

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JOSÉ NERES DE SOUZA JÚNIOR

MULTIPARENTALIDADE: repercussões na obrigação alimentar e na adoção

São Luís

2017

JOSÉ NERES DE SOUZA JÚNIOR

MULTIPARENTALIDADE: repercussões na obrigação alimentar e na adoção

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

Orientador: Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai

São Luís

2017

**Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA**

SOUZA JÚNIOR, JOSÉ NERES.

MULTIPARENTALIDADE: repercussões na obrigação alimentar e na adoção / JOSÉ NERES DE SOUZA JÚNIOR. - 2017.

82 f.

Orientador(a): Cássius Guimarães Chai.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Adoção. 2. Alimentos. 3. Família. 4. Multiparentalidade. I. Guimarães Chai, Cássius. II. Título.

JOSÉ NERES DE SOUZA JÚNIOR

MULTIPARENTALIDADE: repercussões na obrigação alimentar e na adoção

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai (Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

À minha mãe

AGRADECIMENTOS

A Deus, o Alfa e ômega, princípio e fim de tudo, meu pai amigo em quem deposito toda a minha confiança, pela oportunidade por ter alcançado mais esta importante vitória.

À minha mãe, Maria de Oliveira de Souza, por estar sempre ao meu lado, incentivando-me a transpor as barreiras e realizar meus sonhos, minha eterna gratidão!

Aos meus irmãos, Jean Claude, Jeane Cristina, James Cleude pelo companheirismo e por torcerem por meu sucesso!

Aos meus colegas de sala que se tornaram amigos durante a caminhada, Cleber, Flavio, Tamires, Elves, Larissa, foi um presente ter convivido com vocês nesses 5 anos, que possamos por muitos anos comemorar as vitórias vindouras.

Aos meus amigos Pedro, Eliete, Claudiana, Renato por sempre acreditar em mim e serem fies comigo. Amo vocês.

Ao professor Dr. Cassius Chai, por ser mais que orientador, é um exemplo de sucesso, por sempre acreditar no melhor de cada um e que me inspira a sonhar.

Ao meu amigo que ganhou status de irmão, Jonas Oliveira, sempre um amigo fiel e disponível, que gentilmente me ajuda sempre que preciso e por ser meu editor, meus mais sinceros agradecimentos.

À professora Lívia por me receber como seu estagiário, obrigado por me permitir vivenciar o direito real.

À minha amiga Tatiana, por ser minha preceptora no estágio obrigatório 2, meus estimados agradecimentos.

Ao mestre e coordenador de curso Raimundo Campos, pois sempre que precisei foi prestativo e disposto a me ajudar a resolver os problemas.

Finalmente, agradeço a todos meus amigos, de perto e de longe, muito obrigado pela torcida de vocês, cada um tem um lugar especial no meu coração.

“Eu vejo a vida melhor no futuro!
Eu vejo isso por cima de um muro,
De hipocrisia que insiste em nos rodear.
Hoje o tempo voa amor,
Escorre pelas mãos!
Mesmo sem te sentir,
Não há tempo que volte amor,
Vamos viver tudo que há pra viver!
Vamos nos permitir!
(Lulu Santos, Tempos Modernos)

RESUMO

O Direito de Família sob a ordem constitucional inaugurada com a Constituição Federal de 1988, superou o conceito de família vigente até a sua promulgação. A família patriarcal, matrimonial e hierarquizada deu lugar a uma família plural que tem no afeto seu elo principal. É nesse contexto democrático de família, onde se reconhece a realização da felicidade de cada membro, que o presente trabalho buscou analisar a multiparentalidade e seus efeitos na obrigação alimentar e na adoção. Para tanto, se utilizou de uma revisão da literatura especializada e da análise da jurisprudência. Assim, se apresentou a evolução legal e doutrinária do conceito de família e sua base principiológica, buscou-se conceituar o instituto da multiparentalidade e seus efeitos relativos a alimentos e adoção. Ao que se constata que o direito de família brasileiro de base principiológica e que tem no macro princípio da dignidade da pessoa humana uma referência, teve nos tribunais o reconhecimento da multiparentalidade como possibilidade jurídica. Ao reconhecer a multiparentalidade, os múltiplos pais se obrigam na medida de suas capacidades à obrigação alimentar e viu-se que o instituto da adoção deve ser flexibilizado diante de casos inequívocos de múltiplos pais para que se reconheça a multiparentalidade.

Palavras-chaves: Família. Multiparentalidade. Alimentos. Adoção.

ABSTRACT

The Family Law under constitutional order inaugurated with the Federal Constitution of 1988 surpassed the concept of family in force until its promulgation. The patriarchal, matrimonial and hierarchical family gave way to a plural family that has in affection its main base. It is in this democratic family context, where the happiness of each member is recognized that the present work sought to analyze multiparentality and its effects on food obligation and adoption. For that, we used one of a review of the specialized literature and the analysis of jurisprudence. Thus, we presented the legal and doctrinal evolution of the concept of family and its principiologic basis, we sought to conceptualize the institute of multiparentality and its effects relative to food and adoption. In view of the fact that the family law of the Brazilian family, based on the macro principle of the dignity of the human person, has had in the courts the recognition of multiparentality as a legal possibility. In recognizing multiparentality, multiple parents oblige themselves to the extent of their capacities to eat, and it has been found that the institute of adoption must be relaxed in the face of unequivocal cases of multiple parents in order to recognize multiparentality.

Keywords: Family. Multiparentality. Food. Adoption.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
CC	Código Civil
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E AS RELAÇÕES PARENTAIS-FILIAIS NO BRASIL	12
2.1	Definição de família no direito brasileiro.....	12
3	O VALOR JURÍDICO DO AFETO E A MULTIPARENTALIDADE.....	24
3.1	Valor jurídico dos princípios na ordem constitucional	24
3.2	Princípios norteadores do direito de família.....	26
3.2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	27
3.2.2	Princípio da afetividade	30
3.2.3	Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	35
4	DESAFIOS À CONCRETIZAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE.....	38
4.1	Parentalidade e as espécies de filiação	38
4.1.1	Critério legal ou jurídico	44
4.1.2	Critério biológico.....	45
4.1.3	Critério socioafetivo.....	47
4.2	Multiparentalidade no direito brasileiro.....	50
4.2.1	Efeitos jurídicos da multiparentalidade na obrigação alimentar	57
4.2.2	Reflexos da multiparentalidade no instituto da adoção	64
5	CONCLUSÃO.....	73
	REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

A realidade social tem comportado diversos modelos de famílias e parentalidades. O modelo tradicional de família composto por um homem e uma mulher unidos pelo casamento, já não é o único que se verifica nas relações familiares modernas.

Por muito anos no Brasil as famílias que não correspondiam ao modelo tradicional ficaram sem o reconhecimento jurídico de sua constituição como família e conseqüentemente na informalidade e sem a garantia de direitos decorrentes do compromisso parental. A falta de reconhecimento da existência de diversos formatos de família e relações afetivas geraram injustiças.

Somente com a Constituição Federal de 1988 que esta realidade começou a mudar, pois a partir dela o conceito de família se tornou plural, contemplando, além do modelo tradicional, a decorrente da união estável, a monoparental, homoafetiva etc. A doutrina e a jurisprudência começaram a valorizar o afeto como elemento fundamental nas relações familiares e parentais.

É nesse contexto de múltiplas famílias e filiações baseadas no afeto que o fenômeno da multiparentalidade se apresenta. Em recente decisão do STF com a repercussão geral passa-se a se reconhecer de forma expressa a possibilidade de múltiplos vínculos parentais relativos a filiação. Desse reconhecimento, faz-se necessário que a academia se debruce sobre os efeitos decorrentes do novel instituto no direito de família.

Assim, como instituto novo de construção essencialmente jurisprudencial e doutrinária, se mostra de salutar importância estudar os efeitos decorrentes e em específico, seus efeitos na obrigação de prestar alimentos e seus reflexos no instituto da adoção.

Nessa toada, se apresenta aqui a questão central do presente trabalho: investigar os efeitos jurídicos decorrentes da multiparentalidade na obrigação alimentar dos múltiplos pais e na questão relativa a adoção e analisar a possibilidade do não rompimento dos vínculos genético com o reconhecimento da multiparentalidade.

Dessa forma, com a delimitação até aqui apresentada tem-se como objetivo geral, analisar a multiparentalidade no direito de família pátrio e seus efeitos na obrigação alimentar e na adoção. E estabelece-se ainda os seguintes objetivos específicos: identificar a pluralidade de famílias na sociedade brasileira; conceituar e caracterizar o instituto da multiparentalidade; analisar a responsabilidade alimentar no direito pátrio com vistas a multiparentalidade e discutir o reflexo do fenômeno da multiparentalidade na adoção.

A metodologia utilizada nesta monografia foi uma pesquisa qualitativa de revisão de bibliografia e análise jurisprudencial, se utilizando de conhecimentos e informações disponíveis em publicações especializadas, com análise de livros, artigos, teses e julgados relevantes sobre o fenômeno estudado.

O trabalho foi dividido em três capítulos, no primeiro capítulo se buscará fazer uma análise da evolução do conceito de família no direito brasileiro estudando a evolução legal, doutrinária e jurisprudencial. No segundo capítulo se desenvolverá um estudo da principiologia que norteiam o Direito de Família, pois é de fundamental importância para o tema desenvolvido. Será feita uma discussão sobre o valor dos princípios no direito e se apresentará princípios relevantes ao presente trabalho, a saber: princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse do menor e o princípio da afetividade.

No terceiro capítulo será desenvolvido a temática da multiparentalidade analisando seu conceito construído na doutrina e jurisprudência, seu reconhecimento no Direito de Família brasileiro. No item 4.1 será feita uma abordagem relativo à parentesco e critérios de filiação, em seguida, será discutida o reconhecimento doutrinário e jurídico no Direito de Família brasileiro com destaque para a tese do STF em repercussão geral nº 622. No subitem 4.2.1, foi abordado os efeitos do fenômeno da multiparentalidade na obrigação alimentar, seguido pela discussão acerca dos reflexos da multiparentalidade no instituto da adoção, tratando da flexibilização do instituto para acolher a tese da multiparentalidade.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E AS RELAÇÕES PARENTAIS-FILIAIS NO BRASIL

A família como fato social é um agrupamento de pessoas afim de partilhar o viver em sociedade, agrupamento esse visto como um dos mais antigos da história da humanidade. Vale dizer que assim como a sociedade em geral se transforma, mudando valores e representações, a família não é uma estrutura estanque que fica a margem desse processo de evolução social. Assim, alterados os padrões de comportamento, verifica-se, normalmente, modificações na configuração das estruturas familiares, em clara demonstração da dinâmica social. Nesse passo, faremos uma visita à evolução do conceito de família e o modelo codificado adotado no Brasil e as modificações das relações parentais e filiais.

2.1 Definição de família no direito brasileiro

No Brasil o modelo de família que prevaleceu nos séculos XIX e XX sofreu grandes influências do direito romano. Na esteira do magistério de Almeida e Rodrigues Junior (2002), na Roma antiga a entidade familiar era exclusivamente constituída pelo casamento e tinha um objetivo religioso primordial de adoração aos antepassados, o que se chamou de religiões domésticas. Os vínculos familiares da mulher eram rompidos pela solenidade religiosa ora denominada matrimônio. Ainda nesse modelo, o papel central é o do homem que é considerado o representante do culto e da família, era dele toda a autoridade que estavam submetidos a mulher e os filhos. Esse é o modelo de família patriarcal, na qual iam se subordinando os descendentes até a morte do chefe (CRETELA JUNIOR, 1996).

Nesse sentido, escreveu Dias (2016, p. 20):

A partir da estruturação das famílias é que ocorreu a formatação da sociedade, com estabelecimento de uma linha divisória: as questões da família eram de ordem pública e as questões do Estado, de interesse público. O homem era considerado o pater familiae, com poderes totais sobre seus membros: a mulher subjugada ao poder marital e os filhos, ao pater familiae. A manutenção desta estrutura interessava tanto ao Estado como a igreja. Era a melhor forma de controle.

Outro fato histórico que tem relevância na definição do modelo edificado no Brasil de família foi o ocorrido na Europa no século XVIII, qual seja o movimento Iluminista e as revoluções burguesas, tais movimentos influenciaram fortemente o país. O caráter patrimonialista e a propriedade privada eram as aspirações da época, e que refletiram no modelo de família.

Foi a partir dessas influências que se estruturou o código civil de 1916, o chamado código de Clovis de Beviláqua, cujo projeto remonta a 1899. O país era essencialmente rural e pouco industrializado, ou seja, o código reproduz em muito as condições socioeconômicas do final do séc. XIX (WOLKMER, 2007). A família encampada, portanto, no código de 1916 era essencialmente patriarcal, hierarquizada e patrimonial. O modelo era uma estrutura rígida com forte influência religiosa. Como afirma Giselda Hironaka (2013) a cultura católica era a base moral da sociedade.

O código de 1916 é fruto de um movimento que sustentavam uma forte valorização das codificações privadas. Este código veio aderir a esse movimento dos países que adotaram o sistema jurídico romano-germânico, que buscavam unificar sua legislação privada. A codificação privatista veio refletir os anseios da sociedade da época, uma sociedade individualista, patriarcal e religiosa.

Segundo leciona WOLKMER (2007, p. 153-154):

O primeiro Estatuto Civil, em que pese seus reconhecidos méritos de rigor metodológico, sistematização técnico-formal e avanços sobre a obsoleta legislação lusitana anterior, era avesso às grandes inovações sociais que já se infiltravam na legislação dos países mais avançados do Ocidente, refletindo a mentalidade patriarcal, individualista e machista de uma sociedade agrária preconceituosa, presa aos interesses dos grandes fazendeiros do café, dos proprietários de terra e presos aos interesses de uma grandiosa burguesia mercantil. [...]. Em verdade, a Codificação Civil, enquanto uma das primeiras grandes realizações da jovem República, traduzia, em seus avanços relativos, sem muita ousadia, os intentos de uma classe média consciente e receptivas a ideias liberais, mas igualmente comprometida com o poder oligárquico familiar.

O nascente código representa um sistema voltado para a centralidade do código na observância das questões privadas, a vida privada era regulada “exclusivamente pelo olhar do Código” (CALDERÓN, 2013, p. 228), tais disposições representavam os anseios da elite da sociedade brasileira, deixando de lado os anseios da massa menos favorecida que muitas vezes ficava à margem do sistema legal. Veja-se o que leciona Gomes (2006, p. 22):

No período de elaboração do Código civil, o divórcio entre a elite letrada e a massa inculta perdurava quase inalterado. A despeito de sua ilustração, a aristocracia deanel representava e racionalizava os interesses básicos de uma sociedade ainda patriarcal, que não perdera o seu teor privatista, nem se libertara da estreiteza do arcabouço econômico, apesar do seu sistema de produção ter sido golpeado fundamente em 1888. Natural que o Código refletisse as aspirações dessa elite e se contivesse, do mesmo passo, no círculo da realidade subjacente que cristalizara costumes, convertendo-se em instituições jurídicas tradicionais. Devido a essa contensão, o Código Civil, sem embargo de ter aproveitado frutos da experiência jurídica de outros povos, não se liberta daquela preocupação com o círculo social da família, que o distingue, incorporando-se à disciplina das instituições básicas, como a propriedade, a família, a herança e a produção, a filosofia e os sentimentos da classe senhorial. Suas concepções a respeito dessas instituições transfundem-se tranquilamente no Código. Não obstante, desenvolveu-se, à larga, a propensão da elite letrada para elaborar um Código à sua imagem e semelhança, isto é, de acordo com a representação que, no seu idealismo, fazia da sociedade.

Calderón (2013) observa que o código de 1916 veio seguir o receituário do direito moderno ao adorar o sujeito de direito abstrato, o modelo da relação jurídica, a técnica do direito subjetivo, a igualdade e a liberdade meramente formais. E esse modelo foi convenientemente adotado pela elite brasileira afim de atender às necessidades da sociedade. Mas um modelo que se mostrou excludente. Essa formatação do Código Civil no qual prevalecia a preocupação com a proteção dos direitos patrimoniais mostrou-se insuficiente para muitas das questões que se apresentavam (RAMOS, 2000).

