

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

MARIA DE NAZARÉ BARROS DE SOUSA NETA

**MULTIPARENTALIDADE: análise da decisão do STF que reconheceu a
multiparentalidade e da repercussão geral 622**

São Luís
2017

MARIA DE NAZARÉ BARROS DE SOUSA NETA

**MULTIPARENTALIDADE: análise da decisão do STF que reconheceu a
multiparentalidade e da repercussão geral 622**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Universidade Federal do Maranhão para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Maria Tereza Cabral
Costa Oliveira.

São Luís

2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Sousa Neta, Maria de Nazaré Barros de.

Multiparentalidade : análise da decisão do STF que reconheceu a multiparentalidade e da repercussão geral 622 / Maria de Nazaré Barros de Sousa Neta. - 2017.

46 f.

Orientador(a): Maria Tereza Cabral Costa Oliveira. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Família. 2. Filiação. 3. Multiparentalidade. 4. Parentalidade socioafetiva. I. Cabral Costa Oliveira, Maria Tereza. II. Título.

MARIA DE NAZARÉ BARROS DE SOUSA NETA

**MULTIPARENTALIDADE: análise da decisão do STF que reconheceu a
multiparentalidade e da repercussão geral 622**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Universidade Federal do Maranhão para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)

Examinador 1

Examinador 2

Para minha família, composta por avó, tias,
prima e irmão sob o mesmo teto.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as bênçãos concedidas em minha vida diariamente.

A minha família pela compreensão, amor, força e motivação durante a árdua caminhada.

Aos amigos, pela companhia, pela partilha de experiências e afeto.

A todos os colegas da UFMA, com quem passei cinco anos maravilhosos, em busca de conhecimento.

Aos professores da UFMA, especialmente à Orientadora Prof^a. Esp. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira, pela presteza e disponibilidade durante a realização deste trabalho.

“As pessoas querem ser felizes, amar quem quiserem”

Maria Berenice Dias

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o julgamento do recurso extraordinário 898.060 pelo Supremo Tribunal Federal, que admitiu o reconhecimento jurídico da multiparentalidade e da tese fixada pela repercussão geral 622. Entretanto, antes de adentrar o assunto principal, são feitas considerações aos desdobramentos que levaram a referida decisão. Primeiramente, trata sobre as mudanças no instituto familiar, histórica e legislativamente, que ocorreram ao longo do século XX e a importância da Constituição Federal de 1988 nas configurações familiares atuais por meio da explanação dos princípios constitucionais norteadores do direito de família. Depois, analisa a conceituação e classificação de filiação, a posse de estado de filiação e a importância do afeto nessa delicada relação familiar. Por fim, analisa a supracitada decisão e suas consequências imediatas.

Palavras-chave: Família. Filiação. Parentalidade socioafetiva. Multiparentalidade

ABSTRACT

The objective of this academic work is to analyze the judgment of extraordinary appeal 898.060 by the Federal Supreme Court, which admits the legal recognition of multiparentality and established thesis by general repercussion 622. However, before entering the main subjective, considerations are made to the developments that led to the decision direct. First, it discusses the changes in the family, historical and legislative, institute that happened in the long twentieth century and the importance of the Federal Constitution of 1988, in the current family relations by means of the explanation of the guiding constitutional principles of the right of family. Then, it analyzes the conceptualization and classification of affiliation, the possession of state of affiliation and the importance of affection to this delicate family relation. Finally, it analyzes the aforementioned decision and its immediate consequences.

Keywords: Family. Affiliation. Socio-affective parenting. Multiparentality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	FAMÍLIA E FILIAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ.....	11
2.1	Breve histórico da família.....	11
2.2	A evolução legislativa da família e da filiação no ordenamento jurídico brasileiro.....	14
2.3	Conceito contemporâneo de família e o Direito de Família.....	18
2.4	Princípios Constitucionais da Família.....	19
2.4.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	20
2.4.2	Princípio da solidariedade familiar.....	21
2.4.3	Princípio da igualdade entre os filhos.....	22
2.4.4	Princípio do pluralismo das relações familiares.....	22
2.4.5	Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	23
2.4.6	Princípio da paternidade responsável.....	24
2.4.7	Princípio da afetividade.....	25
3	FILIAÇÃO E PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA.....	27
3.1	Conceito de Filiação.....	27
3.2	Critérios que determinam a Filiação.....	28
3.2.1	Filiação biológica.....	28
3.2.2	Filiação jurídica (presunção de paternidade).....	29
3.2.3	Filiação socioafetiva (parentalidade socioafetiva).....	32
4	MULTIPARENTALIDADE.....	35
4.1	Reconhecimento da multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC e análise da repercussão geral 622.....	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
	REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

A família é um agrupamento natural, que passou por diversas transformações ao longo da história da sociedade. No Brasil não foi diferente, o instituto familiar sofreu alterações sociais e legislativas significantes, que serão analisadas desde o Código Civil de 1916 até o atual de 2002, no presente trabalho.

Dentro da temática, destaca-se a importância da Constituição Federal de 1988, que consagrou a família como a base da sociedade, sendo o alvo de proteção especial do Estado. Essa quebrou paradigmas existentes, abraçou a família como ela é, dinâmica e plural, dando proteção integral a um dos setores do instituto que mais necessitam de atenção: o infanto-juvenil. Por tal razão, o direito de família passou a ser visualizado de acordo com a ótica constitucional.

Os princípios constitucionais da afetividade, da igualdade entre os filhos, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e do adolescente e da pluralidade familiar operaram mudanças no instituto da filiação, que pode ser biológica, jurídica ou socioafetiva. As constantes mutações no ambiente familiar, introduziram no ordenamento jurídico a parentalidade exclusivamente socioafetiva, ou seja, o pai ou mãe que defere cuidados, amor, atenção, sem ter vínculo biológico com a criança.

Diante da nova perspectiva familiar, com a efetivação dessa nova parentalidade, surge mais um instituto jurídico, denominado multiparentalidade. Este é conceituado como a possibilidade jurídica da coexistência de mais de uma parentalidade, a biológica e a socioafetiva, seja no polo materno ou paterno. Esse instituto apenas tornou-se possível por conta das múltiplas formatações familiares, com a possibilidade de um terceiro, além dos genitores, oferecer à criança uma figura paterna ou materna.

Nesse cenário, faz-se necessário entender os desdobramentos que levaram a Suprema Corte a reconhecerem a multiparentalidade. Para efetuar tal pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, no qual partindo da observação de premissas gerais e verdadeiras, é possível encontrar conclusões verdadeiras, que estão necessariamente contidas nos enunciados das premissas.

O método de pesquisa foi a teórica e a coleta de dados efetuada por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

Tem-se por objeto geral desse trabalho apresentar uma análise da família e da filiação sob a tutela da Constituição de 1988, construindo uma sistematização histórica e

legislativa dos institutos, apontando as importantes inovações principiológicas. Busca-se também conceituar e classificar as modalidades de filiação estabelecidas pela legislação e jurisprudência nacional. Por fim, faz-se uma análise da decisão do julgamento do recurso extraordinário 898.060 pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a possibilidade da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, e da tese fixada pela repercussão geral 622 e suas consequências imediatas.

2 FAMÍLIA E FILIAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, uma nova fase no ordenamento jurídico pátrio foi instaurada, marcada pela comunhão entre direitos humanos e a instituição do estado democrático de direito.

Como consequência da nova ordem de direito, setores da sociedade que até então eram marginalizados, passaram a figurar como personagens centrais. À criança e ao adolescente, por exemplo, foi atribuída proteção integral. Ademais, o capítulo IV da atual Carta Magna, nomeado “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, trouxe proteção constitucional para esse setor primordial da sociedade e inovou o direito de Família, abrangendo situações e arranjos antes ignorados ou menosprezados pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, a igualdade entre homens e mulheres, a união estável, a família monoparental. Para o melhor entendimento dessas importantes mudanças na entidade familiar, faz-se necessária uma análise histórica da família e da filiação e da legislação que as aborda.

2.1 Breve histórico da família

Para destrinchar o presente subtópico, importante fazer uma avaliação interdisciplinar que envolve uma investigação não apenas histórica, mas também sociológica, antropológica e jurídica do instituto chamado família, tudo isso com o objetivo de compreender os aspectos que abrangem a natureza do mesmo.

Pois bem, os estágios iniciais da sociedade e, conseqüentemente, da família, foram alvos de diversos estudos ao longo dos anos, entretanto, algumas referências a esses estágios são desprovidas de rigor científico. Cogita-se que o *matriarcado* fora o sistema social primitivo estabelecido após um período de promiscuidade social, pois a maternidade era certa e inquestionável, dentro dessa fase, teria existido tanto a *poliandria* (vários homens para uma mulher) quanto a *monogamia*, momento que a mulher unia-se a um homem apenas. Após houve a fase do *patriarcado*, qualificado pela reunião exclusiva de poderes nas mãos do marido, tanto em relação à esposa quanto aos filhos (NADER, 2016). Ao contrário das fases anteriores, o patriarcado, foi extensivamente retratado na antiguidade, na idade média, na

idade moderna e boa parte da idade contemporânea.

