestação de alimentos. Tanto na situação onde os ascendentes paguem alimentos ao descendente, quanto na situação onde o descendente pague aos ascendentes. Pois entendesse ser perfeitamente possível que a pessoa que tem dois pais ou duas mães no registro deva prestar alimento a estes caso precisem.

A fixação de alimentos na multiparentalidade será realizada da mesma forma que na biparentalidade, respeitando o binômio necessidade/possibilidade e que cada um arque com sua obrigação conforme a sua capacidade financeira. Sendo a única diferença que não são somente dois responsáveis, e sim três ou quatro, cada um sendo responsabilizado dentro dos pressupostos necessário para se garantir a forma mais justa possível do cumprimento desta obrigação.

3.2. A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS DE ASCENDENTES MULTIPARENTAIS PARA DESCENDENTE E DE DESCENDENTE PARA ASCENDENTES MULTIPARENTAIS:

O STF no seu julgamento que consagrou a existência da multiparentalidade no ordenamento brasileiro, claramente decidiu que “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado a origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”¹³². Portanto, caberá a ambos os vínculos reconhecidos na multiparentalidade a obrigação de prestar alimentos ao descendente, como também caberá a este prestar alimentos aos ascendentes caso precisem.

O posicionamento de Christiano Cassetari¹³³ é um pouco diferente, pois este defende a ideia de que primeiramente um dos pais somente deve ser responsabilizado pela obrigação de prestar alimentos, sendo o outro chamado ao processo pelo alimentante, no caso do primeiro não obtiver condições financeiras de

¹³²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898.060, Pleno, 21 de Setembro de 2016, Lex: jurisprudência do STF.

¹³³CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017, p. 257.

arcar com a prestação sozinho. O doutrinador justifica o seu pensamento, argumentando que ao fragmentar a prestação alimentar o risco de inadimplemento aumenta, podendo assim dificultar a prestação alimentar.

Entretanto, quando foi afirmado pelo STF que ambos os vínculos tem todas as consequências patrimoniais e extrapatrimoniais, fica claro que os deveres com o descendente deverá ser dividido entre os pais, tanto socioafetivo quanto biológico. Não devendo somente um arcar com a obrigação de prestar alimentos, somente pelo motivo de possuir condições financeiras que possibilitem este cumprimento. Deve na verdade, ambos serem responsabilizados, pagando dentro da sua capacidade como tratado no tópico anterior.

O procedimento para se fixar a prestação de alimentos na multiparentalidade, será da mesma forma que se deve fixar na biparentalidade. Primeiro, se analisará o binômio da necessidade/possibilidade, ou seja, quanto o alimentando necessita e quanto os alimentantes podem. Segundo, será analisado qual a capacidade financeira de cada responsável por esta obrigação, para assim poder ser fixado quanto cada um deverá pagar. O que tiver maior capacidade financeira, vai arcar com a parte maior da obrigação proporcionalmente. Desta forma, fica sendo justa a prestação alimentar e ambos podem cumprir com o dever inerente a condição de ascendente perante o descendente.

Quanto ao aumento das chances de inadimplemento, questionado por Christiano Cassettari, este é apenas um dos ônus que existirá na multiparentalidade, assim como muitos outros existentes nas questões do Direito de Família. Esta ideia não pode prevalecer, pois o pai de menor capacidade financeira em relação ao outro pai, será beneficiado e isento de cumprir com seu dever. Esta capacidade financeira inferior, não significa que ele seja incapaz de arcar com a obrigação da prestação de alimentos, e por isso este deve pagar proporcionalmente a sua possibilidade.

No capítulo I deste trabalho, foi estudado o dever de cuidado mútuo entre os ascendentes e descendentes, onde todos são responsáveis pelo outro pelas normas constitucionais em cada tempo da vida. O artigo 229 da Carta Magna Brasileira determina que os pais devem assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores devem ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Sendo

assim, na multiparentalidade o descendente deverá se prestar o dever de cuidado com os ascendentes, dentro da sua possibilidade.

Perfeitamente, o descendente arcará com o dever de cuidado para com os ascendentes, dentro da necessidade de cada um e da sua possibilidade. Jamais amparará somente um dos ascendentes, pois o dever de cuidado é oriundo dos dois vínculos, tanto socioafetivo quanto biológico. Da mesma forma, que ambos ascendentes serão responsáveis na prestação de alimento, o descendente será responsável também. Lógico que dentro da sua possibilidade, pois como serão dois ascendentes, este não poderá ter o seu sustento prejudicado.