O código de 1916 traz um modelo de família que não leva em consideração as individualidades dos seus membros, mas uma estrutura que deveriam atender alguns objetivos sociais, esse modelo representa o que se denominou de família moderna (LIRA, 1997). É nesse passo que Fachim (2003, p. 66) assevera: “uma família com diversas missões, dentre eles a procriação, a formação da mão de obra, transmissão do patrimônio e de uma primeira base de aprendizado”. Assim, temos um modelo que voltado para um fim que não a realização de cada um dos seus membros.

De mais a mais, verificamos que no código civil de 1916, o homem tinha uma prevalência, era o chefe da família que submetia a mulher e os filhos a uma obediência quase que sacralizada. Abaixo o dispositivo do código que deixa bem claro esse papel preponderante do homem:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial.

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal.

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Nesse contexto, um código machista que relega a mulher a função de administradora do lar e cuidadora dos filhos, sempre de uma forma relativa e secundária. Segundo Matos (2008, p. 86): “por todo Código Civil brasileiro, assim espalharam-se normas jurídicas injustamente significantes de uma diminuição da condição feminina”. Pela codificação a mulher somente exercia o pátrio poder na falta do pai. Em seu artigo 242 do código está disposto que para exercer determinados atos da vida civil dependia da autorização do marido, ou seja, a mulher perdia a capacidade civil.

Valadares (2016, p. 40) nesse sentido observa: “homem era uma figura superior, comandante do casamento que, por sua vez, tornava a mulher relativamente incapaz e ao marido

submissa. Isso sem contar o poder que exercia sobre os filhos e sobre todas as decisões relativas ao lar patriarcal”.

A concepção de família, nesse passo, estava atrelada a noção de legitimidade como se verifica no art. 229 do texto legal: “Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes deles nascidos ou concebidos”.

Ao estabelecer que a família se constituía no casamento, nascia a estrutura fechada que deixava de reconhecer várias formas de uniões que não seguiam o modelo da codificação, ficando no vácuo jurídico. E nesse sentido que leciona Matos (2008, p.88):

O modelo de família consagrado pelo Direito era fundado no matrimônio. A espécie de família eleita pelo ordenamento jurídico era baseada no casamento e, num caráter eminentemente valorativo, o sistema denominava-a legítima. As formas de uniões entre as pessoas as quais não passasse pela formalidade dispostas no código não eram reputadas família, sendo excluídas deste sistema justamente por não serem relevadas pelo Direito.

Nesse passo, a realidade social, a despeito da legislação, desafiava o rígido modelo. Segundo Almeida e Rodrigues Junior (2012), a existência de famílias chefiadas por mulheres, fosse por ser mães solteiras, viúvas ou abandonadas na sociedade brasileira era uma provocação aos ditames religiosos e jurídicos. Ademais, existiam inúmeras famílias que não se submetiam ao modelo legal oficial de casamento, famílias de baixa renda em sua maioria.

Como se viu até aqui o modelo de família adotado pela codificação do início do século XX no Brasil tinha um caráter transpessoal que não valorizava a subjetividade dos membros da família que tinha um fim mais econômico, patrimonial que pessoal. É o que nos ensina Lôbo (2004, p. 145): “No Código Civil de 1916, dos 290 artigos da arte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais”. Ruzyk (2005, p. 127) nessa esteira complementa ao afirmar que a “formação familiar no início do século XX tem caráter ainda fortemente transpessoal, sustentada pela hierarquização da relação entre os cônjuges, ainda marcada por uma racionalidade patriarcal”.

O Código de 1916 que veio regular o direito de família retrata a família da época, ou seja, uma estrutura patriarcal, matrimonial, patrimonialista e indissolúvel. Tratando desse tema Teixeira (2005, p. 24) leciona:

Permaneciam, assim, as imposições estatais no tocante à validação de uma única forma de família, instituída através do casamento, colocando os cônjuges numa posição passiva em relação às funções matrimoniais, identificadas, neste ínterim, com as funções da própria família. Impunha-se aos cônjuges o dever de procriar, do qual derivava o dever de manter relações sexuais. Além destes, subsistia também o dever de viverem juntos para o resto da vida, pois o casamento era indissolúvel – situação essa que durou, no Brasil, até 1977. Tudo isto servia para mascarar a verdadeira função do matrimônio, que se consubstanciava na proteção de interesses econômicos. Nesta família codificada, a afetividade tinha um papel irrelevante, tanto no casamento quanto nas relações paterno-filiais.

Na legislação nascente em 1916 prevalecia o modelo clássico romano de família, como já comentado, a forma de interpretar o direito não permitia o reconhecimento de família fora dos padrões estabelecidos na legislação infraconstitucional, deixando de reconhecer direitos e deixando à margem da justiça uma massa menos favorecida. Gustavo Tepedino (2004, p. 397) demonstra como as demais formas de família eram preteridas e como era forte o poder do “chefe da família”:

A hostilidade do legislador pré-constitucional às interferências exógenas na estrutura familiar e a escancarada proteção do vínculo conjugal e da coesão formal da família, ainda que em detrimento da realização pessoal de seus integrantes – particularmente no que se refere à mulher e aos filhos, inteiramente subjugados à figura do cônjuge-varão – justificava-se em benefício da paz doméstica. Por maioria de razão, a proteção dos filhos extraconjugais nunca poderia afetar a estrutura familiar, sendo compreensível, em tal perspectiva, a aversão do Código Civil à concubina. O sacrifício individual, em todas essas hipóteses, era largamente compensado, na ótica do sistema, pela preservação da célula mater da sociedade, instituição essencial à ordem pública e modelada sob o paradigma patriarcal.

O modelo brasileiro de família do início do século XX em seu primeiro código que encerra os direitos privados teve forte influência da visão moderna de mundo que se refletiu nas teorias jurídicas, que deram base de sustentação para elaboração das codificações. Faz-se necessário aqui traçar seus principais aspectos afim de se compreender melhor a construção jurídica da entidade familiar pátria. Nesse passo, ao escrever sobre a cultura jurídica brasileira Fonseca (2006, p. 76) assevera:

Eis, que, a chave para compreender a peculiar cultura jurídica brasileira em seu nascimento e desenvolvimento entre meados do século XVIII e início do século XX: trata-se de um ambiente histórico em que existentes renitentes permanências do direito comum na ordem jurídica privada (como foi argutamente observado por Ascareli), mas, de outro lado, que sofre importantes descontinuidades no tempo. [...] A compreensão das peculiaridades da formação cultural do direito privado brasileiro não deve ser destacada das profundas marcas deixadas por uma sociedade agrária, escravocrata e conservadora que, com engenhosidade ímpar, foi caminhando lentamente na direção de uma modernização jurídica na qual eram equivalentemente importantes alguns modelos estrangeiros a serem seguidos e a necessidade de sua conformação com as injustas estruturas sociais e políticas brasileiras.

Essa concepção moderna de direito desenvolveu suas bases no período pós revolução Francesa. Se objetivava a superação do direito do medievo por um liberalismo jurídico que no século XIX consagrou a completude e unicidade do direito (RAMOS, 1998). Calderón (2013) compreende que ao afirmar a complexidade do direito foi simplificada a nova configuração, que não admitia exceção e visava claramente a atender aos interesses que prevaleciam naquele momento.

Calderón (2013, p. 54) ainda nos ensina que as principais características desse modelo jurídico moderno eram: decorrer exclusivamente do Estado; respeitar a centralização do poder político; expressar um forte monismo de fonte; refletir uma simplificação extrema;

possuir bases laicas; retratar o individualismo da época e ser visto como um ato de vontade do legislador.

Como consequência esse modelo sustentava uma ideia de que a legislação seria completa, suficiente e coerente, cabendo aos juízes apenas aplicar a codificação, sem possibilitar interpretação pelo aplicador da norma jurídica. Esse quadro jurídico normativo acarretou um distanciamento da realidade social, visto que só estariam protegidos os modelos codificados o que impedia uma interpelação entre a vida prática e o direito. Esse distanciamento foi se consolidando a ponto de isolar o direito (CALDERÓN, 2013).

A esse respeito, Grossi (2007, p. 44) ensina:

O drama do planeta moderno consistirá em realizar o processo de absorção de todo o direito na lei, na sua identificação na lei; para isso basta que essa seja lei, mesmo que seja ruim ou iníqua, como dizíamos no início. E teve-se frequentemente, sempre mais frequentemente, um perigoso, inevitável e descolamento do direito formal e legal, de um lado, e sociedade civil perene desenvolvimento, de outro. Sem que existisse possibilidade de verificação e, desse modo, também de salvaguarda para o direito, já totalmente imobilizado nas tramas rigidíssimas de uma constelação legislativa. O direito, tecido ordenante do corpo social, que deve harmonicamente revesti-lo no seu contínuo crescimento, poderia somente ver a passar por uma crise profunda, entendendo aqui por crise profunda incapacidade de corresponder à sua própria natureza e função.

Como se verifica, o direito moderno tentou colocar uma moldura nas estruturas sociais se distanciando da complexa realidade social que é dinâmica e produtora de demandas as mais diversas. Por essas razões aqui elencadas o direito moderno que influenciou as codificações privadas na Europa e em muitos países das américas, inclusive o Brasil, teve reflexo nos diversos campos do direito privado, com forte influência no direito de família. Esse modelo, no entanto, foi alvo de diversas críticas.

Ao se distanciar da complexa trama social, o Direito se tornou em um sistema que se encerrava em si mesmo, não permitindo a necessária observância das demandas da sociedade que continuava seu processo de evolução nas relações sociais. O que os críticos apontavam era a necessidade de reaproximar o Direito da sociedade cada vez mais plural.

Veja o que escreveu Grossi (2007, p.146) ao criticar a teoria jurídica moderna:

A redução da complexidade sócio-política ao binômio Estado-indivíduo pareceu satisfatória, definitivamente satisfatória, mas de um fato, sacrificou a riqueza plural da sociedade, tornando-a de qualquer modo incompleta, inconsumada, inexpressiva. Atualmente, existe a inadiável exigência de pensar (e analisar) o sujeito no interior de um tecido social. Um tecido a quem tenha sido restituída toda a sua complexidade, além da sua capacidade integral de manifestar e realizar suas múltiplas potencialidades, cortadas pelo reducionismo estatalista e individualismo moderno.

Percorrendo essa esteira, a crítica era dirigida ao formalismo tão presente na teoria jurídica moderna. Formalismo esse bem explicado por Norberto Bobbio (2007, p. 145) quando aduz que “a concepção formal do direito define, portanto, o direito exclusivamente em função

de sua estrutura formal, prescindindo completamente de seu conteúdo – isto é, considera somente como o direito se produz e não o que ele estabelece. Assim, era necessária a “reconstrução das pontes que comuniquem o direito com a realidade” (CALDERON, 2013, p.73).

No decorrer do século XX, no entanto, buscou-se superar o modelo clássico do direito moderno para um direito mais próximo da realidade social. Para Calderón (2013, p. 81), “diversos expedientes contribuíram para minimizar tal déficit de realidade, um dos mais relevantes para o direito privado foi certamente o fenômeno da constitucionalização do Direito”.

Somente a partir de um tratamento constitucional do direito e em especial do direito de família teremos no direito contemporâneo um Direito de família que conversa com a realidade e se conecta com a pluralidade de relações familiares encontradas na trama social.

Calderón (2013, p. 101) ressalta que “a compressão do direito civil a partir dos valores postos na Constituição Federal será uma das grandes propulsoras à edificação de um novo direito de família brasileiro após 1988, mesmo sem a edição de um Código Civil”. Podemos afirmar, nesse passo, que o modelo do Código de 1916 sofre forte abalo com o advento da Constituição de 1988.

Assim, ao jurista cabe refletir sobre as premissas de um direito contemporâneo que se materializa no caso concreto. Nessa esteira, ao analisar criticamente o direito civil contemporâneo, Fachin (2003, p. 129) sustenta:

O desafio será compreender o Direito Civil do terceiro milênio para estar próximo aos fatos e às circunstâncias, saber conviver com uma indispensável instabilidade que lhe dê entradas e saídas, dos fatos para o Direito e do Direito para os fatos. Daí por que, talvez, há de se pensar o sistema jurídico como um sistema que se reconstrói cotidianamente, que não é pronto e acabado, que está à disposição dos indivíduos e da sociedade para nele se retratarem.

Assim, é desde a década de 70 do século passado que veio se consolidando a doutrina do Direito Civil Constitucional. Os defensores dessa teoria defendem que se deve respeito à hierarquia das normas, estando a Constituição no vértice do sistema de normas.

A esse respeito, leciona Tepedino (2009, p. 29):

Daí a necessidade, para os operadores do direito, o conhecimento da lógica do sistema, oferecida pelos valores constitucionais, pois que a norma ordinária deverá ser aplicada pelos valores constitucionais, pois que a norma ordinária deverá ser aplicada juntamente com a norma constitucional, que é a razão de validade para a sua aplicação naquele caso concreto. Sob esta ótica, a norma constitucional assume, no direito civil, a função de, validando a norma ordinária aplicável ao caso concreto, modificar à luz de seus valores e princípios, os institutos tradicionais.

Com essa nova perspectiva do direito civil balizado pela Constituição se verifica uma verdadeira e significativa alteração na forma de interpretação normativa do direito privado.

Um dos mais destacados defensores dessa nova perspectiva do pensamento jurídico, Perlingieri apud Calderón (2013) nos ensina que diante de um caso concreto a norma constitucional deve ser invocada para interpretar a norma infraconstitucional ou na aplicação dos princípios.

Gustavo Tepedino (2006) faz importante contribuição para o entendimento dessa nova forma de interpretar o direito que não deve prescindir da norma constitucional para se chegar à melhor decisão diante do caso concreto. Como aduziu Morais (2010, p. 20), “o sentido possível com a Constituição”. Veja-se:

Vale sublinhar algumas premissas essenciais do direito civil constitucional. (i) o reconhecimento do direito como realidade cultural, e não como resultado da ordem jurídica vigente: o direito tem uma intrínseca função promocional e não apenas uma função mantenedora do status quo (repressora) e reguladora de divergência; (ii) o decisivo predomínio das situações existenciais sobre situações patrimoniais, devido à tutela constitucional da dignidade humana; (iii) a valorização do perfil funcional em detrimento do perfil estrutural dos institutos jurídicos, impedindo, por essa via, a perpetuação do esquema da subsunção, já completamente ultrapassado, e libertando o fato – e juntamente com ele o juiz– dos enquadramentos rígidos em prol da aplicação normativa mais adequada ao caso concreto; (iv) o reconhecimento da historicidade dos institutos, na medida da importância da função que exercem naquela determinada sociedade, naquele determinado momento histórico; (v) a relatividade dos princípios, das regras e dos direitos, na medida em que todos exercem sua função em sociedade, isto é, em relação ao outro (TEPEDINO, 2006, p. 378).

Ademais, em defesa de um direito civil constitucional que assegure a dignidade, que reconheça direitos fundamentais e que esteja mais próxima do contexto fático social, Fachin (2008, p. 8) defende que “o Direito que seja mais justiça e menos formalidade”. Lôbo (2010, p. 58) complementa nesse sentido que “a certeza da permanente constitucionalização, com revitalização do sentido de suas normas, assegurar-lhe-á durabilidade pela pertinência com as mudanças sociais”.

É nesse ambiente que em 1988 é promulgada a Constituição Brasileira que dá um novo tratamento as relações sociais e coloca o indivíduo no centro do ordenamento jurídico em vistas do princípio da dignidade da pessoa humana. Matérias até então consideradas exclusivamente pertencentes ao direito privado ganharam espaço nessa Constituição, que derrubou a rígida separação existente entre o público e o privado (CALDERÓN, 2013).