Sobre como o patriarcado dominou a organização familiar através da evolução da sociedade, leciona Caio Mario da Silva Pereira (2017, p. 53):

Fato certo e comprovado, este, sim, pelos registros históricos, pelos monumentos literários, pelos fragmentos jurídicos, é que a família ocidental viveu largo período sob a forma “patriarcal”. Assim a reconheceram as civilizações mediterrâneas. Assim a divulgou a documentação bíblica. E nós, herdeiros intelectuais da civilização romana, encontramos-a documentada nas pesquisas históricas de Mommsenn e Fustel de Coulanges, ou referida nos depoimentos de Aulo Gélcio e Tito Lívio.[...]. As regras fixadas através dos tempos, desde época anterior ao Código Decenviral até a codificação justiniana do século VI, dão testemunho autêntico dessa tipicidade familiar.

No Direito Romano, a família era patriarcal, organizada sob o princípio da autoridade, sendo todo o poder concentrado na figura do *pater familias*. O *pater*, o homem mais velho da família, era o centro da organização, todas as decisões políticas, religiosas e econômicas giravam em torno dele. A família era composta de todos os filhos, esposas, agregados e qualquer outra pessoa sob a influência do *pater*. Sobre o poder do *pater* discursa Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 23):

O *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça.

A família romana organizava-se em função da religião, todos os membros cultuavam os mesmos deuses, antepassados e crenças do *pater*:

A sociedade romana era extremamente machista e elitista, por essa razão tal sociedade fundamentava-se em princípios que davam ao *pater* poderes autocráticos sobre o restante dos membros familiares. Os princípios eram: *jus vita ac necis* (direito de vida e morte); *jus exponendi* (direito de abandono); *jus naxal dandi* (direito de dar prejuízo).

Apenas o *pater* detinha o poder sobre o patrimônio familiar, exercitando a *domenica potesta*, além de exercer a *patria potestas* e a *manus*, o poder sobre os filhos e sobre a mulher, respectivamente (PEREIRA, 2017).

A mulher não tinha relevância dentro do sistema familiar romano, não participava de nenhuma decisão e no caso de morte do *pater* quem assumia a posição era o ascendente comum mais velho, ou seja, o homem mais velho ou havia uma dissolução, cada filho homem sendo o *pater* e constituindo uma nova família, a mulher nunca assumia o poder. As filhas, da mesma forma, não gozavam de muitos benefícios, ao casarem renunciavam ao culto de seus

antepassados e de qualquer laço que tinham com sua família de origem, integrando a do marido, cultuando os deuses e antepassados dele (NADER, 2016). Por consequência, a mulher era um membro “descartável” da família romana, sendo os filhos mais cobiçados no âmbito familiar, pois estes permaneciam na família após o casamento.

Com o passar do tempo, a família romana mudou, refletindo as mudanças sociais e históricas da época. Caio Mario de Oliveira (2017, p. 54) aponta essas transformações:

[...] mas, com o tempo, arrefeceram estas regras severas: conheceu-se o casamento *sine manu*; as necessidades militares estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos, constituídos pelos bens adquiridos como soldado (*peculium castrense*), pelos que granjeavam no exercício de atividades intelectuais, artísticas ou funcionais (*peculium quasi castrense*) e pelos que lhe vinham por formas diversas desses (*peculium adventicium*).

A partir do século IV, com o Imperador Constantino, instala-se no Direito Romano a concepção cristã da família, na qual as preocupações de ordem moral predominam, sob inspiração do espírito de caridade.

Por outro lado, impondo-se o direito da cidade com maior vigor, sobrepôs-se ao doméstico, e sacrificou em parte a autoridade do *pater familias*.

Analisando o enunciado acima, nota-se algumas mudanças importantes na família romana. A primeira seria o casamento *sine manu*, uma forma mais flexível de união, no qual a mulher casaria com o homem sem renunciar dos laços com sua família original. Assim, a mulher se tornaria esposa, tomando esse lugar com todos os privilégios na família do marido, mas também faria parte da família do seu pai. A segunda foi que o *pater* não seria mais o único detentor de patrimônio, os filhos também o poderiam ser. Imprescindível observar que no fim do império romano já havia influência do cristianismo na sociedade romana e, conseqüentemente, na estrutura familiar.

No período pós império romano, a família recebeu a contribuição do direito germânico, estruturando-se na forma do cristianismo, logo, a família era unida pelo casamento, visto como um sacramento indissolúvel da Igreja, com o objetivo de procriação, assistência mútua e satisfação sexual, e constituída basicamente pelos pais e filhos (PEREIRA, 2017).

Algumas características do direito germânico persistiram na idade moderna, tratando-se de família, isso é percebido na estruturação básica da mesma, formada por pais e filhos e na manutenção do patriarcado. Nota-se ser a família moderna uma organização orientada de forma democrática-afetiva ao invés de autocrática, como a família romana, tendo o fundamento do instituto mudado para a compreensão e o amor. Neste momento histórico, importante destacar que os pais exercem o poder familiar em relação a prole mais como um dever do que como um direito (PEREIRA, 2017). Ao contrário da posse absoluta retratada na

família romana, os genitores têm um poder-dever em relação aos filhos na família moderna.

Na idade contemporânea, observa-se vários momentos decisivos que mudaram a disposição familiar. O primeiro divisor de águas foi a Revolução Industrial, antes dela, a família era uma unidade econômica de subsistência, eminentemente agrária, o trabalho era desenvolvido por todos e havia uma prevalente autoridade parental. Depois dela, ocorreu a progressiva emigração para as cidades, os membros da família ficaram descentralizados, perdendo assim a unidade que eram anteriormente. Outra alteração sensível foi observada com a chamada revolução sexual, encaminhada por importantes descobertas científicas, como, por exemplo, a pílula anticoncepcional, que começou a partir da segunda metade do século XX e modificou, principalmente, o comportamento dos jovens, que antes eram induzidos a se comportarem de forma contrária e hipócrita com homens sendo instigados ao sexo e mulheres ao puritanismo. Essas mudanças tornaram a sociedade menos repressiva e mais liberal (NADER, 2016).

Ademais, sobre as impactantes mudanças no âmbito familiar que ocorreram concomitantemente com a revolução sexual, leciona Paulo Nader (2016, p. 49):

[...] a partir da década de 1960 surgiram novos hábitos, que modificaram a convivência no lar. Os jovens passaram a dedicar mais tempo ao seu preparo intelectual, frequentando cursos de línguas e preparatórios diversos, além de academias de ginástica, sem contar as horas de lazer em clubes e barezinhos. O trabalho fora de casa, anteriormente atividade apenas dos homens, passou a ser exercido também pelas mulheres. Com isto, o tempo destinado à convivência e ao diálogo entre os membros da família, além de diminuir, ficou comprometido pelas novas conquistas da tecnologia: a televisão e a rede de computadores. O desafio atual é o de melhor aproveitamento do tempo de convívio, isto é, o pleno exercício da solidariedade e da comunhão de interesses.

Percebe-se diante da análise que vários fatores foram relevantes durante a evolução da família e a interação entre seus integrantes, entretanto um ponto persistente foi o patriarcado, a autoridade masculina sobre mulher e filhos.

2.2 A evolução legislativa da família e da filiação no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, a Lei nº 3.071 (o Código Civil de 1916) foi o texto normativo que vigorou durante o início do século XX na regulação do instituto familiar, os enunciados do referido texto refletiam a sociedade da época, patriarcal e patrimonialista. Sobre o antigo Código Civil, leciona Maria Berenice Dias (2016, p. 51):

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século

passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento.

Àquela época, a única forma de constituir uma família era pelo casamento, sendo este indissolúvel, qualquer outra manifestação familiar não consagrada pelo matrimônio era ilegítima, mesmo se fosse alimentada de afeto. Quanto ao casal, seguindo os parâmetros da sociedade patriarcal, o marido era o único chefe da sociedade conjugal, conforme o artigo 233 da Lei nº 3.071/1916. Além disso, segundo a referida lei, artigo 240, a mulher figurava apenas na função de colaboradora dos encargos familiares (BARRETO, 2013). Logo, nota-se que a mulher exercia uma capacidade relativa dentro do casamento.

Em relação a filiação, apenas os filhos concebidos dentro do casamento eram legítimos, sendo os filhos gerados fora do casamento considerados ilegítimos e deixados à mercê da sociedade. Os filhos ilegítimos podiam ser classificados como naturais ou espúrios, os primeiros eram advindos de pais que não tinham impedimentos para estarem casados, apesar de não o serem. Os segundos eram frutos de pais que não podiam estabelecer a sociedade matrimonial, seja por terem tido relações adúlteras ou incestuosas (GONÇALVES, 2014).

