

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

Luiz Alexandre Abreu D'abadia

**A Multiparentalidade como forma de concretização dos preceitos
constitucionais no ambiente familiar**

MANAUS – AM

2017

Luiz Alexandre Abreu D'abadia

**A Multiparentalidade como forma de concretização dos preceitos
constitucionais no ambiente familiar**

Monografia apresentada como trabalho de conclusão de curso ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade do Estado do
Amazonas, como requisito à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Ricardo Tavares P. Albuquerque

MANAUS – AM

2017

Autoriza-se a reprodução do todo ou de partes desse trabalho desde que a fonte seja citada.

FICHA CATALOGRÁFICA

D111m Luiz Alexandre Abreu D'abadia.

A Multiparentalidade como forma de concretização dos preceitos constitucionais no ambiente familiar / Luiz Alexandre Abreu D'abadia – Manaus: Universidade do Estado do Amazonas - UEA, 2017.

92f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Graduação em Direito, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. MSc. Ricardo Tavares P. Albuquerque.

1. Direito Civil. 2. Direito Constitucional. 3. Família. 4. Filiação. 5. Multiparentalidade.

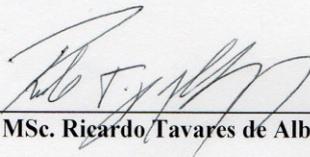
CDU 342.16

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

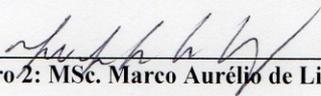
LUIZ ALEXANDRE ABREU D'ABADIA

**A MULTIPARENTALIDADE COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DOS
PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NO AMBIENTE FAMILIAR**

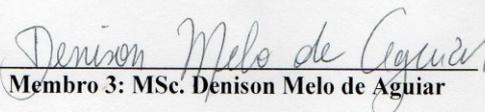
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:



Orientador (a): MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque



Membro 2: MSc. Marco Aurélio de Lima Choy



Membro 3: MSc. Denison Melo de Aguiar

Manaus, 01 de Dezembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às minhas mães, Cristiane e Maria de Jesus, por todo o carinho e amor, que me dedicaram durante toda minha existência, por todos os esforços e sacrifícios pelo quais passaram para construir quem sou hoje, e pelos valores e princípios que me transmitiram;

Aos meus irmãos, em especial minha irmã, que teve importante papel em toda minha trajetória até aqui;

Ao meu orientador, e parceiro no co-op, Professor Ricardo Tavares por ter aceitado participar desta árdua missão, por ter me ajudado durante todo o meu percurso acadêmico e inúmeras vezes corrigido minhas falhas;

Aos Professores Marco Aurélio Choy, e Denison Aguiar, por terem aceitado compor minha banca avaliadora. Minha mais sincera gratidão ao Professor Denison, por ter, em um momento de angústia, representado uma luz no fim do túnel;

À Universidade do Estado do Amazonas e aos professores da casa, por me acolherem e propiciarem uma educação de qualidade e excelência, em um ambiente saudável e dinâmico;

Aos meus colegas de turma, por estes cinco anos de convivência pacífica e harmônica, por todas as vezes que unidos vencemos, por todos os momentos de lazer, e descontração, por todas as amizades construídas, e, principalmente, pelas pessoas maravilhosas que são.

RESUMO

O conceito de família sofreu inúmeras modificações ao longo da trajetória histórica da humanidade, sendo hoje considerado um grupo social pautado pelo afeto e pela busca da realização pessoal de seus membros, onde o ser humano desenvolve seus mais importantes valores. Contudo, como é de se imaginar, a produção legislativa dificilmente consegue acompanhar a realidade social, tendo por anos sido manchada a história da família Brasileira pela presença de discriminações, desigualdades e preconceitos, que só encontraram fim com o advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da igualdade de filiações, da pluralidade de entidades familiares entre outros. Havendo hoje no ordenamento jurídico brasileiro uma pluralidade de critérios capazes de determinar a filiação, surge, para solucionar os casos de conflitos entre estes critérios, a tese da Multiparentalidade, que, tendo por fundamentos a Teoria Tridimensional do Direito de Família de Belmiro Pedro Welter, que prega a necessidade de se compreender o ser humano dentro de uma tridimensionalidade existencial (genética, afetiva e ontológica), e as normas constitucionais aplicáveis no ambiente familiar, defende o reconhecimento pleno de todas as relações parentais que compõem a história de vida do indivíduo, possibilitando a existência de mais de um pai ou de uma mãe simultaneamente, com todos os efeitos jurídicos dela decorrentes.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Critérios Determinantes da Filiação. Constitucionalização da Família. Teoria Tridimensional. Afetividade. Efeitos.

ABSTRACT

The concept of Family has undergone numerous modifications throughout the historical trajectory of humanity, being considered a social group ruled by affection and by the search of the personal fulfillment of its members, where the human being develops its most important values. However, as imagined, legislative production hardly can keep up with social reality. For years, the history of the Brazilian family has been tarnished by the presence of discrimination, inequalities and prejudices, which only ended with the advent of the Federal Constitution of 1988, which enshrined the principles of the dignity of the human person, affectivity, equality of affiliations, the plurality of family entities, among others. Nowadays, in the Brazilian legal system, there is a plurality of criteria capable of determining the affiliation used to solve the cases of conflict between these criteria, which, based on Belmiro Pedro Welter's Three-Dimensional Family Law Theory, which preaches the need to understand the human being within existential three-dimensionality (genetic, affective and ontological), and the constitutional norms applicable in the family environment. Welter also defends the full recognition of all the parental relationships that compound the life history of the individual, allowing the existence of more than one parent (mother or father) simultaneously, with all the legal effects resulting from it.

Key-words: Multiparentality. Determining Criteria of Filiation. Constitutionalisation of the Family. Three-dimensional Theory. Affectivity. Effects.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	8
INTRODUÇÃO	8
1. FAMÍLIA: UM CONCEITO EM MUTAÇÃO	10
1.1. O HISTÓRICO LEGISLATIVO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL.....	14
1.2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA.	20
1.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA.....	23
2. DOS ASPECTOS GERAIS DA FILIAÇÃO E DA PARENTALIDADE NO BRASIL	38
2.1. DOS CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO	41
2.2. A SOCIOAFETIVIDADE EM TODAS AS FORMAS DE FILIAÇÃO.....	51
2.3. CONFLITO ENTRE PARENTALIDADES: ORIGEM BIOLÓGICA FRENTE À ORIGEM AFETIVA.....	53
3. A MULTIPARENTALIDADE COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO AMBIENTE FAMILIAR	58
3.1. A TESE DA MULTIPARENTALIDADE E SEUS FUNDAMENTOS.....	58
3.2. A MULTIPARENTALIDADE NOS TRIBUNAIS: A REPERCUSSÃO GERAL 622 E A CONSAGRAÇÃO DA TESE DA MULTIPARENTALIDADE PELO STF.....	69
3.3. DOS EFEITOS DA MULTIPARENTALIDADE.....	77
CONCLUSÕES	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88

INTRODUÇÃO

Apesar de tentar sempre espelhar a realidade, é inegável a dificuldade do legislador em acompanhar a evolução da sociedade, sendo praticamente impossível que a lei alcance e regule cada aspecto da vida humana em sociedade. Tal dificuldade do Estado se torna ainda mais evidente quando trazida para o Direito de Família, visto que o objeto de tal ramo jurídico, a Família, é o agrupamento humano por excelência, e, assim como a sociedade, é dinâmico e está sempre em mutação.

Apesar de conseguir acompanhar o avançar da família, é dever do Estado, proteger a entidade familiar e regular da forma mais adequada possível as inúmeras situações cotidianas desse agrupamento. Muitas são as situações de lacuna legislativa, tendo o presente trabalho de conclusão de curso o objetivo de analisar uma destas situações, que decorre da pluralidade de pais para um mesmo sujeito, a chamada Multiparentalidade.

A filiação sempre foi compreendida como um fato puramente genético, fruto da relação de um pai e uma mãe, cujo relacionamento afetivo era apenas uma consequência do vínculo biológico. Posteriormente, passou-se a considerar a possibilidade de reconhecimento da filiação afetiva, na qual não se vislumbra nenhuma relação biológica entre pais e filhos, mas observa-se a presença da posse do estado de filho, na qual a criança é tratada pelos pais como se genético fosse e recebe deles todo o suporte necessário para seu desenvolvimento.

Assim, havendo uma variedade de critérios capazes de determinar uma filiação, comuns são os casos de, para um mesmo sujeito, existirem diversos laços paterno-filiais decorrentes de diferentes tipos de filiação.

O presente trabalho de conclusão tem por objetivo geral analisar de forma sucinta as mudanças do conceito de família, e o desenvolver histórico das leis que regulam tal tema, estudando o longo processo de constitucionalização do direito familiar.

Por objetivo específico tem o estudo das filiações, a análise dos casos de conflito entre os diferentes critérios, e a aplicação da prestigiada teoria da Multiparentalidade, consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, destacando seus fundamentos e efeitos. Por meio de análise doutrinária e jurisprudência.

O primeiro capítulo trata, inicialmente, do conceito de família, do desenvolver histórico desta na sociedade brasileira, e das diferentes leis sobre o tema. Em seguida, trata do processo de constitucionalização do direito familiar, que resultou na substituição dos ideais patrimoniais para os sociais, e de alguns dos princípios constitucionais que devem incidir na

realidade das famílias.

O segundo capítulo se volta ao direito de filiação, destacando os diferentes tratamentos legais que já foram direcionados aos filhos. Com posterior estudo dos critérios determinantes da filiação (legal, biológico e afetivo), dos conflitos que podem surgir entre eles, e das soluções dadas pelo judiciário. Neste capítulo ainda é abordada a afetividade como forma de consolidação da paternidade.

O terceiro e último capítulo aborda a questão da Multiparentalidade, como forma mais adequada de concretização dos preceitos constitucionais no ambiente familiar, destacando os pontos centrais da tese e seus fundamentos. Em um segundo momento busca analisar de forma sucinta a jurisprudência nacional em busca da Multiparentalidade, bem como fazer observações acerca do julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060-SC, de repercussão geral reconhecida. Por fim, uma breve explanação acerca das consequências da Multiparentalidade.

1. FAMÍLIA: UM CONCEITO EM MUTAÇÃO

A Família, por excelência, é a unidade basilar da sociedade, uma vez que, sem sombras de dúvidas, é o agrupamento social mais antigo, haja vista que todo indivíduo nasce em razão de uma família e, em regra, no âmbito desta se desenvolve, cria laços, aprende a conviver com as diferenças, e compartilhar as alegrias e tristezas com os demais membros. Assim o sendo a família e a sociedade vivem em uma eterna relação simbiótica, pois ao mesmo tempo que a família forma a sociedade, também parte dela para se reformular.

Família é tanto um fato natural quanto social, e como fato social se manifestou de diversas formas no decorrer da história humana, variando no espaço e no tempo de acordo com as necessidades e expectativas de cada sociedade, já tendo sido o termo usado em inúmeras acepções, nesse sentido:

Nessa ordem de ideias, o conceito de família, qualquer que seja, deve estrita conta ao tempo, local e modo de sua apreensão. Por exemplo, na China do século XX, “a base da organização social é a família no sentido lato do termo; o chefe de família é o homem mais idoso da mais antiga geração ainda existente (patriarcado); goza de uma grande autoridade sobre todos os membros da família porque a piedade filial e o culto dos antepassados são as bases do li (direito)”. Já no Egito, “a célula social por excelência é a família em sentido restrito: pai, mãe e filhos menores. Marido e Mulher são colocados em pé de igualdade: não há qualquer autoridade marital, nem tutela da mulher. As mulheres, mesmo casadas, podem dispor do seu patrimônio próprio, por doação e por testamento. Não há sinais de harém; o casamento é monogâmico, à exceção do rei”.¹

O conceito histórico de família mais relevante para o direito brasileiro é o que vem da Antiga Roma, o próprio termo “família” vem do latim *famulus*, cujo o significado remete aos servos domésticos, sendo a família “o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem”² com esse pequeno trecho Engels destaca duas das principais características da sociedade romana, e logo da família romana, a cultura escravocrata e o pátrio poder.

Sobre a família romana:

No Direito Romano, a família era tida como a relação entre pessoas ligadas pelo poder do *pater familias*, pelo casamento ou parentesco. Com supedâneo na doutrina de José Carlos Moreira Alves, eram cinco o grupo de pessoas nessas situações familiares: (i) a *gens*, composta pelos *gentiles*, que entendiam descender de

¹ GOODY, Jack. **O oriental, o antigo e o primitivo – Os sistemas de casamento e a família nas sociedades pré-industriais da Eurásia**. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: Edusp, 2008, p. 111. e **Ibidem**, p.55. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Tratado de Direito das Famílias**. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 53.

² ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Online. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf>, acesso em: 10/10/2017

antepassado comum, lendário e imemorável, recebendo nome gentílico desse antepassado, sendo esse nome que os ligava, sem qualquer necessidade de consanguinidade; (ii) a *familia comuni iuri*, composta pelas pessoas sujeitas a um mesmo pater família vivo (agnados), incluindo-se aqui os adotados e as mulheres de quem os maridos tinham a *manus* (poder do marido sobre a esposa); (iii) o conjunto de cognados em sentido estrito, composta por pessoas que ligadas pela consanguinidade, sem submissão delas a um mesmo *pater familias*; (iv) a *familia próprio iuri*, composta por pessoas que estavam sob o poder de um *pater familias*; (v) a família natural, composta pelos cônjuges e seus filhos, não sendo necessário que o marido e pai fosse pater família da mulher e dos descendentes.³

Oliveira Leite, no mesmo sentido, afirma que “na noção romana de família, que serviu de paradigma ao mundo ocidental a família representava um conjunto enorme de pessoas que se encontravam subordinadas ao *pater familias*”⁴. Tal subordinação a figura patriarcal era tão forte nos costumes romanos que, pelas leis do Direito Romano, o pai tinha sobre sua esposa e filhos o direito de vida, morte e de liberdade (Lei das XII Tábuas, Tábua IV⁵).

As famílias romanas tinham assim uma formação monogâmica, patriarcal, hierárquica, patrimonialista, fundada na moral e na religião, voltadas para a procriação com fins meramente econômicos. Eram verdadeiras comunidades rurais integrada por todos os parentes, onde o grupo familiar representava uma grande unidade de produção, e o crescimento deste grupo significava melhores condições de sobrevivência a todos.⁶

O direito de família romano, como já dito, era muito marcado pelo pátrio poder e patrimonialismo, esse patrimonialismo exacerbado não se manifestava apenas no tratamento de unidade produtiva dado à família propriamente dita, se manifestava também no tratamento discriminatório dado às diferentes filiações. Para o ordenamento romano apenas eram legítimos os filhos frutos do justo e legítimo matrimônio religioso, aqueles gerados fora do casamento eram tidos como ilegítimos e em decorrência disso, punidos e discriminados, sendo, por exemplo, negado a eles, dentre outros, o direito de dar continuidade ao culto da religião doméstica, e sem esta formalidade portadora de força obrigatória em Roma, os filhos

³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 601-602. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Tratado de Direito das Famílias**. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 53-54.

⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado, volume 5: Direito de Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

⁵ MEIRA, Sílvia A. B. **A Lei da XII Tábuas – Fonte de Direito Público e Privado**. 3. ed. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2724745/mod_folder/content/0/3%20%20A%20Lei%20das%20XII%20%20%20C3%A1buas%20%20B3brigat%20%20B3rio%20.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 11/10/2017

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. 11.º. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. P. 48.

ilegítimos sequer integravam a família e seus laços se constituíam em tão apenas biológicos, o que caracterizava uma clara forma de proteção e manutenção do patrimônio da família .

No interregno da vigência da Lei das XII Tábuas, época do Direito Romano antigo, a filiação ilegítima sofreu a falta de amparo legal, sendo abrangido desde o Império, até a época de Constantino, aos filhos havidos da relação concubinária, não sendo concedidos os direitos aos alimentos e à sucessão paterna. Foi a partir de Justiniano que ocorreu a possibilidade da sucessão ab intestato, bem como se atribuiu ao pai, a obrigação de lhes presta alimentos.⁷

Mesmo após a cristianização do Império Romano a prole ilegítima continuou sofrendo com sérias restrições, sendo levemente atenuadas por Institutas do Imperador Justiniano (529 d.c.), que, por exemplo, trouxeram a possibilidade de legitimação dos filhos naturais como o casamento de seus pais.

Sobre a pedra do direito romano, patriarcal e patrimonialista, que se edificou o direito de grande parte do ocidente, incluindo-se o direito português, trazido para o Brasil com a colonização, o que será melhor abordado no próximo tópico.

Como demonstrado, família é uma incógnita multável de acordo com o tempo e o lugar, um conceito em constante mudança e adaptação, se formando e reformulando por toda a história da humanidade. Agora, após todos os apontamentos feitos sobre as famílias do passado, a pergunta que resta é: o que é família hoje?

Antes de tentar conceituar o termo família nos dias de hoje devemos primeiramente:

Superar uma percepção fundamentalista da família na estrutura que simplifica o bem e o mal. A família é mais que essa dualidade, é ambivalente, é complexa e sem polarizações. Uma das propostas é edificar a família da amizade como vínculo. Propomos a família cidadã pela ternura e pelo afeto. Abrir espaço para o reconhecimento da inclusão na cidadania da amizade, que é, quem sabe, o que mais nos resta no tempo da intolerância.⁸

Por sua vez, sobre o tema, escreve Hironaka (2015, p. 53):

Não nos parece possível afirmar o que a família “é”, na acepção sociológica do termo, já que nessa perspectiva as famílias sempre foram um “vir a ser”. Talvez apenas do ponto de vista de direito positivo nos seja dado, em países como o Brasil, reproduzir conceitos em voga nos muitos períodos da história. O problema surge

⁷ TAVARES, Anna Livia Freire. **A evolução do direito sucessório quanto à origem da filiação no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise à luz da constitucionalização do direito civil**. Juris Way, 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3333>. Acesso em: 11/10/2017.

⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Família cidadã pela ternura e pelo afeto**. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_edson/afeto.pdf>. Acesso em: 25/04/2017.

pela obviedade de que conceituar significa limitar fenômenos pela conção de padrões, que nem sempre estão ligados apenas à convenção da maioria, senão a dos que detêm o poder, enquanto argumento de autoridade. Por isso, dizer o que a família “é” para o direito necessariamente requer que fechemos os olhos para um sem-número de fatos sociais essencialmente representativos da família, mas que por vezes não se encaixariam nas letras frias de um invólucro qualquer do Direito positivado. Daí a necessidade de que os conceitos sejam cada vez mais abertos, especialmente em matéria de família. E esse é o estágio atual da nossa codificação, o da mobilidade das suas cláusulas, da efetiva quebra daquele paradigma limitador dos conceitos, para que a dinâmica jurídica possa criar, de forma lógica, jurídica e socialmente fundamentada tantos quantos sejam necessários à solução dos casos práticos.

Hironaka continua e traz em seu texto o pensamento de Virgílio de Sá Pereira:

A família é um fato natural. Não a cria o homem, mas a natureza. Quando um homem e uma mulher se reúnem sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, ali está uma família. Passou por lá um juiz, com sua lei, ou o padre, com seu sacramento? Que importa isso? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural. De tudo que acabo de dizer-vos, uma verdade resulta; soberano não é o legislador, soberana é a vida. Onde a fórmula legislativa não traduz outra coisa que a convenção dos homens, a vontade do legislador impera sem contraste. Onde, porém, ela procura regulamentar um fenômeno natural, ou ele se submete às injunções da natureza, ou a natureza lhe põe em cheque a vontade. A família é um fato natural, o casamento é uma convenção social. A convenção é estreita para o fato, e este então se produz fora da convenção. O homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por toda a parte ele constitui a família, dentro da lei, se é possível, fora da lei, se é necessário.⁹

Embora se trate de instituto jurídico protegido constitucionalmente e regulamentado pelo Código Civil vigente, não há na legislação nacional qualquer conceituação expressa do termo “família” vindo está a receber diversas conotações doutrinária. Como por exemplo a definição de família como sendo o “grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade”¹⁰ e afirmam ainda que “o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.”¹¹

Assim o sendo, em uma definição contemporânea sobre o fenômeno, família é o grupo social fundado por laços biológicos e afetivos, que, com base na ética e na solidariedade, tem como objetivo principal promover a inclusão, a liberdade a igualdade e o desenvolvimento da personalidade de seus membros, a fim de alcançar a plena felicidade pessoal de cada um deles.

⁹ PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**. 2. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p.89 e seguintes. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Op. Cit.** 2015.p. 55,

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7°. ed. São Paulo: atlas, 2015. p.31.

¹¹ IBIDEM, p.5.

Sobre essa nova concepção:

Mudam os homens. Mudam seus agrupamentos sociais. Mudam as instituições. Mudam os institutos jurídicos. Muda a família. Mudam as relações familiares, não para serem outras, mas para desempenharem novos e distintos papéis. Constrói-se uma família eudemonista, na qual se acentuam as relações de sentimentos entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família que se torna o refúgio privilegiado das pessoas contra as pressões econômicas e sociais.¹²

Sendo essa família moderna:

[...] reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições, na expectativa de que saiba manter, como princípio fundador, o equilíbrio entre o um e o múltiplo de que todo sujeito precisa para construir sua identidade.¹³

1.1. O histórico legislativo do Direito de Família no Brasil.

No Brasil o direito civil como um todo, não apenas o direito de família, sempre refletiu as condições morais e religiosas dominantes na sociedade em cada época. Em uma análise histórica, o direito de família brasileiro, segundo Lôbo¹⁴, pode ser dividido em três períodos: o primeiro correspondendo ao direito de família canônico trazido por Portugal, oriundo da forte ligação entre o Estado e a Igreja, onde predomina a família patriarcal; o segundo período, por sua vez, corresponde ao direito da família laico, baseado nas aspirações da burguesia liberal, instituído com proclamação da República em 1889, que representou o começo da redução do modelo patriarcal herdado dos colonizadores e durou até 1988, ano da proclamação de uma nova Constituição, e do conseqüente advento de um modelo de família, baseado na igualdade, na solidariedade e no afeto, que constitui o terceiro, e atual, período do direito de família.

As legislações mais antigas aplicadas no Brasil, em matéria de família, foram as chamadas Ordenações Filipinas, uma compilação de normas que substituíram as Ordenações Manuelinas, sancionadas em 1595 pelo Rei de Portugal Felipe I, mas que só passaram a vigor no Brasil em 1603. As Ordenações Filipinas acerca da família tinham forte raiz no direito canônico, fato observado nas disposições que obrigavam a observância dos cânones do Concílio de Trento, o 19º concílio ecumênico da Igreja Católica, ou que declaravam a

¹² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A incessante Travessia dos Tempos e a Renovação dos Paradigmas: A Família, seu Status e o seu Enquadramento na Pós-Modernidade**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Op. Cit.**, 2015, p. 31.