A Carta Magna mitiga a separação entre o público e o privado, nesse passo matérias do direito privado ganham espaço na ordem Constitucional (VALADARES, 2017). Calderón (2013, p. 97) ao afirmar que “o fim da dicotomia público e privado e o novo panorama apresentado passaram a exigir uma nova compreensão do direito, pois as bases anteriores, que fundavam a concepção clássica, não mais estavam presentes”. Esse era o fenômeno acima retratado da Constitucionalização do Direito Civil. A esse respeito:

Vive-se hoje no Brasil os valores do Estado Democrático de Direito. Este é o momento da conscientização desse novo paradigma. Só agora assumem a devida importância os princípios e os valores constitucionais por que se deve pautar todo o sistema jurídico. Constitucionalização ou publicização do Direito Civil entram na temática do dia. O Código Civil não seria mais o centro do ordenamento civil. Seu lugar ocupa a Constituição, seus princípios e valores. Diz-se que os pilares de sustentação do Direito Civil, família, propriedade e autonomia da vontade, deixaram de sê-lo. O único pilar que sustenta toda a estrutura é o ser humano, a dignidade da pessoa, sua promoção espiritual, social e econômica. Este pilar está, por sua vez, enraizado na Constituição. Tudo isso, não há dúvidas, dá o que pensar (FIUZA, 2003, p. 29).

Assim, a Constituição de 1988 teve um papel transformador no reconhecimento do que na realidade já se identificava, ou seja, relações sociais as mais diversas, estruturas familiares deixadas a margem do direito passam a ser reconhecidas e um novo paradigma do Direito de Família, que supera o formalismo e valoriza o indivíduo enquanto ser de direitos. Ocorre, portanto, uma verdadeira transição conceitual no Direito de Família. Farias e Rosenvald (2011, p. 43) ao estudar o fenômeno compreendem bem essa transição:

Superada a percepção de família como unidade produtiva e reprodutiva, pregada pelo Código Civil de 1916, a partir dos valores predominantes naquela época, descortinam-se novos contornos para o Direito das famílias, fundamentalmente a partir da *Lex Mater* de 1988, que está cimentada a partir de valores sociais e humanizados, especialmente a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial.

Conforme Gagliano e Pamplona filho (2015, p. 62) “o estudo do direito civil em geral e, em especial, do direito de família não pode deixar de ser feito em uma perspectiva civil-constitucional”. Nesse passo, a Constituição de 1988 possibilita o reconhecimento de um pluralismo das entidades familiares. Ao albergar os princípios constitucionais de solidariedade, igualdade, liberdade e dignidade, a Carta Magna influencia a codificação civil promovendo profunda modificação do direito de família.

Assim sendo, a partir da Constituição de 1988 o conceito de família se torna plural, contemplando, além do modelo tradicional, a decorrente da união estável (art. 226 § 3), famílias monoparentais (art. 226, §5). A partir desses dispositivos, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que o rol expresso no art. 226 é apenas exemplificativo e não taxativo, admitindo, pois, uma variedade de arranjos familiares.

Nesse passo, a Constituição de 1988 vem fazer uma alteração da forma de interpretar a entidade familiar, pois, com a nova ordem ela passa a ter um valor instrumental, mais flexível, que merece proteção jurídica não pelo simples fato de existir, mas se trata de um núcleo que busca a realização de seus membros e o respeito à dignidade de cada um de seus membros (TEPEDINO, 1997).

E nesse sentido, a lição de Tepedino (1997, p. 50):

[...] altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização da personalidade de seus membros.

De mais a mais, um grande avanço foi o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 427, e por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Nessa esteira, ensina Maria Berenice Dias (2016, p. 136), “o elemento distintivo de família, que se coloca sob o manto da juridicidade, é a presença do vínculo afetivo a unir pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns”.

Assim, tem-se observado na sociedade múltiplos modelos de família, que são as várias representações de família, tais como a pluriparentais, refeitas, reconstituídas, reorganizadas, recompostas e também a homoafetiva.

São as lições de Dias (2016, p. 135):

Ainda que a família continue a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do seu conceito. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo se voltaram à proteção da pessoa humana.

A outrora visão patrimonialista de família, onde se objetivava preservar o patrimônio da família, foi substituída por um modelo de que integra pessoas com objetivo de construir vínculos afetivos, buscando a realização plena de seus integrantes. Nesse passo, a Constituição de 1988 conferiu tutela jurídica ao afeto, qual seja o sentimento que leva as pessoas a assumirem publicamente seus relacionamentos, que resistem ao tempo e mantêm de forma contínua e duradoura (CALDERON, 2013, p 398).

Assim, com a mudança de paradigma a família contemporânea está assentada na ideia de afeto como seu fundamento e que tem seu reconhecimento pela doutrina e jurisprudência. Em julgado da lavra da Ministra Nancy Andrighi, vê-se o afeto tendo seu reconhecimento jurídico:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas do mesmo sexo, sejam entre homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes (STJ, Resp. 1026981/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 04.02.2010 apud CASSETARI, 2017, p. 40).

Rodrigues (2015, p. 18) complementa essa ideia e leciona sobre o afeto nas relações:

São as relações de afeto que possibilitam o estabelecimento de uma convivência familiar diária, a qual é a verdadeira responsável pela realização da personalidade dos membros do núcleo familiar, que encontram uns nos outros os referenciais necessários para construção de sua dignidade e autonomia.

Nessa esteira, há que se aduzir que a valorização do afeto ganhou status de princípio fundamental no âmbito do Direito das Famílias (DIAS, 2016). Mais que um valor jurídico, o afeto tornou-se um princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares, conjugais e parentais (PEREIRA, 2015).

Como visto, a família moderna do código de 1916 deu lugar à família contemporânea da Constituição de 1988, como diz Lira (1997, p. 31), temos uma família que à “luz do nosso ordenamento jurídico, assentado em princípios de ordem democráticos, de aperfeiçoamento e dignidade da pessoa humana”.

Dessa forma, verifica-se que o constituinte deu um espectro plural ao conceito de família, admitindo que família é aquela formada pelo casamento entre homem e mulher, mas também as uniões estáveis (art. 226, §3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §4º) constituem entidades familiares no âmbito constitucional.

Tepedino (1997, p. 57) nesse passo, consigna que:

Tais entidades demonstram a mudança da ótica valorativa constitucional e impedem que se pretenda dar tratamento desigual a qualquer das entidades ali previstas. Vale dizer: toda e qualquer norma que se dirija à tutela das relações familiares identificados pela Constituição, no âmbito dos quais a família fundada no casamento é apenas um deles.

Esse amplo conceito de entidade familiar está assentado em valores trazidos pela nova ordem qual seja a dignidade da pessoa humana e a busca do respeito à individualidade. A família nesse contexto é um núcleo que serve como instrumento de realização da pessoa humana (TEPEDINO, 1997).

A realização pessoal e a busca da felicidade individual, diferentemente de outrora, em que família era tida como um modelo que sacrificava as individualidades em detrimento do interesse da família e até do próprio Estado. Ao escrever sobre essa mudança de paradigma Campos apud Paiano (2017, p. 13) assevera:

A família transforma-se num espaço ocupado por indivíduos, prosseguindo cada um, à sua maneira, a via da sua própria felicidade. [...] as lições da psicologia conduzem os pais a respeitar, desde cada vez mais cedo, as pessoas dos seus filhos-crianças educando-os para a autodeterminação e para a auto-responsabilidade.

Se depreende da lição acima, portanto, que as relações familiares na sociedade contemporânea valorizam a felicidade de cada membro e sua realização pessoal. Como diz

Tepedino (1997, p. 56), “a comunidade familiar dever ser preservada (apenas) como instrumento de tutela da dignidade da pessoa humana”.

Após percorrer a evolução do conceito de família na legislação é salutar no mesmo passo estudar a principiologia norteadora do direito dessa família contemporânea. Aqui destacar-se-á princípios que vão albergar melhor o fenômeno da multiparentalidade.

3 O VALOR JURÍDICO DO AFETO E A MULTIPARENTALIDADE

Neste capítulo será desenvolvido a disciplina jurídica dos princípios em geral e daqueles norteadores do direito de família. Se dará destaque ao princípio implícito da afetividade, importante para se compreender o fenômeno da multiparentalidade.

3.1 Valor jurídico dos princípios na ordem constitucional

A família contemporânea brasileira ganhou status constitucional superando a rigidez da legislação pregressa. A partir da Carta Magna de 1988, passou-se a interpretar o direito privado sob a ótica dos princípios constitucionais que orientam a interpretação infraconstitucional, é o chamado entendimento conforme a Constituição. No direito privado, como visto, a ordem mudou para um Direito Civil Constitucional, o que teve reflexo direto no conceito da entidade familiar e no direito de família como um todo. Nesse passo, considerando a importância dos princípios na ordem constitucional, serão abordados os princípios norteadores do Direito de Família e o valor jurídico do princípio da afetividade como balizador das relações familiares e parentais.

Faz-se necessário antes de especificar diretamente os princípios norteadores do direito de Família, analisar em linhas gerais a importância dos princípios para o direito. Daí importa saber o “conceito, sentido e papel conferido aos princípios” (CALDERON, 2013, p.103).

Destarte, tratando da importância dos princípios na contemporaneidade, Paulo Bonavides apud Calderón (2013, p. 92) leciona “as novas constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”. Complementa Schier (2007, p. 259), “portanto, observa-se que na fase pós-positivista, os princípios passam a caracterizar o próprio ‘coração da constituição’, iluminando a leitura de todas as questões da dogmática jurídica”.

Os princípios já exerceram papel subsidiário no direito, devendo ser utilizado somente quando a regra legal não bastava para a solução do caso concreto. Em nosso ordenamento isso foi externado na atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.”

Como se aduz do brocado legal somente em última análise se faria uso dos princípios, ou seja, na inexistência normativa, no não cabimento da utilização da analogia e na ausência de costumes norteadores. Assim, é a doutrina de Diniz (2015, p. 147) “quando a analogia e o costume falharam no preenchimento da lacuna, o magistrado supre a deficiência [...] adotando princípios gerais de direito, que são cânones que foram ditados pelo elaborador da norma, explícita ou implicitamente”.

Ainda nesse sentido e a nas palavras de Maximiliano (2009, p. 246):

Relativamente ao Direito escrito, como também aos usos, costumes e atos jurídicos, seguir-se-á a gradação clássica, formulada, em parte, pelo Código Civil: depois de apurar a inutilidade, para o caso vertente, dos métodos adotados para descobrir o sentido e alcance dos textos, e de verificar também que os caracteres da hipótese em apreço não comportam o emprego do processo analógico; terá pleno cabimento, em último grau, o recurso aos princípios gerais do Direito.

Vê-se, portanto, que os princípios eram vistos como recursos subsidiários e estavam na periferia do sistema. Com a evolução das teorias jurídicas, os princípios ganharam um novo status no pós-positivismo.

Nessa toada, esse caminho percorrido pelas teorias jurídicas que culminou na valorização dos princípios nos ordenamentos jurídicos é destacado na lição de Luís Roberto Barroso:

Como já assinalado, os princípios jurídicos, especialmente os de natureza constitucional, viveram um vertiginoso processo de ascensão, que os levou de fonte subsidiária do Direito, nas hipóteses de lacuna legal, ao centro do sistema jurídico. No ambiente pós-positivista de reaproximação entre Direito e Ética, os princípios constitucionais se transformam na porta de entrada dos valores dentro do universo jurídico. Há consenso na dogmática jurídica contemporânea de que princípios e regras desfrutam igualmente do status de norma jurídica, distinguindo-se uns dos outros por critérios variados[...] (BARROSO, 2009, p. 317).

A importância dos princípios no ordenamento contemporâneo, portanto, é inegável, visto que a doutrina jurídica e a jurisprudência entendem que os princípios são “objeto do discurso jurídico” (CALDERON, 2013, p.118), e que refletem valores sociais aceitáveis em determinado momento, portanto, são fruto da evolução social. Nesse sentido, Calderón (2013, p. 118) assevera que “a gestação de um princípio se faz no embate teórico-jurisprudencial, sendo o resultado destas discussões o que dita quais princípios são vigentes ou não pra determinado sistema jurídico e, ainda, o que significam para uma comunidade naquele momento”.

Importa destacar que os princípios podem ser explícitos e implícitos. Explícitos são os que estão positivados no ordenamento e os implícitos decorrem dos primeiros.

Tratando sobre o tema dos princípios, Paulo Luiz Netto Lôbo reconhece a existência de princípios explícitos e implícitos: “os princípios constitucionais expressos ou implícitos.

Estes últimos podem derivar da interpretação do sistema constitucional adotado ou podem brotar da interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas” (LÔBO, 2010, p. 77).

É mister destacar ainda que o autor reconhece a força normativa dos princípios implícitos:

Um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais, explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava (LÔBO, 2010, p. 74).

Fachin (2008, p.125), nessa esteira, ao tratar dos princípios constitucionais no direito de família complementa afirmando que “também são constitucionais os princípios que derivam dos princípios constitucionais”. Não resta dúvidas que o douto doutrinador estivesse se referindo aos princípios implícitos.

Com essas considerações restou evidente a matéria constitucional em tempos contemporâneos, que irão refletir no direito privado, e em particular no direito de família.

Assim, nos tópicos a seguir trataremos especificamente de alguns princípios específicos norteadores do Direito das Famílias.

3.2 Princípios norteadores do direito das famílias

Como já destacado foi a partir da Constituição de 1988 que os princípios ganharam importância normativa. A partir daí o direito positivado e o direito implícito passam a ser reconhecidos. A Constituição vai além do que está positivado nela, ou seja, aquilo expresso na Constituição é somente uma de suas dimensões: sua dimensão formal (FACHIN, 2008).

Há de se considerar o sentido substancial da Constituição, que vai além do positivado, encontrando guarida na interpretação conforme a constituição. E nesse sentido que se fala em princípios constitucionais implícitos que também tem natureza Constitucional (FACHIN, 2008).

Esse entendimento tem se evidenciado tanto na melhor doutrina quanto na jurisprudência. Fachin (2008, p.126) cita um julgado, REsp. nº 4987, da lavra do Ministro Sávio de Figueiredo, da 4ª Turma, acórdão de 4 de junho de 1991 que complementa essa ideia:

O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância da sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana.

Na lição de Bobbio (1999, p.159), os princípios implícitos são:

Aqueles que se podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema.

Assim, no direito de família a teoria constitucional dos princípios ganha destaque, ao reconhecer um modelo aberto de entidade familiar, e dos significados de filiação, e parentalidade à luz de uma ordem nova que supera o formalismo (CALDERON, 2013). Nas palavras de Fachim (2008, p. 122): “é por essa razão que, a rigor, hoje se tem, de família, de filiação, da paternidade, da maternidade, muito menos um conceito prévio, e muito mais um conceito que se constrói a posteriori”.

Dias (2011, p. 61) vem lecionar que “é no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal” nos ensinando nessa esteira que “inexiste hierarquia entre princípios constitucionais explícitos e implícitos”.

É imperioso ainda destacar que o princípio tem um importante papel no direito de família, pois, como já visto o direito positivado não acompanha a evolução social da família, Pereira (2005, p. 36) aduz que “a vida e as relações sociais são muito ricas e amplas do que é possível conter uma legislação”, nesse passo é fundamental o papel dos princípios que irão “romper a inamovibilidade do sistema (positivado), restaurando a dinamicidade que lhe é própria” (DINIZ, 2015, p. 315).

A seguir elegemos alguns dos inúmeros princípios norteadores do Direito de Famílias, dando destaque ao princípio implícito da afetividade e ao princípio explícito da dignidade da pessoa humana. Além do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A previsão legal do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento brasileiro é o art. 1º da Constituição de 1988, mais destacadamente em seu inciso III, vejamos in verbis:

Art. 1º, CF – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana:

Ao receber esse tratamento no texto constitucional, a doutrina o entende como um “superprincípio” que vai servir de base para a interpretação dos demais preceitos constitucionais (TARTUCE, 2013, p. 32).

Não se trata de um princípio específico do direito de família, mas que deve refletir e orientar a interpretação constitucional e infraconstitucional diante de um caso concreto. Nesse sentido, nos ensina Valadares (2017, p. 29):

O princípio da dignidade não pode ser visto como um princípio institucional do Direito privado ou do Direito das Famílias, já que se trata de um princípio fundante da ordem jurídica como um todo, não modelando nenhum instituto isoladamente. Tem ele aplicabilidade irrestrita, em qualquer ramo do Direito. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, por isso, de aplicabilidade generalizada. [...] é um dever de toda a sociedade e, obviamente, do judiciário, a busca pela dignidade de cada pessoa de maneira individualizada.