O antigo Código Civil permitia que os filhos naturais fossem legitimados, igualando-se, assim, aos filhos legítimos (artigo 352), caso os pais não apresentassem nenhum impedimento legal para o casamento. Entretanto, aos filhos espúrios era vedado qualquer tipo de reconhecimento jurídico, um tratamento punitivo pelo comportamento dos pais (GAMA, 2003).

As mudanças no reconhecimento dos filhos ilegítimos ocorreu com o advento de duas normas: o Decreto lei 4.737/42 e a Lei 883/49. O primeiro texto permitiu a possibilidade de reconhecimentos dos filhos ilegítimos de pessoas desquitadas, tanto naturais quanto adúlteros, uma vez que a legislação mencionava apenas “os filhos havidos fora do casamento”. A Lei 833/49, por sua vez, estendeu a possibilidade de reconhecimento dos filhos ilegítimos após o término do casamento, qualquer fosse a causa, não apenas o desquite (PEREIRA, 2017).

Na segunda metade do século passado, entrou em vigor a Lei nº. 4.121/62, também denominada Estatuto da Mulher Casada. Um texto muitíssimo importante no que diz

respeito a situação jurídica da mulher, uma vez que a fez obter plena capacidade dentro do casamento e a assegurou com bens reservados de propriedade exclusiva, no entanto, apesar das relevantes modificações no esquema legislativo referente à família, a vontade do marido ainda era sobreposta ao da esposa (DILL; CALDERAN)

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 09, que alterou a Constituição de 1977, tornou possível o divórcio no Brasil, após a obtenção da separação judicial. A Lei 6.515/77 possibilitou o divórcio direto, desde que houvesse a separação de fato por cinco anos. Os referidos diplomas legais deram fim a indissolubilidade do casamento e, conseqüentemente, ao aspecto sacralizado atrelado ao mesmo.

No ano concorrente e seguintes à admissão do divórcio no ordenamento jurídico nacional, surgiram algumas leis que alteraram a filiação e o reconhecimento da paternidade. A própria Lei de Divórcio, Lei 6.515/77, alterou a Lei 833/49 no que se refere ao reconhecimento do filho na constância do casamento por testamento cerrado, também estabeleceu a igualdade de herança, ou seja, qualquer filho ou filha, legítimo ou ilegítimo, tinha o direito ao quinhão da herança de forma igualitária. Além disso, a Lei nº 7.250/84 declarou o reconhecimento judicial da paternidade da pessoa casada que estivesse separada por mais de cinco anos (GAMA, 2003).

Em 1979 foi aprovada a Lei nº 6.697, denominada Código de Menores, que regularizava a situação das crianças e adolescentes que moravam nas ruas, sem qualquer abrigo, todavia, tal Lei foi estabelecida com o intuito maior de regular a segurança pública do que assegurar a proteção às crianças e adolescentes que se encontravam naquela situação (BARRETO, 2013)

Apesar de algumas mudanças significativas na legislação durante boa parte do século XX, nenhuma foi tão impactante como a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Carta Magna atual foi um marco inigualável para o direito de Família, resguardando os direitos fundamentais de todos os membros do instituto familiar. A Constituição de 1988 deu respaldo aos anseios da sociedade, plural e dinâmica, formada por diversos tipos de arranjos familiares, que na sua maioria passaram por um extenso histórico de discriminação legislativa e judiciária. Destarte, situações antes colocadas no subúrbio dos textos normativos ou simplesmente ignoradas pelos mesmos foram objeto da Lei Fundamental brasileira, como, por exemplo, a igualdade entre o homem e a mulher, a proteção à família formada pelo casamento, pela união estável, proteção à família monoparental, igualdade entre todos os filhos, gerados ou não dentro do casamento, e os adotados. Com a entrada em vigor

da nova Carta Magna, diversos dispositivos dos textos normativos anteriores à 1988 foram revogados, pois foram de encontro com o novo sistema jurídico (BERENICE, 2016).

Às crianças e aos adolescentes também foi assegurada proteção integral pela Carta Magna de 1988, as normas pós Constituição também foram extremamente favoráveis a esse segmento da população que ainda está em desenvolvimento. Em 1990 foi sancionada a Lei nº 99.710/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, representando um grande avanço na proteção dos direitos dos menores. A partir da vigência desta Lei, “a filiação passou a ser um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça” (BARRETO, 2013, p. 212).

Ainda sobre filiação, importante apontar a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, pois conforme Luciano Silva Barreto (2013, p. 212) expõe:

É importante trazer à tona a inovação contida na Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do matrimônio. A aludida lei concedeu legitimidade ao Ministério Público para ingressar com ação de investigação de paternidade, quando constar do registro civil apenas a filiação materna. E mais. Estas disposições representaram a viabilidade do direito de toda criança ter um pai e uma mãe e de incumbi-los da responsabilidade de criá-la.

O supracitado texto normativo tomou um passo pragmático para a concretização do direito personalíssimo à filiação.

Por fim, conforme observa Luciano Barreto (2013, p. 213), a Lei nº 10.406/02, o atual Código Civil, que foi sancionado após 20 anos da apresentação do Projeto-lei, não conseguiu contemplar algumas mudanças sociais que ocorreram na população brasileira, tanto que alguns institutos que receberam proteção Constitucional foram ignorados pelo Código Civil, como a falta de regulamentação sobre a família monoparental. Outros tópicos que já se mostravam discutidos no âmbito social também foram omitidos pela referida legislação, como o casamento entre pessoas do mesmo sexo e a celebração não solene do casamento.

Por tudo isso, percebe-se que a evolução legislativa da família e da filiação que aconteceu a partir do século passado até o presente momento foi fruto das mudanças sociais que atingiram a população brasileira. A Carta Magna de 1988 foi inovadora quando quebrou paradigmas, abandonando a família engessada pelo casamento, e abraçando a família com aspectos reais, contemplando a sociedade como ela é, dinâmica e plural.

2.3 Conceito contemporâneo de família e o Direito de Família

A família surgiu antes mesmo do Estado, é uma organização natural, formada por pessoas que dividem um laço, seja natural ou afetivo. Hoje, família é um grupo de pessoas que se identificam como entidade familiar, prestando apoio mútuo, obrigações recíprocas e, principalmente, são indivíduos ligados pelo afeto. A família atual, polifacetada, diferencia-se muito daquela do começo do século passado, que podia ser formada apenas pelo casamento, sendo o homem o chefe familiar e a mulher, sem plena capacidade, submissa a vontade do marido, no qual os filhos gerados fora do casamento eram considerados ilegítimos.

Diante de todas as mutações históricas e legislativas do qual o instituto familiar foi alvo, o conceito de família, atualmente, é mais aberto e busca atender as dinâmicas sociais, abraçando as diferenças. Conforme Maria Berenice Dias (2016, p. 13) leciona “na busca do conceito de família é necessário ter uma visão pluralista, que albergue os mais diversos arranjos vivenciais”.

Apesar dos laços biológicos gerarem responsabilidades perante o direito de família, o elemento identificador da mesma é o afeto, conforme Maria Berenice Dias (2016, p. 14), brilhantemente, apresenta:

O afeto foi reconhecido como o ponto de identificação da família. É o envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é a vontade - e o conduz para o direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos.

Conforme preceitua a Constituição, no seu artigo 226, a família é a base da sociedade. O Direito de família, que traz como objeto de estudo o instituto familiar aqui estudado, não define a família. O propósito dessa vertente do Direito Civil é regular e assegurar as relações advindas da família, não definir quem faz parte dela ou como ela é formada. Sobre a dinâmica do direito de família na constituição da mesma, Maria Berenice Dias (2016, ps. 55 e 56) aduz:

Imperioso reconhecer que o direito das famílias, ainda que tenha características peculiares e alguma proximidade com o direito público, tal não lhe retira o caráter privado. A tendência é reduzir o intervencionismo do Estado nas relações interpessoais. A esfera privada das relações conjugais se inclina cada vez mais a repudiar a interferência do público. Para Rodrigo da Cunha Pereira, o Estado não pode mais controlar as formas de constituição das famílias, ela é mesmo plural. Como passaram a ser aceitas pela sociedade as mais diversas conformações de convívio, tal revela a liberdade dos sujeitos de constituírem a família da forma que lhes convier, no espaço de sua liberdade.

Ainda sobre o “direito das famílias” a renomada autora leciona:

Por estar voltado à tutela da pessoa, se diz que o direito das famílias é personalíssimo. Adere indelevelmente à personalidade de seus membros, em virtude da posição que ocupam na família durante toda a vida. Em sua maioria, o direito das famílias é composto de direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis. A imprescritibilidade também ronda o direito das famílias. Basta atentar que ninguém pode ceder o poder familiar ou renunciar ao direito de pleitear o estado de filiação. O reconhecimento do filho é irrevogável, sendo imprescritível o direito de ver declarada a paternidade (DIAS, 2016, p. 56).