¹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p.20.

¹⁴ IBIDEM, p.40-41.

autoridade do Direito Canônico Romano, e de seus costumes sobre a interpretação das normas previstas nas Ordenações. Hironaka, sobre as Ordenações Filipinas, diz o seguinte: “As normas atinentes ao Direito de Família nas Ordenações Filipinas não tinham lógica de disposição. Um sem-número de regras agrupadas de maneira amorfa é o que se pode dizer do Direito de Família nas Ordenações.”¹⁵

Esse amorfíssimo nas Ordenações Filipinas é facilmente identificável, uma vez que as disposições acerca do direito de família estavam dispersas dentro dos vários livros que compunham as Ordenações, perdidas dentro de inúmeros capítulos e repletas de lacunas. Para parte da doutrina foram essas dúvidas, causada pela desorganização e omissões, que causaram a vigência por mais três séculos das Ordenações Filipinas no Brasil, uma vez que sempre haveriam brechas para interpretações mais favoráveis à classe dominante.

Em resumo durante o período colonial e mesmo após a proclamação da independência, até 1917, o Brasil foi regido pelas lacunosas Ordenações Filipinas importadas do direito português e, no que se referia à família, remetia ao direito canônico romano, repleto de dogmas, sendo as famílias construídas em um modelo monogâmico, patriarcal, hierárquico pautado pela necessidade de preservação do patrimônio, o qual servia para a manutenção do status social dos integrantes da família.

A legislação lusitana só deixou de aplicada no ordenamento brasileiro apenas em 1917 com a entrada em vigor do Código Civil de 1916. O Código de Beviláqua, como ficou conhecido o regramento civil de 1916, entrou em vigor durante a vigência da constituição de 1891, constituição essa responsável por iniciar no Brasil o processo de separação entre o Estado e a Igreja, no entanto, apesar da secularização pregada pela Constituição, a citada codificação civil continuou trazendo em seu texto normas de cunho religioso e discriminatório, mantendo a “moral” do direito canônico.

Dentre esses dispositivos no Código de Beviláqua¹⁶, que representavam resquícios negativos da moral do direito canônico, podemos citar, a título exemplificativo, o art. 6º, II - que tornava a mulher relativamente incapaz enquanto subsistisse a sociedade conjugal; os arts. 186 e 379 – que mantiveram o pátrio poder como regra, inclusive nos casos de discordância entre os cônjuges; o art. 319 – que imputava à adoção parentesco meramente civil entre

¹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **OP. Cit.** 2015, p. 31.

¹⁶ BRASIL, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Online. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 17/04/2017

adotante e adotado; e manteve ainda as hediondas regras acerca da filiação, tendo todo um capítulo discriminatório sobre os filhos ilegítimos.

O Código Civil de 1916 em seu art. 337 determinava que legítimos eram “os filhos concebidos na constância do casamento”, assim o sendo vinculava a legitimidade da filiação à justa núpcia, sendo os filhos havidos fora do matrimônio, conseqüentemente, ilegítimos, ignorados pela sociedade, desconsiderados por suas famílias, e privados dos mais básicos direitos, como alimentos e sucessão. Havia discriminação até mesmo entre os filhos ilegítimos que eram divididos em duas classes: os naturais e os espúrios.

Os denominados filhos ilegítimos naturais eram frutos de pais que, à época da concepção, não tinham qualquer impedimento matrimonial, seja decorrente de parentesco, ou seja de casamento anterior. Os espúrios, por contrário, eram aqueles oriundos de pais que, à época da concepção, eram impedidos de se casar devido à existência de parentesco impeditivo, filhos ilegítimos espúrios incestuosos, ou devido ao fato de qualquer dos pais já ser casado, filhos ilegítimos espúrios adúlteros. Vale ressaltar que a codificação civil em análise, em seu art.353, previa a possibilidade de legitimação dos filhos ilegítimos naturais, caso os pais viessem a contrair núpcias posteriormente.

Os filhos havidos fora do justo matrimônio só se tornavam titulares de direitos em relação aos pais com a posterior legitimação ou com o reconhecimento pelos mesmos, no entanto para agravar ainda mais a discriminação, com base na irracional moralidade da época, o Código Civil de 1916 deixa expressa em seu art. 358 a impossibilidade de reconhecimento dos filhos adúlteros e dos incestuosos. Punindo severamente os filhos pelos “pecados” dos pais.

Sobre a questão da discriminação entre filiações, Lôbo (2011. p.218) explica:

A desigualdade entre filhos, particularmente entre filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, era a outra e dura face da família patriarcal que perdeu no direito brasileiro até praticamente os umbrais da Constituição de 1998, estruturada no casamento, na hierarquia, no chefe de família, na redução do papel da mulher, nos filhos legítimos, nas funções de procriação e de unidade econômica e religiosa. A repulsa aos filhos ilegítimos e a condição subalterna dos filhos adotivos decorriam naturalmente dessa concepção.

Berenice Dias (2016. P. 654) complementa dizendo:

Essa classificação tinha como único critério a circunstância de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, isto é, se os genitores eram ou não casados entre si. Ou

seja, a situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência.

O sistema do Código Civil de 1916, em relação à matéria familiar, passou por substanciais mudanças durante seus anos de vigência, para exemplificar, em 1942 a edição do Decreto-Lei 4.737¹⁷ permitiu o reconhecimento dos filhos naturais havidos fora do matrimônio após o desquite; já em 1949 a Lei 883¹⁸ permitiu aos filhos ilegítimos direito a investigar sua paternidade mesmo frente a manutenção do casamento do genitor; outro exemplo de modificação legislativa posterior é a Lei 4.121¹⁹ de 1962 que, dispondo sobre a situação jurídica das mulheres casadas, afastou a incapacidade relativa da mulher, e sobre o pátrio poder determinou que deveria ser exercido pelo casal.

Contudo o ápice da revolução do direito de família se deu com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que, como a posterior entrada em vigor do Código Civil de 2002, definitivamente constitucionalizou o direito civil, como um todo. A Constituição Federal de 1988, repleta de ideais sociais, como liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana e solidariedade, causou uma profunda transformação no direito de família, uma vez que determinou a igualdade entre o marido e a mulher nos deveres da sociedade conjugal; substituiu o pátrio poder pelo poder da família; declarou expressamente a influência de princípios, como a dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável, no núcleo familiar; e erradicou a discriminação jurídica entre os filhos, ao conferir igualdade de direitos a todas as formas de filiação, sejam esses havidos ou não da relação do casamento, naturais ou adotivas, acabando de vez com a ideia de filiação ilegítima, tão marcante no antigo regramento civil.

Outro importante avanço trazido pela Constituição Federal de 1988 foi o reconhecimento do pluralismo familiar, expressado pelo art. 226 da CRFB/88, através do citado dispositivo a Constituição passou a reconhecer que uma entidade familiar não surge necessariamente do casamento, podendo também se originar em uma união estável ou mesmo na comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (monoparental). Apesar do

¹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942**. Online. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 18/10/2017

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 883, de 21 de janeiro de 1949**. Online. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 18/10/2017

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Online. Disponível em:<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=545963&id=1423472_6&idBinario=15714713&mime=application/rtf>. Acesso em: 18/10/2017

artigo 226 ter expressamente reconhecido três hipóteses de entidade familiar, tanto a boa doutrina quanto a jurisprudência nacional já trataram de afirmar que o rol do artigo não é taxativo, assim o sendo todas as formas de família devem são reconhecidas e constitucionalmente protegidas.

Os modelos de entidades familiares explícitos no art. 226 são os mais comuns na sociedade contemporânea, razão pela qual não poderiam deixar de estar expressos. Mas isso não quer dizer que outros tipos de família não mereçam guarida da Constituição Federal. Todos os tipos de família existentes na realidade social, embora não estejam explicitados no referido artigo, como as famílias homoafetivas, as formadas pelos avós e netos, as constituídas pelos irmãos sem os pais, etc., têm proteção constitucional.²⁰

Paulo Lôbo²¹, acerca da pluralidade de arranjos familiares, esclarece que em todos os tipos de família sempre haverá características em comum, sem as quais não há de se configurar uma entidade familiar, são elas: a afetividade, fundamento e finalidade da família; a estabilidade, laços de comprometidos e não casuais; e a convivência pública e ostensiva, apresentação pública como unidade familiar.

Com o processo de constitucionalização do direito de família, a entidade familiar anteriormente matrimonializada, patriarcal, hierárquica e institucional, vista como uma unidade de reprodução e econômica, cedeu lugar para a família social, humanizada, pluralizada, democrática, igualitária, fundada no afeto e que tem como objetivos o amparo, desenvolvimento e a plena felicidade dos membros do grupo familiar.

Sobre esse novo aspecto da família:

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.²²

Após a Constituição de 1988:

(...) a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível a pessoa humana. É o que se convencionou chamar de família eudemonista, caracterizada pela busca da felicidade

²⁰ CASAGRANDE, Lilian Patricia. **O pluralismo familiar: as novas formas de entidades familiares do artigo 226 da Constituição de 1988**. In: Revista Síntese. Direito de Família. São Paulo, v. 15, n. 78, 2013, p. 81.

²¹ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** p.79-80

²² FARIAS; ROSENVALD. **Op. Cit.** 2015, p.804.

peçoal e solidária de cada um de seus membros. Trata-se de um novo modelo familiar, enfatizando a absorção do deslocamento do eixo fundamental do Direito das Famílias da instituição para a proteção especial da pessoa humana e de sua realização existencial dentro da sociedade.²³

Seguindo as inovações trazidas pela CRFB/88, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.8.069/90, abordou a família como núcleo central o seu cumprimento responsável pela formação e desenvolvimento da criança e do adolescente, cabendo a ela, juntamente com a sociedade e om o poder público, o dever de assegurar com absoluta prioridade os direitos destes em sua integralidade. Já a Lei Ordinária 10.406 de 2002 instituiu o Código Civil de 2002²⁴, e “consolidou o processo de abertura do Direito Civil, já iniciado pela Constituição Federal”²⁵ ao preencher seus dispositivos com preceitos constitucionais.

Sobre essa relação entre o Direito Civil e o Constitucional, afirma Paulo Lobo se tratar de um processo de:

Constitucionalização do Direito Civil, conseqüentemente do Direito de Família, é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do Direito Civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional. É certo que os valores fundamentais do ordenamento jurídico civil foram absorvidos pela Constituição, na medida em que diferentes conceitos do Direito Constitucional como família, propriedade e contrato só são explicáveis se considerarmos a prévia definição jusprivatista de seu conteúdo.²⁶

Ressalta-se que o Código civil de 2002, apesar dos avanços trazidos em relação à antiga codificação civilista, já nasceu, de certa forma, desatualizado, uma vez que Miguel Reale deu início ao projeto em 1972, ainda de acordo com a Constituição de 1967, tendo assim sido conservadas algumas características individualistas e patrimoniais do antigo sistema civil, exemplos desses resquícios são a manutenção de causas suspensivas de casamento, em virtude de possíveis confusões patrimoniais (art. 1.523, I e III); e o regime obrigatório de separação de bens para união de pessoas com mais de 70 anos (art. 1.641, II), tendo-os por incapazes de gerir o próprio patrimônio, ferindo de morte a autonomia da vontade dos nubentes.

²³ FARIAS; ROSENVALD. *Op. Cit.* 2015, p.12.

²⁴ BRASIL, Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Online. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 jun. 2017.

²⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Op. Cit.* 2015, p. 38.

²⁶ LÔBO, Paulo. **Tratado de Direito das Famílias**. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 104.

Em síntese no Brasil durante muitos anos se aplicou um direito de família dogmático, patriarcal, hierárquico, patrimonialista e discriminatório, oriundo ora do direito romano canônico e ora das ideias liberais da burguesia, entretanto, após um longo processo de constitucionalização do direito civil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou de definitivamente finalizar com o antigo direito familiar e transformou a família moderna em uma entidade social, humanizada, pluralizada, democrática, igualitária, e afetiva. No entanto a Constituição Federal de 1988 não foi a primeira constituição brasileira, tampouco a primeira a falar sobre o direito das famílias, por contrário a CRFB/88 é na verdade a conclusão de um longo e lento processo de constitucionalização deste ramo jurídico, tema que será melhor abordado no próximo tópico.

1.2. A constitucionalização da família.

As palavras acompanham o fluir do tempo e mudam de significado, envelhecem e são substituídas por outras, de acordo com a mutação da vida social e dos valores cultivados pela sociedade. Muitas perdem a força e vão enfraquecendo, enfraquecendo, até morrerem por falta de uso. Em substituição às palavras mortas, outras vão surgindo. Particularmente, esse fenômeno também ocorre para marcar uma nova era nas relações familiares e no Direito de Família.²⁷

O direito sempre refletiu as condições sociais de cada época, ou ao menos tentou fazê-lo de forma mais fidedigna, assim o sendo o Brasil, ao longo de sua história, já teve sete constituições federais,²⁸ sendo cada uma dessas constituições a reprodução das diferentes fases históricas que o país viveu, no trânsito do Estado liberal para o Estado social.

O Estado liberal: “caracterizava-se pela limitação do poder político e pela não intervenção nas relações privadas e no poder econômico. Concretizou o ideário iluminista da liberdade e igualdade dos indivíduos. Todavia, a liberdade era voltada à aquisição, domínio e transmissão da propriedade e a igualdade ateve-se ao aspecto formal, ou seja, da igualdade de sujeitos de direito abstraídos de suas condições materiais ou existenciais. Mas a família, nas grandes codificações liberais, permaneceu no obscurantismo pré-iluminista, não se lhe aplicando os princípios da liberdade ou da igualdade, porque, para a ideologia liberal

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Op. Cit.** 2015, p. 42.

²⁸ **Obs.:** contando a Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro 1969 que reescreveu a Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967.

burguesa, ela era concebida como unidade de sustentação do status quo, desconsiderando as pessoas humanas que a integravam.”²⁹

De acordo com os ideais de um puro Estado liberal o Brasil teve duas Constituições: a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824 e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891. A Constituição de 1824 em seu texto nada trouxe acerca do direito familiar, uma vez que tal assunto era de ordem eclesiástica, cabendo à Igreja Católica versar sobre. A Constituição Republicana de 1891, apesar de ter promovido a separação do Estado e da Igreja, com base nas ideias iluministas e liberais, nada inovou em matéria de família, continuando a aplicação do que já havia sido estipulado pelo direito canônico.

As constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art. 72, § 4º) com o seguinte enunciado: "A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita". Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob controle da igreja oficial e do direito canônico durante a colônia e o Império.³⁰

Surge então o Estado social, “caracterizando-se pela intervenção nas relações privadas e no controle dos poderes econômicos, tendo por fito a proteção dos mais fracos. Sua nota dominante é a solidariedade social ou a promoção da justiça social. O intervencionismo também alcança a família, com o intuito de redução do quantum despótico dos poderes domésticos, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana. No Brasil, desde a primeira Constituição social, em 1934, até à Constituição de 1988, a família é destinatária de normas crescentemente tutelares, que assegurem a liberdade e a igualdade materiais, inserindo-a no projeto da modernidade.”³¹

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, foi a que deu os primeiros passos caminhada do Estado social no Brasil, acerca do direito familiar, por exemplo, deu o pontapé inicial em direção a promoção da igualdade no lar ao determinar que todos deveriam prover a própria subsistência e a da família, não apenas a figura do marido. Entretanto manteve alguns traços do direito eclesiástico, como a indissolubilidade do casamento e inaceitável discriminação entre filhos. A Constituição dos Estados Unidos do

²⁹ LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. 2004. Online. Disponível em: < <https://jus.Com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>>. Acesso em: 12/10/2017

³⁰ IBIDEN. Online.

³¹ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2004. Online.

Brasil de 1937, tratou a família, a infância e a juventude como objeto de especial proteção estatal, e igualou os filhos ilegítimos naturais com os legítimos, contudo manteve a indissolubilidade do casamento. Já a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 representou em certo ponto um retrocesso, já que, apesar de ter repetido grande maioria das disposições em relação à família das duas constituições anteriores, deixou de prevê a igualdade entre os filhos naturais e os legítimos. A Constituição da República do Brasil de 1967 serviu apenas para institucionalizar o governo militar, que era até então transitório, em nada inovando no direito de família da constituição anterior, situação que continuou mesmo após a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, que, na prática, reescreveu a constituição de 1967.

Por fim, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, o Estado social foi alcançado em sua plenitude gerando uma efetiva transformação em uma série de padrões mantidos até então, a centralidade do sistema de Direito Civil foi retirada do Código de Beviláqua, já que o texto constitucional incorporou valores normativos e comandos precisos que passaram a informar o Direito, incluindo-se o Direito de Família, fazendo com que os problemas humanos e suas regulações fossem e sejam interpretadas à luz da Constituição.

Nesse sentido:

[...] as constituições do Estado social brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A Constituição de 1988 expande a proteção do Estado à família, promovendo a mais profunda transformação que se tem notícia, entre as Constituições mais recentes de outros países.³²

Relativamente ao Direito de Família a Carta Política de 1988 trouxe uma vasta quantidade de normas de cunho social, para exemplificar temos o art. 203 que dispõe sobre a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o art. 205 que traz impõe à família e ao Estado o dever de educação; o art. 226 que prevê a pluralidade de entidades familiares, ao dissociar a instituição familiar do casamento, e promove a tão

³² LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2004. Online.

aguardada igualdade entre homem e mulher no ambiente doméstico; e o art. 227 §6º que baniu qualquer espécie de tratamento discriminatório entre as diferentes formas de filiação.

Paulo Lôbo (2015, p. 104) explica que:

Os principais pressupostos teóricos da doutrina do Direito Civil na legalidade constitucional, ou do Direito Civil constitucional, concernem: a) à natureza normativa da Constituição e de suas normas, libertando-se do preconceito de seus fins meramente programáticos; b) à complexidade e unitariedade do ordenamento jurídico, ante a pluralidade das fontes de Direito, segundo os princípios constitucionais e os valores fundamentais; c) uma renovada teoria da interpretação jurídica não formalista, tendo em vista os valores e fins a serem aplicados.

A Constituição Federal, além de suas regras expressas, também sistematizou o Direito por meio de cláusulas gerais, conceitos legais indeterminados e princípios, de modo a permitir uma interpretação extensiva do texto constitucional, que não subverte seu texto, mas sim o realiza em toda sua intenção.

Os princípios hoje usados para sistematizar o direito durante muito tempo foram tratados como fontes secundárias ou supletivas, destinados a preencher lacunas, com base na própria Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Contudo a constitucionalização do direito elevou os princípios ao topo da estrutura normativa, como fundamento de toda a ordem jurídica. Hoje “os princípios, em razão de sua ductilidade e adaptabilidade, são os instrumentos jurídicos apropriados para lidar com as mutações sociais, contribuindo para o avanço da sociedade e para a afirmação dos valores da justiça.”³³

Os princípios constitucionais, assim como as regras, são dotados de força normativa própria. E em decorrência de seu conteúdo norteador, interpretativo, indeterminado e aberto os princípios constitucionais encontraram no Direito de Família, sempre mutável e carente de interpretações, um campo fértil para sua incidência e aplicação.

1.3. Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família.

Em 1988 o foco do legislador constituinte, como já destacado nos tópicos anteriores, deslocou-se do Estado liberal para o Estado social, voltando-se para a proteção tanto do indivíduo quanto da coletividade, provocando uma gigantesca revolução no sistema jurídico brasileiro e na interpretação de suas normas. Visando à concretização desse novo objetivo antropocêntrico, e a construção de uma sociedade livre justa e soberana, a CRFB/88

³³ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.**, 2015, p.105-106

consagrou um vasto rol de princípios, que, apesar da generalidade, são dotados de força normativa e efeito irradiante para todo o resto do ordenamento pátrio, representando mandados de otimização que devem ser observados o mais fielmente possível.

Os princípios constitucionais são classificados entre expressos e implícitos, não havendo qualquer hierarquia entre si. Enquanto os princípios constitucionais expressos são aqueles previstos de forma explícita e evidente no texto constitucional, como os princípios da paternidade responsável; os princípios implícitos são os derivam da “interpretação do sistema constitucional adotado ou podem brotar da interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas”³⁴, que é o caso do princípio da afetividade, por exemplo.

No Título VIII da Constituição, em especial no Capítulo VII, que versa sobre a família, estão presentes ambas as espécies de princípios, todas com a finalidade de tutelar e ampliar a proteção do Estado aos diversos arranjos familiares, já que são os princípios que possibilitam o reconhecimento normativo a toda às configurações familiares existentes e as que vierem, porventura, a existir.

Sobre o tema:

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais. Os quais não podem se distanciar da atual concepção de família, que tem sua feição desdobrada em múltiplas facetas.³⁵

Sendo assim o advento dos princípios com força normativa representam um verdadeiro avanço em todos os ramos do Direito, em especial no Direito de Família. Dentre todos os princípios constitucionais norteadores, serão abordados a seguir os mais pertinentes ao tema.

1.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.³⁶

³⁴ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p. 107.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Op. Cit.**, 2016. P. 72.

³⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986, p.77. Online. Disponível em: <<https://professoredmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>. Acesso em: 13/10/2017.

Na Constituição da República de 1988 o princípio da dignidade da pessoa humana está expressamente previsto no art. 1º, inciso III, sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, um superprincípio do qual irradia outros princípios e valores essenciais, servindo de base para a interpretação dos demais preceitos constitucionais, bem como de toda a ordem jurídica nacional.

Apesar de prevê como um fundamento do Estado, a CRFB/88 não diz o que é a dignidade da pessoa humana, porém, na tentativa de suprir tal necessidade doutrinária, Lôbo muito bem a conceitua como sendo “o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.”³⁷

A expressão “Dignidade da Pessoa Humana” tem por origem a tradição criada pela filosofia de Immanuel Kant. Toda a teoria da dignidade inerente à pessoa humana, tem como pedra angular a Fundamentação da metafísica dos costumes de Kant, onde o filósofo afirma que o homem jamais deve ser transformado em um mero instrumento para a ação de outrem.