Assim, tem-se por dignidade da pessoa humana, segundo definição de Sarlet (2001, p. 60):

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano bem como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

É preciso nesse mister encontrar o valor jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, Maria Celina Bodin de Moraes leciona:

A constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (e democrática) se apoia e constitui-se (MORAES, 2006, p. 14).

A dignidade da pessoa humana enquanto princípio foi denominado por destacado doutrinador de “cláusula geral de tutela da pessoa humana”, juntamente com outros princípios de ordem constitucional:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela de promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (TEPEDINO, 2004, p. 51).

A garantia constitucional de proteção à dignidade alcança a própria pessoa humana em qualquer circunstância da vida, pois, todos são iguais em dignidade, não podendo haver cerceamento de direitos até mesmo àqueles que atentam contra seus semelhantes. Nesse sentido, é que o Estado Democrático de Direito vem assegurar que a pessoa enquanto membro da

coletividade terá sua individualidade e bem-estar garantido, pois na condição de ser humano merece proteção, pois considerado um fim em si mesmo.

É nesse sentido que Dias (2010, p. 63), assevera:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

A personalização dos institutos jurídicos dito acima vem a significar para Carvalho (2012, p. 190) que “a repersonalização tem por finalidade a abordagem da norma jurídica em torno do homem, valorizando-o em sua condição humana, respeitando suas garantias constitucionalmente estabelecidas e fazendo valer seus direitos fundamentais”.

Nessa esteira, o princípio da dignidade da pessoa humana valoriza indivíduo e suas particularidades e não deixa de considerar valores pessoais, tais como amor, carinho, desejo afeição, vínculos de carinho. Deixar de considerar esses valores é atingir frontalmente a dignidade humana. Cada pessoa deve ser vista de forma holística, e nesse passo o Estado deve agir tanto negativamente, ou seja, o Estado não poderá através de seus diversos órgãos e do marco legal contrariar a dignidade pessoal, além disso deverá agir positivamente no sentido de promover proteção, promoção e realização concreta, que visem garantir o mínimo existencial para cada indivíduo em seu território (CARVALHO, 2012).

Com a valorização do homem em si mesmo, se reconhece que cada pessoa tem o direito de decidir sobre sua vida, os caminhos que quer percorrer, as relações que quer construir, ou seja, sua liberdade de escolha na busca permanente de sua felicidade. Não cabe ao Estado e ao direito a interferência nos desejos da pessoa.

São nesses termos que o princípio da dignidade da pessoa humana vai está ligado ao direito de família, reconhecendo a pluralidade das entidades familiares e lhes dando igual dignidade para cada núcleo familiar. Seria indigno, portanto, um tratamento diferenciado às várias formações familiares existentes na comunidade (DIAS, 2010).

Logo se percebe que cada indivíduo deve ser respeitado quando decide formar seu núcleo familiar. Dias (2010, p. 63) a esse respeito assevera com maestria:

A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Em defesa ainda dessa visão personalizada do direito das famílias e da pluralidade das entidades vem ressaltar em seus ensinamentos Carvalho (2012, p. 191):

Cada cidadão constrói e estabelece ao longo de sua existência o conteúdo de sua dignidade, podendo concretizar a sua felicidade em certa passagem de vida, talvez pelo ninho do casamento, ou numa estrutura monoparental, quem sabe pela formação de uma união estável, ou ainda, por que não, na união entre pessoas do mesmo sexo que, reunidas em torno de um forte conteúdo afetivo se identifica como família.

Como se vê o Estado deve tutelar a vontade individual, da pessoa que busca sua felicidade. A norma privatista, que como visto não acompanha a evolução social, nesse passo, deve ser passada pela ótica do princípio constitucional afim de concretizar a justiça.

É nesse contexto que se defende o reconhecimento da multiparentalidade, visto que como veremos adiante, ter dois pais ou duas mães, ao lado de um terceiro é uma realidade social que não pode prescindir da tutela jurídica (VALADARES, 2017).

Complementa a doutrinadora Valadares na defesa da multiparentalidade como medida que atende a dignidade das pessoas:

A dignidade de cada ser humano só será atendida se respeitada for a individualidade, o que exige não só do Direito, mas de toda a sociedade, respeito às suas particularidades, ainda que aquela pessoa não se enquadre no padrão social estabelecido. Ou seja, o reconhecimento jurídico da multiparentalidade é uma medida que se atenta à dignidade dos envolvidos. Ignorar essa nova realidade é deixar de tutelar a pessoa humana, é descumprir a determinação prevista na carta magna (VALADARES, 2017, p.31).

Somado ao princípio da dignidade veremos outros que darão subsídio ao reconhecimento da multiparentalidade.

3.2.2 Princípio da afetividade

As transformações sofridas na sociedade contemporânea trouxeram mudanças significativas no que se entende por entidade familiar. A mudança de paradigma trouxe um valor especial à afetividade como elo principal que sustenta a formação do vínculo familiar. O afeto, destarte, envolve uma relação pessoal e subjetiva, que vai valorizar o desejo de cada pessoa de encontrar a felicidade.

Nesse passo, impende destacar que as revoluções burguesas contribuíram para o ressignificado das relações familiares, trazendo uma outra noção de pessoa e uma substancial valorização da subjetividade e do sentimento (CALDERÓN, 2013). Assim, ao estudar a evolução do casamento na história é relevante o ensinamento de Leite (1991, p. 277):

No final do século XVIII e, principalmente, após a Revolução Francesa, a juventude começou a dar atenção aos seus próprios sentimentos e não às considerações exteriores. A propriedade, o desejo dos pais e as injunções de ordem social foram negligenciadas na escolha do cônjuge. Surgia um novo mundo marcado por uma nova mentalidade.

Os ideais franceses de liberdade e igualdade vieram a refletir no modo de viver em família. No entanto, esse movimento estaria ali no seu início e só viria a ganhar força no nascer do século XX e sua consolidação no século XXI.

Calderón (2013, p. 204) sintetiza esse período evolutivo das relações subjetivas e de valoração da afetividade com reflexo na família:

A afetividade assumiu paulatinamente importância crescente nas questões familiares, eis que mesmo na família tradicional (biológica e matrimonial) acabou por ser considerada como digna de atenção e exercício efetivo. Em outros relacionamentos figurou como único elo a sustenta-los. É possível afirmar que os relacionamentos interpessoais, de modo geral, restaram a partir de então, de alguma forma, influenciados pela indelével marca da afetividade.

A mudança foi tão significativa nas funções institucionais atribuídas a família que já se sustenta que surgiu uma nova família com uma “função afetiva”, qual seja a de ser um núcleo que visa a realização pessoal de seus membros individualmente, o que se conecta com a função chamada eudemonista.

Dias (2016, p. 148) ressalta que “o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento legal altera o sentido da proteção jurídica de família, deslocando-o da instituição para o sujeito”.

Assim, vê-se que o núcleo familiar tem seu papel modificado no seio da sociedade, de estrutura rígida, hierarquizada, patrimonialista com fins sociais e econômicos bem definidos, e, portanto, excludente, pois não refletia o conjunto das relações sociais que buscam na afetividade e em sua realização pessoal a razão que funda os relacionamentos. Daí a pluralidade só passa a ser reconhecida quando a função afetiva da família sai da periferia para o centro das relações familiares (CALDERÓN, 2013). A esse respeito comenta Lôbo (2008, p. 15):

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procriacional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procriacional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser finalidade precípua.

Nessa esteira, complementa o ilustríssimo Gustavo Tepedino (2006, p. 12):

A prioridade alcançada, no âmbito do Direito de Família, pelo valor substancial dos sentimentos em detrimento das formalidades dos vínculos, constitui conquista extraordinária, que enaltece a importância do afeto, tornando muito mais humanas e pulsantes as relações jurídicas de família.

Assim, verifica-se que se resta superado a importância formal dos vínculos de base biológica, matrimonial e registral, em uma sociedade líquida e dinâmica que evolui com maior velocidade que a formalidade das normas positivadas e ganha valor central nas relações pessoais e familiares o afeto, considerado até como “o vetor” das relações familiares brasileira contemporânea (CALDERÓN, 2013).

É nessa esteira que se tem no Direito de Família brasileiro o reflexo da afetividade, sendo assimilada a subjetividade e a afetividade pela doutrina e pela jurisprudência pátrias. Isso foi percebido por Gisele Câmara que assenta:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares: aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade (GROENINGA, 2008, p.28).

Impende destacar que nesse cenário “o afeto, reafirma-se, está na base de constituição da relação familiar, seja ela de conjugalidade, seja ela de parentalidade” (HIRONAKA, 2006, p. 436), portanto, há de se considerar no seio social as mais diversas formas de viver em família, tais como, heteroafetivas, matrimoniais, homoafetivas, uniões simultâneas, etc. e a implicação nas relações parentais: biológicos, registrais, matrimoniais, afetivos, multiparentalidade etc. (CALDERÓN, 2013).

Esse cenário na verdade releva uma mudança paradigmática, alterações de conceitos e valores. A sociedade já não pode ser enquadrada em leis positivadas que não conseguem abarcar a realidade social que reclama por justiça. A formalidade da família legítima vai ceder espaço nesse novo cenário para a família afetiva. Assim com sapiência e sensibilidade social que vai ensinar Lôbo (2008, p. 1):

Como a crise é sempre dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver affectio haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida.

A parentalidade no direito de família brasileiro também sofreu uma mudança de paradigma com o reconhecimento da filiação que vai além da biológica e da jurídica, mas que reconhece também a paternidade afetiva. Estudioso brasileiro que se dedicou a este tema e trouxe importantes contribuições para que se construísse uma doutrina de reconhecimento da afetividade também na parentalidade é o hoje ministro do STF, Edson Fachin, o autor defendeu que o reconhecimento da paternidade passava pelo reconhecimento da posse do estado de filho, qual seja, “uma paternidade consubstanciada pela realidade concreta” (CALDERON, 2013, p. 220).

Fachin (1992, p. 23) assevera na defesa de uma paternidade afetiva:

A efetiva relação paterno-filial requer mais que a natural descendência genética e não se basta na explicação jurídica dessa informação biológica. Busca-se, então, a verdadeira paternidade. Assim, para além da paternidade biológica e da paternidade jurídica, à completa integração pai-mãe-filho agrega-se um elemento a mais. Esse outro elemento se revela na afirmação de que a paternidade se constrói; não é apenas um dado: ela se faz. O pai já não pode ser apenas aquele que emprestou sua colaboração na geração genética da criança; também pode não ser aquele a quem o ordenamento jurídico presuntivamente atribui a paternidade. Ao dizer que a

paternidade se constrói, toma lugar de vulto, na relação paterno-filial, uma verdade socioafetiva, que, no plano jurídico, recupera a noção da posse do estado de filho.

É necessário destacar que o doutrinador lançou essas ideias ainda na vigência do código de 1916, que não acolhia a posse do estado de filho. O doutrinador paranaense afirmava, no entanto, “percebe-se, de fato, que é saliente o seu valor instrumental, isto é, a posse de estado serve para revelar a face socioafetiva da filiação” (FACHIN, 1992, p.160). É na esteira da nova ordem constitucional com reflexo direto no Direito de Família que o autor defende que “a construção de um novo sistema de filiação conduz necessariamente à mudança da ordenação jurídica da filiação” (FACHIN, 1996, p. 55).

A partir da Constituição de 1988 que veio estabelecer uma nova ordem, a afetividade foi ganhando status de princípio. Em destaque na construção dessa doutrina principiológica para a afetividade é o doutrinador Paulo Luiz Netto Lobo, para ele “o princípio da afetividade tem fundamento constitucional, não é petição de princípio, nem ato exclusivamente sociológico ou psicológico” (LÔBO, 2002, p.46).

Calderón destaca a relevância do princípio da afetividade defendido por Lôbo:

É possível afirmar que o diferencial conferido pela análise da afetividade sob o prisma de Paulo Lôbo é a sua classificação como princípio de direito de família, o que reflete a centralidade que o tema assumiu na família e, conseqüentemente, no direito de família hodierno. Nessa leitura principiológica, a afetividade perpassa todos os temas do direito de família com relevância ímpar, refletindo a alteração paradigmática processada na família, no direito (CALDERÓN, 2013, p. 225).

Outro doutrinador que reconhece o status de princípio à afetividade é Rodrigo da Cunha Pereira, ele assente que a família constitucionalizada busca em suas relações a felicidade e a relação de família e filiação tem por base a afetividade. Assim, ele destaca que “no âmbito da família eudemonista, que visa à liberdade plena do sujeito em busca da felicidade, o núcleo familiar não se justificaria sem o afeto” (PEREIRA, 2005, p. 189). E defende o valor jurídico do princípio da afetividade: “a afetividade ascendeu a um novo patamar no Direito de Família, de valor e de princípio”.

A jurisprudência brasileira já há tempos vem reconhecendo o valor jurídico do afeto como norteador das relações familiares, acompanhando o que a doutrina já vastamente defendia. São inúmeros os julgados dos tribunais, a título de exemplo, cita-se dois julgados do STJ:

DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR PLEITEADA POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OBSERVADA. 1. É sólido o entendimento segundo qual mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração não prescinde de demonstração da existência de uma das causas listadas no art. 535 do CPC, incorrentes, no caso. 2. No caso em exame, não se trata de pedido de guarda unicamente para fins previdenciários, que é repudiada pela jurisprudência. Ao reverso, o pedido de guarda visa à regularização de situação de fato consolidada desde o

nascimento do infante (16.01.1991), situação essa qualificada pela assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem. Nesse passo, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar o seu bem estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum fato que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social. 3. Em casos como o dos autos, em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de “guarda previdenciária”, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança. Notadamente porque o art. 33 está localizado em seção intitulada “Da Família Substituta”, e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo “família”, não se pode afirmar que, no caso dos autos, há, verdadeiramente, uma substituição familiar. 4. O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, **o princípio da afetividade**, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”. Grifo nosso (STJ, REsp n. 945.283, Rio Grande do Norte. Rel. Luís Felipe Salomão, j. em 15/09/2009)

Vê-se no julgamento que o tribunal superior reconhece como princípio a afetividade. Outro julgado é o trecho do REsp. 1574.859-SP:

A Constituição da República de 1988 inseriu acentuadas transformações no conceito de família, influenciadoras sobre o Código Civil de 2002 que redimensiona as relações familiares no contexto do Estado Democrático de Direito. Dentre os princípios constitucionais do direito civil no âmbito familiar, merece relevância e destaque o **princípio da afetividade**, pelo qual o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social para a realização das condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto. (grifo nosso)

Apesar do reconhecimento por parte da doutrina e da jurisprudência já consolidado do valor jurídico da afetividade como um princípio, muitos outros autores discordam, entendendo não ser a afetividade um princípio jurídico. Calderón (2013, p. 288) nessa toada, destaca que “não é possível dizer que exista consenso na doutrina no acolhimento da tese principiológica, uma vez que grande parte dos autores ainda é refratária a tal tese”.

Entre os que não reconhecem o afeto como princípio implícito no sistema jurídico brasileiro, mas não deixam de reconhecer sua importância nas relações familiares na contemporaneidade pode-se citar Eduardo de Oliveira Leite, que não define o afeto como princípio, mas reconhece sua importância, visto que ao destacar que é “no cenário de um novo Direito de Família que surge, pujante, viril e livre, não mais atrelado ao estéril formalismo, reproduzidor de fórmulas ultrapassadas, mas vinculados as novas conquistas de um ser humano preocupado com a supremacia do afeto” (LEITE apud CALDERON, 2013, p. 294).

Nessa linha, é seguido por Fabio Ulhôa Coelho que ao tratar da evolução da família destaca a função afetiva que ela desempenha na organização social, assim o autor considera que “a família, no ponto de chegada dessa história de perdas, parece finalmente destinar-se para sua vocação de espaço de afetividade” (COELHO apud CALDERON, 2013, p. 295).