A Carta Magna de 1988 (artigo 226) elencou alguns modelos familiares derivados dos seguintes institutos: a) casamento civil; b) união estável; e c) entidade monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Entretanto, é de entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência que o rol presente na Constituição não é taxativo, mas apenas demonstrativo. Por tal razão, seria inconstitucional qualquer lei que restringisse o conceito de família como fazia o Código Civil de 1916 (TARTUCE, 2017).

Em síntese, a família é um agrupamento natural de pessoas, formado por laços de parentesco, afinidade ou afeto, sendo o último o elemento identificador do instituto familiar. A família é plural, podendo ser constituída de diversas formas, tendo a Constituição deixado um rol demonstrativo dos institutos que constituem família. O direito de família tem por escopo regular as obrigações e responsabilidades advindas das relações familiares, sem restringir o conceito ou a formação da mesma.

2.4 Princípios Constitucionais da família

Inicialmente, necessário fazer uma breve diferenciação entre princípios e regras. Segundo Maria Berenice Dias princípios (2016, p.67) “são, por definição, mandamentos nucleares de um sistema”, afirma, ainda, Dias (p. 67) que “um princípio, para ser reconhecido como tal, deve ser subordinante, e não subordinado a regras”. Ao passo que as “regras são normas que incidem sob a forma ‘tudo ou nada’, o que não sucede com princípios” (DIAS, 2016, p. 68).

A Constituição Federal de 1988 é a Lei Fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, e, por isso, irradia seus princípios em todos os ramos do direito, inclusive no direito de família. Além disso, o artigo 266 da Constituição Cidadã tratou de assegurar a família com status de entidade fundamental ao desenvolvimento do convívio social, bem como determinar uma proteção especial ao organismo familiar.

Os princípios Constitucionais podem ser explícitos, que se encontram presentes na

letra da Carta Magna, ou implícitos, não escritos mas fundamentados no espírito da Constituição. Não há hierarquia entre os princípios Constitucionais implícitos e explícitos.

Destarte, será apresentado nesta monografia alguns dos princípios Constitucionais norteadores da família.

2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está determinado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e, por tal razão, é caracterizado como um macroprincípio constitucional, constituindo um direito fundamental, que se manifesta em subprincípios, conforme autoriza o artigo 5º, § 2º, do texto constitucional (PEREIRA, 2017).

Conforme o ensinamento de Dias (2016, p. 74), o constituinte declarou a dignidade da pessoas humana como “valor nuclear da ordem constitucional”, provocando, assim, “a despatrimonialização e a personalização dos direitos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro do protetor do direito”.

A presente Constituição brasileira não foi o primeiro instrumento jurídico, em âmbito internacional, a adotar o princípio da dignidade da pessoa humana em seu texto. No século XX, as primeiras constituições que o fizeram foram a do México de 1917 e da Alemanha de 1919. No final da primeira metade do século XX, as atrocidades provocadas pela Segunda Grande Guerra levaram a consagração da dignidade humana na carta da Organização Nações Unidas em 1945 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 (BONAVIDES, 2011).

Segundo Neto, Jesus e Melo (2017, p. 1627) a dignidade da pessoa humana “é o princípio basilar de toda relação humana, em particular nas relações familiares. Respeita o indivíduo em todas as suas peculiaridades, atribuindo à pessoa a dignidade que merece e lhe é peculiar”. Ainda sobre a qualificação e a afetação do estudado princípio no Direito de Família, afirma Flávio Tartuce (2017, p.18):

Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a concretização exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações. Cabe destacar que o Novo Código de Processo Civil realça a valorização desse princípio, especialmente no seu art. 8.º, ao estabelecer que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do

bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Cabe ressaltar que diversos direitos foram reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro por meio de decisões judiciais tendo por fundamento o princípio da dignidade humana, tais como, alimentos, adoção por casais homoafetivos, reconhecimento da união homoafetiva, concubinato, entre outros (NETO; JESUS; MELO, 2017).

Portanto, diante do apresentado, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é basilar no direito de família, devendo todos os institutos e direitos deste respeitar o princípio constitucional maior.

2.4.2 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade está positivado no artigo 3º, inciso I, do texto Constitucional, que elenca como um dos escopos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

“Solidariedade é o que cada um deve ao outro”, o princípio “tem origem em vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético” como ensina Dias (2016, p. 79). Ainda sobre a solidariedade constata Pereira (2017, p. 85) “o princípio da solidariedade é um fato social – só se pode pensar no indivíduo inserido em uma sociedade”.

No âmbito do princípio da solidariedade social, o direito de família é o alvo principal do referido princípio, sendo o instituto familiar a base da sociedade, garantindo aos membros da família direitos e obrigações recíprocas.

A Constituição no seu artigo 226, trata sobre a solidariedade do Estado, família e sociedade na proteção de grupos familiares, no artigo 227, da proteção às crianças e aos adolescentes, e no artigo 230, à proteção aos idosos (PEREIRA, 2017).

Sobre a importância do princípio da solidariedade no direito de família, aduz Pereira (2017, ps. 85 e 86) “O princípio da solidariedade familiar também implica respeito e considerações mútuos em relação aos membros da família, pelo que, definitivamente, constitui princípio norteador do Direito de Família contemporâneo.”

2.4.3 Princípio da Igualdade entre os filhos

O princípio da igualdade entre filhos está presente na Carta Magna no artigo 227, § 6º, e determina 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”.

A igualdade entre os filhos é um desdobramento do princípio da igualdade presente no artigo 5º, caput, da Constituição. Conforme abordado neste trabalho, a legislação do início do século passado diferenciava os filhos em legítimos e ilegítimos, desprovido os últimos do direito básico e personalíssimo à filiação (TARTUCE, 2017).

Sobre a caracterização desse princípio, Tartuce (2017, p. 23), faz um importante apontamento:

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto. Apenas para fins didáticos utiliza-se o termo filho havido fora do casamento, eis que, juridicamente, todos são iguais. Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, desse modo, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional

2.4.4 Princípio do pluralismo das relações familiares

A Carta Magna de 1988, artigo 226, abrangeu em seu texto algumas formatações de família, quais sejam: a matrimonial, disposta no §2º; a que se forma pela união estável, presente no §3º; e a monoparental, no §4º. Como já estudado neste capítulo, a doutrina e jurisprudência já estabeleceram que o rol previsto na Constituição não é taxativo, mas apenas exemplificativo. Assim, a família ganhou assento constitucional em suas diversas formas, e estas podem ser observadas amplamente na sociedade, como, por exemplo, as famílias formadas por casais homoafetivos, por irmãos que moram juntos sem os pais, por avós e netos, famílias reconstruídas por casais divorciados e com filhos, entre outros.

Percebe-se a inovação social que foi a aceitação da diversidade das expressões familiares pela Constituição Federal, visto que o século passado foi marcado pela legitimidade

apenas da família matrimonial, qualquer manifestação afetiva extramatrimonial não se enquadrava no conceito de família. Conclui-se, então com as sábias palavras de Dias (2016, p. 80):

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é afrontar a ética, é ser conivente com a injustiça.

2.4.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O melhor interesse da criança e do adolescente está assentado no artigo 227 da Constituição de 1988, que institui o seguinte:

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

Observa-se no dispositivo supracitado, a proteção total oferecida pela Constituição à criança e ao adolescente, assegurando direitos fundamentais imprescindíveis a uma vida digna, cuja prática é solidária ao Estado, comunidade e família. O enunciado acima é refletor do caráter da Doutrina da Proteção Integral, que institui absoluta prioridade às crianças e adolescentes aos direitos fundamentais.

Sendo a família o âmbito mais íntimo, no qual a criança e adolescente tem constante contato, compartilhando vínculos biológico e afetivo com os demais integrantes, a família é primordial para que todos os direitos elencados no artigo 227 sejam cumpridos.

Como ensina Pereira (2017, p. 87) “o princípio do melhor interesse da criança deve ser reconhecido como pilar fundamental do Direito de Família Contemporâneo”. Considerando que os infantes são indivíduos em desenvolvimento, que necessitam de um ambiente de qualidade para se formarem com plena capacidade, carecendo, assim de tratamento particular, as crianças e adolescentes tornaram-se sujeitos de direito não apenas dos direitos comuns, mas também de direitos especiais, elencados no artigo 227 acima. Aduz, ainda, com o estabelecimento da prioridade absoluta presente no artigo 227 da Constituição, da Neto, Jesus e Melo (2017, p. 1631) que:

[...] o interesse da criança irá se sobrepor aos interesses dos pais, pois se deve buscar sempre o bem-estar do menor.
Tal posição é extremamente sábia e importante, pois é mister que uma sociedade só

será equilibrada e bem formada se possuir indivíduos controlados e com boa estrutura, o que é garantido por meio de uma boa base familiar e moral.