Embora o mundo na prática permita que certas coisas ou certos seres sejam utilizados como meios para a obtenção de determinados fins ou determinadas ações, e embora também não seja incomum historicamente que os próprios seres humanos sejam utilizados como tais meios, a natureza humana é de tal ordem que exige que o homem não se torne instrumento da ação ou da vontade de quem quer que seja, Em outras palavras, embora os homens tendam a fazer dos outros homens instrumento ou meios para suas próprias vontades ou fins, isso constitui uma afronta ao próprio homem. É que o homem, sendo dotado de consciência moral, tem um valor que o torna sem preço, que o põe acima de qualquer especulação material, isto é, coloca-o acima da condição de coisa.³⁸

Deste modo, viola o princípio da dignidade da pessoa humana qualquer ato, conduta ou atitude, que coisifique a existência humana, que a torne um mero instrumento, um objeto ou algo disponível. A dignidade da pessoa humana é assim um princípio ético, que a história mostrou ser necessário incluir entre os princípios de um Estado, “uma carta de direitos que não reconhece essa ideia ou que seja incompatível com ela é incompleta ou ilegítima, pois ela se tornou um valor e uma necessidade da própria democracia”.³⁹

³⁷ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p. 109.

³⁸ MANERICK, Rosa Maria dos Santos. **O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito da família.** Online. Disponível em: <[http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa %20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf](http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf)>. Acesso em: 13/10/2017.

³⁹ MANERICK, Rosa Maria dos Santos. **Op. Cit.** online.

Portanto a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca reconhecida em cada ser humano que o torna merecedor de respeito e consideração tanto por parte do Estado quanto de seus pares, resultando em um complexo de direitos e deveres fundamentais que protege a pessoa contra todo e qualquer ato degradante e desumano; garante as condições existenciais mínimas para uma vida saudável; e propicia a participação ativa na vida em sociedade.

Sobre o relacionamento entre o Direito de Família e o princípio em questão:

No capítulo destinado à família, o princípio fundamenta as normas que cristalizaram a emancipação de seus membros, ficando explicitados em algumas (art. 226, § 7º, 227, caput e 230). A família tutelada pela Constituição está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.⁴⁰

No mesmo sentido:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem, a multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.⁴¹

O respeito da dignidade de cada pessoa, como já dito, é uma obrigação imposta tanto ao Estado, verticalmente, quanto às demais pessoas, horizontalmente, assim o sendo é um dever recíproco presente no âmbito das comunidades humanas, encontrando-se a família como o espaço comunitário por excelência para a realização de uma existência humana digna, por todos os motivos destacados anteriormente.

Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos cuja dignidade humana não podia ser a mesma. O espaço privado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos. No estágio atual, o equilíbrio do privado e do público é matizado exatamente na garantia de pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar, ainda tão violada na realidade social, máxime com relação às crianças.⁴²

⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2011. p.62.

⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, **Das relações de parentesco**, 105. In: DIAS, Maria Berenice. **Op. Cit.** 2016. P. 74-75.

⁴² LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p. 109.

Como destacado por Lôbo durante séculos foi flagrante o desrespeito à dignidade humana no ambiente privado familiar, onde o marido/pai, no exercício do poder a ele conferido pela Igreja ou pelas leis, subjugava e abusava dos demais membros da entidade familiar, tratava-os como mera propriedade, e podia deles fazer o que bem entende-se. Situação que só encontrou definitivo fim ao ser reconhecida em cada membro da família uma existência digna de respeito e consideração, tanto por parte do Estado, quanto por parte dos outros integrantes da família, incluindo o pai/marido.

Outro flagrante desrespeito histórico em relação a dignidade humana se encontra na antiga instrumentalização da família, e imposição de forma certa por parte do Estado, que concebia a família como uma estrutura matrimonializada e hierárquica com fins patrimoniais, uma totalidade na qual se dissolviam as pessoas que a integravam, e excluía totalmente aqueles que não se encaixavam na definição de correto e natural de cada época. Hoje, entretanto, com o caráter de fundamentalidade dado à dignidade dos seres humanos, a família tornou-se um local de realização existencial de cada um de seus membros, de desenvolvimento emocional, de companheirismo, e inclusão social. Deixou de ser um mero instrumento patrimonial para torna-se um meio para a afirmação da dignidade humana.

A CRFB/88, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, conferiu efetiva proteção à família, independentemente de sua configuração, buscando desenvolver famílias sobre o afeto, a solidariedade, a confiança, o respeito, a colaboração e a união de seus integrantes.

1.3.2. Princípio da solidariedade.

A Carta Política de 1988 estipula que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art.3º, inciso I, CRFB/88). Assim o sendo trata a solidariedade, como um princípio, como uma meta a ser alcançada pelo Estado de Direito. Assumindo como fundamento a solidariedade social prevista no art. 3º, surge a solidariedade familiar, evidenciada nos artigos 226, 276 e 230 também da CRFB/88.

“o princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a

partir do predomínio dos interesses individuais que marcou os primeiros séculos da modernidade.”⁴³

Como dito anteriormente Estado liberal o direito subjetivo era o centro do ordenamento jurídico, um reflexo de uma sociedade patrimonialista, e individualista. Contudo o advento do Estado Social de Direito, por meio da Constituição de 1988, trouxe uma grande mudança em relação as perspectivas da sociedade, a solidariedade que antes era vista como dever moral, ou uma mera expressão de piedade, virtude ou ética, passou a ser um princípio jurídico dotado de normatividade, tornando-se a dever do Poder Público e da sociedade civil a promoção de políticas públicas que garantam o atendimento às necessidades daqueles em situação de risco, pobreza, miséria ou exclusão. Também em decorrência das ideias do Estado social e do princípio da solidariedade, organizou-se o sistema de seguridade social, que visava a garantia de assistência social, saúde e previdência a todos.

Quando trazido para o Direito de família, o princípio da solidariedade passa a ser entendido como a “solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação sócia.”⁴⁴

É possível então dizer, que com base no princípio da solidariedade familiar, cada membro componente de um determinado grupo familiar, no âmbito interno, possui a obrigação de colaborar como os outros membros da família de modo que todos tenham o mínimo necessário ao seu desenvolvimento, não apenas biológico, mas também psicossocial, enquanto no âmbito externo, possui a obrigação de cooperar com o desenvolvimento das relações do grupo familiar com a comunidade, e as demais pessoas e com o ambiente de convívio.

No vigente Código Civil, podemos destacar algumas normas fortemente permeadas pelo princípio da solidariedade familiar: o art. 1.513 tutela “a comunhão de vida instituída pela família”, somente possível na cooperação entre seus membros; a adoção (art. 1.618) brota não de um dever oponível ao adotante, mas do sentimento de solidariedade; o poder familiar (art. 1.630) é menos “poder” dos pais e mais múnus ou serviço que deve ser exercido no interesse dos filhos; a colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567) e a mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724) são deveres hauridos da solidariedade; os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos para o sustento da família (art. 1.568); o regime matrimonial de bens legal e o regime legal de bens da união estável é o da

⁴³ LÔBO, Paulo. **Op.Cit.** 2015, p. 111.

⁴⁴ BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile La Famiglia – Le Suuccessioni**. Milano: Giuffrè, 1989, v.2, p.15. In: IBIDEM, p. 112.

comunhão dos adquiridos após o início da união (comunhão parcial), sem necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); o dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), e que protege até mesmo o culpado (§ 2º do art. 1.694 e art. 1.704), além de ser irrenunciável (art. 1.707) decorre da imposição de solidariedade entre pessoas ligadas por vínculo familiar.⁴⁵

No direito de família o princípio da Solidariedade também possui outra aplicabilidade ao oferecer ao intérprete a diretriz adequada para a solução de questões difíceis e controversas, como por exemplo, o direito a alimentos após um divórcio.

O princípio da solidariedade familiar incide permanentemente sobre o legislador, que deve transplantar o princípio constitucional nas normas infraconstitucionais e zelar para que estas não o violem; sobre o Poder Público e a sociedade civil, responsáveis por implementar as políticas sociais; sobre a família, impondo deveres a ela enquanto ente coletivo e a cada um de seus membros, individualmente. Ao mesmo tempo, ao julgador, para que interprete as normas jurídicas e solucione os conflitos familiares contemplando as interferências profundamente humanas e sentimentais que encerram.

1.1.2. Princípio da igualdade.

A desigualdade jurídica durante muitos séculos foi a base do ordenamento jurídico pátrio, uma verdadeira infecção que acometia todo o sistema legal brasileiro, uma doença trazida pelos colonizadores portugueses por meio das Ordenação Filipinas e do direito canônico. Quando trazida para o Direito de Família a desigualdade jurídica tradicionalmente teve três faces; a desigualdade entre homem e mulher; entre as formas de filiação; e entre as entidades familiares.

Como já analisado, a busca pela igualdade plena no ambiente familiar foi uma constante durante todo o processo de desenvolvimento histórico do Direito de Família no ordenamento pátrio, tendo gradativamente ganhado importância na legislação nacional. O ápice desse processo de equalização no ambiente familiar se deu apenas em 1988 com a constitucionalização do Direito, e o caráter de fundamentalidade dado à igualdade.

Lôbo (2015, p. 113) muito bem descreve esse processo:

⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. Publicado em 10/2013. Online. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>>. Acesso em: 14/10/2017.

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do Direito de Família quanto o da Igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas. O princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao status de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados (art. 5º, I da Constituição).

Toda essa desigualdade que anteriormente existia na realidade das famílias brasileiras tinha como grandes fundamentos o pátrio poder, que impunha a supremacia do pai/marido sobre todo o grupo familiar, e ideia de legitimidade familiar, que definia os limites entre o lícito e o ilícito, além dos limites das titularidades de direito, nas relações familiares e de parentesco. Como explicado anteriormente apenas a família matrimonializada era dotada de legitimidade, conseqüentemente apenas os laços de parentesco oriundos da justa núpcia eram legítimos.

Tanto o pátrio poder quanto a legitimidade familiar desapareceram apenas em 1988 quando a Constituição Federal igualou os cônjuges entre si, os companheiros e os cônjuges, os filhos de qualquer origem e as múltiplas formas de construção familiar.

O princípio da igualdade está expressamente contido na Constituição, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, onde é dito no art. 5º, caput, que “todos são iguais perante a lei sem distinções de qualquer natureza”. Além da previsão genérica no artigo 5º o legislador constituinte também tratou de expressar a igualdade em relação a cada uma das três principais situações nas quais a desigualdade de direitos mais presente: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares. O art. 226, §5º da Constituição estipula que os direitos de deveres referentes a sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo casal, trazendo fim à sobreposição marital. O §6º do art. 227, por sua vez determina que todos os filhos havido ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo vedada qualquer designação discriminatória relativa à filiação. Já o caput do art. 226 tutela e protege a família, sem restringir ou criar qualificações, protegendo assim todas as formas de entidade familiar.

A igualdade e seus consectários não podem apagar ou desconsiderar as diferenças naturais e culturais que há entre as pessoas e entidades. Homem e mulher são diferentes; criança e adulto ou idoso são diferentes; a família matrimonial, a união estável, a família monoparental e as demais entidades familiares são diferentes. Todavia, as diferenças não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou

desigual, no que concernir com a base comum de direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família.⁴⁶

Deste modo o princípio constitucional da igualdade deve ser observado pelo legislador, impedido de editar normas contrárias; pela administração pública, que deve implementar políticas para a superação das desigualdades; pelos interpretes do direito, nas situações de conflitos; e pelas pessoas, que devem zelar pela igualdade em seu cotidiano, tanto no ambiente familiar quanto no público.

1.1.3. Princípio da liberdade e da pluralidade familiar.

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” é o que diz o art. 5, II da Constituição Federal de 1988, ao estipular liberdade como um direito fundamental.

O direito de família anterior à Constituição de 88, como já destacado, era rígido, estático e repleto de imposições acerca dos temas familiares, não admitindo o exercício de qualquer liberdade que contrariasse os modelos e padrões impostos pela legislação matrimonial e patriarcal. Era essa falta de liberdade a grande responsável por impedir que uma entidade familiar fosse constituída fora do casamento. Ou seja, mesmo existindo, na prática, grupos familiares desvinculados do matrimônio, como os originados de uma união estável ou de uma monoparentalidade, a falta de liberdade de constituição imposta pelo antigo regramento civil, impedia o reconhecimento destes outros grupos como verdadeiras entidades familiares, negando-lhes legalidade e proteção.

Contudo, a Carta política de 1988 trouxe como um direito fundamental a liberdade, e esse princípio quando levado para o Direito de Família:

[...] diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.⁴⁷

O casamento, após a Constituição de 88, deixou de ser a única forma de família protegida pelo Direito de Família, estendendo-se essa proteção estatal a todas as outras formas

⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p. 115.

⁴⁷ IBIDEM. p. 116.

de família possíveis no exercício da liberdade que cada indivíduo possui, desde que respeitados os limites legais.

A CRFB/88, nos §§ 3º e 4º do art. 226, expressamente prevê que, além do casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes também são reconhecidas como entidade familiar. No entanto já é pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência nacional que se trata de um rol meramente exemplificativo. Exemplos destas famílias que não estão explicitadas no texto constitucional, mas são dignas do mesmo reconhecimento e proteção, são as famílias socioafetivas, que tem no elo de afetividade o fato gerador do comprometimento mútuo e do envolvimento entre os membros do grupo familiar.

A Carta Magna rompeu com dogmas conservadores, retirando definitivamente da marginalidade as entidades não matrimônias, dando proteção a liberdade que cada um tem de escolher e projetar sua vida familiar. O princípio da liberdade, no tocante ao Direito de Família, deve ser respeitado na criação, na manutenção, na extinção e na permanente reinvenção de cada arranjo familiar.

Na constituição brasileira e nas leis atuais, o princípio da liberdade na família apresenta duas vertentes essenciais: liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade; e liberdade de cada membro diante dos outros membros e diante da própria entidade familiar. A liberdade se realiza na constituição, manutenção e extinção da entidade familiar; no planejamento familiar, que é “livre decisão do casal” (art. 226, §7º da Constituição), sem interferências públicas ou privadas; na garantia contra a violência, exploração e opressão do seio familiar; na organização familiar mais democrática, participativa e solidária.⁴⁸

1.3.5. Princípio da convivência familiar.

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.⁴⁹

O art. 227 da Constituição da República determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito, dentre outras coisas, à convivência familiar. O princípio da convivência familiar consiste assim em um

⁴⁸ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p.117.

⁴⁹ IBIDEM. p. 121.

direito que todos os indivíduos possuem de vivenciar quotidianamente a companhia dos demais integrantes de seu grupo familiar, seja esse grupo formado por laços sanguíneos ou não, em um ambiente comum e seguro.

A casa por excelência é tratada como esse ambiente comum no qual se desenvolve a convivência familiar. Apesar de já ser doutrinariamente reconhecido que a convivência familiar não precisa necessariamente desse espaço físico para se concretizar, em virtude dessa vital importância do lar para a realização da relação afetiva diuturna e duradoura, a Constituição Federal tratou de estabelecer, em seu art. 5º, XI, que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela penetrar sem consentimento do morador”, assim a casa, o lar, a moradia é protegida como espaço privado de convivência da família, o que é reafirmado pelo Código Civil de 2002, visto que seu art. 1513 veda a interferência “na comunhão de vida instituída pela família”. Essa aura de intocabilidade é imprescindível para que a identidade coletiva da família se construa de modo estável.

A convivência familiar, além de ser a base da identidade coletiva do grupo familiar e da sensação de segurança que cada indivíduo tem no seio de sua família, também é o substrato da verdade real da família socioafetiva, já que um fato social facilmente aferível que consolida o estado de filiação.

1.3.6. Princípio da paternidade responsável e o planejamento familiar.

[...] importante e desafiadora é a responsabilidade pela promoção dos integrantes das relações familiares e pela realização de atos que assegurem as condições de vida digna das atuais e futuras gerações, de natureza positiva. A família mais, que qualquer outro organismo social, carrega consigo o compromisso como futuro, por ser o mais importante espaço dinâmico de realização existencial da pessoa humana e de integração das gerações.⁵⁰

O art. 226, §7º da Constituição Federal determina que “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal”. Tendo o Código Civil de 2002, em seu art. 1.565, §2º, reafirmado essa responsabilidade do casal pelo planejamento familiar.

Da análise do princípio da paternidade responsável depreende-se dois sentidos: o primeiro consiste na autonomia que o indivíduo possui em optar conscientemente em constituir ou não sua própria família e de ter ou não filhos, não podendo ser pressionado, seja

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p.124.

pelo Estado, seja por qualquer outra entidade; já o segundo sentido expressa a responsabilidade que os pais têm para com o desenvolvimento físico e psicossocial dos filhos, tal responsabilidade configura um dever de prover à prole afeto, cuidado, amor, sustento, educação, cultura, lazer e mais uma infinidade de necessidades básicas a vida digna de um ser humano em desenvolvimento, desde de sua concepção até quando houver necessidade.

Com a força normativa dado ao princípio da paternidade responsável os filhos, enquanto necessitarem de cuidados, tornaram-se sujeitos de direitos próprio, visto que esse dever de cuidado é oponível contra os pais e todos os que integram a relação de parentesco. A irresponsabilidade paternal, que no antigo regramento chegava até a ser imposta pela lei em casos de supressão, limitação de direitos e até mesmo impossibilidade de reconhecimento de algumas formas de filiação, passou a ser uma grave afronta contra o Estado social.

A doutrina e jurisprudência nacional já vêm reconhecendo que essa responsabilidade no ambiente doméstico não se resume apenas as obrigações e direitos advindos da concepção e criação dos filhos, mas também se aplica em relação a outros sujeitos vulneráveis presentes nas relações familiares, como os idosos por exemplo.

1.1.1. Princípio da proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe no art. 227, caput, o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar com absoluta prioridade os interesses das crianças, dos adolescentes e dos jovens. Mais tarde, em 1990, tanto a Lei n. 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto o Decreto n. 99.710, que promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança, trataram de reafirmar a proteção integral e prioritária do interesse das crianças, adolescentes e jovens.

O princípio da proteção integral e do melhor interesse determina que todas as ações relativas à criança, adolescente ou jovem, sejam por parte da família, do Estado, ou mesmo da sociedade, tenham por objetivo prioritário assegurar, da melhor maneira possível, o desenvolvimento pleno da criança, do adolescente e do jovem, garantindo-lhes uma existência digna.

O princípio do melhor interesse significa que a criança - incluindo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança - deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto

na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.⁵¹

A consagração da doutrina da proteção integral da criança procurou diminuir a situação de vulnerabilidade, que historicamente sempre existiu, das crianças e dos adolescentes em relação aos adultos, garantindo-lhes especial proteção do Estado. outra aplicação dessa doutrina de proteção foi a substituição do pátrio poder, que existia em razão do pai, pelo poder familiar, que existe em função da proteção dos interesses da criança e do adolescente.

O melhor interesse da criança também vem sendo usado pelo judiciário como forma de solução para situações conflituosas como separação dos pais, ou discussões envolvendo a realidade biológica, jurídica e afetiva. Nos casos de separação entre os pais o interesse das crianças tradicionalmente era tratado como secundário ou até irrelevante, sendo o menor um mero “objeto” da demanda, hoje, entretanto, a decisão do julgador deve ter por base o melhor interesse da criança ou adolescente, tendo o filho assumido o papel de sujeito prioritário das demandas em que é envolvido.

Assim o sendo, a proteção integral e a busca pelo melhor interesse da criança, são mais que meras recomendações, são diretrizes, ordens dadas pela Constituição, dotadas de obrigatoriedade para a família, para o Estado e para a sociedade.

1.3.8. Princípio da afetividade

Após percorrer diversos princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família chegamos ao, segundo boa parte da doutrina, mais importante princípio presente nas relações familiares, o princípio do afeto, que deu aos laços afetivos e a comunhão de vida primazia sobre as considerações patrimoniais ou biológicas, em outras palavras foi o princípio da afetividade que devolveu à família sua função original de grupo unidos por desejos e laços afetivos, com único escopo na realização pessoal de seus integrantes, por meio da afetividade, do companheirismo, e do amor, e não mais servir como um mero centro econômico, reprodutivo e religiosos.

Sobre o princípio da afetividade e as mudanças trazidas por ele:

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo

⁵¹ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p. 123

da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.⁵²

Embora não tenha a Carta Política de 1988 expressamente usado o termo afeto, o princípio da afetividade, especializa, “no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família”⁵³, e fundamenta praticamente todo o direito constitucional familiar. Além de reconhecido pela doutrina o princípio da afetividade vem cada vez mais se materializando nas decisões judiciais proferidas por todo o Brasil. Por exemplo, destaca-se trecho de acórdão do Supremo Tribunal de Justiça:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. (STJ, REsp n. 945.283, Rio Grande do Norte. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 15/09/2009)

O princípio da afetividade é apontado por muitos autores como o principal fundamento das relações familiares modernas, visto que a família moderna apenas se justifica na existência do afeto, pois é este o elemento formador e estruturador da entidade familiar.

Vale ressaltar que existe diferença entre a afetividade, como princípio jurídico, e o afeto, como fato psicológico. Enquanto o afeto consiste em um sentimento de amor, afeição, preocupação e cuidado, ou seja, diz respeito as emoções humanas, a afetividade, para o direito, é um dever jurídico oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, e independe da existência de afeto ou amor entre os envolvidos.

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto ao pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. Na relação

⁵² Dias, Maria Berenice. **Novos tempos, Novos termos**. Online. Disponível em: <[http://www.mariaberenedias.com.br/manager/arq/\(cod2_578\)4_novos_tempos__novos_termos.pdf](http://www.mariaberenedias.com.br/manager/arq/(cod2_578)4_novos_tempos__novos_termos.pdf)> Acesso em: 16/09/2017

⁵³ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p. 118.

entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto de convivência.⁵⁴

A parentalidade socioafetiva, como é de se presumir, possuiu fortes ligações com o princípio da afetividade, visto que essa modalidade de parentesco civil de outra origem surge do reconhecimento do vínculo afetivo como fundamento da família em detrimento do vínculo meramente biológico. Na grande maioria dos casos a filiação socioafetiva decorre de uma tentativa de suprir a carência causada pela falta de um dos pais biológicos, surgindo dessa realidade a distinção, para o direito, entre pais, aqueles que efetivamente proveem afeto, carinho, conforto, proteção e amor, e genitores, que representam a origem biológica.

Limitar a filiação à origem genética é reduzir aquela, de fato cultural e social, a um simples determinismo biológico. Contudo foi essa limitação que durante muitos anos foi aplicada no ordenamento brasileiro a fim de garantir a manutenção da família patriarcal e matrimonializada. Apenas em 1988 com a implementação de um verdadeiro Estado social, a família brasileira se viu livre das funções impostas pelo liberalismo burguês, e pode reencontrar, com fundamento no princípio da afetividade, sua função original, de grupo social formado pela comunhão de vida, afeto e amor.