Há ainda os doutrinadores na seara da família que não reconhecem o afeto como princípio que vetusta o Direito de Família, não passaria de um sentimento sem significado

jurídico, pois seria carente um conceito jurídico de afeto. Nessa toada, que Gustavo Tepedino assevera: “nos escombros da desconstituição da família inexitem certamente amor e afeto – que, de resto, não se constituem em princípios jurídicos e, por isso mesmo, carecem de força coercitiva (TEPEDINO, 2005, p. 4).

Neste trabalho filia-se à corrente que entende a afetividade como princípio jurídico implícito que norteia as relações familiares com base inclusive constitucional. E que as decisões relativas a estados de fato sejam vistas sob a ótica principiológica da afetividade afim de se garantir justiça social, superando o formalismo e indo ao encontro de um direito civil constitucional.

De importância ainda se faz necessário compreender o princípio do melhor interesse da criança, que será vista na sequência e que complementa a tríade principiológica que consubstancia e serve de base para o objetivo do presente estudo.

3.2.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem suas bases fundadas na teoria da Proteção Integral que foi documentada em diversos instrumentos internacionais. Apareceu primeiramente na Declaração de Genebra, de 26 de março de 1924, restando acolhida, em 1948, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e consolidada na Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1959, e pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

A convenção consagra a “Doutrina Jurídica da Proteção Integral”, ou seja, que os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram, e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado. Recomenda que a infância deverá ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais. (PEREIRA, 2005, p.22).

Acerca da doutrina da proteção integral, leciona Azambuja (2010, p. 7) que:

(...) está alicerçada em três pilares: a) a criança adquire a condição de sujeito de direitos; b) a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento; c) a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional (art. 227 da CF/88).

Assim, a doutrina da Proteção Integral vem proteger a criança e aos adolescentes em sua dignidade e reconhece que são detentores de direitos e que deve-se dar proteção integral “aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente encontram-se

nesta posição por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade” (PEREIRA, 2005, p. 127).

Dessa forma, com o advento da nova família, que visa a realização pessoal de cada membro e a garantir dignidade a todos no seio familiar, é que encontra guarida o princípio ora em comento. Cabe, portanto, aos pais enquanto detentores do poder paternal “assegurar aos filhos todos os cuidados necessários para o desenvolvimento de suas potencialidades para educação, formação moral e profissional (FACHIN, 2008, p. 111).

A proteção integral à criança e ao adolescente foi assegurada pelo legislador originário na Constituição Federal de 1988 se transfere em vista da sensibilidade do legislador que buscou normatizar em legislação infraconstitucional a garantia ora trazida na Carta Magna. O que se deu com a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8069/90. Nessa legislação a proteção integral é valorizada de forma substancial como fica evidente já no art. 1º que aduz “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.” Vejamos o que consta dos artigos 3 e 4 da norma legal:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

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

De mais a mais, pode-se perceber que o ECA veio a ser o melhor instrumento legal de previsão da proteção integral à criança e ao adolescente no país, o estatuto protetivo visa assegurar a proteção, responsabilizando a família, o Estado e toda a comunidade, nesse passo a norma ordinária se alinha aos ditames da Carta Magna e se ajusta aos ideais da família contemporânea. Pereira falando sobre o princípio do melhor interesse, ressalta o valor dessa legislação e seu caráter principiológico:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente trouxe uma nova concepção sobre as relações da família parental em detrimento da família conjugal consolidada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8069/90. O ECA, além de ser a melhor tradução do que vem a ser o melhor interesse, ao introduzir novas expressões e novos significantes, reforça e consolida o princípio da pluralidade de famílias. É o princípio do melhor interesse da criança que autoriza, por exemplo, conceder a guarda a quem tem melhores condições para criar e educar, seja o pai, a mãe ou terceiros, cujos interesses, diante deste princípio, vão para um segundo plano (PEREIRA, 2005, p. 197-198).

Nesse diapasão, o judiciário deve responder às demandas no caso concreto avaliando qual seja o melhor interesse da criança e do adolescente naquele caso e contexto, buscando concretizar a dignidade e a autonomia da pessoa, principalmente no caso do menor que precisa de ambiente protetivo para desenvolver sua personalidade e de projeto de vida. Assim, todos devem “colaborar para a construção de um ambiente capaz de propiciar a plena realização de sua personalidade e a efetiva fruição de seus direitos fundamentais, de acordo com os princípios da solidariedade e da responsabilidade” (PEREIRA, 2005, p. 541).

4 DESAFIOS À CONCRETIZAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE

Pretende-se, neste capítulo tratar das relações de parentesco e filiação. Para tanto estudar-se-á a partir da classificação adotada e acolhida na doutrina nacional de direito de família, percorrendo desde a filiação biológica e chegando à filiação socioafetiva, buscando relacionar as diversas espécies de filiação e as inter-relações entre elas.

4.1 Parentalidade e as espécies de filiação

Ao se abordar a filiação faz-se necessário passar pelo conceito de parentalidade, pois é nítida a relação com a filiação. Devendo, portanto, ser desvelado seu conceito afim de se compreender as relações entre as pessoas no seio da família.

Veja-se o conceito de parentesco trazido por Plácido e Silva (2013, p. 1009):

Derivado do latim popular *parentatus*, de *parens*, no sentido jurídico quer exprimir a relação ou ligação jurídica existente entre pessoas, unidas pela evidência de fato natural (nascimento) ou de fato jurídico (casamento, adoção). Nesta razão, embora originalmente parentesco, a relação entre os parentes, traga um sentido de ligação por consanguinidade, ou aquela que se manifesta entre as pessoas que descendem do mesmo tronco, no sentido jurídico, o parentesco abrange todas as relações ou nexos entre as pessoas, provenha do sangue ou não.

O que se observa nesse conceito é que a parentalidade une pessoas em um agrupamento social, que no direito deve estar estabelecido por lei ou fruto de decisões judiciais, e que gera efeitos jurídicos, direitos e obrigações. Nesse sentido, a conceituação de Lôbo (2008, p. 181) acerca do tema:

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

Por sua vez, Diniz (2015) conceitua parentalidade aduzindo que além do parentesco que advém de pessoas que descendem umas das outras ou de um tronco comum, a também advinda entre cônjuge ou companheiro e o parente do outro, e inclui ainda os casos de adoção e o socioafetiva. Vê-se que a autora incluiu a socioafetiva como uma das formas reconhecida de parentalidade tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

Vale destacar o que aponta os doutrinadores, que não se confunde parentalidade com família, visto que para os efeitos legais a família se traduz pela relação de pais e filhos (LÔBO, 2008), o parentesco por sua vez “representa um vínculo jurídico existente entre pessoas originadas da consanguinidade, da afinidade ou da adoção” (ROSA, 2016, p. 233) ou ainda “o

vínculo, com diferentes origens, que atrela determinadas pessoas, implicando em efeitos jurídicos diversos entre as partes envolvidas” (FARIAS, 2011, p. 249).

Nesse sentido, Lôbo (2008, p. 181): “para o direito, o parentesco não se confunde com a família, ainda que seja nela que radique suas principais interferências, pois delimita a aquisição, o exercício e o impedimento de direitos variados, inclusive no campo do direito público”

A partir do vínculo parental muitos são os efeitos na seara jurídica que envolve as mais variadas áreas das relações privadas em diversos âmbitos do direito civil, vejamos a lição de Daniela Braga Paiano:

Ou seja, é pelas relações de parentesco que se unem os membros da família, menciona-se quem pode demandar ou ser demandado nas ações de alimentos, estabelece-se filiação, são previstas consequências para o direito de herança, impõe-se impedimentos para o matrimônio. Também direitos e deveres são trazidos na ótica interna da relação familiar, bem como sob a relação desta com pessoas de fora da relação familiar, a exemplo da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, do impedimento da pessoa casada em contrair novas núpcias com uma terceira pessoa, etc. (PAIANO, 2017, p. 46)

Diante da opinião dos autores, verifica-se a importância do tema parentalidade no Direito de Família. Assim como a família dita nuclear não é uma sendo possível diferentes modelos, a parentalidade não é estática e o tema requer um olhar especial pelo direito. Afim de acolher as alterações sociais e os novos modelos que surgem no seio da sociedade.

Assim, temos o art. 1593 do Código Civil que se refere a dois tipos de parentesco, veja-se in verbis:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

O parentesco natural vai decorrer da consanguinidade, ou seja, o vínculo biológico entre os parentes, já o civil vai resultar “da socioafetividade pura, como se dá no vínculo da filiação adotiva, no reconhecimento da paternidade ou maternidade não biológica calcada no afeto, na filiação oriunda da reprodução humana assistida” (GLAGLIANO; PAMPLONA, 2015, p. 662).

Decorre deste artigo as espécies de filiação no direito de família brasileiro que no dizer de Dias (2016, p. 374) “o parentesco mais importante”, sabe-se que a filiação decorre do vínculo biológico e civil (adoção, reprodução heteróloga, etc.). Assim nos ensina Dias (2016, p. 375), “parentesco civil não é somente o que resulta da adoção, também o é de qualquer outra origem que não seja a biológica. Não há como deixar de reconhecer que a concepção decorrente de fecundação heteróloga (CC 1597 V) gera parentesco civil”.

Ainda nessa toada, vem Tartuce (2013) esclarecer que devem ser reconhecidas outras formas de parentesco civil, tais como a decorrente da fecundação heteróloga e a parentalidade socioafetiva.

Enunciados das jornadas de direito civil também ressaltam a parentalidade socioafetiva. O enunciado 339 CJF/STJ aduz “a parentalidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho e ainda o enunciado 519 CJF/STJ: “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pais(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”.

Assim, a disciplina da filiação ganhou nova roupagem com o advento das mudanças sociais e o reconhecimento jurídico que se tem dado a essas novas relações. A partir da Constituição de 1988 assegurando uma pluralidade das entidades familiares com reflexos na definição dos vínculos de filiação.

Restou superado o preconceito em relação à filiação que o código de 1916 encerrava quando tratavam os filhos havidos dentro e fora do casamento de maneira diferente, sendo classificados como filhos legítimos, ilegítimos e legitimados. A codificação anterior negava direitos aos filhos “ilegítimos”, tratando-o com discriminação. Dias (2016, p. 383) traduz esse tratamento: “a lei fazia de conta que ele não existia. E negar reconhecimento ao filho é excluir-lhe direitos, é punir quem não tem culpa, é brincar quem infringiu os ditames legais”.

De modo pertinente a este tema, Dias (2016, p. 383) comenta:

Fazendo uso da terminologia plena de discriminação, os filhos se classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos, por sua vez, eram divididos em naturais ou espúrios. Os filhos espúrios se subdividiam em incestuosos e adúlteros. Essa classificação tinha como único critério a circunstância de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, isto é, se os genitores eram ou não casados entre si. Ou seja, a situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito a identidade, mas também o direito a sobrevivência.

Os filhos legítimos eram os havidos entre pais casados e os ilegítimos “aqueles que não procediam de justas núpcias, aqueles que não tinham sua filiação assegurada pela lei” (BARBOZA, 1997, p. 90). Os filhos ilegítimos eram naturais e espúrios, os primeiros nascidos de casal sem impedimento matrimonial e os espúrios frutos de pessoas impedidas de manter justas núpcias. Por último, a figura dos legitimados eram os reconhecidos como legítimos após o casamento dos pais.

No decorrer do século XX ainda sob a vigência do código de 1916 viu-se alguma evolução legislativa. Em 1942 um decreto-lei possibilitou o reconhecimento do filho adúlterino, mas somente com a dissolução do casamento do genitor. Em 1949 outro avanço acerca do

reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, “por qualquer dos cônjuges, e ao filho, ação para que se lhe declarasse a filiação. Pressuposto era porém que estivesse dissolvida a sociedade conjugal” (BARBOZA, 1997, p. 95).

Outra alteração legislativa foi a chamada Lei do Divórcio que permitiu o reconhecimento do filho, ainda na vigência do casamento, em testamento cerrado. Dias nos esclarece acerca das modificações trazidas pela Lei do Divórcio:

Foi a Lei do Divórcio que garantiu a todos os filhos o direito de herança em igualdade de condições. Admitiu a possibilidade de reconhecimento do filho havido fora do casamento exclusivamente por testamento cerrado. Criou uma estranha eficácia à ação investigatória de paternidade movida contra o genitor casado: o único efeito da sentença era quanto aos alimentos. Somente depois de dissolvido o casamento do pai tornava-se possível o registro do filho (DIAS, 2016, p. 384).

Outro ponto de destaque da Lei do Divórcio é que garantiu que “no registro civil, proibida qualquer referência à filiação ilegítima da pessoa a quem interessa”. Como se vê na codificação, a despeito dos pequenos avanços foi “mantido o jogo de aparências, presunções e proibições da lei civil” (BARBOZA, 1997, p. 97). Sob a legislação civil mantinha-se o preconceito e a discriminação dos filhos havidos fora do casamento, sendo alvo de uma verdadeira sentença por “erros” do genitor e para manter o status de uma família legítima.

Foi somente com a Constituição de 1988 que se garantiu a igualdade de filiação, um reconhecimento livre de qualquer tratamento discriminatório, inclusive garantindo o reconhecimento dos filhos espúrios e o garantindo direitos outrora negados, como alimentos, sucessão, entre outros.

Assim, declara a Constituição Federal no seu art. 227, §6: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A respeito leciona Dias (2016, p. 385):

A ordem jurídica consagra como fundamento o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 §6).

Nesse passo, complementa Lôbo (2008, p. 182):

Após a constituição de 1988, não mais admite discriminar o parentesco em legítimo ou ilegítimo, pois o elemento de discrimine, que era a origem ou não na família constituída pelo casamento, deixou de existir. Todavia, há quem sustente que, apesar da Constituição, não será discriminatória a qualificação em matrimonial ou não-matrimonial, máxime em se tratando de filiação. Essa qualificação perdeu importância, pois os filhos, sejam eles havidos no casamento ou fora dele, “terão os mesmos direitos e qualificações” (art. 227, § 6, da CF), e há igualdade das entidades familiares (art. 226 da CF).

Ao comentar sobre o tema, Fachin (1999, p. 48), leciona que “com a adoção do estatuto único de filiação, carece de sentido falar em presunção de legitimidade, até porque vedada a designação discriminatória de filiação legítima, a qual, por si só, pressupõe a existência em grau de desigualdade da filiação legítima”. Paiano (2016, p. 54) nos ensina nesse passo que “hoje a situação jurídica dos filhos independe do estado civil dos pais” e ainda que “não importa se o filho adveio de uma família padrão, sempre haverá sua proteção jurídica”.

A codificação de 2002 também reproduzindo o texto Constitucional e vem reconhecer a igualdade na filiação. Veja-se in verbis:

Art. 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.

Ao comentar sobre o artigo supra, Lôbo (2008, p. 193) assevera: “sua reprodução no artigo introdutório do capítulo do Código Civil destinado ao princípio da igualdade, determinante de todas as normas subsequentes”. Vê-se que tanto a Carta Magna e a codificação civil caminham juntas para garantir a não discriminação e a isonomia independente da origem da filiação. O que se tem é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento das relações familiares e filiais no direito pátrio.

Assim, a realidade social plural, desse modo, foi reconhecida pela ordem constitucional que tornou o conceito de família plural admitindo uma diversidade de modelos de família além da constituída pelo casamento. Temos, pois, como família a união estável, a monoparental, a união homoafetiva. Essa realidade legal também reflete diretamente na parentalidade e no conceito de filiação. As relações nesta nova ordem são orientadas pelo afeto, o que amplia as possibilidades de relações tanto de modelos de família, como espécies de filiação. A concepção não está atrelada unicamente ao sexo, pois as modernas técnicas de fertilização assistidas possibilitam a geração de filhos. Assim, “a origem genética deixou de ser determinante para a definição do vínculo filial” (DIAS, 2016, p. 385).

Importante contribuição foi dada por João Baptista Villela quando tratou em 1979 sobre a desbiologização da paternidade, merece menção suas palavras a esse respeito:

A consciência de que a paternidade é opção e exercício, e não mercê ou fatalidade, pode levar a uma feliz aproximação entre os que têm e precisam dar e os que não têm e carecem receber. Explico-me. Por que não acolher, adotar, tomar em legitimação adotiva, ou em outras formas possíveis e imagináveis de ajuda, tantas crianças carentes, ao invés de manter represado o impulso da paternidade ou pôr mais vidas num mundo superpovoado e competitivo (VILLELA, 1979, p. 406).