O “melhor interesse” é o fundamento que dita o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, que é um “microsistema com normas de conteúdo material, processual, de natureza civil e penal, que reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direito” (DIAS, 2016, p. 81) e tem uma relação intrínseca com a Doutrina dos Direitos Humanos.

Sobre a importância do princípio do melhor interesse da criança e adolescente na Jurisprudência, afirma Pereira (2017, ps. 88 e 89):

A Jurisprudência tem utilizado o melhor interesse com princípio norteador, sobretudo em questões que envolvem: adoção, priorizando os laços afetivos entre a criança e os postulantes; competência, entendendo que a apreciação das lides deve ocorrer no local onde os interesses do menor estejam melhor protegidos, mesmo que isso implique em flexibilização de outras normas; guarda e direito de visitação, a partir da premissa de que não se discute o direito da mãe ou do pai, ou ainda de outro familiar, mas sobretudo o direito da criança a uma estrutura familiar que lhe dê segurança e todos os elementos necessários a um crescimento equilibrado; e alimentos, buscando soluções que não se resultem prejudiciais à pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

Logo, percebe-se como as decisões judiciais de lides familiares, acertadamente, são amplamente fundamentadas pelo interesse do menor, cumprindo, assim, a norma constitucional e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.4.6 Princípio da paternidade responsável

A paternidade responsável está presente no artigo 226, § 7º, que fundamenta a família na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, sendo de livre decisão do casal o planejamento familiar.

A Constituição de 1988 atribuiu o termo paternidade no sentido amplo, abrangendo a maternidade e significando o mesmo que parentalidade. Portanto, a paternidade responsável é de responsabilidade de ambos genitores, cônjuges ou companheiros. O código Civil de 2002 seguiu o instituído pela Carta Magna, uma vez que o artigo 1.565 daquele traçou que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal” e que é “vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas e privadas” (DIAS, 2016).

2.4.7 Princípio da afetividade

O afeto é o elemento identificador da família, mesmo a palavra não estando expressa no texto Constitucional, a afetividade é um dos desdobramentos do princípio dignidade da pessoa humana. Defende Dias (2016, p. 84) que a “afetividade é o princípio que fundamenta a família”.

A importância do afeto no ordenamento está ligado ao fato mesmo ser característica essencial ao desenvolvimento do indivíduo como um ser humano digno, pois faz parte das relações sociais, “o direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade” afirma Dias (2016, p. 84). Apesar do caráter psicológico e social do afeto, este que é caracterizador do princípio jurídico da afetividade, não se confunde com o mesmo, pois o último gera obrigações e responsabilidades recíprocas dentro da organização familiar (LOBO, 2011).

Sobre a qualificação do princípio da afetividade como Constitucional, aduz Paulo Lobo (2011, p. 72):

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

Assim, observa-se o quão intrínseco da Constituição o princípio da afetividade é.

A afetividade tem importância histórica, uma vez que no passado recente a legislação apenas atribuía o status de instituto familiar à família biológica originária do casamento. Pois bem, o princípio da afetividade ensina que laços genéticos não mais qualificam uma família, mas sim o afeto existente entre seus membros. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 trouxe enunciados que valorizam o afeto, quais sejam: o artigo 1.593 que estabelece “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”; o artigo 1.511 “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”; o artigo 1.596 “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”.

A jurisprudência vem fundamentando diversas decisões no âmbito do direito de

família no princípio jurídico da afetividade, criando, assim, novos conceitos e institutos, tais como, a filiação socioafetiva e a parentalidade socioafetiva (que serão estudados adiante).

3 FILIAÇÃO E PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

As características que permeiam a relação entre pais/mães e filhos é complexa por natureza, por tal razão é necessário o presente capítulo para composição do trabalho. Serão tratados o conceito de filiação e o critério da mesma, que se confunde com critérios de parentalidade, assim como as qualificações de cada modalidade de filiação/paternidade.

3.1 Conceito de Filiação

A palavra filiação é originada do latim *filiatio*, que tem como significado procedência, dependência, laço de parentesco dos filhos com os pais. E é exatamente esse o conceito de filiação, conforme dispõe Paulo Lobo (2011, p. 216):

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.

A filiação é a relação de parentesco na perspectiva do filho, quando vista no âmbito dos pais é a parentalidade; paterna, em face do pai; materna, em face da mãe. O termo paternidade também pode ser usado em sentido amplo, significando o mesmo que parentalidade, logo, abrangendo o conceito de maternidade.

A caracterização jurídica dessa relação de parentesco é o estado de filiação, sobre o assunto ensina Lobo (2004, p. 48):

O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente entre os filhos, não sendo admitido nenhum tipo de descriminação entre filhos gerados no casamento, fora dele, adotados ou socioafetivos.

A doutrina brasileira estabelece três critérios para determinar a paternidade e, conseqüentemente, a filiação: o biológico, o jurídico e a socioafetiva. O primeiro é o que considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação ele.

De acordo com o estudado no capítulo anterior, a filiação é um direito personalíssimo, fundamental e protegido constitucionalmente pelo princípio da igualdade. Advém da genética o filho biológico, este é resultado da fecundação do óvulo da mulher com o sêmen do homem, formando um embrião. Sendo a filiação biológica facilmente comprovada por um exame de DNA, que é extremamente acurado. O segundo trata-se de uma presunção jurídica da filiação, as hipóteses de presunção de paternidade acolhidas pela

legislação nacional estão elencadas no artigo 1.597 do Código Civil de 2002 e serão trabalhadas adiante. O terceiro critério é o socioafetivo, este advém do cuidado, da atenção, da convivência. A filiação socioafetiva está ligada pelo afeto, carinho, é quando os pais acolhem uma criança com cuidados e atenção que dispõe a um filho, e filho este se torna.

3.2 Critérios que determinam a filiação

Conforme o exposto no parágrafo anterior, há três modalidades de filiação/parentalidade: a biológica, a jurídica e a socioafetiva. Essas serão analisadas de forma pormenorizada nos subtópicos adiante.

3.2.1 Filiação biológica

Como dito anteriormente, a filiação biológica acontece quando o filho é fruto genético dos pais, é consequência da parentalidade biológica. A filiação biológica também é chamada de natural, pois é um fator da reprodução humana. Em um passado recente, a filiação era considerada a “verdade real”, sendo fator determinante do estado de filiação. Apesar desse entendimento ter mudado, a filiação biológica ainda gera obrigações recíprocas (LOBO, 2004).

Analisando a evolução legislativa da filiação no Brasil, objeto de subtópico do trabalho, percebe-se uma mudança significativa na importância da filiação biológica nas relações de parentesco. No início do século passado, filho legítimo era apenas aquele gerado na constância do casamento, na hipótese de qualquer outro filho não preencher nesse requisito o mesmo era considerado ilegítimo, ou seja, desprovido de direitos e deveres provenientes do estado de filiação. Observa-se, então, que os filhos biológicos não eram tratados de forma igualitária, sendo discriminados em legítimos e ilegítimos.

Os filhos ilegítimos eram classificados em naturais e espúrios. Os naturais nasciam de um casal no qual não havia impedimento para o casamento, estes poderiam ser legitimados, de acordo com o Código Civil de 1916. Os espúrios eram frutos de pais que não podiam efetuar o matrimônio por razão de algum impedimento, seja por já serem casados com outra pessoa diversa do progenitor da criança (filho ilegítimo adúltero) ou por terem

engajado em relações incestuosas (filho ilegítimo incestuoso).

Ao longo do século XX, houve algumas mudanças no sentido de reconhecer a paternidade dos filhos ilegítimos, conforme já estudado, até chegar ao caráter de igualdade entre os filhos (biológicos ou não) defendido pela Carta Magna de 1988. Hoje, a filiação biológica pode ser facilmente comprovada por um exame de DNA, que costuma ter um resultado altamente preciso.

O Código Civil de 2002 seguiu o posicionamento constitucional no que diz respeito a igualdade de todos os filhos, biológicos ou não, conforme o artigo 1.596 “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”.

Importante ressaltar que a lei nº 10.406/02 inovou quando trouxe no seu texto mais de uma possibilidade de conceber um filho biológico: a reprodução natural, advinda de uma relação sexual; e a reprodução assistida, feita com a assistência de um profissional qualificado, proporcionando gestação sem relação sexual.

Quanto ao reconhecimento dos filhos, está presente no Estatuto da Criança e Adolescente enunciados que asseguram completamente o direito de filiação, quais sejam:

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.

3.2.2 Filiação jurídica (presunção de paternidade)

O Código Civil de 2002 trouxe hipóteses de presunção de paternidade no seu artigo 1.597:

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.