Nesse sentido:

A chamada verdade biológica nem sempre é adequada, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando está já tiver sido constituída na convivência duradoura com pais socioafetivos (posse de estado) ou quando derivar da adoção. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filhos, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente de laços afetivos.⁵⁵

Como demonstrado o princípio da afetividade possui grande relevância nas relações familiares, devendo sempre estar presente em toda e qualquer forma de família, servindo de princípio norteador para o desenvolvimento de todas as relações interpessoais no grupo familiar.

⁵⁴ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2015, p. 118.

⁵⁵ IBIDEM. p. 119.

2. DOS ASPECTOS GERAIS DA FILIAÇÃO E DA PARENTALIDADE NO BRASIL

O Direito de Família no Brasil, como demonstrado no capítulo anterior, hoje representa a concretização de um longo processo de mutação e adaptação. O direito acerca da filiação, assim como o referente as famílias, também sofreu ao longo da história inúmeras metamorfoses, reinventando-se ao tentar adaptar os anseios e a moral da sociedade em diferentes épocas.

O direito civil brasileiro, em decorrência da colonização portuguesa, tem no Direito Romano sua pedra angular e apresenta, até os dias de hoje, muitas características do direito da Antiga Roma. O tradicional direito de família brasileiro representado pelas Ordenações Filipinas, assim como o direito canônico romano, tinha em referência às filiações o instituto da legitimidade, segundo o qual apenas os filhos frutos do justo e legítimo matrimônio eram legítimos e dignos de respeito, cuidados e direitos.

Mesmo com o advento do Código de Beviláqua, e a conseqüente substituição das Ordenações lusitanas, o hediondo instituto da legitimidade perdurou. E assim o Código Civil de 1916 continuou determinando que legítimos eram os filhos concebidos na constância do casamento, e desprezando todos aqueles havido fora da relação matrimonial. Porém a desigualdade não se restringia apenas em legítimos ou não, mesmo dentre os ilegítimos havia diferenciações.

Os filhos ilegítimos eram divididos, pelo regramento civilista, entre naturais e espúrios. Os denominados filhos ilegítimos naturais eram frutos de pais que, à época da concepção, não tinham qualquer impedimento matrimonial, seja decorrente de parentesco, ou seja de casamento anterior. Os espúrios, por contrário, eram aqueles oriundos de pais que, à época da concepção, eram impedidos de se casar devido à existência de parentesco impeditivo, filhos ilegítimos espúrios incestuosos, ou devido ao fato de qualquer dos pais já ser casado, filhos ilegítimos espúrios adulterinos. Ressaltando-se a possibilidade de legitimação dos filhos ilegítimos naturais, caso os pais viessem a contrair núpcias posteriormente.

Apenas os filhos legítimos eram titulares de direitos em relação aos pais, sendo que um filho havido fora do casamento apenas teria titularidade de direitos se fosse legitimado ou reconhecido, fato que resultava na completa falta de direitos aos filhos ilegítimos espúrios, já que estes não poderiam ser legitimados pelo posterior casamento dos pais, ou reconhecidos por eles devido à proibição legal do art. 358 do CC/1916. Punido severamente os filhos pelos

“pecados” dos pais. A filiação adotiva, apesar de ser reconhecida como uma forma de filiação, também era alvo de críticas e discriminações, diante da possibilidade de introduzir na família filhos incestuosos e adúlteros.

Sobre a questão da discriminação entre filiações:

A desigualdade entre filhos, particularmente entre filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, era a outra e dura face da família patriarcal que perdurou no direito brasileiro até praticamente os umbrais da Constituição de 1998, estruturada no casamento, na hierarquia, no chefe de família, na redução do papel da mulher, nos filhos legítimos, nas funções de procriação e de unidade econômica e religiosa. A repulsa aos filhos ilegítimos e a condição subalterna dos filhos adotivos decorriam naturalmente dessa concepção.⁵⁶

Acerca das diferentes classificações da filiação:

Essa classificação tinha como único critério a circunstância de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, isto é, se os genitores eram ou não casados entre si. Ou seja, a situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência.⁵⁷

O sistema do Código Civil de 1916, em relação à matéria familiar, passou por substanciais mudanças durante seus anos de vigência, para exemplificar, em 1942 a edição do Decreto-Lei 4.737 permitiu o reconhecimento dos filhos naturais havidos fora do matrimônio após o desquite; já em 1949 a Lei 883 deu aos filhos ilegítimos direito a investigar sua paternidade mesmo frente a manutenção do casamento do genitor, e aos filhos adúlteros direito a metade do que coubesse ao filho legitimado ou legítimo na sucessão; por sua vez a Lei n. 6.515/77, chamada de Lei do Divórcio, acrescentou um parágrafo único ao artigo 1º da Lei n. 883/49, possibilitando que qualquer dos genitores, ainda que casado com outrem e na constância da união, pudesse reconhecer filho extraconjugal, desde que por testamento cerrado e, no artigo 2º, igualou-se o direito à herança dos filhos consanguíneos de qualquer natureza.

Sem dúvida, a disciplina anteriormente dedicada aos filhos – fundada na existência de relação matrimonial preexistente entre os seus pais – estava conectada em uma lógica patrimonialista, evidenciando que a maior preocupação do ordenamento era não prejudicar a transmissão do patrimônio que se organizava através do casamento. Os bens deveriam estar concentrados na esfera da família (entenda-se matrimônio) e

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2011. p.218.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Op. Cit.** 2016. P. 654.

dali seguiriam pela transmissão sucessória para as pessoas que, por meio da consanguinidade, dariam continuidade àquele núcleo familiar.⁵⁸

Apesar de todas as mudanças legislativas, somente o advento da garantista Constituição Cidadã de 1988 trouxe fim ao longo processo de discriminações, que historicamente marcou a legislação brasileira, ao acolher a isonomia no tratamento jurídico entre os filhos e determinar que “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” (art. 227, §6º da CRFB/88).

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 também muito abordou acerca das filiações, determinando, por exemplo, que:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

O Código Civil de 2002 tratou de reiterar o que fora trazido pela Carta Política de 1988 em relação à filiação, e consagrou a isonomia entre as filiações ao repetir na íntegra, em seu art. 1.596, o disposto no art. 227, §6º da Constituição.

Dentro desse novo cenário, construído pela ação conjunta da CRFB/88 e do Código Civil de 2002, todas as modalidades de filiação são equiparadas e igualmente protegidas, não importando se o vínculo se formou biologicamente, por adoção ou pela simples e pura concretização de laços de afetividade. De tal modo que “seja qual for método escolhido, não haverá qualquer efeito diferenciado para o tratamento jurídico (pessoal e patrimonial) do filho”⁵⁹.

Assim, sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit.** 2015. p. 546.

⁵⁹ IBIDEM. p. 544.

na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e da realização pessoal.⁶⁰

Dessa forma, considerando a amplitude do atual conceito de filiação e a as várias possibilidades de constituição dos vínculos paterno-filiais, o ordenamento jurídico pátrio possui diversos critérios determinantes da filiação, que vão desde o laço genético até o afeto manifestado no convívio cotidiano. Porém, independentemente do critério determinante da filiação, os direitos e deveres aplicáveis na relação filial serão os mesmos.

Hoje utilizam-se no Brasil três critérios básicos para determinar a filiação: a) o da verdade legal, baseada em presunções impostas pelo legislador; b) o da verdade biológica, determinada pelo vínculo genético; e c) o da verdade afetiva, fundada na relação de afeto e solidariedade havida entre os entes. Ressaltando-se a inexistência de qualquer hierarquia entre os critérios que serão melhor abordados a seguir.

2.1. Dos critérios determinantes da filiação

2.1.1. Critério da verdade legal

A verdade legal, amplamente utilizada em todo o Direito, tem por base o sistema de presunções legais, que nada mais são que ficções jurídicas, construídas pela legislação, usadas como meio de provas.

Na esfera da presunção legal distinguem-se, por seus efeitos jurídicos, a absoluta e a relativa. A primeira diz-se absoluta, *juris et de jure ou pleno jure* (algo como dizer “de direito e de justiça”), porque suficiente, por si, para o reconhecimento da verdade que se alega. A outra, relativa, ou *juris tantum*, é a que leva a crer, mas não prova por si, sucumbindo à demonstração em sentido contrário e exigindo exame dentro do contexto probatório.⁶¹

Historicamente, foram as presunções os primeiros critérios aplicados na aferição de paternidade. No Brasil o critério da verdade legal para determinar a filiação tem por base a presunção *pater is est justae nuptiae demonstrant* (pai é aquele que as núpcias indicam), herdada do Direito Romano, que consiste na ideia de que os filhos concebidos na constância do casamento, em regra, são descendentes do marido da mãe, que, com base na presunção *mater semper certa est*, sempre certa. A presunção *pater is est* é reconhecida pela doutrina

⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit.** 2015. p. 543.

⁶¹ OLIVEIRA, Euclides de. **Tratado de Direito das Famílias**. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 298.

como uma forma de preservar a segurança e a paz familiar, e evitar a atribuição de prole adúlterina a mulher casada.

Desde o Código de Hamurabi, a ciência jurídica vem admitindo a presunção de paternidade dos filhos nascidos de uma relação familiar casamentaria. É um verdadeiro exercício de lógica aplicada: considerando que as pessoas casadas mantêm relações sexuais entre si, bem como admitindo a exclusividade (decorrente da fidelidade existente entre elas) dessas conjunções carnavais entre o casal, infere-se que o filho nascido de uma mulher casada, na constância das núpcias, por presunção, é do seu marido.⁶²

Atualmente a presunção *pater is est* vem disciplinada no art. 1.597 do Código Civil de 2002:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Os dois primeiros incisos do art. 1.597 tratam da aplicação da presunção em relação a procriação natural. O inciso I determina que a presunção será aplicada aos filhos nascidos em, pelo menos, cento e oitenta dias depois de estabelecida a relação conjugal, sendo esse prazo em dias estipulado com base no tempo “mínimo” de duração de uma gestação comum. Também usando como referência temporal a duração de uma gestação, o inciso II determina que a presunção será aplicada aos nascidos em até trezentos dias após a dissolução da sociedade conjugal. Sendo ambas as presunções supracitadas relativas, podendo muito bem ser afastadas por prova em contrário.

Interessante observar que, a fim de evitar conflitos entre a presunção estipulada pelo inciso I e a estipulada pelo inciso II do art. 1.597 a chamada *turbatio sanguinis*, o art. 1.523, II, também do Código Civil, determina que não deve casar “a viúva, ou a mulher cujo

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit**, 2015. p. 565.

casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal”. Sobre o tema:

Ainda com relação ao que dispõe o mesmo artigo 1.597, nos seus dois primeiros incisos, e fazendo alusão ao correlato artigo 1.523, o Código Civil acrescenta, no artigo. 1598, um resumo do sistema de apuração da paternidade, sempre com a ressalva de que pode haver prova em contrário (caráter relativo da paternidade): se a mulher contrair núpcias antes de trezentos dias do término do anterior casamento, o filho presume-se do primeiro marido se nascer naquele período; e presume-se do segundo marido se o nascimento ocorrer após esse tempo e dentro de cento e oitenta dias do início do segundo casamento.⁶³

Vale ressaltar que, com o desenvolvimento do método científico de investigação de paternidade, mediante pesquisas hematológicas e de tipagem genética, hoje conhecido por DNA, usuais em ações acerca da filiação, o caráter de relatividade das presunções do art. 1.597, I e II se tornou ainda mais evidente. Hoje tais presunções servem basicamente apenas para determinação do ônus da prova nas ações de investigação e negatória de paternidade. Para exemplificar, em uma ação negatória de paternidade, que tem fulcro no artigo 1.601 do CC/02, se presente a presunção estabelecida no inciso I do supramencionado artigo, incumbe ao autor o ônus de provar que não é genitor da criança nascida no prazo de pelo menos cento e oitenta dias depois de estabelecida a convivência conjugal; se, por outro, estivermos diante de uma ação de investigação de paternidade, baseada na Lei nº 8.560, de 1992, onde o filho nasceu até trezentos dias após a dissolução da sociedade conjugal, o réu na ação terá o ônus de provar a inexistência do vínculo biológico.

Ainda correlatos às presunções dos incisos I e II, temos o art.1.599, que traz a impotência comprovada do cônjuge como uma forma de ilidir a presunção *pater is est*; e os artigos 1.600 e 1.602 que determinam ser insuficiente a confissão materna para ilidir a presunção de paternidade.

O art. 1.597 do Código Civil prevê ainda, nos incisos III a V, mais três hipóteses de aplicação da presunção *pater is est*, todas elas relacionadas à procriação medicamente assistida. A reprodução medicamente assistida pode ser feita por meio de inseminação artificial ou fertilização na proveta (fertilização *in vitro*). sobre o procedimento:

A inseminação artificial é o procedimento em que se realiza a concepção *in vivo*, no próprio corpo da mulher. O médico, portanto, prepara o material genético para implantar no corpo da mulher, onde ocorrerá a fecundação. A outro giro, na fertilização na proveta a concepção é laboratorial, realizada fora do corpo feminino,

⁶³ OLIVEIRA, Euclides de. **Op. Cit.** 2015, p. 300.

apenas ocorrendo a implantação de embriões já fecundados. Ambas as modalidades técnicas podem se concretizar de forma homóloga ou heteróloga. Naquela (homóloga), utiliza-se de material genético do próprio casal interessado, com a expressa anuência de ambos. Nesta (heteróloga), há utilização de material genético de terceiro (o doador de sêmen, por exemplo).⁶⁴

Os incisos III e IV do art. 1.597 versão sobre a incidência da presunção *pater is est* nos casos de reprodução assistida homóloga.

A hipótese do inciso III determina que se presume nascido na constância do casamento o filho havido por fecundação artificial homóloga, mesmo já sendo falecido o marido no momento da fertilização. No entanto o legislador deixou de fazer referência à necessidade ou não de autorização prévia do marido nos casos de *post mortem*, bem como não mencionou a necessidade da manutenção do estado de viuvez da mulher em que se implantará o material genético. Visualizando tais lacunas foi consolidado o entendimento no Enunciado n. 106 da Jornada de Direito Civil, no sentido de que para ser possível a incidência da presunção “a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja ainda na condição de viúva, devendo haver ainda autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte”.

A outra situação de fertilização homóloga, presente no inciso IV, trata dos embriões excedentários, que são os embriões resultantes de procedimento anterior que não foram implantados, mas sim congelados. Os embriões excedentários, uma vez congelados, serão preservados pelo prazo mínimo de três anos, ou prazo maior contratualmente firmado, e durante todo esse lapso temporal estará à disposição do casal, se desejarem uma nova fecundação. Acerca do tema foi editado o Enunciado 107 da Jornada de Direito Civil, determinando que “finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões”.

O inciso V do art. 1.597 do regramento civil, por sua vez, traz a possibilidade de incidência da presunção no caso da fertilização heteróloga, desde que tenha o marido previamente autorizado o procedimento. Acerca desse modo de fertilização dois pontos devem ser destacados: 1) a legislação não exige que o marido que consentiu seja impedido de procria; 2) a autorização marital além de expressa deverá ser escrita, porém não por exigência

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Tratado de Direito das Famílias**. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 262.

legal, mas sim em consonância à Resolução n. 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina, que versa sobre o assunto.

Farias defende que:

Na fertilização heteróloga, a anuência do marido assume enorme relevância, funcionando como uma espécie de reconhecimento prévio de filho ou como uma adoção antenatal. Enfim, é caso típico de filiação socioafetiva, não se admitindo, via de consequência, a impugnação da paternidade, com base em prova pericial biológica, pois o vínculo paterno-filial se formou no instante em que se concedeu a aquiescência ao procedimento fertilizatório no cônjuge. É que, a toda evidência, o inciso V do art. 1.597 da Codificação, ao proclamar uma presunção de paternidade decorrente da aquiescência do marido para que a sua esposa seja fecundada com sêmen de terceiro, esvaziou o conteúdo biológico da filiação, homenageando, às escâncaras, a filiação socioafetiva.⁶⁵

Depreende-se, da simples leitura do previsto no Código Civil de 2002, que as presunções legais do art. 1.597, e logo o critério da verdade legal da filiação, só seriam aplicáveis as situações de casamento. Contudo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁶⁶ ampliou a aplicação dessas regras à união estável, uma vez que perpetuar essa distinção de tratamento seria manter a discriminação vedada pela Constituição. Porém para que haja a presunção da paternidade é imprescindível que haja prova pré-constituída da união estável.

O critério da verdade legal determinante da filiação além de presente no art. 1.597 do Código Civil, também se manifesta na presunção de veracidade que cobre a paternidade registral.

Dispõem o art. 1.603 do Código Civil de 2002, que “a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no registro civil”, já o art. 1.604 determina que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Sendo assim, o regramento civil revestiu a paternidade registral, constituída pelo registro de nascimento, com uma forte presunção de veracidade. E é essa verdade legal que torna o registro de filiação um ato jurídico irrevogável. Sendo o registro civil de nascimento anulável apenas quando verificado vício de vontade, como erro ou coação.

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Op. Cit.** 2015, p. 266.

⁶⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.194.059/SP.** (005808-2/2010). Recorrente: B.S.A (menor) e outros. Relator: Min. Massami Uyeda. DJe 14/11/2012.

As presunções legais, que configuram a verdade legal, são vistas desde sempre como meras ficções jurídicas voltadas à manutenção da paz familiar, fato que, junto com os avanços no método científico de investigação de paternidade, mediante pesquisas hematológicas e de tipagem genética, resultou na perda de importância do critério da verdade legal quando comparado ao critério da verdade biológica, que será melhor exposto a seguir.

2.1.2. Critério da verdade biológica

A filiação biológica é aquela que se manifesta por meio da consanguinidade, dos laços sanguíneos que ligam os pais e aos filhos. O critério da verdade biológica se aplica, por tanto, quando o filho possui a herança genética dos genitores, independente da forma de fertilização.

Durante muito tempo a impossibilidade de aferição dessa verdade biológica fez com que as ficções jurídicas imperassem em relação a determinação da filiação. Contudo, nos dias atuais, com o advento dos métodos de determinação de carga genética cientificamente verificáveis e com margem de erro praticamente nula, as presunções legais perderam drasticamente a importância que tiveram outrora, visto que nas situações de incerteza acerca da filiação as ficções criadas pelo legislador, para manutenção da segurança familiar, nem de longe possuem o mesmo valor de prova que os complexos exames laboratoriais de DNA.

Sobre o exame de DNA:

Exames de sangue têm sido usados para provar a filiação genética desde os anos cinquenta, e os códigos legais de vários países foram ajustados de modo a incluírem a nova tecnologia nas decisões judiciais. A margem de erro era, a princípio, muito grande, chegando a 30%. Mesmo nos mais recentes testes HLA (desenvolvidos nos anos setenta e usados no Brasil ainda na mesma década), a probabilidade de acerto (92-95%) era considerado insuficiente para a maioria de tribunais. Em base de uma dúvida de 5% a 8%, homens cuja paternidade havia sido legalmente declarada podiam recorrer, e com boas chances de sucesso. O exame de DNA, contudo, supostamente garante um resultado com 99,9999% de certeza. Assim, não é surpreendente que o teste de DNA, embora desenvolvido apenas no final dos anos 80, tenha rapidamente ganho a atenção do mundo todo.⁶⁷

O exame de DNA, desde os anos 90, vem consolidando sua importância como prova, marcando presença em cada vez mais julgados acerca de filiação por todo o Brasil, visto que a justiça brasileira vem entendendo que os resultados apontados pelo exame de DNA possibilitam a certeza da filiação biológica, uma vez que o procedimento, quando

⁶⁷ FONSECA, Claudia. **O Impacto do teste de DNA sobre noções de família e filiação no Brasil contemporâneo**. 2004. Online. Disponível em: <<http://files.claudialwfonseca.webnode.com.br/200000016-b622fb71b0/O%20impacto%20do%20teste%20DNA%20sobre%20no%C3%A7%C3%B5es%20de%20fam%C3%ADlia%20e%20filia%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil%20contempor%C3%A2neo%2C%202004.pdf>>. Acesso em: 20/10/2017

devidamente efetuado, possui precisão de 99.99%, gerando uma chance praticamente nula de erros.

A confiabilidade que tal prova técnica dispõe nas ações de paternidade, resultou em uma adequação da jurisprudência nacional, manifestada pela edição, em 2004, do Enunciado Sumular n. 301 do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se a exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”. Tal entendimento surgiu em resposta ao paradigmático habeas corpus nº 71373, julgado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em 1994, no qual foi reconhecida a impossibilidade de condução coercitiva do réu ao laboratório para a realização do exame, por ferir garantias constitucionais como dignidade, intimidade e intangibilidade do corpo humano⁶⁸ e assim a jurisprudência passou a punir processualmente o investigado desidioso, interpretando contra si a recusa injustificada. Contudo, conforme dita o próprio enunciado, a presunção é relativa, sendo cabível prova contrária.

Trocando em miúdos, vem se afirmando, jurisprudencialmente, que se o suposto pai se recusa à realização do exame pericial, faz presumir (relativamente, é claro) a paternidade que se pretendia provar. Não significa, porém, que o juiz sempre está obrigado a julgar de acordo com a recusa. Em determinados casos, como, por exemplo, em se tratando de hipótese de filiação socioafetiva, a recusa pode não implicar em determinação do estado de filho. Dependerá, pois, do caso concreto, até porque se trata de uma presunção relativa.⁶⁹

Porém tamanha confiança dada ao exame de DNA vem sendo alvo de constantes e duras críticas doutrinárias, que afirmam não poder o método laboratorial de investigação genética ser visto como a resposta definitiva, que tudo resolve e encerra a discussão, visto que, apesar de mínimas, existem chances tanto de erros, quanto de falhas, ou mesmo fraudes durante a apuração. Devendo o teste ser apenas parte do conjunto probatório, não podendo sua análise, por si só, levar à solução da demanda, já que isso tornaria o julgador um mero homologador de laudos.

Além dessa possibilidade de erros, falhas e fraudes, Farias e Rosenvald criticam o critério biológico também por levar em conta somente a carga genética, fato que, segundo os

⁶⁸ GOMES, Luis Fernando Ferreira. **Os efeitos do enunciado nº 301 da Súmula do STJ: presunção de paternidade ou simples vestígio da verdade?** Online. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10345/os-efeitos-do-enunciado-n-301-da-sumula-do-stj>>. Acesso em: 20/10/2017

⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit.** 2015. p. 588-589.

autores, “cuida-se, pois, de uma forma determinativa fria e puramente técnica”⁷⁰ que acaba por afastar outros aspectos da filiação.