A paternidade, nesse contexto, está muito mais ligada ao estado de filiação do que à origem genética. Ganha destaque a chamada filiação socioafetiva. O doutrinador Paulo Lôbo chega a afirmar que a paternidade socioafetiva é gênero e tem como espécies a paternidade

biológica e a afetiva (LÔBO, 2008). E complementa “na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa humana é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos” (LÔBO, 2004, p. 506).

Ao comentar sobre o tema, Teixeira e Rodrigues (2015, p. 14) segue nesta linha aduzindo que “a dignidade humana e a afetividade são fundamentos para o estabelecimento do estado de filiação, obrigando a que todos os institutos relacionados à afirmação de vínculos parentais sejam revisitados”. E complementa as autoras ao afirmar que “pai é quem cria e educa seus filhos”.

Resta definir filiação e suas espécies no contexto do direito de família contemporâneo, um direito democrático e que tem como fundamento a proteção integral da criança e do adolescente, um dever da família, do Estado e da coletividade.

Para Lôbo (2008, p. 192) filiação “é um conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida de outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial”. O autor conceitua a filiação considerando então a origem biológica e a não biológica.

Paiano vem contribuir para o conceito de filiação ao afirmar que “filiação é a relação estabelecida entre pais e filhos (paternidade e maternidade), formando um vínculo jurídico advindo da consanguinidade, da afetividade ou de direito (a exemplo das presunções), em primeiro grau e em linha reta (PAIANO, 2016, p. 61).

Ainda vem ressaltar um importante aspecto em seu conceito, Farias e Rosenvald (2010, p. 47), ao destacar no conceito a realização pessoal e o desenvolvimento da personalidade do filho. Valores de destaque na chamada família eudemônica.

Assim sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal.

Diante das definições de parentalidade e da legislação Constitucional e Civil os doutrinadores estabelecem critérios de determinação da filiação. O primeiro critério é o legal ou jurídico que se baseia na presunção legal e nas circunstâncias traduzidas no texto de lei civil, o segundo critério é o biológico que considera a verdade genética e a certeza baseada no exame de DNA e o critério socioafetivo que se funda no melhor interesse da criança e nos laços de afeto. A seguir se desenvolverá os mais destacados pontos de cada um dos critérios acima elencados.

4.1.1 Critério legal ou jurídico

Culturalmente na história da humanidade a presunção de paternidade e maternidade dos filhos é admitida, considerada dentro de uma relação de casamento. Desde sempre se presume que o filho nascido de uma mulher casada seja do esposo e não se questiona a maternidade. Afinal, em uma relação marital é natural que ocorra relação sexuais e que o casal gere filhos.

Durante anos foi assim, pois não havia método seguro para determinar a paternidade como o hoje conhecido exame de DNA. Decorre então que se a filiação era baseada no brocardo “pater vero is est, quem nuptiae demonstrat” (o pai é aquele indicado pelas núpcias, pelo casamento) e mãe era a mulher “mater semper cert est. Lôbo (2008, p. 195) afirma nesse sentido que “a presunção supõe que a maternidade é sempre certa e o marido da mãe é, normalmente, o pai dos filhos que nasceram da coabitação deles”. Esse padrão de reconhecimento da filiação se mostrava adequado ao modelo de família hierarquizado, patriarcal e matrimonial. O pai do filho da mulher era o seu esposo, não se questionava essa presunção.

Essa tradição da presunção chegou ao nosso código civil de 2002 que em seu art. 1597 dispõe das presunções legais de filiação que advém do casamento:

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.

A doutrina aponta que não existe na lei uma prevalência entre afetividade e a genética, o que vai existir serão “duas verdades reais: a biológica e a socioafetiva” (DIAS, 2016, 53).

Lôbo (2017, p. 125) vem contribuir afirmando ao evidenciar a evolução do direito de família que “do conflito existente entre a filiação biológica e a socioafetiva, sempre prevalecia a filiação biológica, porém, na atualidade, a filiação socioafetiva passou a ganhar mais espaço, sendo alçada a uma categoria própria”.

Verifica-se com o avanço da tecnologia e da biomedicina que houve com o desenvolvimento das técnicas de DNA, a presunção adotada antes intocada, hoje se torna relativa. O próprio Código Civil estabelece que o marido pode questionar a paternidade do filho e que esta ação é imprescritível. Inteligência do Art. 1.601. “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.”

Nessa esteira, Viana (2000, p. 22) vem explicar que, “com os progressos da ciência pode-se dizer que o brocardo *pater is est quem (justae) nuptiae demonstrat* deve ser substituído pela verdade científica *pater is est DNA demonstrat*”.

Ao comentar sobre as presunções trazidas na legislação civil, a doutrinadora Barbosa apud Paiano (2016, p. 61) faz lembrar que as presunções são relativas, mas que quando “das inseminações artificiais heterólogas, por haver prévia autorização do marido a fim de que se utilize material genético de terceiro, faria gerar uma presunção absoluta”.

Ainda vale acrescentar que as presunções valem para as uniões estáveis. Veja o enunciado 570 da VI Jornada de Direito Civil de 2013:

Enunciado 570 – O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga “a patre” consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira.

Complementa Lôbo (2008, p. 202) ao aduzir que “a referência na lei a convivência conjugal deve ser entendida como abrangente da convivência em união estável”.

Com as múltiplas alterações sociais no direito de família as presunções legais vão dando espaço para uma análise do caso concreto tendo em vista o melhor interesse da criança.

4.1.2 Critério biológico

Com os avanços da biotecnologia a partir da possibilidade de identificação da identidade biológica ganhou força o critério biológico de filiação, sendo este critério superior ao critério legal ou de presunção. Pois, a partir da identificação genética entre pai e filho se chegava a verdade real biológica da filiação.

Os avanços da medicina possibilitam hoje a fecundação homóloga para casais que tem dificuldades de gerar naturalmente através de relações sexuais. Dessa forma, a medicina vem ajudando casais a realizar seus projetos de parentalidade.

Essa possibilidade de identificação da paternidade através do exame de DNA, deu ensejo a inúmeros processos judiciais para reconhecimento da paternidade.

Mas há de mencionar que com as evoluídas técnicas de fertilização artificial põe-se em questão se a parentalidade biológica é suficiente para gerar parentalidade e filiação. Veja-se o caso da fecundação heteróloga onde o material genético é de um estranho à relação matrimonial.

De forma que a doutrina tem defendido que o vínculo biológico não é suficiente para determinar a parentalidade. Pois, a família atual é formada mais que por ligações formais,

se destacando o afeto garantidor de uma relação que busca a felicidade de cada um e com vistas a dar dignidade aos membros da família.

Nesse passo, ao perceber esse momento atual da família e da parentalidade Rodrigo da Cunha Pereira apud Paiano (2016, p. 56) leciona, “que não é a filiação biológica nenhuma garantia de experiência de paternidade ou maternidade. Assim, filiação é uma construção muito mais abrangente que a semelhança do DNA”.

Complementa nesse sentido João Batista Villela:

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação (VILLELA, 1979, p. 400).

A doutrina aponta, dessa forma, que a verdade biológica não é seguramente critério de filiação de forma isolada. Um exemplo de que a parentalidade se estabelece mais pela relação cultural que biológica temos a adoção como instituto consolidado e que gera parentesco socioafetivo.

Assim, ao se deparar com questões que envolvam a origem da parentalidade não deve se valer somente da realidade genética para defini-la e desprezar a força da relação afetiva construída na base da convivência e do amor. E como afirma Barboza (2013, p. 110), “indispensável sejam ponderados os interesses de todos os envolvidos, e que a análise da questão considere não só os laços afetivos, mas, principalmente, as repercussões sociais (sócio) geradas por esses laços (afetividade)”.

O CNJ em seu provimento 52/2016 vem aduzir que o conhecimento da ascendência biológica não importa em reconhecimento de vínculo de parentesco.

A esse respeito, o direito e a jurisprudência tem entendido que a busca da identidade genética é direito da personalidade e atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se confunde, no entanto, essa possibilidade de conhecer a ascendência genética com os conceitos de parentalidade admitidos no direito de família contemporâneo. Os exemplos mais ilustrativos são os filhos gerados pela reprodução assistida heteróloga e a filiação decorrente da adoção.

Nesse passo, é esclarecedora a contribuição de Maria Berenice Dias:

Conhecer o vínculo biológico, ainda que não haja a mínima intenção de “trocar” de pai ou de mãe, vez por outra corresponde a um simples desejo. Mera curiosidade, mas às vezes vai além. Por isso a busca da identidade da ascendência genética não pode ser negada nunca. Mesmo quando existem pais registrais ou pais afetivos (DIAS, 2016, p. 136).

A jurisprudência em algumas situações, no entanto, se posiciona dando prevalência à verdade biológica. A esse respeito veja-se a ementa um acórdão que teve como relatoria a ministra Nancy Andrigui no REsp. 1274240:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92. 1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido. Documento: 31746614 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 15/10/2013.

Neste Recurso Especial de iniciativa da filha registral se entendeu que a verdade biológica deveria prevalecer e como efeito todas as consequências dele decorrentes.

4.1.3 Critério socioafetivo

Ao que já se viu, o conceito de família sofreu grandes modificações, hoje se admitindo por um conceito plural de família. A família passa de um instituto formal, hierarquizado para um modelo que valoriza o afeto como principal elo que faz a relação filial se estabelecer. Daí que a filiação nesse contexto também deixou seu caráter legítimo decorrente do matrimônio para um caráter relacional cultural. O vínculo biológico já não é suficiente para estabelecer de forma absoluta a relação parental.

Com o advento da Constituição de 1988 e o reconhecimento da igualdade entre os filhos, não mais se sobrepondo filhos legítimos (provenientes do casamento) sobre os ilegítimos extraconjugais.

Paulo Lôbo vem afirmar que “o estado de filiação se desligou da origem biológica e de seu conseqüente, a legitimação, para assumir dimensões mais amplas, que abrangem àquela e qualquer outra origem”. O autor chega a dizer que “o estado de filiação é gênero do qual são espécies as filiações biológica e não biológica” (LÔBO, 2004, p. 48).

Assim, sob a ótica constitucional e principiológica que o Código Civil de 2002 em seu artigo 1593: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Ao referir que o parentesco decorre de “outra origem” acolhe (doutrina e jurisprudência) a parentalidade socioafetiva. Nas palavras de Pereira (2003, p. 12): “o parentesco, e em especial, a filiação tem hoje sua principal determinação nos laços de afetividade”.

Para reforçar esse entendimento a III Jornada de Direito Civil aprovou enunciado número 256 referente ao art. 1593 do CC: “art. 1593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Ainda o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) em seu enunciado número 7 (2015) expressa que “a posse do estado de filho pode constituir a paternidade e a maternidade”.

O que a doutrina verifica é que o código não trouxe expressamente como espécie de filiação a socioafetiva devendo ser esta construída pela doutrina e jurisprudência. Fachin (2008, p. 35) a esse respeito ensina “o código que não nasce pronto, a norma faz código em processo contínuo de construção”.

Dessa forma, a socioafetividade como valor jurídico é reconhecido, pois é constituído no seio das famílias, na convivência do dia a dia, no cuidado recíproco de um pai ou mãe ao exercer a autoridade com substrato no afeto e no amor. É nesse núcleo afetivo que a filiação socioafetiva se estabelece e se torna essencial na formação da personalidade dos filhos em busca da dignidade humana de cada um.

É nesse sentido o ensinamento de Paiano (2016, p. 62), ao comentar sobre a filiação socioafetiva: “o parentesco socioafetivo é algo funcional, constitui-se por uma estrutura psíquica em que seus membros exercem certas funções uns em relação aos outros e, independente de vínculos biológicos, o exercício dessas funções é que vinculam os familiares”.

Complementa Rodrigo da Cunha Pereira sobre família e filiação: “ela é antes uma estruturação psíquica em que cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filho, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente” (PEREIRA, 2003, p. 14).

O filho para se desenvolver saudável precisa de um ambiente de afeto, de cuidado e de amor, é aí que se desenvolve a personalidade, as referências de vida. Segundo Walter apud

Paiano (2016, p. 67) “é pela paternidade socioafetiva que se garante a estabilidade social, edificada em uma base emocional para garantir o pleno desenvolvimento do ser humano”. E o autor complementa “os verdadeiros pais são aqueles que amam e dedicam a sua vida a uma criança”.

Nesse passo, vem Chistiano Cassetari (2017, p. 17) definir o que vem a ser parentalidade socioafetiva: “como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fosse, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas”.

Assim para estabelecer a paternidade socioafetiva é necessário demonstrar a posse do estado de filiação. Com muita sensibilidade vem escrever sobre o tema Fachin (1996, p. 86):

A verdade socioafetiva pode até nascer de indícios, mas toma expressão na prova: nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade, proclamada visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles em que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai de emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos. Outro pai, nova família.

O trecho acima revela o que a doutrina entende como requisitos necessários para demonstração do estado de filiação, quais sejam os tradicionais *Nomen* (o indivíduo usa o nome da pessoa que tem como pai), *Tractatus* (tratada, mantida e considerada como filho no trato social) e *fama* (reconhecimento da qualidade de filho pela família) (PAIANO, 2016). Complementa Fachin (1996, p. 87) nesse sentido, “em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco”.

Assim também é o entendimento da jurisprudência como se vê nesse julgado do STJ:

FILIAÇÃO. ANULAÇÃO OU REFORMA DE REGISTRO. FILHOS HAVIDOS ANTES DO CASAMENTO, REGISTRADOS PELO PAI COMO SE FOSSEM DE SUA MULHER. SITUAÇÕES DE FATO CONSOLIDADA HÁ MAIS DE 40 ANOS, COM O ASSENTIMENTO TÁCITO DO CÔNJUGE FALECIDO, QUE SEMPRE OS TRATOU COMO FILHOS, E DOS IRMÃOS. FUNDAMENTO DE FATO CONSTANTE DO ACORDÃO, SUFICIENTE, POR SI SÓ, A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO JULGADO. Acordão que, a par de reputar existente no caso uma “adoção simulada”, reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. Status de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. Recurso especial não conhecido (Recurso Especial nº 119.346/GO; Rel. Min. Barros Monteiro; julgado em 1/4/2003).

Em outro julgado do STJ, da relatoria do Ministro Luís Felipe Falcão, o REsp. nº 1333360, de São Paulo, tem-se o reconhecimento da filiação afetiva tendo como o requisito o reconhecimento da posse de estado. Veja-se um trecho do julgado que não deixa dúvida sobre o posicionamento jurisprudencial:

Importa ressaltar, nesse momento, que o apontado pouco tempo de convívio com o pai (6 anos) não descaracteriza a filiação socioafetiva, que não significa, pura e simplesmente, a convivência entre as pessoas, mas está muito além disso. De fato, não há tempo mínimo necessário para que se caracteriza a paternidade/maternidade socioafetiva, uma vez que **a posse do estado de filho se caracteriza por meio de três elementos: o nome (nominativo), o trato (tractatus) e a fama.** (grifo nosso).

Verifica-se assim que é necessário demonstrar que se tem uma convivência efetiva, um tratamento de filhos e cuidados como educação, alimentos, afeto entre outros.

Importante destacar que uma vez formado a parentalidade socioafetiva ela é irretratável. Nesse sentido é o enunciado 339 do CJF, nos termos seguintes:

Enunciado 339 do CJF – a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.

Julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem decisão no sentido da irrevogabilidade:

APELAÇÃO. NEGATORIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VICIO DE VONTADE COMPROVADO. IRREVOGABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONFIGURADA. 1. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretratável, e não ceder diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para desconstituir o vínculo voluntariamente assumido. 2. A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Inteligência do art. 1593 do Código Civil. Precedentes. Negaram provimento. Unânime (TJRS; AC 8805-49.2011.8.21.7000; Sobradinho; Oitava Câmara Civil; Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos; j.7.4.2011; DJERS 18.4.2011).