O dispositivo foi fundamentado na máxima latina *mater semper certa est et pater is est quem nuptiae demonstrant*, que significa: a maternidade está sempre certa, a paternidade é presunção que decorre da situação de casados. Ora, antes do surgimento da tecnologia que permite o exame de DNA, comprovar a paternidade era impossível, por tal razão, o Código estabeleceu posicionamentos no qual a paternidade era presumida na constância do casamento, caso ocorressem quaisquer uma das situações fáticas elencadas no supracitado artigo.

Reflete Tartuce (2017, p. 249) que o artigo 1.597 do Código Civil versou apenas sobre a paternidade, realmente presumindo a maternidade como certa. Entretanto, há situações que ensejam o questionamento da maternidade, como, por exemplo, a troca ou subtração de recém-nascidos em maternidades, ensejando indenização por danos morais, conforme jurisprudência a seguir:

“Processual civil. Ação para reparação de danos morais por ato ilícito. Criança trocada na maternidade e que se constatou haver falecido, quando da troca promovida em sede judicial. Ao invés do filho querido, uma certidão de óbito. ‘*Damnum in re ipsa*’. Valor indenizatório que, ao lado do aspecto reparatório, deve atender aos aspectos pedagógicos da condenação, sem, contudo, colocar em risco a saúde financeira da instituição. Parcial provimento ao primeiro e improvimento ao segundo recurso. I – Indiscutível a culpa de estabelecimento hospitalar que em maternidade troca os bebês nascidos, cabendo-lhe responder pelo ato negligente de seus prepostos; II – Ainda que a morte do bebê não decorra de ato do nosocômio, a troca ocorrida retirou dos verdadeiros pais a oportunidade de conviver nas poucas horas de vida, com o filho querido. Afagar-lhe, beijar-lhe a face gélida e lhe dar um sepulcro como eles, verdadeiros pais, gostariam de dar. Não que aqueles que o detinham tivessem agido culposamente e não lhe tenha dado sepulcro digno; III – A ‘*via crucis*’ experimentada pelos autores, principalmente a mãe se submetendo à humilhação de exames de DNA em face da dúvida da paternidade, culminou com o triste desenlace: Quando da troca entregaram um filho e receberam no lugar de seu filho uma certidão de óbito; IV – ‘*Damnum in re ipsa*’, cujo valor indenizatório, sem se afastar dos aspectos da reparação, deve atender aos princípios pedagógicos da condenação, a tentativa de, através de condenações significativas, se evitarem novos sofrimentos para aquelas mães que trazem ao mundo filhos queridos. Contudo, esse valor não pode traduzir risco à sobrevivência da instituição; V – Parcial provimento ao primeiro e improvimento ao segundo recurso. Precedentes citados: STF, RE AGR 327143/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 25/06/2002. STJ, REsp 355392/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26/03/2002” (TJRJ, Acórdão 2007.001.28856, Paraíba do Sul, Rel. Des. Ademir Paulo Pimentel, j. 22.08.2007, DORJ 27.03.2008, p. 308).

O inciso I e II, do artigo supracitado dispõem sobre a presunção da paternidade no casamento, depois de estabelecida a convivência conjugal e a após a dissolução da mesma, respectivamente. No primeiro caso, o filho nascido cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal é presumido ser filho do marido. E o filho nascido após trezentos dias após a dissolução conjugal, por morte, separação judicial (que não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro), nulidade e anulação do casamento, é presumido ser filho

do marido.

A presunção de paternidade analisada no inciso II, apesar de referir-se apenas ao casamento, estende-se à união estável, de acordo com julgado do Superior Tribunal de Justiça, publicado no informativo nº 508 da referida Corte, segue a decisão:

Direito civil. União estável. Presunção de concepção de filhos. A presunção de concepção dos filhos na constância do casamento prevista no art. 1.597, II, do CC se estende à união estável. Para a identificação da união estável como entidade familiar, exige-se a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos em comum. O art. 1.597, II, do CC dispõe que os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal presumem-se concebidos na constância do casamento. Assim, admitida pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 1.723 do CC), inclusive pela CF (art. 226, § 3.º), a união estável e reconhecendo-se nela a existência de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no art. 1.597, II, do CC ao regime de união estável. Precedentes citados do STF: ADPF 132/RJ, DJe 14.10.2011; do STJ: REsp 1.263.015/RN, DJe 26.06.2012, e REsp 646.259/RS, DJe 24.08.2010” (STJ, REsp 1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.11.2012).

É entendimento que o mesmo fundamento aplica-se ao inciso I, do artigo 1.597, do Código Civil (TARTUCE, 2017). Defendem Dias (2016) e Lobo (2011) que o referido artigo quando se refere ao casamento, engloba também a união estável, em todos os seus incisos, uma vez que esta é instituto familiar, reconhecida pela Constituição Federal.

Essas espécies de presunção buscam a verdade biológica, que pode ser facilmente comprovada por um exame de DNA, tanto que nestes casos a paternidade pode ser questionada pelo referido exame.

Aponta Flávio Tartuce (2017, p. 250) que a falta de importância dos dois incisos analisados é nítida:

Justamente diante dessa possibilidade de prova em contrário, os dois primeiros incisos do art. 1.597 do CC/2002 têm pouca relevância prática na atualidade. Isso, em face do exame de DNA, que traz certeza quase absoluta quanto à paternidade. Ora, qual aplicador do Direito fará uso dessas presunções relativas quando se tem prova das mais efetivas nos casos em questão? Diante também dessa realidade é que se tem afirmado que a presunção pater is est perdeu a força de outrora. Entre a adoção dessa presunção e a realização do exame, o juiz, com certeza, fará a opção pela segunda.

Os incisos III, IV e V do artigo 1.597, do Código Civil, introduziram no ordenamento jurídico a possibilidade da reprodução assistida. O inciso III estabelece que é presumido o filho concebido na constância do casamento quando gerado por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

A fecundação artificial homóloga é uma forma de reprodução assistida, ou seja, um conjunto de técnicas que auxiliam a reprodução humana, pois aproximam o óvulo da mulher do sêmen do homem de forma artificial, tornando as chances de fecundação mais

elevadas. Conforme explica Paulo Nader (2016) essas técnicas são a solução para casais no qual, pelo menos um dos cônjuges, seja portador de uma doença que impeça a fecundação natural. No caso do inciso III, a fecundação é homóloga visto que utiliza os gametas, óvulo e sêmen, do próprio casal desejoso de gerar a criança. Sobre o assunto, aponta Nader (2016) que os casos de gestação por substituição, ou barriga de aluguel, enquadram-se na fecundação artificial homóloga, uma vez que os gametas que deram fruto ao embrião são do casal que pretendem ter os filhos ou filhas.

Quanto à expressão “mesmo que falecido o marido” contido no inciso III do estudado artigo, é possível a realização da inseminação artificial com o material genético do marido falecido, quando o mesmo ter dado sua autorização expressa em vida, conforme Provimento 52 do Conselho Nacional de Justiça, de março de 2016 (TARTUCE, 2017).

O inciso IV trata sobre a presunção de paternidade em relação aos filhos gerados por embriões excedentários, a qualquer tempo, decorrentes de concepção artificial homóloga, entende-se por embriões excedentários aqueles “resultantes de manipulação genética, mas não introduzidos no ventre da mãe, permanecendo em armazenamento nas instituições especializadas” (LOBO, 2011, p. 222). Neste caso, há a presunção de paternidade quando houve o uso dos referidos embriões. Conforme ensina Lobo (2011) só é possível o uso desses embriões pelo casal do qual os mesmos foram originados, sendo vedado a utilização dos embriões excedentários por casal diverso do genético.

Por fim, o inciso V, presume a paternidade dos filhos “havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. A inseminação artificial heteróloga, utiliza-se do gameta masculino de terceiro para a fecundação, e a presunção só é válida quando há prévia autorização do marido ou companheiro.

3.2.3 Filiação socioafetiva (parentalidade socioafetiva)

A filiação socioafetiva é derivada da parentalidade socioafetiva. O elemento identificador que caracteriza a relação entre pai e filho é o afeto, não a genética nem a presunção de paternidade, sendo que nenhuma das três modalidades de filiação são anuláveis entre si, o afeto deve persistir em qualquer relação familiar, especialmente na filiação, que envolve crianças e adolescentes, parcela da população que está em desenvolvimento e necessita de cuidados especiais. A afetividade começou a ser amplamente estudada no campo

do direito da família, principalmente, após a promulgação da Constituição Republicana de 1988, que trouxe consigo a proteção a diversos institutos sociais, inclusive à família, que é a “base da sociedade” (LIMA). Recebendo ainda proteção integral as crianças e adolescentes pela Carta Magna, conforme já estudado.

A posse de estado de filho pode ser definida como a relação afetiva existente entre pai e filho, é a exteriorização dos aspectos que caracterizam a filiação, tais como, o zelo, demonstrações de carinho e preocupação, acompanhamento na vida acadêmica, entre outros. A posse de estado de filho é “expressão forte e real do nascimento psicológico, a caracterizar a filiação afetiva” conforme ensina Berenice Dias (2016, p. 677 e 678). Sobre a caracterização da posse de estado de filiação, aduz a referida autora:

Para o reconhecimento da posse do estado de filho, a doutrina atenta a três aspectos: (a) tractatus - quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) nominatio - usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) reputatio - é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Confere-se à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória.