O parentesco não pode estar reduzido ao vínculo de sangue, genético. A par das relações parentais de consanguinidade, é preciso reconhecer a presença do parentesco em outras formas de relacionamento decorrentes da adoção (reconhecidas por decisão judicial) e da socioafetividade, atendendo à plena igualdade afirmada em sede constitucional.⁷¹

Em suma, tanto o critério da verdade legal quanto o da verdade biológica têm por escopo a configuração de uma relação genética entre duas pessoas, sendo essa relação, por um critério, presumida, e por outro, atestada cientificamente. Contudo, como bem destaca Farias, existem outros aspectos essenciais em uma relação paterno-filial, aspectos esses que dão ensejo ao terceiro critério determinante da filiação, o critério da verdade afetiva, que será abordado a seguir.

2.1.3. Critério da verdade afetiva

Após anos de desenvolvimento, e inúmeras situações de conflito entre o que a verdade legal e biológica determinavam e o que na realidade fática acontecia, a doutrina jurídica, com contribuição de outros ramos do conhecimento, passou a reconhecer que a figura dos pais é funcionalizada, e decorre não dos laços genéticos ou legais, mas sim da função cotidianamente exercida na formação familiar. Sendo uma função, a parentalidade acaba muitas vezes sendo exercida por pessoas diferentes dos responsáveis pela origem genética, criando-se assim uma expressiva diferença entre o que são os pais e os genitores.

Surge então uma terceira forma de filiação, determinada não por critérios biológicos, nem por presunções legislativas, mas sim pela realidade de fato, constatada no vínculo afetivo, no convívio cotidiano, no respeito, na responsabilidade assumida, e no dever de cuidado e proteção.

Certamente, o parentesco pode ser determinado por variadas formas, não apenas pelo vínculo biológico. A verdade socioafetiva, que é estabelecida cotidianamente pela expressão pura de amor recíproco entre pessoas que se tratam e respeitam como pai e filho, por exemplo, não pode ser inferiorizada ou diminuída, sob pena de ferir preceito isonômico constitucionalmente assegurado.⁷²

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. Op. Cit, 2015. P. 589.

⁷¹ IBIDEM. p. 249.

⁷² IBIDEM. p. 250.

O critério da verdade afetiva tem por base o estado filiação, que consiste em uma situação fática onde uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação a outra pessoa, sendo tratada e reconhecida como tal, independentemente de qualquer vínculo biológico ou legal.

Sobre o assunto:

O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe, e filho, capaz de suprir a ausência do registro de nascimento. Em outras palavras, a prova de filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória.⁷³

O critério da verdade afetiva representa assim uma desbiologização da filiação, visto que essa paternidade de fato surge de um “ato de vontade, cimentado, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas”⁷⁴.

Farias e Rosenthal (2015. p. 591-592.) ainda complementam:

Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira desbiologização da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens.

A doutrina brasileira, tradicionalmente, considera três elementos como necessários à configuração do estado de filho: o *tractus*, referente ao tratamento presente na relação pater-filial, no amor, no carinho, na educação e em tudo mais que um pai dispensa a um filho; a *fama*, que faz referência a reputação, ao caráter ostensivo, e ao reconhecimento da filiação pela comunidade; e o *nomen*, que é ter o filho o sobrenome dos pais. Porém a doutrina contemporânea já vem relativizando a necessidade da presença do *nomen*, entendendo que a presença do tratamento e da reputação já é mais que o suficiente para configurar o estado de filiação.

Comprovados os requisitos necessários à configuração do estado de filho afetivo, especialmente o *tractus* e a *fama*, por qualquer dos meios admitidos em direito, e sendo impossível estipular um lapso temporal certo para indicar a concretização dessa relação, visto

⁷³ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2011. p.236.

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit.** 2015. p. 591.

que não há como mensurar o afeto em razão do tempo, caberá ao juízo a tarefa de declarar, de acordo com cada caso concreto, a existência da parentalidade afetiva.

Vale ressaltar que não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo, uma vez que, em regra, quando se chega ao judiciário, é justamente porque o afeto já teve fim, bastando provar que o afeto esteve presente durante a convivência, de modo a entrelaçar aquelas pessoas ao longo de suas existências e que a personalidade do filho foi formada sobre aquele vínculo afetivo, mesmo que não exista mais no momento.

Com o advento da Carta Magna de 1988, surge um novo conceito de paternidade que é fundado no afeto, e que vem ganhando cada vez mais espaço nos ensinamentos doutrinários e também nas decisões judiciais dos tribunais pátrios. A ideia da verdade biológica como verdade absoluta para a resolução de conflitos concernente a atribuição ou desconstituição da paternidade, acaba sendo abrandada em decorrência da interpretação sistemática da Constituição Federal em vigência e do Código Civil de 2002, que apontam para a possibilidade das relações paterno-filiais serem originadas tão-somente no afeto.⁷⁵

A possibilidade dessa forma de filiação determinado pelo afeto tem como fundamento, além dos princípios constitucionais (como dignidade da pessoa humana, afetividade, solidariedade, igualdade, responsabilidade e todos os outros já apresentados), o art. 1.593 do Código Civil de 2002, que determina que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Sendo a expressão “de outra origem” a grande responsável por ampliar o conceito de filiação para além do consanguíneo e do civil por adoção, de modo a compreender também a parentalidade socioafetiva. Entendimento ratificado pelos enunciados 108 e 256 da Jornada de Direito Civil:

108 – Art. 1.603: No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva.

256 – Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

⁷⁵ GIGLIO, Diogo Grecco. **Evolução da concepção de filiação: Do paradigma consanguíneo para o sócio afetivo.** Online. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/184964-evolucao-da-concepcao-de-filiacao-do-paradigma-consanguineo-para-o-socio-afetivo>> Acesso em: 14/10/2017.

Além da filiação decorrente da posse de estado de filho, o critério da verdade afetiva, também está presente nas filiações decorrentes da adoção, seja essa adoção judicial, de acordo com todos os tramites impostos pela lei e constituída por uma sentença judicial, seja essa adoção à brasileira, em que uma pessoa registra como seu filho de outrem, e na reprodução medicamente assistida heteróloga.

Por fim, destaca-se que reciprocamente ao estado de filho, sempre haverá um estado de pai, não sendo possível a existência de um sem o outro. Assim o sendo a determinação de uma filiação socioafetiva não preserva apenas os interesses do filho, mas também a dignidade do pais, que amaram e exerceram as funções paternas em relação a criança, muitas vezes desde seu nascimento.

2.2. A socioafetividade em todas as formas de filiação.

No capítulo anterior foi brevemente abordado o processo de construção da família no Brasil, desde sua origem estritamente ligada ao matrimônio e aos aspectos biológicos até a sua atual formação de grupo social formado por laços biológicos ou afetivos, que tem por objetivo principal promover a inclusão, a liberdade a igualdade e o desenvolvimento da personalidade de seus membros, a fim de alcançar a plena felicidade pessoal de cada um deles.

Também restou demonstrado que o grande responsável por todas essas mudanças na realidade familiar foi o processo de constitucionalização do Direito de Família, que, dentre outros avanços, reconheceu a possibilidade de múltiplas formações familiares, todas merecedoras de igual tratamento e proteção, e fez com que a família se tornasse o centro de promoção da dignidade da pessoa humana, pautada pela solidariedade, responsabilidade e principalmente pelo afeto.

Lôbo, ao falar sobre a possibilidade de pluralidade familiar explica que todas as formas da família constitucionais possuem entre si certas características comuns: a estabilidade, a convivência pública e o afeto. Contudo, todas essas características apontadas por Lôbo são regularmente usadas pela doutrina para definir a socioafetividade.

Com base nessa socioafetividade, que representa o rompimento do vínculo simplesmente biológico e a valorização do afeto como novo pilar da família, presente em todos os arranjos familiares, Lôbo (2011. p.29) conclui que:

A família é sempre socioafetiva, em razão de ser grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva. A afetividade, como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato

jurídico, gerador de efeitos jurídicos. Todavia, no sentido estrito, a socioafetividade tem sido empregada no Brasil para significar as relações de parentesco não biológico, de parentalidade e filiação, notadamente quando em colisão com as relações de origem biológica.

Trazendo o acertado entendimento de que, com o processo de constitucionalização das famílias e a incidência dos princípios constitucionais, a socioafetividade passou a marca presença em todo e qualquer modelo familiar para o direito das filiações, chegamos à conclusão que não importando o critério determinante, seja esse critério uma presunção legal, a herança genética cientificamente comprovada, ou a verdade afetiva constatada na convivência, todas as formas de filiação, e conseqüentemente parentalidade, deverão ser pautadas por esse novo paradigma trazido pela CRFB/88, a socioafetividade em sentido lato, servindo os critérios determinantes da filiação, estudados do tópico anterior, apenas para apontar a origem da relação paterno-filial.

Nesse sentido:

A paternidade e a filiação socioafetiva são, fundamentalmente, jurídicas, independentemente da origem biológica. Pode-se afirmar que toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica. Tradicionalmente, a situação comum é a presunção legal de que a criança nascida biologicamente dos pais que vivem unidos em casamento adquire o status jurídico de filho. Paternidade biológica aí seria igual a paternidade socioafetiva. Mas há outras hipóteses de paternidade que não derivam do fato biológico, quando este é sobrepujado por valores que o direito considera predominantes.⁷⁶

Ainda acerca dessa necessária socioafetividade na relação paterno-filial:

Em suma, pare ser pai ou mãe não basta ter um filho por efeito de atuação biológica. Mais que isso, é preciso cuidar do filho, criar, amparar, dar amor e afeto, propiciar a ele os meios e recursos para o crescimento responsável e o devido preparo para a vida adulta. Normalmente se acumulam as duas formas de apuro da filiação, consolidando-se, também, na filiação registral, mas quando falte uma delas ou sejam postas em confronto, não se poderá desprezar o valor preponderante do liame afetivo entre as pessoas que dessa vivência participem.⁷⁷

Além da doutrina, a jurisprudência também já vem aplicando o paradigma da afetividade em relação à filiação, a exemplo:

⁷⁶ LÔBO, Paulo. Op. Cit. 2011. p.30.

⁷⁷ OLIVEIRA, Euclides de. Op. Cit. 2015, p. 294-295.

Essa mudança de paradigmas não se limitou ao âmbito das relações familiares. Refletiu-se também nas relações de filiação. O prestígio que se emprestou à afetividade, como elemento identificador da família, passou a ser também o elemento identificador dos elos de filiação. Com isso o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizou-se o papel fundador da origem biológica.⁷⁸

Em resumo, nessa nova perspectiva constitucional do Direito de Família, o valor socioafetivo, como manifestação dos princípios constitucionais, tornou-se pressuposto das relações familiares, sendo a afetividade o elemento de diferenciação de uma família de outros grupos sociais. No exercício dessa essencialidade que agora reverte, a socioafetividade também passou a incidir no vínculo paterno-filial, de modo que até mesmo as relações originadas no critério biológico passaram a se respaldar também no critério afetivo, visto ser impossível falar em relacionamento familiar sem inseri-lo no contexto socioafetivo.

Nesse sentido:

A biologicidade passou a ser vista como uma verdade científica que não traduz a gama de sentimentos e relações que realmente formam a família. O fator que agora impera é a presença do vínculo de afeto. Quem dá amor, zela, atende as necessidades, assegura ambiente saudável, independentemente da presença de vínculo biológico, atende o preceito constitucional de assegurar a crianças e adolescentes a convivência familiar.⁷⁹

2.3. Conflito entre parentalidades: origem biológica frente à origem afetiva

Existem hoje no ordenamento jurídico brasileiro três critérios capazes de determinar a filiação, dividindo-as entre filiações biológicas ou socioafetivas *strictu sensu*. Contudo, já se consolidou o entendimento de que, independentemente da origem da paternidade, todas precisam ter respaldo na afetividade, visto que, com o processo de constitucionalização do Direito de Família, a natureza socioafetiva transformou-se em gênero, abrangendo tanto as espécies biológicas, determinadas pelos critérios da verdade legal e da verdade biológica, quanto as não biológicas, determinadas pelo critério afetivo.

Assim o sendo a parentalidade pode ser tanto de origem biológica quanto de origem afetiva, não havendo qualquer hierarquia entre as duas origens, já que a Constituição Federal de 1988 tratou de extinguir qualquer forma de discriminação entre as filiações. Quando as

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 26.260-1/2010 da 5ª Câmara Civil. apelante G. G. P., e apelado R. R. Relator: Des. Henry Petry Junior. Em 29/11/2011.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. **Multiparentalidade: Uma realidade que a justiça começou a admitir**. Online. Disponível em: < [http://www.Mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf](http://www.Mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf) >. Acesso em: 10/11/2017

duas origens coincidem em uma única pessoa, situação ideal, não há dúvidas acerca da relação parental, o problema surge quando a parentalidade biológica aponta para uma pessoa, e a parentalidade socioafetiva indica outra.

Diante da possibilidade de inúmeros arranjos familiares, em virtude da normatividade constitucional, são cada vez mais frequentes as situações de conflitos entre as diversas relações parentais reunidas em um só indivíduo, cabendo ao judiciário o dever de dar uma resposta justa e satisfatória nos casos de conflito entre parentalidades. Contudo, ao se deparar com situações onde os vínculos de origem biológica e de origem afetiva não coincidem na mesma pessoa, o judiciário, majoritariamente, passou a optar pela exclusão de uma das parentalidades, prevalecendo apenas uma. Fato que, para muitos doutrinadores contemporâneos, vai de encontro a princípios consagrados no texto constitucional.

Como explicado anteriormente as evoluções no campo científico e o aperfeiçoamento das técnicas de investigação de paternidade por meio do exame de DNA, concederam ao critério da verdade biológica, em um primeiro momento, um caráter de preponderância sobre todos os outros, fato corroborado pela edição da Súmula 301 do Supremo Tribunal Federal, que deu ao teste de DNA tanta essencialidade a ponto de torna-lo prova imprescindível nas demandas envolvendo estado de filiação, sendo o exame laboratorial considerado prova completa e suficiente.

Certamente o teste de DNA representou uma revolução no Direito de Família, porém tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o Código Civil de 2002, para a configuração da parentalidade demandam por algo a mais, algo diferente do simples determinismo biológico, sendo introduzido o paradigma da socioafetividade.

Assim a prevalência absoluta do critério genético começou a perder forças na medida em que outros aspectos presentes na filiação, como o afeto e o convívio, tomaram destaque. Hoje em decorrência desse processo da valorização do afeto, o direito brasileiro passou a considerar a preponderância do critério socioafetivo sobre o biológico para fins de filiação.

Nesse sentido:

O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado

desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.⁸⁰

Já em outra demanda, onde o pai biológico pretendendo o reconhecimento de sua paternidade com a inclusão de seu nome no registro de nascimento da filha e a exclusão, por via de consequência, do nome do homem que, imaginando ser o verdadeiro pai, a registrou construindo laços afetivos sólidos e comportando-se como pai perante a sociedade. A ementa foi a seguinte.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. 1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativa à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. 4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família. 5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. 6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito (nemo auditur propriam turpitudinem allegans) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. 7. Recurso especial provido.⁸¹

Aqui temos um caso onde uma filha biológica, tentando afastar uma irmã socioafetiva da legítima, alegou se tratar de adoção à brasileira:

REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VIA ESCRITURA PÚBLICA. INTENÇÃO LIVRE E CONSCIENTE. ASSENTO DE NASCIMENTO DE FILHO NÃO BIOLÓGICO. RETIFICAÇÃO PRETENDIDA POR FILHA DO DE CUJUS. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ATO DE REGISTRO DA FILIAÇÃO. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 878.941/DF** (0086284-0/2006), Recorrente: A. C. M. B., Recorrido: O. de S. B., Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 21/08/2007. Publicado em: DJ 17/09/2007.

⁸¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 108.7163/RJ** (0189743-0/2008). Recorrente: W. R. J., Recorrido: L. R. M. M., Interessado: J. de B. R. R., Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 18/08/2011. Publicado no DJe: 31/08/2011.

"ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro", a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder o registro da criança. 2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretense pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza. 3. "O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil" (REsp n. 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007). 4. O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral – portanto, jurídica –, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõem os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil. 5. Recurso especial provido.⁸²

Já nesse temos uma tentativa, infrutífera, de retificação de registro civil proposta pelo próprio filho socioafetivo:

[...] Embargante que somente vem a conhecer pessoalmente o pai biológico depois de adulto, em razão do exercício de sua atividade profissional - demanda ajuizada somente após transcorridos 7 (sete) anos desde a morte do genitor natural - circunstância que, aliada ao desejo de manutenção do patronímico adotivo, conduz à conclusão de que a paternidade sócio-afetiva, longe de implicar mágoas ou ressentimentos, constitui, sim, elemento de formação da personalidade social do interessado. pretensão marcada por intuito nitidamente material - inviabilidade de outorga da pretendida tutela jurisdicional.⁸³

Além de representar os aspectos constitucionais referentes à família, outro importante fator que levou a essa preponderância da parentalidade socioafetiva foi a constatação de que a grande maioria as filiações afetivas surgiam de modo a suprir lacunas na vida do infante, lacunas, na maioria das vezes, deixadas pela irresponsabilidade dos genitores, irresponsabilidade essa facilmente constatável em uma infinidade de casos por todo o Brasil.

⁸² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n° 709.608/MS** (0174616-7/2004). Recorrente: L. G. A. A., Recorrido: M. C. A. S., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma. Julgado em 05/11/2009. Publicado no DJ 23/11/2009.

⁸³ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Embargos Infringentes n° 540.457/SC** (054045-7/2010). em que é embargante S. R. A., e embargada A. M. M. da C. e outros, Rel. Des. Luiz Fernando Boller, Grupo de Câmaras de Direito Civil. Em 26/10/2011.

Um dos exemplos mais clássicos dessa irresponsabilidade parental do genitor, é aquele onde o pai biológico, ao tomar ciência de uma gravidez indesejada, ausenta-se de sua responsabilidade, e, ainda que a assuma efetuando o devido registro do filho, não cumpre a verdadeira função paternal na vida do filho, sendo, no fim, essa árdua tarefa cumprida por outros, por um avô, um tio ou tia, um irmão, um padrasto, ou outra infinidade de possíveis sujeitos.

As filiações afetivas são muito comuns em todo o Brasil, e surgem das mais variadas formas, seja de adoções de fato (os chamados “filhos de criação”), de adoções à brasileira, de fertilizações heterólogas, ou mesmo das famílias reconstituídas, porém, apesar de ser possível dizer que todas surgem da relação de amor, afeto, cuidado, e carinho que existe entre os envolvidos, não é possível concluir que todas as situações de parentalidade socioafetiva decorrem de um abandono, de uma irresponsabilidade ou da falta de um dos genitores, afinal nem toda paternidade biológica será desarrazoada ou irresponsável. Assim filiações que nascem estritamente biológicas, com o tempo, e com o desenvolver de laços que vão além dos sanguíneos, se tornam afetivas, e se encaixam perfeitamente na ideia de família constitucional.

Assim o sendo, são grandes as possibilidades de um sujeito possuir, ao mesmo tempo e na mesma intensidade, vínculos de filiação tanto de origem biológica, quanto de origem socioafetiva *strictu sensu*, não sendo incomuns os casos, por exemplo, onde um “filho de criação” convive tanto com seus pais biológicos, quanto com seus pais afetivos; ou casos de famílias reconstituídas onde as crianças, em guarda compartilhada ou não, convivem tanto com o pai/mãe biológico quanto com o padrasto/madrasta, e acabam por criar laços com ambos; ou mesmo nos casos de reprodução medicamente assistida heteróloga, quando, em busca da sua origem genética, o filho acaba por conviver com o doador, e com ele, também cria laços. Ou seja, as possibilidades de múltiplos vínculos parentais são tão grandes quanto as possibilidades de constituição de parentalidade socioafetiva.

Nestes casos de múltipla vinculação parental, não havendo na Constituição Federal, qualquer referência a primazia de uma forma de filiação ou de outra, mas sim a previsão da igualdade plena entre todas, e não sendo capaz o filho de escolher entre uma das parentalidades, por amar na mesma intensidade ambas os pais ou mães. O que o judiciário deve fazer nos casos de conflito? Nos casos onde a regulamentação da relação se faz necessária a fim de alcançar sua eficácia plena? Deve o julgador impor uma preponderância,

mantendo uma paternidade e rejeitando todo o afeto e amparo que o pai preterido nutriu? Não seria essa solução um tanto quanto equivocada? Não estaria o interprete de lei ferindo de morte um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, que seria a dignidade da pessoa humana presente no filho, e também nos pais, ao impor uma escolha de Sofia, uma escolha entre a cruz e a espada?

Surge então a solução, com amparo nos princípios consagrados na Constituição Federal, e na teoria Tridimensional do Direito de Família de Belmiro Pedro Welter, a tese da multiparentalidade.

3. A MULTIPARENTALIDADE COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO AMBIENTE FAMILIAR

3.1. A tese da multiparentalidade e seus fundamentos

Como demonstrado no capítulo anterior, o direito civil brasileiro contemporâneo para a determinação de uma relação de filiação tem por base três distintos critérios (verdade legal, biológica e afetiva), devendo, em uma realidade ideal, os três fatores determinantes coincidirem em um único sujeito. Contudo, comuns são os casos onde as verdades determinantes apontam para diferentes pessoas, tendo um mesmo indivíduo relações de filiação com uma pluralidade de pais.

Tradicionalmente, em meio a essas situações de conflito de parentalidades, tanto a doutrina quanto a jurisprudência nacional trataram de consolidar a ideia de que um desses vínculos deve sobrepor os demais, determinando a verdadeira relação paterno-filial. Porém, após longos anos de produção doutrinária, uma nova forma de solução para esses conflitos se revelou com a possibilidade de reconhecimento da Multiparentalidade, como uma forma de manutenção de ambas as relações parentais do indivíduo.

Nesse sentido:

No entanto, com esteio no princípio constitucional da igualdade entre os filhos, algumas vezes passaram a defender a possibilidade de multiparentalidade ou pluriparentalidade, propagando a possibilidade de concomitância, de simultaneidade, na determinação da filiação de uma mesma pessoa. Isto é, advogam a possibilidade de uma pessoa ter mais de um pai e/ou mais de uma mãe simultaneamente, produzindo efeitos jurídicos em relação a todos eles a um só tempo.⁸⁴

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit.** 2015. p. 598.