Dessa forma, tanto a doutrina quanto a jurisprudências pátrias reconhecem o vínculo socioafetivo, seus requisitos e sua irrevogabilidade. É nesse contexto de uma nova família onde se busca a realização de todos os seus membros e tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente. E diante de um direito de família visto sob a ótica constitucional e principiológica que se passa a reconhecer no país, em casos de conflitos entre filiação biológica e socioafetiva, a multiparentalidade como veremos no próximo tópico.

4.2 Multiparentalidade no direito brasileiro

Será tratado neste subcapítulo o novel instituto da multiparentalidade no direito de família brasileiro, os aspectos pertinentes ao seu reconhecimento, as estruturas familiares onde o fenômeno se manifesta e seu reconhecimento pela doutrina e jurisprudência. Se desenvolverá uma análise conceitual, doutrinária e jurisprudencial, e o caso paradigmático que ensejou a repercussão 622 do STF.

Ao que se tratou até aqui neste trabalho, viu-se que o conceito de família é um conceito plural, acolhendo não somente um modelo rígido, mas uma multiplicidade de modelos,

que a Carta Magna de 1988 veio a acolher. Ainda veio reconhecer a igualdade de filiação, não podendo haver qualquer critério discriminatório.

É nesse ambiente plural que a família e as relações parentais se assentam. Decorre daí uma realidade de relações multifacetadas decorrentes da evolução do direito na área da família.

Nesse passo, nos ensina Valadares (2016, p. 53):

Nessa incessante busca de um direito mais humano, vários foram os paradigmas quebrados, com o fim da unicidade do casamento como exclusiva forma de família, a igualdade dos filhos, qualquer que seja a origem, o fim da discussão da culpa para o término da sociedade conjugal, a ausência de requisitos para a decretação do divórcio e o reconhecimento das uniões homoafetivas. Democráticas e solidária: assim é que se denomina a família de hoje.

A multiparentalidade nesse contexto vem ser a possibilidade de múltiplos vínculos parentais, ou seja, a coexistência de múltiplos pais e a coexistência das diferentes parentalidades de forma concomitante.

Valadares (2016, p. 55) conceitua multiparentalidade como a “existência de mais de um vínculo na linha ascendente de primeiro grau, do lado materno ou paterno, desde que acompanhado de um terceiro elo. Na prática um pai e duas mães ou dois pais e uma mãe”. A autora complementa que essa relação multiparental pode ser simultânea ou de modo sucessivo. O exemplo para o primeiro caso é o da família recomposta em que a criança tem o pai biológico e o padrasto (pai afetivo) e uma mãe. No segundo caso o filho ficou órfão do pai biológico e foi criado por um pai afetivo.

Nessa esteira, Rodrigo da Cunha Pereira conceitua família multiparental:

É a família que tem múltiplos pais/mães, isto é, mais de um pai e/ou mais de uma mãe. Geralmente, a multiparentalidade se dá em razão de constituições de novos vínculos conjugais em que padrastos e madrastas assumem e exercem as funções de pais biológicos e/ou registrais, ou em substituição a eles e também em casos de inseminação artificial com material genético de terceiros. É o mesmo que família pluriparentais (PEREIRA, 2015, p. 20).

Ao comentar sobre multiparentalidade, Cristiano Chaves apud Paiano (2016, p. 155) destaca que “filiação socioafetiva não pode eliminar a filiação biológica porque se tratam de critérios diferentes e, em razão disso, podem coexistir simultaneamente”.

A multiparentalidade não decorre de regra legal insculpida em nossa legislação, é fruto de um exercício doutrinário e jurisprudencial, “de uma interpretação conforme, integrativa e expansiva, que permite o reconhecimento de mais de um pai e uma mãe a uma pessoa” (PAIANO, 2016, p. 155).

Não é por falta de legislação que deve ser negada um estado de fato, as relações sociais são dinâmicas e evolutivas, logo, a legislação não consegue acompanhar as novas

situações jurídicas que acontecem na realidade. Desse modo, é que se diz que “o direito existe em função da sociedade e a ela deve dar um retorno positivo de novas situações” (VALADARES, 2016, p. 99). A autora complementa:

Julgar pela impossibilidade jurídica do pedido de multiparentalidade em todo e qualquer caso concreto, sob o pretexto de que uma pessoa só pode ter um pai ou uma mãe, não atende as expectativas jurídicas de uma sociedade multifacetária. Mesmo porque não há nenhuma vedação no ordenamento jurídico brasileiro (VALADARES, 2016, p. 99).

A falta de norma não pode ser suficiente para não o reconhecer estados ou fatos pois, seria pedir que o legislador fosse onisciente, seria negar que o sistema se complementa com a interpretação conforme e com os princípios jurídicos.

Em um julgado da Comarca de Belo Horizonte nos autos do processo foi negado o pedido de multiparentalidade feito por uma filha e um pai socioafetivo. Ela havia sido criada desde seus dois anos pelo pai socioafetivo, pois, teria ficado órfã do pai biológico, mas queria manter no registro a dupla paternidade. Fica evidente no trecho da sentença abaixo:

[...] é certo que, no caso vertente, tratar-se-iam de duas relações paternas advindas de critérios diversos, ambos aceitos pela comunidade jurídica atual – o critério biológico e critério afetivo, e é certo que a autora, de fato, experimentou, a vivência das duas relações. O fato é que, mesmo sendo evidente no caso concreto o vínculo afetivo entre os autores é necessário evolução do direito de forma a acolher diversas composições familiares, é, ainda impossível que se declare a multiparentalidade sem que esta tenha regramento legais (VALADARES, 2017, p. 99-100).

Mas não reconhecer a multiparentalidade seria negar ao que Belmiro Pedro Walter chama de tridimensionalidade da condição humana, pois segundo o autor o homem tem suas dimensões genética, afetiva e ontológica. Dessa forma, ele defende o reconhecimento da multiparentalidade:

O ser humano é um todo tridimensional e, ao mesmo tempo uma parte genética, afetiva e ontológica, tendo à sua disposição todos os direitos e desejos desses três mundos, uma vez que a existência é uma formação contínua de eventos, pelo que, nas ações de investigação de paternidade/maternidade genética e afetiva, devem ser acrescidos todos os direitos daí decorrentes, como alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais (WELTER, 2009, p. 200).

De forma, que essa tese da falta de legislação tem sido superada e o judiciário tem reconhecido a multiparentalidade como possibilidade de coexistir o parentesco biológico e socioafetiva com todos os efeitos decorrentes.

Nesse diapasão, a jurisprudência tem reconhecido em alguns casos a possibilidade de coexistência dos vínculos biológico e afetivo, permitindo a parentalidade múltipla como direito em vistas a dignidade humana e o melhor interesse da criança e do adolescente. São inúmeras as situações concretas ensejadoras de multiparentalidade. A seguir se verá alguns casos concretos onde se obteve seu acolhimento.

Uma das decisões pioneiras aconteceu no Estado de Rondônia, onde a justiça estadual reconheceu a multiparentalidade em 2012:

[...] anote-se a inédita sentença prolatada pela magistrada Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, da Comarca de Ariquemes, Estado de Rondônia, determinando o duplo registro da criança, em nome do pai biológico e **do pais socioafetivo**, diante do pedido de ambos para a multiparentalidade fosse reconhecida (TARTUCE, 2014, p. 936).

Sobre a decisão a magistrada finalizou:

É mister considerar a manifestação de vontade da autora no sentido de que possui dois pais, aliada ao fato de que o pai registral não deseja negar a paternidade afetiva e o biológico pretende reconhecer a paternidade consanguínea, motivo pelo qual dever ser acolhida a proposta ministerial de reconhecimento da dupla paternidade registral da autora, sendo, dessa forma, julgada procedente a demanda para manter a paternidade registral e determinar a inclusão do pai biológico no assento de nascimento. (CASSETTARI, 2016, p. 199)

O que se aduz no caso concreto é que a juíza reconheceu um estado de fato, ao julgar procedente o pedido, acolhendo a multiplicidade parental e verificando no caso que reconhecer a multiparentalidade preservaria o melhor interesse da menor. Em vista ao princípio da dignidade da pessoa humana e do bom desenvolvimento moral, espiritual e social.

Em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão da lavra do Juiz José Pedro de Oliveira Eckert, reconheceu-se a multiparentalidade ao autorizar que uma criança fosse registrada por duas mães e um pai. Se trata o caso de um projeto parental envolvendo três pessoas, um casal de mulheres homossexuais e um amigo que seria o pai biológico. É o que Paiano chamou de “projeto parental” envolvendo três pais.

O Julgador entendeu que apesar de não haver legislação que regulamente o pedido não deve ser negado: como se verifica no trecho do voto do relator:

Dito isso, a aplicação dos princípios da “legalidade”, “tipicidade” e “especialidade”, que norteiam os “Registros Públicos”, com legislação originária pré-constitucional (Lei 6.015/73), deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF), “objetivos e princípios fundamentais” esses, decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Também há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral o do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação dos vínculos familiares, conseqüentemente, também dos “vínculos de filiação”. É com base nesse arcabouço principiológico constitucional e infra-constitucional que o Judiciário encontra instrumentos para se desincumbir da tarefa, em face do vazio legislativo específico, de colmatar a solução jurídica, diante da evolução dos fatos sociais – cada vez mais ocorrentes – neste caso: a multiparentalidade (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

O caso em tela encerra uma decisão construída com base principiologica, uma interpretação conforme a Constituição em defesa do melhor interesse do menor e da proteção integral, base do ECA.

Outro caso de aplicação do fenômeno da multiparentalidade na jurisprudência é o reconhecimento desse fenômeno nas chamadas famílias recompostas. Em julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo em que se buscou o reconhecimento da dupla maternidade. No caso, o que se requeria era que reconhecesse a inclusão da mãe socioafetiva sem exclusão da mãe biológica já falecida quando a criança tinha apenas dois anos de idade.

Veja-se a ementa do julgado que reconheceu a multiparentalidade:

Maternidade socioafetiva. Preservação da maternidade biológica respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família – enteado criado como filho desde dois anos de idade filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filiação, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes – A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido (TJ-SP – APL: 64222620118260286 SP, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, data de julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação:14/08/2012).

Outro caso semelhante vem da Justiça do Rio de Janeiro – 15ª Vara de Família da Capital foi reconhecida a multiparentalidade a três irmãos de terem duas mães – uma biológica e outra socioafetiva. No caso após o falecimento da mãe biológica, os irmãos ficaram sob a guarda da madrasta. Já adultos, eles ingressaram no Judiciário pedindo para que passe a constar nos seus registros de nascimento o nome da mulher que os criou como mãe sem que o nome da mãe biológica seja retirado (IBDFAM, 2014).

A juíza do caso reconheceu:

O que temos é uma tradição de séculos, onde somente constavam pai e mãe no registro civil, que deixa de ser seguida porque a própria sociedade criou novas formas de relacionamento sem deixar de preservar o respeito por quem participou desta construção. É uma formação familiar diferente e que o Estado de Direito, caracterizado exatamente por respeitar as diferenças sem qualquer forma de discriminação, deve reconhecer (IBDFAM, 2014).

A tese da multiparentalidade, nesse passo, passou a ser reconhecida nos tribunais em primeira e em segunda instâncias em diversas situações de fato que passou a ter o reconhecimento jurídico. Daniela Braga Paiano em seu trabalho sobre a temática constatou que “pode-se observar que a multiparentalidade já faz presente em 14 Estados do Brasil” (PAIANO, 2016, p. 172).

Assim, esse fenômeno tem sido admitido no dizer de Paiano (2016) em virtude de uma interpretação sistêmica do Código Civil, da Lei dos Registros Públicos, do ECA, e da Constituição Federal.

Importa uma breve análise de dois julgados paradigmáticos das cortes superiores do país acerca do reconhecimento da multiparentalidade. No STF em 2016 foi julgado o Recurso Extraordinário 898.060 que fixou a tese em repercussão geral nº 622 com o seguinte enunciado, “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com seus efeitos jurídicos próprios” (BRASIL, 2016).

O STF foi instado a se posicionar frente a controvérsia sobre a prevalência ou não da paternidade socioafetiva sobre a biológica. Uma questão de direito que não estava uniformizada nos julgados de instâncias superiores e inferiores.

O caso ensejador da demanda à egrégia corte é oriundo do Estado de Santa Catarina e se trata de uma filha que tinha uma situação de filiação socioafetiva consolidada há mais de 18 anos, que ficou sabendo por sua mãe que seu pai biológico se tratava de outro homem que não seu pai registral. Ao que resolveu demandar em juízo o reconhecimento de sua filiação biológica com todos os seus efeitos. A demanda da filha seu deu em ação de reconhecimento de paternidade em face de seu pai biológico, requerendo a declaração dessa filiação. Ao mesmo tempo a demandante pediu a exclusão do registro do nome de seu pai registral, socioafetivo.

É da lavra do Ministro Luiz Fux a relatoria do caso que restou como paradigmático, nas palavras de Lôbo (2017, p. 22) “a decisão do STF provocou verdadeiro giro de Copérnico”. Entre os argumentos utilizados pelo relator tem destaque o direito a busca da felicidade por cada indivíduo. Como se vê nesse trecho do voto do ministro:

Transportando-se a racionalidade para o Direito de Família, o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar as vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente (BRASIL, 2016).

Do trecho fica evidente que na esfera privada existe limites de intervenção estatal, a autodeterminação, autossuficiência e a liberdade de escolha devem ser defendidas para que cada um alcance sua felicidade da maneira que a idealiza. No Direito de Família esse fundamento ganha destaque tendo em vista ser a família um núcleo de realização pessoal de cada indivíduo.

É nesse passo que se tem o reconhecimento da pluralidade familiar no direito de família brasileiro que reconhece sob o manto constitucional a família matrimonial, a monoparental, a homoafetiva, união estável e ainda a parentalidade desvinculada do casamento e garantida a igualdade de filiação, livre de preconceito, discriminação e hierarquia.

O julgado deixa claro em sua ementa as espécies de parentalidade reconhecendo a parentalidade legal, a biológica e a afetiva:

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 efetividade (BRASIL, 2016).

Quando, então, se tem a necessidade de decidir, sobre a filiação biológica ou afetiva pode-se acolher sua concomitância tendo em vista os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança e a solidariedade. Essa é a verdade que fica clara na tese firmada. Ao que se reitera que o legislador não pode sacrificar direitos diante de sua omissão.

É o que se aduz do voto do ministro relator nesta passagem:

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não podem servir de escusa para negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. É imperioso o reconhecimento, para os fins de direito, dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, afim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos. (BRASIL, 2016)

Em complemento é o parecer da Procuradoria Geral da República ao afirmar o procurador Rodrigo Janot que:

Trata-se, aqui, do ingresso definitivo do princípio da realidade no Direito de Família, isto é: não é o Direito que diz o que é uma família – são as famílias, em suas múltiplas configurações, que definem os diferentes modelos – tradicional ou não - ambos de intervenção jurídica em nome de sua proteção (IBDFAM, 2014).

Com a tese firmada nesse importante julgamento se vê avanços significativos no reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva, filiação construída doutrinária e jurisprudencialmente. A possibilidade do duplo reconhecimento para atender situações da vida real que requeriam tutela é um avanço no Direito de Família pátrio. Ganha destaque ainda por ser uma tese de repercussão geral. Pode de fato concluir pelo reconhecimento jurídico da multiparentalidade quando atender ao melhor interesse da criança ou a dignidade da pessoa. Reforça que não se reconhece qualquer hierarquização entre filiação biológica ou socioafetiva.

Nesse sentido, é o pensamento da doutrina majoritária que pode ser exemplificada nas palavras de Mauricio Cavallazzi Povoas ao defender a multiparentalidade em sua obra:

No que tange a possibilidade de coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, essa se mostra perfeitamente viável e, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo, as já debatidas dignidade e afetividade da pessoa humana. Existem mesmo situações concretas que a opção pelo vínculo biológico ou pelo afetivo – um excluindo o outro – pode gerar traumas praticamente irrecuperáveis nos envolvidos nesta relação (PÓVOAS, 2012, p. 79-80).