Portanto, na multiparentalidade em respeito ao dever de cuidado mútuo a prestação de alimentos será do ascendente para os descendentes, como também do descendentes para os ascendentes, respeitando sempre o binômio necessidade/possibilidade e a condição que cada um arcará na proporção da sua capacidade financeira, para que a obrigação seja a mais justa possível em cada caso concreto.

CONCLUSÃO

Ao término do presente estudo, conclui-se que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 o afeto consagrou-se como elemento fundamental na constituição das novas formas familiares. A família deixou de ser formada somente pelo casamento, e assim os laços afetivos passaram a ser os que realmente importam no momento de se constituir uma família, pois é nesta entidade que a pessoa busca o seu pleno desenvolvimento.

A parentalidade socioafetiva é pautada na garantia da dignidade da pessoa humana, pois as pessoas precisam estar em um ambiente harmônico para que tenha seu desenvolvimento pleno quanto ser humano e assim adquiram valores cruciais para o bom convívio em sociedade. Claramente, percebe-se que em um ambiente turbulento com total ausência de afeto, é impossível de se garantir a dignidade da pessoa humana.

No entanto, com toda evolução positiva sofrida pela família brasileira, o princípio da solidariedade e o dever de cuidado mútuo não deixaram de existir, independente do laço familiar ser de origem socioafetiva ou biológica. Pelo contrário, se fortalecendo mais ainda. Uma vez reconhecido o laço familiar, deveres e direitos são consequências deste ato.

Este estudo foi voltado para a prestação de alimentos, umas das principais consequências do vínculo familiar, pois os alimentos são fundamentais para o desenvolvimento da pessoa de forma digna, pois sem este toda a sua vida fica comprometida. Daí o dever de cuidado mútuo ser inerente ao laço familiar, pois estes tem responsabilidade de garantir o bem estar do seu familiar, pautado no princípio da solidariedade.

Constitucionalmente os pais são responsáveis pelos seus filhos menores, devendo criar, assistir e educa-los, da mesmo forma que estes devem amparar e ajudar seus pais no momento da velhice, carência e enfermidade. Não sendo permitido a quaisquer das partes alegar o desfazimento do vínculo familiar para que não cumpra com este dever de cuidado e assim com a obrigação de prestação alimentar.

Na biparentalidade é muito fácil se decidir as questões que surgem acerca da obrigação de prestação de alimentos no descumprimento do dever de cuidado e do princípio da solidariedade. Se identifica facilmente, os responsáveis em cada caso concreto, pois nesta relação existe somente um ascendente e um descendente.

A grande problemática enfrentada atualmente nesta esfera é quando tratamos dos casos que envolvem a multiparentalidade, nova forma familiar admitida no ordenamento brasileiro após a decisão do STF, o que não significa que não existisse na sociedade há algum tempo. Contudo, poucos casos chegavam ao conhecimento do judiciário.

Na multiparentalidade se questiona quem será o responsável na prestação alimentar, quando na relação do caso concreto existe de dois a quatro ascendentes e um descendente. Não resta dúvidas que todos os envolvidos deverão arcar com a obrigação de prestar alimentos, baseado no dever oriundo da relação familiar e no princípio da solidariedade. Uma vez reconhecido o laço familiar, seja ele socioafetivo ou biológico, deveres e direitos passam a existir para os envolvidos.

O ponto que deve ser analisado é como que cada envolvido nesta relação familiar será responsabilizado, e não quem será responsabilizado. A prestação alimentar existirá tanto dos ascendentes para com o descendente, quanto do descendente para os ascendentes. No entanto, cada um arcará dentro das suas possibilidades. Se analisará o binômio necessidade/possibilidade e qual a capacidade financeira do(s) responsável(is).

Portanto, na multiparentalidade a prestação de alimentos caberá a todos os envolvidos. Se o descendente precisar de alimentos, este acionará todos os ascendentes para que cumpram com a obrigação. Neste ponto, se analisará o binômio e a capacidade financeira de cada um, e assim serão responsabilizados dentro do que se é capaz, sem causar prejuízo ao seu sustento. Quando for o caso dos ascendentes necessitarem de alimentos, o descendente será acionado e arcará com a obrigação dentro da sua capacidade financeira, sem prejuízo também do seu sustento, até porque estará prestando o dever de cuidado com dois familiares concomitantemente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARUFFI, Helder; BARUFFI, Ana Cristina, A Obrigação Alimentária no Direito Brasileiro e os Direitos Humanos: Uma Reeleitura à Luz dos Tratados Internacionais, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 04.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898.060, Pleno, 21 de Setembro de 2016, Lex: jurisprudência do STF, acesso em 22 de março de 2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas, In: TARTUCE, Flávio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. www.jusbrasil.com.br, acesso em 10 de fevereiro de 2017.