Por força de disposição constitucional todas as formas de filiação são iguais, possuem a mesma relevância e são dignas da mesma proteção estatal, dessa forma os defensores da tese da multiparentalidade entendem que a presença de uma filiação biológica não tem o condão de eliminar a possibilidade de constituição de uma filiação socioafetiva, ou vice-versa, devendo ambas coexistirem, já que se tratam de critérios diferentes. Afirmam ainda que existindo essa pluriparentalidade na visão do rebento, que se entende e afirma como filho tanto dos seus pais biológicos quanto de seus pais socioafetivos, e também dos seus pais, que assim o tratam, o reconhecimento da multiparentalidade é mais do que um direito, é uma obrigação constitucional, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo no que diz respeito com à dignidade e à afetividade.⁸⁵

Assim o sendo, a tese da multiparentalidade defende que a solução mais adequada em situações de conflito entre paternidades, de origem biológica ou socioafetiva *stricto sensu*, respaldadas na afetividade e no regular exercício da função parental, é o reconhecimento de ambas, com todos os seus efeitos, de modo a coexistirem em sua plenitude. Uma vez que a exclusão de uma delas seria uma forma de negar a complexidade existencial humana, e resultaria em gravosos danos contra a pessoa de todos os envolvidos, desde os pais, que teriam toda a participação no desenvolvimento do rebento negada; até os filhos, que teriam grande parte de sua personalidade e individualidade excluída, e acabariam sendo punidos em decorrência de uma situação por eles não provocada, visto que:

O direito de uma criança ou adolescente ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família constitui elemento essencial para a formação e desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social. Sua identificação no mundo é indissociável daqueles que fazem parte da sua história, dos quais carrega o DNA em sua alma.⁸⁶

Acerca da eficácia da multiparentalidade:

Nosso entendimento é que os efeitos da múltipla vinculação parental operam da mesma forma e extensão como ocorre nas tradicionais famílias biparentais. Por força do princípio da isonomia, não há hierarquia entre os tipos de parentesco. Portanto, com o estabelecimento do múltiplo vínculo parental, serão emanados todos os efeitos de filiação e de parentesco com a família estendida, pois, independente da forma como esse vínculo é estabelecido, sua eficácia é exatamente igual,

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Op. Cit.** 2016. P. 682-683.

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. **Multiparentalidade: Uma realidade que a justiça começou a admitir.** online. Disponível em: <[http://www.Mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf](http://www.Mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf)>. Acesso em: 10/11/2017

principalmente porque irradia do princípio da solidariedade, de modo que instrumentaliza a impossibilidade de diferença entre suas consequências.⁸⁷

Vale ressaltar que a pluripaternidade não diz respeito à possibilidade de determinação de uma relação paterno ou materno-filial entre pessoas do mesmo sexo, como no exemplo da adoção pelo casal homoafetivo. Nesse caso, não há que se falar em multipaternidade porque se estabelecerá o vínculo entre o filho e duas pessoas figurando como pais ou como mães.⁸⁸ A tese da multiparentalidade defende a multiplicidade de vínculos, sejam esses vínculos paternos, quando o indivíduo dispõe de 3 ou mais pessoas como genitores, sendo 2 ou mais do gênero masculino; e (ou) maternos, hipótese de existência de 3 ou mais pessoas como genitores, sendo 2 ou mais do gênero feminino.

Variados são os fundamentos da tese da multiparentalidade, sendo o mais basilar a própria Constituição Federal de 1988 e seus princípios aplicáveis à família, porém, antes de falar da pluriparentalidade no texto constitucional, devemos abordar um segundo fundamento: a Teoria Tridimensional do Direito de Família defendida por Belmiro Pedro Marx Welter.

A teoria tridimensional desenvolvida por Welter tem por ideia central a concepção de que todo ser humano habita, ao mesmo tempo, o mundo genético, que é a realidade das coisas; o mundo afetivo, que se configura no modo de se relacionar com outros tanto em família quanto em sociedade; e o mundo ontológico, que traduz o relacionamento do ser consigo mesmo. Dessa forma para compreender o ser humano em sua integralidade devemos levar em consideração todos os três aspectos de sua existência, aspectos esses que não estão isolados, mas sim se relacionam e condicionam uns aos outros, influenciando na formação do indivíduo.

Para Welter o mundo genético do ser humano é o mundo das coisas, da reprodução dos seres vivos e das necessidades físicas, e aquele formado por um complexo programa genético que influencia o homem em seus aspectos mais primários, ligando-o aos demais de sua espécie. É o mundo no qual se transmite todas as características da ancestralidade biológica.

Nas palavras do Autor:

⁸⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade**. Revista Brasileira de Direito Civil, volume 4, 2015. P. 30.

⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit.** 2015. p. 600.

(...) é o mundo dos objetos a nossa volta, o mundo natural. (...) abrange necessidades biológicas, impulsos, instintos – o mundo em que o indivíduo existiria ainda que, hipoteticamente, não tivesse autoconsciência. É o mundo das leis e ciclos naturais, do dormir e acordar, do nascer e do morrer, do desejo e do alívio, o mundo da limitação e do determinismo biológico, o “mundo imposto” no qual cada um de nós foi lançado por meio do nascimento e deve, de alguma forma, ajustar-se.⁸⁹

O ser humano é, portanto, genético, e possui necessidades biológicas como todos os demais seres vivos. Sendo a formação de um grupo familiar, uma decorrência lógica dessas necessidades, voltado principalmente para a preservação da espécie e continuação da linhagem. Estando esse mundo genético entranhado em cada célula humana, nos gestos, nos instintos, na voz, na escrita, na imagem corporal, semelhanças que afirmam a ligação paterno-filial, e que podem, hoje, ser cientificamente confirmadas por meio de exames laboratoriais.

Já o mundo afetivo é o mundo das emoções, do afeto, dos sentimentos, das formas de se relacionar com os outros.

(...) o mundo dos inter-relacionamentos entre os humanos, principalmente em família, é o ser-com-os-outros, da linguagem, da compreensão, do diálogo, do entendimento, do afeto e do desafeto, da solidariedade, em que a afetividade é uma condição de possibilidade de o ser humano ser realmente humano e compreender o seu próprio mundo (ontológico), em que o humano é um modo de ser-no-mundo (des)afetivo.⁹⁰

O ser humano é, assim, no mundo afetivo, forjado pela dinâmica da convivência interpessoal, social e principalmente familiar. É nesse mundo afetivo que o ser humano constrói as suas relações, sendo por meio do afeto que ocorre a união, o entendimento, o diálogo e a convivência estável deste ser humano com outro, com a sociedade e com a entidade familiar.

Nesse mundo baseado nas relações externas Welter destaca ainda o constante dualismo entre a afetividade e a desafetividade existente nos relacionamentos com os outros, a fim de constatar os reais valores que orientam a convivência em família e em sociedade. Já que o ser humano em suas relações, tem momentos em que está afetivo, ou seja, aberto ao diálogo, à compreensão, à transação, ao carinho; e em outros, por contrário, se encontra desafetivo, isolados, irritadiços, apáticos etc. É natural da regular essência humana ter ambos esses aspectos numa espécie de equilíbrio dinâmico, ora de uma forma ora de outra: com

⁸⁹ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. 1° ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009. P. 32.

⁹⁰ WELTER, Belmiro Pedro. **Op. Cit.** 2009. p. 13.

determinadas pessoas ter um comportamento mais afetivo, com outras mais desafetivo, por vezes mudando de comportamento em relação à mesma pessoa, por vezes reagindo positiva ou negativamente diante de alguma circunstância dada. Assim o sendo, a ideia de que toda relação familiar, necessariamente, será afetiva é errônea, uma vez que o ser humano pode muito bem ser desafetivo em relação a qualquer de seus familiares, e afetivo para com estranhos. Ponto que reforça a importância do afeto como concretizador da verdadeira família.

Para completar sua tridimensionalidade existencial, o ser humano também pertence ao mundo ontológico, que é o mundo fruto da relação do ser consigo próprio. Ou seja, é o mundo relativo ao ser em si mesmo, que decorre da junção de uma autoconsciência, de um diálogo interno e de um conjunto de experiências de vida. Sendo esse aspecto existencial ontológico o responsável pela perspectiva pessoal, subjetiva e única de cada humano. Perspectiva essa que quando trazida para o ambiente familiar possibilita ao humano a capacidade de compreender internamente o que é sua família, e quem são verdadeiramente seus familiares, afirmando e construindo seus laços com base nessa interpretação do mundo ao seu redor e de si mesmo.

O mundo ontológico, por fim, “é o mundo da percepção de si mesmo, do auto-relacionamento, do diálogo não somente em sociedade ou em família, e sim uma autoconversação, um vir-à-fala, uma compreensão de consigo mesmo, um modo de ser-no-mundo-ontológico”.⁹¹

Na visão de Welter esses três mundos, que representam diferentes aspectos da existência humana, são simultâneos e estão interligados entre si, condicionando uns aos outros. Não havendo assim qualquer forma de hierarquia entre eles. Nas palavras do autor:

O mundo genético não absorve automaticamente os mundos afetivo e ontológico; o mundo afetivo não engloba os mundos genético e ontológico; e o mundo ontológico, por sua vez, não acolhe os mundos genético e afetivo, porque o ser humano, para ser cuidado como humano, e não como coisa, deve ser compreendido, ao mesmo tempo, por esses três mundos, os quais são interligados, inter-relacionados, condicionando-se, simultaneamente, uns aos outros.⁹²

Assim o sendo, a prática, comum no Direito de Família, de sobrepor ora o aspecto biológico da filiação em detrimento do socioafetivo, e ora o socioafetivo em detrimento do biológico, consiste em uma abstração, visto que o ser humano é ao mesmo tempo genético,

⁹¹ WELTER, Belmiro Pedro. **Op. Cit.** 2009. p. 13.

⁹² IBIDEM. p. 105.

afetivo e ontológico, não sendo possível contemplar a tridimensionalidade humana ao se aceitar apenas um dos critérios filiatórios.

Nesse sentido:

Visto o direito de família sobre o prisma da tridimensionalidade humana, deve-se atribuir ao filho o direito fundamental às paternidades genética e socioafetiva e, em decorrência, conferir-lhe todos os efeitos jurídicos das duas paternidades. Numa só palavra, não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica, ou que “a paternidade biológica se sobrepõe à afetiva”.⁹³

Para complementar:

O ser humano é um todo tridimensional e, ao mesmo tempo, uma parte genética, afetiva e ontológica, tendo à sua disposição todos os direitos e desejos desses três mundos, uma vez que a existência é uma formação contínua de eventos, pelo que, nas ações de investigações de paternidade/maternidade genética e afetiva, devem ser acrescidos todos os direitos daí decorrentes, como alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais.

[...]

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana.⁹⁴

Farias e Rosenvald (2015, p.598), de forma sucinta, analisam e resumem a teoria tridimensional do Direito de Família de Welter da seguinte forma:

[...] Belmiro Pedro Welter construiu a teoria tridimensional do Direito de Família, sustentando que “a compreensão do ser humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica do mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo afetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). No século XXI, é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas, essencialmente, com a liberdade de constituição democrática, afastando-se conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico”. Por isso, entendendo que o ser humano é, a um só tempo, biológico, afetivo (ou desafetivo) e ontológico, conclui pela existência de uma “trilogia familiar” e, por conseguinte, pela possibilidade de

⁹³ WELTER, Belmiro Pedro. **Op. Cit.** 2009. p. 222.

⁹⁴ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Online. 2009. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/noticias/17076/>>. Acesso em: 17/11/2017.

estabelecimento de três vínculos paternos (e mais três, logicamente, maternos) para cada pessoa humana. Daí a expressão teoria tridimensional do Direito de Família. Como consequência, defende o culto Promotor de Justiça gaúcho que todas “as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas”, devendo se conceder todos os efeitos jurídicos em relação a todos os tipos de vínculo filiatório.

Aplicando-se a teoria da tridimensionalidade no direito familiar, concluímos que família é uma comunhão plena de vida, que harmoniza os aspectos genético, afetivo e ontológico, a fim de promover, em sua plenitude, a dignidade humana, e todos os outros princípios constitucionais.

Como já dito anteriormente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a grande responsável por todas as inovações e evoluções no ambiente familiar brasileiro, já que inseriu no ordenamento pátrio um vasto rol de princípios, oriundos dos ideais sociais, que tutelam o Direito das Famílias e norteiam a sua interpretação.

Como bem ressalta Berenice Dias (2016. P. 72):

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais. Os quais não podem se distanciar da atual concepção de família, que tem sua feição desdobrada em múltiplas facetas.

Pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988, alicerce basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro, já abrange em seu espectro de proteção o instituto da multiparentalidade, visto que princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade, do pluralismo das entidades familiares, da convivência familiar, da paternidade responsável, da proteção do melhor interesse da criança, e da afetividade, convergem todos na direção da aceitação da cumulação de paternidades, com todos os seus efeitos reconhecidos.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como explicado anteriormente, é um dos pilares que sustenta o Estado Democrático de Direito Brasileiro, e consiste, em termo básicos, na preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social. Dele derivam todos os demais princípios, uma vez que a proteção da dignidade humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional.

O princípio em questão destaca a opção do constituinte originário pela pessoa em si, e representa o fim de um processo de despatrimonialização e personalização dos institutos

jurídicos. Assim o sendo, e estando o Direito de Família intrinsecamente ligado a realidade humana, já que um direito humano constituir família, a concretização da dignidade no ambiente familiar constitui uma meta do Estado Brasileiro.

A promoção da dignidade humana, no direito familiar, se manifesta principalmente no respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade de constituir e viver em família, ou seja, no dever do Estado de reconhecer a realidade familiar como de fato ela é, sem impor limitações ou modelos certos a serem seguidos.

Desta forma, conceder tratamento diferenciado as varias formas de filiação ou impor apenas uma parentalidade ao indivíduo, mesmo quando na realidade possui mais de uma, representa um desrespeito a complexidade existencial de todos os envolvidos, ou seja, vai contra a dignidade humana, tanto dos filhos, frutos de uma multiparentalidade, que cresceram e construíram sua personalidade usando com alicerce seus múltiplos pais; quanto do pais, que após anos amando, acompanhando e provendo o rebento, terão sua parentalidade afastada por uma decisão judicial.

A CRFB/88 ao trazer como objetivo da República a solidariedade, como explicado anteriormente, tornou, o que era antes um mero dever moral, uma obrigação, um dever constitucional. De forma simplista o princípio da solidariedade compreende a fraternidade, o cuidado e a reciprocidade que o Estado deve a cada um, e cada um deve ao outro.

No ambiente familiar o princípio da solidariedade se manifesta em dois diferentes âmbitos, um interno, que consiste no dever de reciprocidade entre os membros do grupo familiar, a fim de garantir a todos o mínimo necessário ao seu desenvolvimento, e um externo, que representa a obrigação da família de cooperar com o desenvolvimento da comunidade.

No Direito de Família o princípio em estudo também representa um diretriz, um norte para a solução de questões difíceis e controversas, de tal modo, que a busca pela solução mais solidaria é sempre o objetivo em qualquer demanda.

A grande maioria dos casos de paternidade socioafetiva, como é de se imaginar, nasce do mais puro e simples sentimento de solidariedade, do desejo de uma pessoa, que mesmo, na maioria dos casos, sabendo não ser genitor de alguém, o acolhe, lhe dar amor, carinho, atenção e sustento, exercendo assim, em sua totalidade, a função parental. Contudo esse sentimento de solidariedade não existe apenas nas relações socioafetivas *stricto sensu*, ele também se faz presente na esmagadora maioria das paternidades de origem biológica. Ou seja,

estando a solidariedade, presente em ambas as formas de filiação, afastar uma e manter a outra, vai contra o princípio constitucional da solidariedade familiar, visto que a solução mais adequada é a manutenção de todos os laços parentais.

O princípio da igualdade, por sua vez, possui uma das ligações com a tese da multiparentalidade mais simples de se aferir. Como já analisado, foi longa e árdua a jornada pela igualdade plena no ambiente familiar, jornada essa que apenas viu seu ápice com o advento da CRFB/88, que trouxe a definitiva equalização para o ambiente familiar, dando fim a diferença entre marido e mulher; entre as várias entidades familiares; e especialmente entre as diferentes formas de filiação.

Assim o sendo, todos os filhos são iguais perante a lei, independentemente da origem dessa filiação, de tal modo, que um filho socioafetivo possui os mesmos direitos, e deveres, de um filho biológico. Aplicando a igualdade no sentido contrário, temos que todas as formas de parentalidade também são iguais, possuem os mesmos direitos e deveres, e são dignas da mesma proteção estatal. Fato que torna cristalina a tendência constitucional ao reconhecimento da multiparentalidade como melhor forma de concretização do princípio da igualdade familiar.

O princípio que defende a liberdade e pluralidade familiar, por sua vez, alargou o conceito de família, trazendo para o espectro de proteção constitucional todas as formas de família presente na realidade. Acabando com a sistemática na marginalização das famílias não matrimoniais. Com isso tornou-se objeto de proteção estatal toda e qualquer outra forma de entidade familiar, tendo a constituição previsto, para exemplificar, a família monoparental e a união estável.

Com a pluralidade de formas, a família passou a ser, principalmente, um grupo social ligado pelo afeto, pela busca de objetivos comuns, pela comunhão de vida, amor, alegrias e tristezas. De tal modo, que, sendo possível o reconhecimento de famílias monoparentais, biparentais, anaparentais, nada deve obstar o reconhecimento de uma entidade familiar multiparental, visto que, assim como as outras, tal forma de família também advém do afeto contínuo, do tratamento e do convívio público.

A Constituição federal de 1988 trouxe em seu art. 227 o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente, e ao jovem o direito, dentre outras coisas, à convivência familiar. O princípio da convivência familiar consiste assim em um direito que

todos os indivíduos possuem de vivenciar quotidianamente a companhia dos demais integrantes de seu grupo familiar, seja esse grupo formado por laços sanguíneos ou não, em um ambiente comum e seguro.

Essa convivência familiar, diuturna e duradoura, além de ser a base da identidade coletiva do grupo familiar e da sensação de segurança que cada indivíduo tem em seu ambiente familiar, também é um dos fatos geradores da efetiva paternidade, uma vez que esta, como já analisado, apenas se faz plena com o afeto, com o tratamento e com a convivência pública e ostensiva.

O princípio da convivência familiar surge então como uma forma de garantir, não apenas à criança, ao adolescente ou ao jovem, mas sim à família e a cada membro dela, o direito a viver em família, de compartilhar, e de ter um ambiente comum para sentir-se seguro. Assim o sendo, a necessidade de manutenção dos laços de convivência imposta tanto à sociedade, quanto ao Estado, impede que em situações de conflito de parentalidade, uma decisão seja no sentido de afastar uma dessas convivências construídas durante anos, de tal modo, que apenas o reconhecimento da multiparentalidade tem o condão de proteger a convivência familiar plena.

O princípio da paternidade responsável, como já explicado, depreende-se em dois sentidos: o primeiro consiste na autonomia que o indivíduo possui em optar conscientemente em constituir ou não sua própria família e de ter ou não filhos, não podendo ser pressionado, seja pelo Estado, seja por qualquer outra entidade; já o segundo sentido expressa a responsabilidade que os pais têm para com o desenvolvimento físico e psicossocial dos filhos, tal responsabilidade configura um dever de prover à prole afeto, cuidado, amor, sustento, educação, cultura, lazer e mais uma infinidade de necessidades básicas a vida digna de um ser humano em desenvolvimento, desde de sua concepção até quando houver necessidade.

Pois bem, existindo um dever de responsabilidade, entende-se que todos aqueles que de fato cumprem tal responsabilidade e efetivamente exercem a função parental, provendo afeto, cuidado, amor, sustento e tudo mais necessário ao desenvolvimento pleno de um ser humano, devem ser reconhecidos como pais, tal entendimento já é consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, tanto que na maioria dos casos de conflito entre parentalidades, a decisão costuma pender para os pais socioafetivos, que mesmo sem vinculação sanguínea tomam para si a responsabilidade por um rebento. No entanto, tal responsabilidade paternal, não precisa necessariamente ser exercida por um número certo de

peessoas, podendo muito bem haver uma pluralidade de indivíduos que acolheram, cuidaram e amaram um infante. Havendo então uma possibilidade de compartilhar a responsabilidade paternal, é dever do Estado reconhecer e garantir especial proteção à parentalidade de todos aquele que arcaram com o desenvolvimento de uma pessoa, não podendo o julgador negar todos os esforços de um pai e reconhecer apenas o de um outro.

O princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente determina que todas as ações relativas à criança, adolescente ou jovem, sejam por parte da família, do Estado, ou mesmo da sociedade, tenham por objetivo prioritário assegurar, da melhor maneira possível, o desenvolvimento pleno da criança, do adolescente e do jovem, garantindo-lhes uma existência digna.

Assim o sendo, fácil é a percepção da correlação entre o princípio da proteção integral e do melhor interesse e a tese da multiparentalidade, visto que, nos casos de existência de uma pluralidade de pais, a manutenção e reconhecimento da relação com todos eles protege e garante o melhor interesse do rebento, que recebera carinho, cuidados, amor e afeto, não apenas de seus pais genéticos, registrais ou socioafetivos, mas sim de todos eles simultaneamente.

O princípio da afetividade, como já destacado anteriormente, apesar de implícito na Constituição Federal de 1988, representou uma verdadeira revolução no Direito de Família, devolvendo à família sua função original de grupo unido por desejos e laços afetivos, com único escopo na realização pessoal de seus integrantes, por meio do princípio da afetividade os laços afetivos e a comunhão de vida passaram a sobrepor as considerações patrimoniais ou meramente biológicas. Para muitos autores, o princípio da afetividade é o princípio que fundamenta as relações familiares modernas, visto as famílias contemporâneas apenas se justificam com a existência de afeto, como elemento estruturador e alicerce principal.

A filiação, logo a parentalidade, possui forte ligação com o princípio da afetividade, visto que hoje, para o Direito, pais não são mais aqueles que simplesmente geram uma criança, mas sim, aqueles que exercem a função paternal, que de fato, proveem afeto, carinho, cuidado, conforto, proteção e amor e possibilitam o pleno desenvolvimento do rebento. Em outras palavras, após o advento do princípio da afetividade, toda as formas de filiação se tornaram afetivas.

Contudo, a existência de uma relação de afeto capaz de caracterizar a paternidade, como um indivíduo, não possui a capacidade de afastar a existência de outra relação de afeto, também capaz de configurar uma paternidade. Podendo assim um mesmo indivíduo ter diferentes relações parentais, todas fundadas no afeto, apesar de origens diferentes. Configurada essas situações de pluralidade de vínculos paterno-filiais, além de uma possibilidade, é um dever do Estado, com base no princípio da afetividade, reconhecer a situação e revesti-la com legalidade, acolhendo a multiparentalidade.

3.2. A multiparentalidade nos tribunais: A Repercussão Geral 622 e a consagração da tese da multiparentalidade pelo STF

Exposta a tese da multiparentalidade e o fundamentos por trás dela, resta agora apontar alguns casos de aplicação na jurisprudência nacional, que já vêm compreendendo a possibilidade de ambos os vínculos paterno-filiais, biológico e afetivos, coexistirem.