A filiação socioafetiva deriva da posse de estado de filho e é classificada como parentesco civil, de acordo com o artigo 1.593 do Código Civil de 2002, que identifica o parentesco natural com a consanguinidade e o civil, com outra origem. A filiação socioafetiva se enquadra no “com outra origem” (NADER, 2016).

Muitas situações fáticas podem ser classificadas como filiação socioafetiva, pois assumem a condição de pais aqueles que não detém vínculo biológico com o que indivíduo que é guardado como filho. Como exemplo tem-se a adoção, a adoção à brasileira, a inseminação artificial heterológica, o filho de criação e o reconhecimento voluntário da parentalidade.

A adoção é um ato de escolha, um ato de vontade, que parte de uma pessoa querer exercer completa e plenamente a função de pai ou mãe. O adotado perde todos os vínculos com a família biológica e é estabelecido no ambiente familiar por meio do afeto e amor. A adoção é regulada pela lei nº 12.010 de 2009 no ordenamento jurídico nacional. Não há diferenças entre filhos adotados e biológicos, seguindo o prisma constitucional da igualdade entre filhos.

A adoção à brasileira é considerado um crime, de acordo com o artigo 242 do Código Penal brasileiro que institui “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”. Entretanto, o ato não deixa de ter efeitos jurídicos, sendo irrevogável, se

efetuado por livre vontade e com plena capacidade (DIAS, 2016).

Em ambos os casos de adoção, deve ser levado em conta a observação do princípio constitucional do melhor interesse da criança e adolescente.

Na hipótese de inseminação artificial heteróloga, a reprodução é proporcionada por meio de reprodução assistida, no qual o material genético advém da mãe e de terceiro, que não é o marido ou companheiro da mulher. É um caso de presunção de paternidade explanado no subtópico anterior, caso o marido ou companheiro dê autorização para que a fecundação ocorra. Na presente situação, o pai e filho não dividem um laço biológico, no entanto, há um vínculo socioafetivo, uma vez que a criança foi gerada com o consentimento do marido.

Há ainda os casos de reconhecimento voluntário da paternidade, que pode ser feita diretamente no cartório de registro civil, com a presença do pai ou mãe socioafetivo e a concordância do filho reconhecido, se este for maior de 18 anos.

Sobre o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 250) destaca:

Tem o Superior Tribunal de Justiça, porém, enfatizado a importância da prova da posse do estado de filho na ação de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva. Decidiu, com efeito, a Terceira Turma da aludida Corte que a busca do reconhecimento de vínculo de filiação socioafetiva é possível por meio de ação de investigação de paternidade ou maternidade, desde que seja verificada a posse do estado de filho. A ação de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva deve ser interpretada de modo flexível, aplicando-se analogicamente as regras da filiação biológica. Segundo a Min. Nancy Andrighi, o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente afasta restrições à busca da filiação e assegura ao interessado no reconhecimento de vínculo socioafetivo trânsito livre da pretensão. Preceitua o mencionado dispositivo legal: “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”.

Logo, nota-se como a posse do estado de filho e sua demonstração é preciosa para que seja auferida o reconhecimento da parentalidade em relação ao filho, ou seja, a justiça observa aqueles que agem como pais para as crianças que desejam ter como filhos não apenas no âmbito afetivo, mas também no âmbito jurídico.

4 MULTIPARENTALIDADE

A multiparentalidade, também chamada de pluriparentalidade, é a possibilidade jurídica da coexistência de dois ou mais vínculos de filiação, biológico e socioafetivo, seja no polo materno, no paterno ou em ambos.

Lobo (2011, p. 31) defende que os laços de parentalidade e filiação são fundamentalmente sócio afetivos, diferenciam-se apenas por serem socioafetivos de origem biológica, e os exclusivamente socioafetivos, conforme ensina:

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.

Pelo ensinado, percebe-se o quão imprescindível é a afetividade nas relações familiares, tanto que apenas os sentimentos, com seus diversos atos de exteriorização, são capazes de criar uma relação natural e jurídica tão profunda quanto a filiação.

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe ao ordenamento jurídico nacional a pluralidade familiar, podendo esta ter diversas formatações. Ao longo das mudanças que ocorreram no século passado, no que diz respeito a evolução social e legislativa da família, a mesma tornou-se dinâmica, sendo sujeita a dissolução e uma nova constituição com outros indivíduos, causando alterações no campo da filiação, tendo mais de uma pessoa figurando no âmbito parental materno ou paterno.

É no meio dessa mudança, por exemplo, que surgem as famílias reconstituídas, formada por pessoas anteriormente divorciadas, ou rompidas com seus conviventes, com filhos do relacionamento anterior que, no presente momento, vivem com os padrastos e madrastas, desenvolvendo uma relação socioafetiva com os mesmos, e estes exercendo tutela sobre aqueles. (CASSETARI, 2017).

Cristiano Cassetari (2017, p.113) afirma que “a doutrina e jurisprudência vêm se repetindo, insistentemente, que o vínculo afetivo prevalece sobre o biológico”. O posicionamento do referido autor é de desacreditar da máxima “a paternidade afetiva prevalece sobre a biológica”, fundamento de diversas decisões judiciais que negam a paternidade biológica em favor da socioafetiva.

Entretanto, destaca Casseteri (2017), o posicionamento jurisprudencial foi alterado ao longo dos anos, afirmando, alguns desembargadores, que não há hierarquia entre a parentalidade biológica e a socioafetiva, devendo as duas coexistirem. Tanto que o Instituto Brasileiro de Direito de Família, em 2013, durante o IX Congresso de Direito de Família, formulou o enunciado nº 9 “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”, com o intuito de ser uma diretriz para criação de nova doutrina e jurisprudência dentro do âmbito de direito de família.

Pois bem, o escopo deste trabalho é demonstrar a possibilidade jurídica da multiparentalidade, que foi reconhecida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, sem hierarquia entre a parentalidade biológica sobre a socioafetiva, ou vice-versa. Tudo firmado na Lei Fundamental pátria e em seus princípios.

4.1 Reconhecimento da multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-Santa Catarina e análise da repercussão geral 622

O plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 898.060-SC, no dia 21 de setembro de 2016. O relator do Recurso foi o Ministro Luiz Fux. Em sessão, foi entendimento dos Ministros, por maioria dos votos, que a existência de paternidade socioafetiva não exclui a responsabilidade do pai biológico, negando, assim, provimento ao recurso, com repercussão geral reconhecida, em que um pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo socioafetivo.

O Relator afirmou que o princípio da paternidade responsável impõe que todas as formas de filiação devem ser acolhidas pela legislação, seja o vínculo construído pela relação afetiva, seja a filiação biológica derivada do laço genético. O Ministro Fux, aduz, ainda, que não há impedimento para o reconhecimento concomitante de ambas as modalidades de paternidade, a biológica ou socioafetiva, deste que este seja o interesse do filho. O Ministro Luiz Fux, fundamenta seu posicionamento no princípio constitucional da pluralidade familiar, uma vez que a Carta Magna permite as diversas formatações familiares, não se atendo a concepção tradicional, logo, a Lei Fundamental não permite que haja diferenças entre a

filiação afetiva e a biológica, quando o melhor interesse do filho for o reconhecimento de ambos os vínculos juridicamente.

O Relator evidenciou em seu voto que “do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinantes pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário”.

Afirmou o Ministro Fux no Código Civil de 2002, a família centrava-se no casamento, fazendo uma diferença horrenda entre os filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, sendo a paternidade presumida do marido. Naqueles tempos, argumentou o Ministro, não eram o vínculo afetivo nem biológico que serviam de paradigma para a família, mas sim o casamento. As configurações familiares atuais, derivadas da evolução social, e a aceitação dessas novas configurações pelo ordenamento jurídico fizeram com que a filiação migrasse do Código Civil para a Constituição Federal.

Outro argumento do Relator foi que “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”.

O procurador do pai biológico argumentou que a hierarquia da filiação socioafetiva sobre a biológica não representaria uma fuga de responsabilidade, mas o veto a possibilidade de algum dos indivíduos, o pai ou a filha, usufruírem desse vínculo, almejando o reconhecimento da paternidade apenas benefícios patrimoniais. Por fim, o representante do pai biológico defendeu que fosse mantido o vínculo biológico, mas não fosse reconhecida a paternidade. Afirmou, ainda, que a própria filha da parte não desejaria romper o vínculo com o pai afetivo.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família atuou no processo na qualidade de *amicus curiae*, defendeu o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, expurgando a hierarquização da filiação afetiva sobre a biológica. Logo, o Instituto resguardou a igualdade material entre as parentalidades biológica e socioafetiva, nos casos em que há relevante vínculo socioafetivo em ambos. Ademais, afirmou que quando o vínculo tiver forte relação socioafetiva não pode ser impugnada com fundamento exclusivo em vínculo biológico.

O Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, alegou nos seus argumentos o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da autodeterminação do sujeito. O Procurador não viu nenhuma razão para haver a sobreposição de uma parentalidade sobre outra. Na sua visão, considerou também que qualquer pessoa pode propor uma ação em busca

da parentalidade biológica, sendo possível mais de um vínculo parental reconhecido juridicamente para uma mesma pessoa, pois a Carta Magna não discrimina nenhuma formatação familiar. Sendo importante observar cada caso, com seu devido contexto para que isso ocorra.

O Relator, o Ministro Luiz Fux, votou negado provimento no recurso extraordinário, sendo seguido pela maioria dos Ministros: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Dias Toffoli, Celso de Mello e a presidente da Corte, ministra Cármen Lúcia.

O ministro Dias Toffoli argumentou que todos tem direito ao amor, e este é expressado por cuidados de natureza alimentar, moradia e educação, não extinguindo essas obrigações do pai biológico o vínculo socioafetivo da criança com terceiro. Podendo, portanto, coexistir ambas parentalidades.

O ministro Marco Aurélio salientou o direito da criança de conhecer o pai biológico, tendo o mesmo no seu registro civil e desfrutando de todos os efeitos jurídicos do reconhecimento da paternidade.

Divergiram da maioria, os ministros Edson Fachin e Teori Zavascki, o primeiro alegou que o vínculo socioafetivo “é aquele que se impõe juridicamente”, afirmando que o parentesco não se confunde exclusivamente com o vínculo biológico, que “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, ao meu modo de ver, que estamos a examinar”. O segundo afirmou que “no caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada”.

Segue a emenda do julgamento aqui analisado:

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

CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica
 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SÃO PAULO RELATOR : MIN. LUIZ FUX RECTE.(S) : A. N. ADV.(A/S) : RODRIGO FERNANDES PEREIRA RECDO.(A/S) : F. G.

invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinarse e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo

parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.¹

Do julgamento do recurso analisado foi elaborado uma tese de repercussão geral 622, que serve de parâmetro para casos semelhantes em trâmite na justiça em todo o país. A tese fixada foi “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento de vínculo concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Logo, percebe-se a importância do mais novo entendimento da Suprema Corte para a defesa da família. A possibilidade constitucional de várias formações familiares, a igualdade entre os filhos, o melhor interesse da criança, a paternidade responsável, tornaram a multiparentalidade um instituto reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme analisado durante o desenvolvimento deste trabalho, a família é, como a sociedade, dinâmica e plural. Não cabe ao Estado delimitar as situações que ocorrem no mundo fático, portanto, se uma criança alimentar laços afetivos com o pai ou mãe e biológico e, concomitantemente, com terceiro que exerça iguais funções, se o melhor interesse da criança for o reconhecimento da multiparentalidade, o direito deve reconhecê-lo.

Como observa Flávio Tartuce (2017, p.265), houve algumas consequências referentes ao impacto inicial da referida decisão: a primeira seria o reconhecimento expresso feito por vários ministros do princípio da afetividade como instituidor de relações jurídicas e intrínseco do direito civil-constitucional. A segunda consequência recai sobre o argumento

¹ STF, Recurso Extraordinário 898.060 São Paulo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>> Acesso em: 02 de jul de 2017.

também utilizado por vários ministros, que não há superioridade de uma parentalidade sobre outra, sendo que a decorrente exclusivamente de vínculos socioafetivos está no mesmo patamar da biológica. Logo, é respeitado o princípio da igualdade entre os filhos. A última consequência apontada pelo renomado autor é o reconhecimento da multiparentalidade, não cabe mais discórdias jurisprudenciais quanto ao assunto. Como pode-se notar no julgamento, a multiparentalidade pode ser reconhecida até mesmo sem anuência do pai biológico.

A multiparentalidade gera, amplamente, todos os efeitos jurídicos relativos ao reconhecimento da paternidade, a começar pelo direito da mudança do registro civil, incluindo o nome do pai ou mãe e avós que antes não constavam na certidão. Também geram obrigações e deveres recíprocos, como alimentos. Geram efeitos em relação a guarda, direito de visitas, direitos sucessórios, entre outros. Não haverá prejuízos em relação ao princípio da igualdade entre os filhos, nem da pluralidade familiar. Ao instituto da multiparentalidade é reservado todas as gamas de direitos e obrigações próprios da relação pai/mãe-filho (a).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é uma das organizações mais antigas da sociedade. No Brasil, o instituto passou por diversas transformações legislativas, sendo a mais revolucionária a resultante da promulgação da Constituição Federal de 1988.

O Código Civil de 1916 retratava a família como fruto apenas do casamento, o marido detinha o poder familiar, pois a mulher não exercia sua plena capacidade dentro da sociedade conjugal e os filhos eram classificados, de forma discriminatória, em legítimos e ilegítimos. A Carta Magna mudou esse panorama legislativo, aferindo a família princípios intrínsecos a mesma como os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da pluralidade, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e adolescente e o da afetividade. Logo, percebe-se que a Lei Fundamental abraçou a família, propiciando a mesma proteção especial do Estado, instituindo-a como base na sociedade. Nota-se que os institutos familiares devem ser interpretados sempre sob a ótica constitucional.

Sendo uma das relações familiares que acarretam efeitos jurídicos, a filiação também sofreu diversas transformações, passando da diferenciação preconceituosa ente filhos legítimos e ilegítimos do antigo Código Civil para a igualdade entre todos os filhos, independente de serem havidos dentro ou fora do casamento, adotados ou socioafetivos.

Ademais, o afeto passou a ser reconhecido como elemento identificador e instituidor de relações familiares, inclusive de parentalidade e filiação. A posse de estado de filho, que é tratar como filho aquele com quem não tem laço biológico, é qualificador da filiação socioafetiva e, conseqüentemente, da parentalidade socioafetiva.

Nesse panorama jurídico, o direito de família mostrou-se acolhedor de situações fáticas no ambiente familiar, que não estão dispostas expressamente em legislação, mas são abarcadas pelos princípios constitucionais. É dessa forma que a multiparentalidade, a possibilidade de reconhecimento de dois ou mais vínculos parentais, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

O julgamento do recurso extraordinário pela Suprema Corte tornou-se um marco importante no direito de família, pois defende o instituto familiar, que apesar de não mais ser definido pela legislação como anteriormente, é um ambiente que deve prezar pelo pleno desenvolvimento de todos os seus integrantes. Logo, se é possível um filho amar dois pais ou duas mães, e este for seu melhor interesse, a multiparentalidade deve ser reconhecida com todos os seus efeitos jurídicos.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva. Evolução Histórica e Legislativa da Família. p. 205-214. **Curso 10 anos do Código Civil**: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. 2v. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13) Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 19 de mai. 2017.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os direitos da criança. **Diário Oficial [da] União**, 22 de nov. 1990. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 10 de jun. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] União**, 31 de dez. 1940. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 15 de jun. 2017.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho 1977. Dá nova redação ao art. § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] União**, 29 jun. de 1977. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 15 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. **Diário Oficial [da] União**, 26 de nov. 1949. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 04 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] União**, 05 de jan. 1916. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 03 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial [da] União**, 03 de set. 1962. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 01 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, 27 de dez. 1977. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 04 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial [da] União**, 11 de out. 1979. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 01

de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984. Acrescenta parágrafo ao art. 1º da lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos. **Diário Oficial [da] União**, 16 de nov. 1984. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 04 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, 27 de set. 1990. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1990. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, 30 de dez. 1990. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 10 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, 11 de jan. 2002. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990-Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002-Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, 02 de set. 2009. Disponível em:<www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de jun. 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** (livro eletrônico). 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, ThanabiBellenzier. **Evolução História e Legislativa da Família e Filiação**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.phpn_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em: 01 de jun de 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro: introdução, abordagem sob a perspectiva civil-constitucional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Adriana Karlla. Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no

mundo jurídico. Âmbito Jurídico. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280>. Acesso em: 20 de jun. 2017.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista CEJ**. Brasília, n. 26, out/dez. 2004. Disponível em:<www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>. Acesso em: 20 de jun. 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 5: direito de família. 7 ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NETO, Sebastião de Assis; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel. **Manual de direito civil**, volume único. 6. ed. rev., atual. E ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A família: conceito e evolução histórica e sua importância**. Disponível em:<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 de jun. de 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol V/ atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

STF, **Recurso Extraordinário 898.060** São Paulo. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>> Acesso em: 02 de jul de 2017.

STJ, **Recurso Especial 1.194.059/SP**, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.11.2012. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj/inteiro-teor-22665056>> Acesso em: 22 de jun. de 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: Direito de família. 12 ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2017.