CAMPOS, Diogo Leite de, Lições de Direito da Família e das Sucessões, Editora Almedina, 2008.

CARCOPINO, La Viequotidienne apud WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013.

CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. In: FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015.

DIAS, Maria Berenice, Decisão Comentada Multiparentalidade, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 08.

DIAS, Maria Berenice, Decisão Comentada Multiparentalidade: Uma realidade na jurisprudência que não pode mais ser ignorada, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 05.

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 8ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. A ética do afeto. www.ambito-juridico.com.br, acesso em 01 de março de 2017.

Dicionário Aurélio, acesso em 01 de março de 2017.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, ThanabiBellenzier. Evolução Histórica e Legislativa da Família e da Filiação.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil, Famílias, 6, São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.9.

FIUZA, Cezar, Direito Civil – Curso Completo. 12ª Edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2008.

GACLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, Direito Família, As Famílias em Perspectiva Constitucional, Editora Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmo Nogueira da, In: SIMÕES, Thiago Felipe Vargas, Redesenhando os Contornos do Direito de Filiação: A incidência do Afeto na Composição da Família Contemporânea, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 03.

GOMES, Orlando, In: MORAES, Julia Brum, Da possibilidade do estabelecimento da paternidade alimentar, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 08.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 6, São Paulo, Editora Saraiva, 10ª edição, 2013.

GROENINGA, Giselle Câmara, In: CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017.

IBDFAM Revista, Edição 29, 2016.

ISHIDA, Valter Kenji, Estatuto da Criança e do Adolescente, Doutrina e Jurisprudência, Editora Atlas S. A., São Paulo, 2015.

JANOT, Rodrigo, In: CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017.

JERUSALINSKY, Alfredo; JERUSALINSKY, Ana Rita, A Psicanálise Diante das Transformações Familiares e seus Impasses Jurídicos, IBDFAM Revista, Edição 29, 2016.

KANT In: ADORNO, Roberto, Bioética y Dignidad de La Persona, Segunda Edición, Madrid, Tecnos, 2012.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Livia Copelli, O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos, www.ambitojuridico.com.br, acesso em 29 de março de 2017.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. In: SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio, A Busca da Ascendência Biológica pelo Filho Registral e Afetivo Considerações à Luz do Princípio da Solidariedade Familiar, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 08.

LÚCIA, Cármen, In: CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidadesocioafetiva: efeitos jurídicos, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017.

MADALENO, Rolf, Laços que ficam e paternidade alimentar, www.rolfmadaleno.com.br, acesso em 25 de março de 2017.

MORAES, Julia Brum, Da possibilidade do estabelecimento da paternidade alimentar, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 08.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições De Direito Civil, Volume V, Direito de Família, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, 2002. In: GACLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, Direito Família, As Famílias em Perspectiva Constitucional, Editora Saraiva, 2011.

PESSOA, Eudes Andre, A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro. Âmbito Jurídico, acesso em 01 de fevereiro de 2017.

PÓVOAS, In: PRADO, Ana Paula; SOARES, Isabela Batista, Parentalidadesocioafetiva e multiparentalidade: demandas no âmbito familiar e desdobramentos no meio jurídico, www.jusbrasil.com.br, acesso em 20 de março de 2017.

RAMOS, Lindalva de Fátima, Alimentos e a ponderação do binômio necessidade-possibilidade, www.jusbrasil.com.br, acesso em 27 de março de 2017.

SCHREIBER, Anderson, Multiparentalidade e seus reflexos, IBDFAM Revista, Edição 29, 2016.

SIMÃO, José Fernando, Afetividade e Responsabilidade, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 01.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas, Redesenhando os Contornos do Direito de Filiação: A incidência do Afeto na Composição da Família Contemporânea, Revista IBDFAM – Família e Sucessões, nº 03.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio, A Busca da Ascendência Biológica pelo Filho Registral e Afetivo Considerações à Luz do Princípio da Solidariedade Familiar, Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões, nº 08.

TARTUCE, Flávio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. www.jusbrasil.com.br, acesso em 15 de fevereiro de 2017.

VadeMecum, Revista dos Tribunais 2016.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da, Direito Civil, Direito de Família 5, Editora Saraiva, 2013.

www.cjf.jus.br/enunciados, acesso em 02 de março de 2017.

www.conjur.com.br, acesso em 02 de março de 2017.

www.ibdfam.org.br, acesso em 15 de fevereiro de 2017.

www.origemdapalavra.com.br, acesso em 10 de fevereiro de 2017.

www.stf.jus.br, acesso em 01 de abril de 2017.

www.stj.jus.br, acesso em 25 de fevereiro de 2017.