Ao longo dos anos a multiparentalidade ganhou cada vez mais destaque na jurisprudência nacional, para demonstra, tem-se os casos a seguir.

Em 2009 o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aplicou de forma pioneira a teoria tridimensional, e permitiu o reconhecimento simultâneo de duas paternidades, da decisão prolatada se extrai a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. Apelo provido.⁹⁵

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Em agosto de 2012, deu provimento ao recurso interposto por V. M. G. e A. B., declarando a maternidade socioafetiva, com o

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70029363918**. 8ª Câmara Civil. Apelante: M.P. Apelado: N.L.C.A. Relator: Des. Claudir Fidélis Faccenda. Em 07/05/2009

registro do assento de nascimento simultaneamente com o da maternidade biológica existente anteriormente:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRESERVAÇÃO DA MATERNIDADE BIOLÓGICA - Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que não se trata de parentes. A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.⁹⁶

Já em 2011, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 2010.054045-7, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apesar de a maioria dos votos ter optado por indeferir o reconhecimento concomitante de um paternidade biológica e uma socioafetiva, a tese da multiparentalidade ainda se fez presente:

EMBARGOS INFRINGENTES. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. PATERNIDADE REGISTRAL E SOCIOLÓGICA QUE NÃO EXCLUI A CONSANGUÍNEA, CONFIRMADA POR PROVA PERICIAL. CONSTRUÇÃO CONSTITUCIONAL DE UM ESTATUTO DA FILIAÇÃO QUE COMPATIBILIZE OS DIFERENTES ASPECTOS DO SER, QUAIS SEJAM, O GENÉTICO, O AFETIVO E O ONTOLÓGICO. TEORIA TRIDIMENSIONAL DA PATERNIDADE. POSSIBILIDADE DE JURIDICIZAÇÃO DA HISTÓRIA DE VIDA DO SER HUMANO. IMPOSSIBILIDADE DE HIERARQUIZAR-SE AS FORMAS DE PATERNIDADE, GERANDO CADA UMA, A SEU TEMPO E MODO OS EFEITOS JURÍDICOS PERTINENTES, COMO NOME E HERANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.⁹⁷

Em Ariquemes, Rondônia:

No tocante à questão jurídica e de fundo desta demanda, a discussão da existência de dois pais no assento de nascimento da criança tem tomado corpo nos últimos anos. A relevância da relação socioafetiva, que em certos casos, se sobrepõe à biológica, tem autorizado o reconhecimento da existência de ambos os vínculos. Em caso como o presente, em que o pai registral resolveu reconhecer a paternidade da criança, mesmo sabedor da inexistência do vínculo sanguíneo, e durante longos anos de sua vida lhe prestou toda assistência material e afetiva, não abandonando-a,

⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo.. **Apelação Cível n° 6422-26.2011 .8.26.0286**. 1° Câmara de Direito Privado. Comarca de Itu. 2° Vara Cível. Apelantes: Vivian Medina Guardia e Augusto Bazanelli. Apelado: Juízo da Comarca. Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgamento em: 14/08/2012. Publicação: 14/08/2012.

⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Embargos Infringentes n. 2010.054045-7**. Embargante S.R.A. e Embargados A.A.M.C. e R.C.M. da C. Relator Des. Luiz Fernando Boler. j. em 20 de setembro de 2011.

mesmo após a separação da genitora, merece respeito e reconhecimento pelo Estado.⁹⁸

Já no julgamento da Apelação Cível nº 0010.11.901125-1, caso onde o pai biológico vindicava pela anulação do registro de nascimento de sua filha, para excluir o pai registral e fazer constar o seu nome. O Tribunal de Justiça de Justiça de Roraima, optou pela inclusão do nome do pai biológico, com manutenção do pai socioafetivo no registro:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXAME DE DNA. PAI BIOLÓGICO QUE VINDICA ANULAÇÃO DO REGISTRO DO PAI REGISTRAL. EXCLUSÃO DO NOME DO PAI REGISTRAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INCLUSÃO DO PAI BIOLÓGICO SEM PREJUÍZO DO PAI REGISTRAL. INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA. FAMÍLIA MULTIPARENTAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. 1. Resguardando o melhor interesse da criança, bem como a existência de paternidade biológica do requerente, sem desconsiderar que também há paternidade socioafetiva do pai registral, ambas propiciadoras de um ambiente em que a menor pode livremente desenvolver sua personalidade, reconheço a paternidade biológica, sem, contudo, desfazer o vínculo jurídico oriundo da paternidade socioafetiva. 4. Recurso provido na parte em que foi conhecido para reformar a sentença⁹⁹

No Rio Grande do Sul, um caso de multiparentalidade em decorrência da relação de padrasto:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. Deram provimento ao apelo.¹⁰⁰

Novamente no Tribunal De Justiça do Rio Grande do Sul, a tese da multiparentalidade obteve uma brilhante vitória, uma decisão afirmando que a ausência de previsão legal para a multiparentalidade, não é obstáculo ao reconhecimento deste fato social:

⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Comarca de Ariquemes. **Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Anulação de Registro Civil n. 0012530-95.2010.8.22.0002**. Requerente A. A. B. e Requeridos E. da S. S. e M. da S. B. Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. Julgado em 13/03/2012.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. **Apelação Cível nº 0010.11.901125-1**. Apelante: A.A.S. Apelado: E.L.N. Representada por S.C.S.L. e J.J.G.N. Relator: Des. ELAINE CRISTINA BIANCHI. Julgado em: 27/05/2014. Publicado em: 29/05/2014.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70064909864** (nº CNJ: 0176364-89.2015.8.21.7000), 8.ª Câmara Cível. Apelantes: J.A.M.S e J.E.J. Apelado: A.J. Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz. Julgado em: 16/07/2015.

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, §3º DO CPC. A ausência de lei para regência de novos. E cada vez mais ocorrentes - fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que 698/1276 "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3.º do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da "legalidade", "tipicidade" e "especialidade", que norteiam os "Registros Públicos", com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6.º, CF), "objetivos e princípios fundamentais" decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral o do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da "multiparentalidade", com a publicidade decorrente do registro público de nascimento. Deram provimento.¹⁰¹

Por sua vez o Tribunal de Santa Catarina tratou de reformar uma sentença que, por haver uma paternidade socioafetiva, reconheceu uma paternidade biológica sem efeitos, passando a reconhecer ambas as paternidades com todas as suas consequências.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL C/C INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA MANTIDA NA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA, SEM EFEITOS JURÍDICOS E PATRIMONIAIS. REFORMA DA SENTENÇA, POR MAIORIA DE VOTOS, PARA RECONHECER A PATERNIDADE BIOLÓGICA EM TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS. RECURSO DESPROVIDO. A preexistência da paternidade socioafetiva não impede a declaração judicial da paternidade biológica, com todas as consequências dela decorrentes, inclusive as de natureza patrimonial.¹⁰²

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul. **Apelação Cível n° 70062692876**, 8.ª Câmara Cível. Segredo de justiça. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Julgado em 12/02/2015

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Embargos infringentes n° 2014847425**. Lages 2014.084742-5. Grupo de Câmaras de Direito Civil. Segredo de justiça. Relator: Newton Trisotto. Julgado em: 09/03/2016.

Por sua vez o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em 2016, visando o melhor interesse do rebenoto, deu, mais uma vez na jurisprudência nacional, voz a tese da multiparentalidade:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PATERNIDADE BIOLÓGICA. EXAME DE DNA. PATERNIDADE REGISTRAL E AFETIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. MULTIPARENTALIDADE. 1. [...]. 2. O direito de família deve ser sempre regulamentado em face dos interesses do menor, vulnerável na relação familiar, a fim de lhe propiciar bem-estar e bom desenvolvimento não somente físico, mas moral e psicológico, elementos integrantes da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 3. O mero vínculo genético, por si só, não é suficiente para afastar a paternidade de cunho afetiva. Em algumas situações, a filiação afetiva pode-se sobrelevar à filiação biológica, em razão da relação de carinho e afetividade construída com o decorrer do tempo entre pai e filho. 4. Há que se enaltecer a importância da convivência tanto materna quanto paterna, ao passo em que o direito do menor de conviver com seu pai afetivo mostra-se de fundamental relevância para o desenvolvimento e formação da criança, máxime quando inexistente qualquer motivo que não a recomende. 5. O reconhecimento da paternidade biológica fundamentado em exame de DNA, sobretudo, em caso de o pai biológico haver incidido em erro quanto à verdadeira paternidade biológica da criança, merece ser reconhecida quando o pai demonstra interesse em exercer o seu papel em relação ao filho, dispensando-lhe cuidado, sustento e afeto. 6. O conceito de multiparentalidade exsurge, pois, como uma opção intermediária em favor do filho que ostenta vínculo de afetividade com o pai afetivo e com o pai registral, sem que se tenha de sobrepor uma paternidade à outra. Não há critério que possa definir preferência entre as duas formas de paternidade, sobretudo, quando há vínculo afetivo do menor tanto com o pai registral, como em relação ao pai biológico. 7. Rejeitou-se a preliminar. Negou-se provimento aos apelos.¹⁰³

Decisões favoráveis à multiparentalidade estão se tornando cada vez mais comuns, havendo entre elas uma certa uniformidade: a priorização de princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da igualdade jurídica de todos os filhos entre outros, em detrimento da inexistência de previsão legal para a aplicação da teoria.

De todos os casos em que a multiparentalidade se fez presente, analisaremos em especial o julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC.¹⁰⁴

Em sessão realizada em 21 de setembro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a existência de paternidade socioafetiva não exclui a responsabilidade do pai biológico. Por maioria de votos, os ministros negaram provimento ao

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20130610055492**. 3º Turma Cível. Julgamento em: 03/02/2016. Publicado em: 16/02/2016.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060 – SC**. Recorrente. A. N. Recorrido. F. G. Julgamento em: 21/09/2016. Publicado em: 30/09/2016.

Recurso Extraordinário 898.060-SC, com repercussão geral reconhecida, em que um pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo com o pai socioafetivo.

O relator no caso, Ministro Luiz Fux, considerou que o princípio da paternidade responsável impõe que tanto o vínculo paterno-filial construído pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aquele originado da ascendência biológica devem ser acolhidos pelo ordenamento jurídico pátrio. Não havendo necessidade de optar por um ou outro, visto não haver impedimento ao reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade, desde que esse seja o interesse do filho.

Para o ministro, o reconhecimento pelo ordenamento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional não autoriza o julgador a decidir entre uma parentalidade ou outra, quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.

Nas palavras de Luiz Fux:

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

O Relator destacou ainda a relação, no Código Civil de 1916, entre o conceito de família e o instituto do casamento, falando sobre o sistema de distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, baseada na rígida presunção de paternidade do marido. Segundo ele, o paradigma não era o afeto entre familiares ou a origem biológica, mas apenas a centralidade do casamento. Porém, com a evolução no campo das relações de familiares, e a aceitação de novas formas de união, o eixo central da disciplina da filiação se deslocou do Código Civil para a Constituição Federal. São suas palavras:

A partir da Carta de 1988, exige-se uma inversão de finalidades no campo civilístico: o regramento legal passa a ter de se adequar às peculiaridades e demandas dos variados relacionamentos interpessoais, em vez de impor uma moldura estática baseada no casamento entre homem e mulher.

No caso concreto, o ministro relator negou provimento ao recurso e propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais.

A representante do pai biológico, por sua vez, sustentou que a preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica não representa uma fuga de responsabilidade paternal, mas sim um impedimento para a conveniência entre o rebento e o pai (genitor). Existindo esse desejo de ver reconhecida a paternidade biológica, apenas em razão de possíveis efeitos materiais que seriam gerados. Assim o sendo, defendeu que fosse mantido apenas vínculo biológico sem reconhecimento da paternidade, conseqüentemente, sem efeitos patrimoniais, já que a própria filha afirmou que não pretendia desfazer os vínculos com o pai socioafetivo.

Atuando na ação na qualidade de *amicus curiae* (amigo da corte), o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) sustentou que a igualdade de filiação deixou de existir com a Constituição de 1988. O instituto defende que ambas as paternidades, socioafetiva e biológica, devem ser reconhecidas em sua plenitude, em condições de igualdade, sem hierarquia, principalmente nos casos em que ambas apresentem vínculos afetivos relevantes. Considera, ainda, que o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva, consolidada na convivência familiar duradoura, não pode ser impugnada com fundamento exclusivo na origem biológica, visto que apenas o laço genético não é fato suficiente para gerar uma relação paterno-filial de fato.

O Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, se manifestou no sentido de que não é possível fixar, de forma abstrata, uma relação de prevalência entre uma paternidade ou outra, pois a incidência de princípios constitucionais, como o melhor interesse da criança e da autodeterminação, exigem 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 seus efeitos 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 em cada caso concreto o julgador deve

analisar a realidade familiar e verificar os elementos configurados da relação paterno-filial, e apenas após isso decidir pela coexistência dos vínculos ou pela prevalência de um deles.

O Ministro Luiz Fux (relator), ao negar provimento ao recurso extraordinário, foi seguido pela maioria dos ministros: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e a presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia.

De acordo com a ministra Rosa Weber, há possibilidade de existência concomitante de paternidade socioafetiva e biológica, com a produção de efeitos jurídicos por ambas. No mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski reconheceu ser possível a dupla paternidade, não sendo necessária a exclusividade de uma delas.

O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, salientou o direito ao amor, que está relacionado com as obrigações legais do pai biológico para com o filho, a exemplo da alimentação, educação e moradia. “Se teve o filho, tem obrigação, ainda que filho tenha sido criado por outra pessoa”, observou. Ao acompanhar o relator, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que a tese sustentada pelo recorrente apresenta “cinismo manifesto”. “A ideia de paternidade responsável precisa ser levada em conta, sob pena de estarmos estimulando aquilo que é corrente porque estamos a julgar um recurso com repercussão geral reconhecida”, avaliou.

O Ministro Marco Aurélio, também seguiu a maioria, destacou que o direito de conhecer a origem biológica é um direito natural. Tendo a filha, assim, direito à alteração no registro de nascimento, com as consequências necessárias. Já o Ministro Celso de Mello considerou o direito fundamental da busca da felicidade e a paternidade responsável, a fim de acolher as razões apresentadas no voto do relator. Ele observou que o objetivo da República é o de promover o bem de todos sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia, afirmou 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”.

O Ministro Edson Fachin abriu a divergência e votou pelo parcial provimento do recurso, ao entender que o vínculo socioafetivo “é o que se impõe juridicamente” no caso dos autos, tendo em vista que existe vínculo socioafetivo com um pai e vínculo biológico com o genitor. Portanto, para ele, há diferença entre o ascendente genético (genitor) e o pai, ao ressaltar que a realidade do parentesco não se confunde exclusivamente com a questão

biológica. “O vínculo biológico, com efeito, pode ser hábil, por si só, a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha, e é o caso, no meu modo de ver, que estamos a examinar”, trazendo os casos da inseminação artificial heteróloga e da adoção como exemplos em que o vínculo biológico é sobrepujado, “não se sobrepondo nem coexistindo com outros critérios”.

Também divergiu do relator o Ministro Teori Zavascki. Para ele, a paternidade biológica não gera necessariamente a relação de paternidade do ponto de vista jurídico. “No caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada”, afirmou. Ele observou ser difícil estabelecer uma regra geral e que deveriam ser consideradas situações concretas.

A tese de repercussão geral, que serve de parâmetro para casos semelhantes em trâmite na justiça em todo o país, foi fixada pela Corte na sessão plenária do dia seguinte (22.09.2016).

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário RE 898.060-SC, em que ficou definido que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. A tese fixada servirá de parâmetro para futuros casos semelhantes e para 35 processos sobre o tema que estão sobrestados (suspensos) nos demais tribunais.

A tese fixada estabelece que:

“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

Ficaram vencidos os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que divergiram parcialmente do texto fixado.

Com isso ficou reconhecida pelo STF a existência da multiparentalidade, ao admitir a concomitância de vínculo de filiação, biológico e afetivo, com a consequente aplicação de todos os seus efeitos.

3.3. Dos efeitos da multiparentalidade

A extensão dos efeitos da multiparentalidade durante muitos anos gerou vastos debates, de um lado, uma corrente que defendia a plenitude desses efeitos com base na

aplicação dos preceitos constitucionais já destacados, de outro lado, uma corrente baseada na antiga ideologia patrimonialista, ainda tão presente na realidade jurídica brasileira. Afinal, o reconhecimento de mais de uma parentalidade implicaria no reconhecimento, também, de todos os seus efeitos sem exceção, ou seja, em mais de uma herança, em alimentos, etc. Muitos têm a visão restrita de que se abriria uma brecha para o estabelecimento de filiação para fins meramente patrimoniais. Não há dúvidas que casos assim podem e irão ocorrer

Contudo, o Supremo Tribunal Federal tratou de ferir de morte a corrente patrimonialista ao determinar que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

Assim, tanto a tese de repercussão geral fixada, quanto toda a produção doutrinária acerca da Multiparentalidade tratam de afirmar que, presentes os elementos capazes de configurar uma pluralidade de relações paterno-filiais, o Estado tem o dever de reconhecer e proteger essa situação de fato, revestindo-a de legitimidade e possibilitando, assim, o exercício de todos os direitos e ônus. Em outras palavras, quando há na realidade dos fatos, uma relação multiparental, o Estado tem o dever de reconhecer a legitimidade do arranjo familiar, garantindo a incidência de todos os seus efeitos. A pergunta que resta é? Quais os efeitos dessa multiparentalidade?

A CRFB/88, em seu art. 227, § 6º, estabelece que todos os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, e proíbe qualquer forma de tratamento discriminatório acerca das filiações, independentemente de sua origem. Assim o sendo, todos aquele que possuem o status de filho, e inversamente todos aqueles que possuem o status de pai/mãe, devem possuir os mesmos direitos e deveres, originados na relação paterno-filial, seja essa relação de origem biológica ou socioafetiva *strictu sensu*. No campo da multiparentalidade, aplicando-se a igualdade na filiação, e todos os outros preceitos constitucionais, chegamos a conclusão de que o filho, é igualmente filho tanto de seus pais biológicos, quanto de seus pais afetivos, devendo assim ter todos os direitos e deveres legais que um filho possui em relação a todos os seus pais, sejam estes quantos forem. No sentido contrário, todos os pais nessa relação pluriparental (biológicos, socioafetivos e registrais) são igualmente pais, e exercem na mesma maneira a função paternal, devendo assim, para todos eles incidir os mesmos efeitos da parentalidade.

Acerca da do tema:

Nosso entendimento é que os efeitos da múltipla vinculação parental operam da mesma forma e extensão como ocorre nas tradicionais famílias biparentais. Por força do princípio da isonomia, não há hierarquia entre os tipos de parentesco. Portanto, com o estabelecimento do múltiplo vínculo parental, serão emanados todos os efeitos de filiação e de parentesco com a família estendida, pois, independente da forma como esse vínculo é estabelecido, sua eficácia é exatamente igual, principalmente porque irradia do princípio da solidariedade, de modo que instrumentaliza a impossibilidade de diferença entre suas consequências.¹⁰⁵

Também nesse sentido:

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana.¹⁰⁶

O primeiro desses efeitos da multiparentalidade reconhecida é o direito ao registro e ao nome. De acordo com o art. 55 da Lei n. 6.015/73, o assento de nascimento deverá conter os nomes e prenomes dos pais, bem como dos avós paternos e maternos.¹⁰⁷ O registro de nascimento tem como função refletir a verdade da paternidade, sendo o responsável pela formalização da parentalidade, servindo para conferir segurança e facilidade em sua comprovação. Apesar da Lei de Registros Públicos não ter em seu texto previsto a possibilidade de multiparentalidade, afina tal lei data de 1973, nela também não há qualquer limitação quantitativa capaz de contrariar o direito de se ver registrado o nome de todos os múltiplos pais, tal fato, em conjunto com a função principal do registro público de refletir a realidade, tornam certo o direito a inserção registral da pluriparentalidade.

Póvoas¹⁰⁸ defende a importância do registro de nascimento, destacando que é fundamental que os genitores sejam pais de pleno direito, o que inclui o registro. Para ele, o reconhecimento só judicial da multiparentalidade cria mais problema do que solução.

E ainda complementa:

[...] reconhecida a coexistência das filiações socioafetivas e biológicas em relação a um só filho, basta a determinação da inscrição de ambos os pais/mães e de seus

¹⁰⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Op. Cit.** 30.

¹⁰⁶ WELTER, Belmiro Pedro. **Op. Cit.** Online. 2009

¹⁰⁷ BRASIL. Lei de Registros Públicos. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1937.** Online. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 20/11/2017.

¹⁰⁸ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos.** Florianópolis: Conceito Editorial. 2012. p. 89

ascendentes respectivos, sendo a solução mais adequada, apesar de soar estranho até o presente momento.¹⁰⁹

O direito do uso do nome do pai pelo filho é um direito fundamental, não podendo ser vedado, visto que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 e no art. 16 do Código Civil de 2002.

Sendo assim, o reconhecimento da multiparentalidade também possibilita ao filho a capacidade de acrescentar ao seu nome o de todos os seus pais, visto que o nome é um atributo da personalidade, podendo constar na composição do nome o apelido da família de todos os genitores, não havendo impedimentos legais para isso. Cumpre destacar que a Lei de Registros Públicos dispõe bastar um prenome e um sobrenome no registro do nome do indivíduo.

Assim, em relação ao efeito jurídico da adoção do nome, este é direito fundamental, não podendo ser vedada a sua utilização e, reconhecida registralmente a multiparentalidade, o nome do filho poderia ser composto por qualquer dos sobrenomes de todos os genitores¹¹⁰

Outro efeito decorrente da multiparentalidade é o parentesco, que “é a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar, nos limites da lei. A relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres.”¹¹¹

Desta forma, o reconhecimento de uma filiação não traz consequências apenas aos pais e filhos envolvidos, mas sim para todo o grupo familiar, visto que estabelece vínculos de parentesco entre o filho reconhecido e todos os parentes do pai. Assim, reconhecida a multiparentalidade, deverão ser instituídas todas as linhas e graus de parentesco, em linha reta e colateral até o quarto grau, haja vista que deve-se remontar ao ancestral comum, passando a surtir todos os efeitos de ordem pessoal e patrimonial decorrentes dessa relação.¹¹²

Novamente em respeito ao princípio da igualdade todas as regras acerca do parentesco também incidem na multiparentalidade, assim os efeitos dessa relação jurídica estabelecida entre o filho reconhecido e os parentes de seus múltiplos pais estende-se, inclusive, aos

¹⁰⁹ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Op. Cit.** 2012. p. 91

¹¹⁰ IBIDEM. P. 94.

¹¹¹ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2011. P. 205.

¹¹² PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Op. Cit.** 2012. P. 93.

impedimentos legais baseados nesses laços, causando desde impossibilidade de casamento, até inelegibilidade.

O reconhecimento da multiparentalidade também sujeita o filho, até atingir a maioridade, ao poder familiar, o que resulta na necessidade de o menor ficar sob a guarda de um ou de todos os pais que o reconheceram. Permanece, contudo, garantido o direito de visitas ao genitor que não detém a guarda.

As situações envolvendo guarda na multiparentalidade, no aspecto geral, seguem os critérios dos casos de biparentalidade. Aplicando-se, inclusive, os ditames da Lei n. 13.058/2014, que consagrou a guarda compartilhada como regra, privilegiando a realidade fática e o interesse dos filhos, bem como estabelecendo uma divisão equilibrada do tempo de convívio com todos os genitores.

Contudo em certos casos haverá inviabilidade de guarda compartilhada, tornando imprescindível a observância do melhor interesse da criança, assegurando-se a continuidade do projeto de pleno desenvolvimento e realização pessoal do menor. No caso em que o rebento é considerado suficientemente maduro, os Tribunais tendem a considerar sua preferência, desde que não destoante de seus próprios interesses e prerrogativas.

Vale ressaltar que não há hierarquia entre as formas de filiação, não havendo assim nenhuma preferência, seja pelos pais socioafetivos seja pelos pais biológicos, na hora de determinação da guarda. Sendo o melhor interesse da criança o único critério observado.

Quando não deferida a guarda compartilhada, aos demais genitores que não detém a guarda, cabe a fixação do direito de visitas, podendo este ser convencionado pelos pais ou determinado judicialmente.

Sobre o direito de visita:

O direito de visita, interpretado em conformidade com a Constituição (art. 227), é direito recíproco de pais e dos filhos à convivência, de assegurar a companhia de uns com os outros, independentemente da separação. Por isso, é mais correto dizer direito à convivência, ou à companhia, ou ao contato (permanente) do que direito de visita (episódica). O direito de visita não se restringe a visitar o filho na residência do guardião ou no local que este designe. Abrange o de ter o filho “em sua companhia” e o de fiscalizar sua manutenção e educação, como prevê o art. 1.589 do Código Civil. O direito de ter o filho em sua companhia é expressão do direito à convivência familiar, que não pode ser restringido em regulamentação de visita. Uma coisa é a visita, outra, a companhia ou convivência. O direito de visita,

entendido como direito à companhia, é relação de reciprocidade, não podendo ser imposto quando o filho não o deseja, ou o repele.¹¹³

É dever dos pais prestar aos filhos, ou vice-versa, o necessário à sua manutenção, sendo o dever de prover alimentos uma decorrência lógica da aplicação de princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, e da solidariedade no ambiente familiar.

Sobre essa relação entre os alimentos e os princípios constitucionais:

Aplicando o princípio vetor constitucional no âmbito alimentício resulta que os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe (alimentando) e de quem os presta (alimentante), pois nenhuma delas é superior, nem inferior. Nessa linha de ideias, resulta que fixar o quantum alimentar em percentual aquém do mínimo imprescindível à sobrevivência do alimentando ou além das possibilidades econômico-financeiras do devedor ofende, de maneira direta, o princípio da dignidade humana. Averte-se: toda e qualquer decisão acerca de alimentos deve ser presidida pelo (fundamental) princípio da dignidade do homem, respeitando as personalidades do alimentante ou alimentando, pena de incompatibilidade com o Texto Magno.¹¹⁴

Por isso, a fixação dos alimentos deve obediência a uma perspectiva solidária (CF, art. 3º), norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social – como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (CF, art. 1º, III).⁷ Nessa linha de intelecção, é fácil depreender que, comprometida em larga medida a concretização dos direitos econômicos e sociais afirmados pelo Pacto Social de 1988 de pessoas atingidas pelo desemprego ou pela diminuição da capacidade laborativa (e. g., em adolescentes, em jovens ainda estudantes, em idosos, em deficientes etc.), os alimentos cumprem a relevante função de garantir a própria manutenção de pessoas ligadas por vínculo de parentesco. Ou seja, a obrigação alimentar é, sem dúvida, expressão da solidariedade social e familiar (enraizada em sentimentos humanitários) constitucionalmente impostas como diretriz da nossa ordem jurídica.¹¹⁵

No âmbito do Direito de Família, o alimento tem a posição de valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em função das relações de parentesco, no momento que em que ela própria não possa prover com seus rendimentos.

A natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação. O dever dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar. A Constituição Federal (229) reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores. Também afirma que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Trata-se de obrigação alimentar que repousa na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente. Na linha colateral, apesar

¹¹³ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2011. p.196-197.

¹¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit.** 2015. p. 669-670.

¹¹⁵ IBIDEM. 2015. P. 671.

do que diz a lei, é necessário guardar simetria com o direito sucessório e reconhecer que a obrigação vai até o quarto grau de parentesco¹¹⁶

Trazendo a obrigação de prestar alimentos para a multiparentalidade tem-se uma situação bastante debatida na doutrina, uma vez que envolve aspectos patrimoniais, de quem deverá o filho cobrar alimentos, dos pais biológicos ou dos socioafetivos?

Com base nos princípios constitucionais, da dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, paternidade responsável, melhor interesse da criança e do adolescente, e principalmente da igualdade, a resposta mais acertada é a que reconhece a possibilidade de o filho requerer alimentos de todos os pais, cumulativamente, até ter provida suas necessidades, e desde que, como já explicado, respeite também a dignidade dos alimentantes. Sendo o dever de prestar alimentos recíproco, no caminho inverso, todos os genitores também possuem assim o direito de, caso necessitem, receberem desse filho o necessário à sua manutenção.

Valendo ressaltar a estrita relação entre os efeitos alimentícios e os de parentesco na filiação, visto que art. 1.649 do CC/02 determina que os parentes podem pedir uns aos outros alimentos. Sendo um dos efeitos, já mencionados, da multiparentalidade a extensão da relação de parentesco do filho reconhecido ao demais parentes dos pais, a obrigação de prestar alimentos na mesma proporção também se amplia.

Outra consequência do reconhecimento de uma filiação, é o direito de sucessão. Lôbo define o direito das sucessões como sendo “voltado à disciplina da transmissão dos bens deixados pela pessoa física, em razão de sua morte.”¹¹⁷

Além de uma forma de aquisição *mortis causa*, a sucessão é um direito fundamental garantido pela CRFB/88, uma vez que em ser art. 5º, inciso XXX, garante o direito de herança. Assim os bens de uma pessoa falecida devem necessariamente passar para os seus herdeiros, e só apenas no caso de não existência destes, passar para a pessoa do Estado.

Para o direito brasileiro, os herdeiros serão, em regra, parentes do de cujus, havendo, porém, a possibilidade de por disposição testamentária um não parente torna-se herdeiro.

No Brasil, o direito de herança ou se dá em virtude do parentesco, pela denominada sucessão legítima, ou em virtude de testamento, quando a pessoa exerce a autonomia privada ao escolher quem deseja contemplar com seus bens após seu falecimento, seja ou não parente, pela denominada sucessão testamentária. Mas, até mesmo na

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Op. Cit.** 2016. P. 939.

¹¹⁷ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2011. P.47.

sucessão testamentária, a existência de determinados parentes impede a total liberdade do testador, que apenas poderá dispor de metade dos bens para outras pessoas ou entidades. São os herdeiros necessários, que a lei enumera e protege (descendentes, ascendentes, cônjuge — art. 1.845 do Código Civil) assegurando-lhes a outra metade, denominada parte legítima.¹¹⁸

A ordem da sucessão legítima no Brasil, com base nas disposições legais, é nuclear e deriva das relações familiares, estando no topo dessa ordem os descendentes do de cujus, que para o direito de sucessões, são conhecidos, junto do cônjuge da pessoa falecida, como herdeiros necessários. Deste modo, em uma situação de transmissão de propriedade causada pela morte, os filhos possuem direito prioritário à herança, cabendo-lhes de pleno direito a legítima.

Hoje no ordenamento jurídico brasileiro existe um vasto regramento acerca da sucessão, sendo certo o fato de que não apenas do parentesco biológico e civil, mas também do socioafetivo, decorre o direito de suceder.

Sendo o direito sucessório uma das decorrências da filiação, e sendo vedado por norma constitucional qualquer discriminação relativa aos filhos, é possível e necessária a interpretação no sentido de que, independente do critério determinante da relação paterno-filial, todos aqueles que possuem o status de filho possuem os mesmos direitos sucessórios. Deste modo, sendo presente no ordenamento pátrio, tanto a igualdade entre os filhos, como o direito constitucional à herança, observa-se não haver qualquer impedimento ao estabelecimento de vínculo sucessório entre os envolvidos em uma relação multiparental.

Assim, reconhecida a multiparentalidade, caberá ao filho, tomar parte em tantas linhas sucessórias quantas integrem a sua complexa existência humana. visto que, diante da inexistência de distinção com base na origem da filiação ou da parentalidade, é justo e natural que o rebento seja herdeiro de todos os seus pais e mães, afinal construiu uma relação paterno-filial com cada um deles, ao longo de anos de afeto, trato e convivência, não podendo um dos mais tradicionais efeitos da filiação lhe ser tirado com base em uma visão restrita e patrimonialista antiquada.

¹¹⁸ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 2011. P.47.

CONCLUSÕES

Percebeu-se, no primeiro capítulo, que o conceito de família é por si só complexo, uma vez que evolui de acordo com a sociedade, e é uma manifestação orgânica dos aspectos sociais e culturais de cada época, e que a moderna concepção do que constitui família é, assim, derivada de anos e mais anos de evolução cultural.

Também restou demonstrada o processo de desenvolvimento do Direito de Família brasileiro, desde sua origem no direito romano canônico, passando pelas tradicionais Ordenações Filipinas, chegando ao Código de Bevilacqua, mais tarde substituído pelo Código Civil de 2002. Falou-se ainda acerca do longo e árduo processo de constitucionalização da família.

Sendo ainda destacado alguns princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família, como o da dignidade da pessoa humana; da igualdade; da solidariedade no ambiente familiar; da liberdade de constituir e do pluralismo familiar; do princípio da convivência; da paternidade responsável e do planejamento familiar; da proteção integral e a busca pelo melhor interesse da criança; e, por fim, sobre o princípio da afetividade.

O segundo capítulo trouxe em um primeiro momento os aspectos gerais da filiação, falando sobre os tratamentos legais que já foram direcionados aos filhos no Brasil, abordando a odiosa discriminação baseada na ideia de legitimidade vinculada ao matrimônio que durante tantos anos perdurou na legislação nacional.

Falou-se ainda sobre a revolução no direito de filiação causada pela CRFB/88, que dentre outras coisas, trouxe fim aos tratamentos desiguais entre filhos. Neste tópico observou-se ainda as disposições acerca da filiação no Código Civil de 2002, destacando de forma detalhada cada um dos critérios capazes de determinar a filiação, desse o clássico critério legal, relacionado com a presunção *pater is est*, e com a ideia do justo matrimônio, presente na ciência jurídica desde o Código de Hamurabi; passando pelo critério da verdade biológico, fruto dos modernos exames laboratoriais, que por ser revestido de precisão científica, ganhou na jurisprudência brasileira massivo destaque; e chegando no critério da verdade afetiva, que determina a filiação com base na posse de estado de filho, que, em regra, se configura com o ato livre de vontade, cimentado, cotidianamente, no tratamento e na publicidade.

Destacou-se, também, o fato de que a CRFB/88 passou a exigir a afetividade como forma de concretização de qualquer parentalidade, não mais bastando o simples vínculo genético, ou legal, uma vez que, a incidência dos preceitos constitucionais, tornou a paternidade uma função, que deve ser exercida em sua plenitude. Ou seja, foi abordado o

processo de valorização do afeto como novo pilar da família, em detrimento do vínculo simplesmente biológico. Abordou-se, ainda, o conflito que surge quando na vida de um filho os diferentes critérios determinantes apontam para diferentes sujeitos, gerando uma pluralidade de relações paterno-filias. O segundo capítulo apresentou, por fim, críticas acerca da solução apresentada pela jurisprudência nacional - sobrepor uma filiação em detrimento da outra – visto não ser essa uma solução adequada, uma vez que não há justiça no ato de impor a um filho apenas um ramo de sua existência, excluindo toda uma parte de sua história junto com uma de suas paternidades.

A partir do terceiro capítulo, a tese da multiparentalidade passa a ser abordada, sendo apresentada a ideia central da tese, que consiste na possibilidade de reconhecimento simultâneo de todas as formas de parentalidade presentes na vida de um sujeito, com a consequente aplicação de todos os efeitos oriundos da relação paterno-filial.

Ainda nesse primeiro momento, também foi apresentada a Teoria Tridimensional do Direito de Família, de Pedro Belmiro Welter, que, em um resumo simplista, consiste na análise da complexidade existencial humana, advinda do fato de que todos os seres humanos existem, ao mesmo tempo, em três diferentes mundos, o mundo da genético (que é o mundo da interação com as coisas, com a matéria, com os organismos, o mundo repleto de necessidades e instintos), o mundo afetivo (que é o mundo da interação com os outros, o mundo das relações interpessoais, do desenvolver de emoções, é o mundo que surge do convívio com outros humanos) por fim o mundo ontológico (o mundo da interação consigo mesmo, da percepção de si, da autoafirmação, do autoconversaço, o mundo do ser em si mesmo).

Na visão de Welter, hoje defendida por boa parte da doutrina e da jurisprudência nacional, é essa complexidade presente em cada humano, junto com o vasto rol de princípios constitucionais aplicáveis, que compõe a pedra angular da Multiparentalidade, pois se o ser existe ao mesmo tempo em três diferentes mundos, nada impede que para cada um desses ele construa uma relação de parentalidade. O autor ainda complementa, afirmando que não reconhecer a possibilidade de múltiplos laços paterno-filiais é o mesmo que negar a existência tridimensional do ser. No terceiro capítulo, os princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família também tiveram importante papel, tendo sido abordado, de forma sucinta, a relação que cada um deles mantém com a tese da multiparentalidade.

Em um segundo momento abordou-se a crescente presença da tese da multiparentalidade nos julgamentos por todo o Brasil, percebendo, assim, que se trata de uma verdadeira tendência, que ganha cada vez mais adeptos. Foi ainda nesse segundo tópico

analisado o julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 – SC, que resultou na fixação da tese de repercussão geral 622 - A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios - que representa um passo gigantesco para os defensores Multiparentalidade, visto que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de existência simultânea de múltiplas parentalidade, com a aplicação de todos os seus efeitos.

O presente trabalho trouxe ainda as consequências que surgem do reconhecimento da multiparntealidade. Consequências essas que, em decorrência novamente da aplicação dos preceitos constitucionais, são as mesmas de qualquer outra parentalidade, e se desdobram em efeitos pessoais (registro civil, nome, parentesco, poder de família) e patrimoniais (alimentos e sucessão).

Por fim, chegamos a conclusão de que, em um Estado Democrático de Direito, pautado por uma Constituição repleta de normas de caráter principiológico, a Multiparentalidade se mostra como a solução mais adequada para os casos de conflitos entre paternidades, visto que apenas o reconhecimento da todas as múltiplas relações paterno-filiais é capaz de pacificar o ambiente familiar, respeitando todos os preceitos trazidos pela Constituição Social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. Direito romano. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 601-602. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

BIANCA, C. Massimo. Diritto Civile La Famiglia – Le Suuccessioni. Milano: Giuffrè, 1989, v.2, p.15. In: LÔBO, Paulo. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/11/2017.

BRASIL, Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 5 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 18/10/2017.

BRASIL. Lei nº 883, de 21 de janeiro de 1949. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 18/10/2017.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Online. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=545963&id=14234726&idBinario=15714713&mime=application/rtf>>. Acesso em: 18/10/2017.

BRASIL, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Online. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 17/04/2017

BRASIL. Lei de Registros Públicos. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1937. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 20/11/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 898.060 – SC. Recorrente. A. N. Recorrido. F. G. Julgamento em: 21/09/2016. Publicado em: 30/09/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 108.7163/RJ (0189743-0/2008). Recorrente: W. R. J., Recorrido: L. R. M. M., Interessado: J. de B. R. R., Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 18/08/2011. Publicado no DJe: 31/08/2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 709.608/MS (0174616-7/2004). Recorrente: L. G. A. A., Recorrido: M. C. A. S., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma. Julgado em 05/11/2009. Publicado no DJ 23/11/2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.194.059/SP. (005808-2/2010). Recorrente: B.S.A (menor) e outros. Relator: Min. Massami Uyeda. DJe 14/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 878.941/DF (0086284-0/2006), Recorrente: A. C.M. B., Recorrido: O. de S. B., Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma. Julgado em 21/08/2007. Publicado em: DJ 17/09/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n° 26.260-1/2010 da 5ª Câmara Civil. apelante G. G. P., e apelado R. R. Relator: Des. Henry Petry Junior. Em 29/11/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul. Apelação Cível n° 70062692876, 8ª Câmara Cível. Segredo de justiça. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Julgado em 12/02/2015

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Comarca de Ariquemes. Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Anulação de Registro Civil n. 0012530-95.2010.8.22.0002. Requerente A. A. B. e Requeridos E. da S. S. e M. da S. B. Juíza Deisy Crithian Lorena de Oliveira Ferraz. Julgado em 13/03/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. Apelação Cível n° 0010.11.901125-1. Apelante: A.A.S. Apelado: E.L.N. Representada por S.C.S.L. e J.J.G.N. Relator: Des. ELAINE CRISTINA BIANCHI. Julgado em: 27/05/2014. Publicado em: 29/05/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n° 70064909864 (n° CNJ: 0176364-89.2015.8.21.7000), 8ª Câmara Cível. Apelantes: J.A.M.S e J.E.J. Apelado: A.J. Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz. Julgado em: 16/07/2015.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos Infringentes n° 540.457/SC (054045-7/2010). em que é embargante S. R. A., e embargada A. M. M. da C. e outros, Rel. Des. Luiz Fernando Boller, Grupo de Câmaras de Direito Civil. Em 26/10/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n° 70029363918. 8ª Câmara Civil. Apelante: M.P. Apelado: N.L.C.A. Relator: Des. Claudir Fidélis Faccenda. Em 07/05/2009

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo.. Apelação Cível n° 6422-26.2011 .8.26.0286. 1ª Câmara de Direito Privado. Comarca de Itu. 2ª Vara Cível. Apelantes: Vivian Medina Guardia e Augusto Bazanelli. Apelado: Juízo da Comarca. Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgamento em: 14/08/2012. Publicação: 14/08/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos Infringentes n. 2010.054045-7. Embargante S.R.A. e Embargados A.A.M.C. e R.C.M. da C. Relator Des. Luiz Fernando Boler. j. em 20 de setembro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos infringentes n° 2014847425. Lages 2014.084742-5. Grupo de Câmaras de Direito Civil. Segredo de justiça. Relator: Newton Trisotto. Julgado em: 09/03/2016.

CASAGRANDE, Lilian Patricia. O pluralismo familiar: as novas formas de entidades familiares do artigo 226 da Constituição de 1988. In: Revista Síntese. Direito de Família. São Paulo, v. 15, n. 78, 2013, p. 81

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das Famílias. 11°. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Dias, Maria Berenice. Novos tempos, Novos termos. Online. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2_578\)4__novos_tempos__novos_termos.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_578)4__novos_tempos__novos_termos.pdf)> Acesso em: 16/09/2017.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. Multiparentalidade: Uma realidade que a justiça começou a admitir. online. Disponível em: <[http://www.Mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf](http://www.Mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf)>. Acesso em: 10/11/2017.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do estado. Online. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf> , acesso em: 10/10/2017

FACHIN, Luiz Edson. Família cidadã pela ternura e pelo afeto. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_edson/afeto.pdf>. Acesso em: 25/04/2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. 7°. ed. São Paulo: atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015

FONSECA, Claudia. O Impacto do teste de DNA sobre noções de família e filiação no Brasil contemporâneo. 2004. Online. Disponível em: <<http://files.claudialwfonseca.webnode.com.br/200000016-b622fb71b0/O%20impacto%20do%20teste%20DNA%20sobre%20no%C3%A7%C3%B5es%20de%20fam%C3%ADlia%20e%20filia%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil%20contempor%C3%A2neo%2C%202004.pdf>>. Acesso em: 20/10/2017

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, Das relações de parentesco, 105. In: DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das Famílias. 11°. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GIGLIO, Diogo Grecco. Evolução da concepção de filiação: Do paradigma consanguíneo para o sócio afetivo. Online. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/184964-evolucao-da-concepcao-de-filiacao-do-paradigma-consanguineo-para-o-socio-afetivo>> Acesso em: 14/10/2017.

GOMES, Luis Fernando Ferreira. Os efeitos do enunciado nº 301 da Súmula do STJ: presunção de paternidade ou simples vestígio da verdade? Online. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10345/os-efeitos-do-enunciado-n-301-da-sumula-do-stj>>. Acesso em: 20/10/2017

GOODY, Jack. O oriental, o antigo e o primitivo – Os sistemas de casamento e a família nas sociedades pré-industriais da Eurásia. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: Edusp, 2008, p.111. e *Ibidem*, p.55. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte. IBDFAM, 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante Travessia dos Tempos e a Renovação dos Paradigmas: A Família, seu Status e o seu Enquadramento na Pós-Modernidade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. Cit., 2015

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986, p.77. Online. Disponível em: <<https://professorredmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>. Acesso em: 13/10/2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado, volume 5: Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4.ed. Saraiva. São Paulo. 2011

LÔBO, Paulo. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. 2004. Online. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>>. Acesso em: 12/10/2017

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Publicado em 10/2013. Online. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>>. Acesso em: 14/10/2017.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito da família. Online. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>>. Acesso em: 13/10/2017.

MEIRA, Silvio A. B. A Lei da XII Tábuas – Fonte de Direito Público e Privado. 3. ed. Disponível em:<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2724745/mod_folder/content/0/3%20%20A%20Lei%20das%20XII%20T%C3%A1buas%20%5Bbrigat%C3%B3rio%5D.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 11/10/2017

OLIVEIRA, Euclides de. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de Direito de Família e Sucessões ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

PEREIRA, Virgílio de Sá. Direito de família. 2. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p.89 e seguintes. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tratado de Direito das Famílias. 1. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial. 2012.

TAVARES, Anna Livia Freire. A evolução do direito sucessório quanto à origem da filiação no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise à luz da constitucionalização do direito civil. Juris Way, 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3333>. Acesso em: 11/10/2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. Revista Brasileira de Direito Civil, volume 4, 2015.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. 1º ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Online. 2009. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/noticias/17076/>>. Acesso em: 17/11/2017.