Quanto ao alcance da decisão do STF parece ainda haver dúvidas na doutrina especializada, principalmente em saber qual o alcance em relação ao instituto da adoção. Valadares (2017, p. 27) nesse sentido:

No entanto, a decisão do STF não limitou quando e como poderá a multiparentalidade ser rompida, fazendo com que inúmeros questionamentos surgissem, em especial no que diz respeito à adoção, já que certamente os filhos adotivos têm pais biológicos e afetivos. Contudo, poderão os filhos adotivos buscar o reconhecimento da parentalidade biológica com efeitos jurídicos?

O STJ se manifestou acerca da temática em recente julgado em Recurso Especial 1618230 do Rio Grande do Sul da lavra do ministro relator Ricardo Villas Bôas Cuevo. O caso se assemelha ao julgado pelo STF. O ministro relator reconhece em seu voto:

As aludidas normas constitucionais e infraconstitucionais refletem a nova realidade jurídica brasileira, que, ao lado da paternidade biológica, também reconhece a socioafetiva, calcada no amor e nos cuidados conferidos a quem se tem por filho, ampliando sobremaneira o conceito de filiação.

Assim, a paternidade socioafetiva está inserida no contexto constitucional, que busca realizar a própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e o melhor interesse da criança (art. 227 da CF/1988). Não há mais falar em uma hierarquia que prioriza a paternidade biológica em detrimento da socioafetividade ou vice-versa. Ao revés, tais vínculos podem coexistir com idêntico status jurídico no ordenamento desde que seja do interesse do filho. (BRASIL, 2017)

Como fica assente as razões alegadas para reconhecer a pluriparentalidade, passam também pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana, o melhor interesse do menor, a igualdade entre os filhos. De forma que o STF e o STJ alinham suas jurisprudências no sentido da possibilidade jurídica da pluriparentalidade o que já vinha sendo reconhecido não uniforme pelas instâncias inferiores e também pelo próprio STJ.

Com o reconhecimento da multiparentalidade no direito de família brasileiro importa saber o alcance dos seus efeitos. O IBDFAM já em seu IX Congresso Brasileiro de Direito de Família aprovou entre outros o enunciado de número 9 que aduz: “a multiparentalidade gera efeitos jurídicos”.

É nesse passo que se vai buscar aqui no limite deste trabalho a análise dos efeitos alimentares da multiparentalidade e seus reflexos na adoção. É o que se verá a seguir.

4.2.1 Efeitos jurídicos da multiparentalidade na obrigação alimentar

A doutrina ainda questiona no que se refere a repercussão da multiparentalidade na obrigação de prestar alimentos. Existe a responsabilidade solidária? Pode o alimentado escolher a quem chamar no processo para ser demandado para prestar alimentos em detrimentos dos outros coobrigados? (CASSETARI, 2016)

O Estado Democrático de Direito brasileiro garante em sua Carta Magna o direito a dignidade humana e concede a família o status de base da sociedade (art. 226 da CF) e ainda em seu art. 227 garante proteção à criança e a adolescente ao dispor que: “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança e 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 comunitária. É dessa realidade legal que se assenta o direito aos alimentos a quem não tem condições de manter dignamente.

Ademais, o dever de prestar alimentos é reflexo da solidariedade familiar para proteger o mínimo existencial (FIGUEREDO, 2016). Nesse sentido é o entendimento de Lôbo (2017, p. 366): “sob o ponto de vista da Constituição, a obrigação a alimentos funda-se no princípio da solidariedade (art. 3º, I) que se impõe a organização da sociedade brasileira”. E complementa Dias (2017, p. 24): “a solidariedade familiar é imposta para socorrer quem não tem meios de garantir a própria sobrevivência.”

Merece destacar que a solidariedade ganhou sede constitucional em seu artigo 3º inciso I, como um dos fundamentos da República. Com fulcro nessa solidariedade, e consequentemente entendendo que a sociedade deve ser justa, fraterna e solidária e a família como é a base desta sociedade, se depreende existir uma solidariedade familiar (FIGUEREDO, 2016, p. 276).

Afirma Cristiano Chaves (2011, p. 375), “a fixação de alimentos deve obedecer uma perspectiva solidária norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social”. E complementa Maria Berenice, que “todos tem direito de viver e com dignidade. Surge desse modo, o direito a alimentos como princípio de preservação da dignidade humana” (DIAS, 2017, p. 23).

O conceito de alimento no ordenamento jurídico é amplo, não se restringindo aquilo necessário à sobrevivência, mas deve suprir as necessidades vitais e sociais. Esse entendimento foi uma superação do que dispunha o código civil de 1916. Dessa forma, alimentos envolvem alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, lazer, educação.

Como bem ensina Sérgio Gilberto Porto:

Hoje não mais existe qualquer divergência quanto à conotação técnicojurídica do conceito de alimentos, pois a doutrina de muito firmou o entendimento de que em tal acepção devemos considerar não só os alimentos necessários para o sustento, mas também os demais meios indispensáveis para as necessidades da vida no conceito social de cada um. Nessa linha, vale observar que o que vinha sendo recomendado pela doutrina, agora, como novo sistema, vem expressamente consagrado no artigo 1694 do CC, haja vista que este estabelece que os alimentos devam atender também a compatibilidade com a condição social (PORTO, 2003, p. 53).

Maria Berenice (2016, p. 549), leciona que no Direito de família a obrigação alimentar “decorre do poder familiar, do parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável”.

Como se vê o objetivo principal da obrigação alimentar é prover alguém que não tem condições de manter sua própria subsistência. Há constitucionalmente interesse geral no cumprimento da obrigação. “As normas que a regula são normas de ordem pública, não sendo disponíveis, derogáveis ou modificadas por particulares” (FIGUEREDO, 2016, p. 377).

Assim, é a previsão segundo o Código Civil brasileiro para atender suas necessidades materiais, e devem ser compatíveis com sua condição social. In verbis:

Art. 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O dever de alimentar deve ser fixado no binômio necessidade-possibilidade e ainda a proporcionalidade. Como vimos os alimentos devem permitir que o alimentando viva de modo compatível com a sua condição social. Deve-se verificar, no entanto, quanto deve dispor o obrigado. Dessa forma, a proporcionalidade deve ser o vetor para o cálculo da obrigação. De forma que o binômio deve ser observado no momento da imposição do quantum.

Nesse sentido, leciona Lôbo (2017, p. 370):

a pretensão aos alimentos assenta-se tradicionalmente no binômio necessidade/possibilidade. Ou seja, exige-se a comprovação da necessidade de quem o reclama; não basta ser titular do direito. Em contrapartida, a necessidade de alimentos de um depende da possibilidade do outro de provê-los.

Este binômio tem previsão legal no Código Civil em seu artigo 1694 quando em seu § 1º aduz que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência têm admitido um terceiro requisito a compor o julgamento quanto aos alimentos, qual seja, a proporcionalidade ou razoabilidade. Deve ser considerada não somente a necessidade e possibilidade, mas deve passar também pelo crivo da proporcionalidade na hora de decidir o valor a ser dispensado para os fins de alimentos. Nesse sentido, Lôbo (2017, p. 372):

A razoabilidade está na fundamentação, por exemplo, da natureza complementar da obrigação alimentar dos avós, a saber, é razoável que estes apenas complementam os alimentos devidos pelo pai, quando estes não puderem provê-los integralmente, sem sacrifício de sua própria subsistência. Não é razoável que os avós sejam obrigados a pagar inteiramente os alimentos a seus netos, ainda quando tenham melhores condições financeiras que os pais.

Os alimentos decorrentes do parentesco, conforme prever o ordenamento civil brasileiro atende ao benefício de ordem e de forma subsidiária a seguinte ordem: a) os ascendentes b) os descendentes e c) os irmãos.

Welter (2003, p 89) salienta que:

assim, em face de lei, verifica-se que há quatro classes de pessoas obrigadas à prestação alimentícia, formando uma hierarquia no parentesco: 1º) pais e filhos, reciprocamente 2º) na falta desses os ascendentes, na ordem de sua proximidade com o alimentado; 3º) os descendentes, na mesma ordem, excluindo o direito a representação; 4º) finalmente, aos irmãos, unilaterais ou bilaterais.

A jurisprudência tem se manifestado a esse respeito, o STJ em julgado da lavra do ministro Aldir Passarinho Dias:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE ALIMENTOS MOVIDA CONTRA PAI E AVÓ PATERNA DO MENOR. REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS. ADVOCACIA DA MÃE DO MENOR AUTOR EM SUA DEFESA. REGULARIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTOS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CC ANTIGO, ART 397. EXEGESE. I. Regular a defesa do menor por sua mãe, advogada, que atua diretamente nos autos, mesmo que existam, ainda, outros causídicos já constituídos. II. Há possibilidade jurídica no pedido alimentar direcionado concomitantemente contra o pai do menor e sua avó, se a exordial justifica o pleito esclarecendo que os valores que o genitor paga não são suficientes às necessidades do alimentando, e a capacidade em supri-lo é muito duvidosa, eles podem, em tese ser complementados pela segunda ré, cabendo à segunda instância examinar o mérito da postulação quanto aos provisionais, deferidos que foram pelo juízo singular. III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (STJ – REsp 373004-Rj, relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de julgamento 27/03/2007, T4 –QUARTA TURMA).

Como se verifica existe uma obrigação divisível quando os devedores estão no mesmo grau, os ascendentes entre si, descendentes entre si e irmão entre si. Disciplina o artigo 1698 do código civil que se o parente devedor de alimentos “em primeiro lugar” não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato e, sendo várias as pessoas obrigadas, todas devem concorrer na proporção de seus recursos, de modo que a intentada ação contra umas delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (FIGUEREDO, 2016, p. 380).

Nesse ponto, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto ao que significa chamadas a integrar a lide.

Sobre o tema segundo Luciano Figueredo existe três entendimentos: a) para uma corrente seria uma hipótese especial de intervenção de terceiros, tanto o autor, quanto o réu, estariam autorizados a lançar mão deste expediente; b) para uma segunda corrente seria um litisconsórcio passivo facultativo, disponível somente para o autor; c) o STJ entendeu que a hipótese é de litisconsórcio passivo necessário (FIGUEREDO, 2016).

É nesse contexto, que ao se admitir a multiparentalidade muitos efeitos podem ser gerados no direito de família e nem todos tem as respostas definitivas. Para Welter apud Paiano (2017, p. 190) algumas questões devem ser repensadas:

a) *Na ação de adoção, será possível o rompimento dos vínculos genéticos?*; b) é possível afastar-se a ação de destituição do poder familiar, mantendo-se apenas ação de suspensão, enquanto perdurar a desafetividade dos pais contra os filhos?; c) *o filho terá direito de postular alimentos contra os pais genéticos e socioafetivos?*; d) o filho terá direito ao nome dos pais e genéticos e afetivos?; f) o filho terá direito ao parentesco dos pais genéticos e afetivos?; g) o filho terá o direito ao poder/dever dos pais genéticos e afetivos?; h) o filho terá sempre direito a guarda compartilhada, salvo algumas exceções? etc. (grifo nosso)

Quando trabalha em sua obra alguns problemas práticos advindos da multiparentalidade, Cassettari (2016, p. 259) destaca os alimentos: “outra questão intrigante é sobre os alimentos. Se uma pessoa possui mais de dois pais no assento de nascimento, como ficaria a obrigação de alimentar nesse caso?”. Levanta-se ainda as seguintes questões: “como repartir a obrigação alimentar e como reinterpretar o binômio necessidade e capacidade frente a situação de multiparentalidade? Os obrigados se tornam solidários ou subsidiários, tal como acontece nos alimentos avoengos?”

Nessa esteira, quanto a obrigação alimentar, o que defende a doutrina é que ela é uma obrigação divisível, cada coobrigado deve responder de acordo com suas possibilidades. É nesse sentido, então, os ensinamentos de Rof Madaleno (2013, p. 878):

[...] A pensão alimentícia deve ser dividida entre todos os coobrigados, só sendo excluído algum codevedor se demonstrar não ter condição econômico-financeira para atender o pleito alimentar. Esta é a disposição constante no artigo 1698 do Código Civil, ao apontar que, sendo várias as pessoas obrigadas a prestarem alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, a intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. Em outras palavras, o débito alimentar se divide em tantas partes quanto forem os alimentantes devedores deva atender uma mesma cota alimentar, pois não é essa a inteligência do § 1º do artigo 1694.

O que se depreende da análise do dispositivo em comento é que como vimos acima a responsabilidade dos devedores que estão no mesmo nível, por exemplo, pais entre si, avós entre si, a responsabilidade é de todos na medida de suas capacidades atendidas o binômio necessidade/possibilidade.

Como visto acima neste trabalho, a doutrina e a jurisprudência reconhecem de forma inequívoca a filiação socioafetiva. Esse reconhecimento “autoriza a imposição do dever de prestar alimentos, sem afastar a responsabilidade alimentar do genitor biológico ou registral” (DIAS, 2017, p. 77) e complementa a autora “deve alimentos quem desempenha as funções parentais. Ao que ser reconhecida a multiparentalidade, esse efeito se estende aos múltiplos pais”.

Quando estabelecida e reconhecida a multiparentalidade, ou seja, quando além dos pais biológicos estão presentes pais afetivos, e avós afetivos nasce o que a doutrina vem chamar de obrigação alimentar concorrente.

Maria Berenice Dias em sua recente obra sobre alimentos já atualizada acerca do fenômeno recente da multiparentalidade leciona:

O maior prestígio da filiação socioafetiva não subtrai as obrigações do pai registral ou do pai biológico. Daí a possibilidade de serem reivindicados alimentos do genitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição. O pai socioafetivo tem amor, mas não tem dinheiro. O filho afetivo tem direito aos alimentos dos pais genéticos não apenas quando ocorre impossibilidade de alimentação pelos pais afetivos, mas também quando há necessidade de complementação da verba alimentar (DIAS, 2017, p. 80).

O interesse do menor deve ser garantido pelos múltiplos pais que podem ser demandados caso não cumpram esta obrigação que decorre do estado de filiação e independe se filiação biológica ou socioafetiva e mais ainda quando elas se encontram em concomitância como no fenômeno da pluriparentalidade. Ou, como diz Luiz Edson Fachin, “paternidades concomitantes” estabelece-se uma “pluralidade de vínculos alimentares”. (DIAS, 2017, p. 81)

Dispõe ao comentar a repercussão geral 622 do STF, Luís Paulo Lôbo aduz como deve ser disciplinada a questão, ressalta a responsabilidade dos múltiplos pais e dos múltiplos avós:

Os alimentos devem ser partilhados pelos pais socioafetivos e biológicos em igualdade de condições, em princípio. Em caso de conflito entre eles, o juiz deve considerar a partilha proporcional do valor de acordo com as possibilidades econômicas de cada um, segundo os critérios da justiça distributiva. Os alimentos devem ser fixados em valor único, para partilha entre os pais, pois o suprimento da necessidade do alimentando não depende da qualidade de devedores alimentares, além da observação da vedação quanto os socioafetivos apenas são obrigados aos alimentos em caráter complementar, distribuídos de acordo com as possibilidades econômicas de cada um (LÔBO, 2017, p. 25-26).

No caso de um filho que tem quatro pais, duas mães e dois pais, essa configuração pode acontecer quando dois casais homossexuais se tornam pais em comum de uma criança, caso ocorra a descontinuidade das relações afetivas entre os cônjuges dessas relações o filho poderá reclamar alimentos dos pais que não estão exercendo a guarda do filho, pois como aduz Rosa (2017, p. 396), “haja vista que aquele que detém o filho em sua companhia alcançara o atendimento das necessidades da prole de forma direta”, de acordo com a capacidade de cada um.

Cabe destacar que o direito brasileiro veda o enriquecimento sem causa, dessa forma mesmo diante da multiparentalidade deve ser observado o binômio necessidade-possibilidade, o que deve ser analisado em cada caso e isso não poderia ser óbices ao reconhecimento do fenômeno multiparental como bem destacou o parecer do Ministério Público Federal no caso que gerou a repercussão geral 622 do STF:

De todo modo, os riscos de indolência e excesso nas questões alimentícias são controlados pelo binômio necessidade-possibilidade, que obsta o enriquecimento ilícito dos envolvidos na multiparentalidade. [...] eventuais abusos podem e devem ser controlados no caso concreto. Porém, esperar que a realidade familiar se amolde aos desejos de um ideário familiar não é só ingênuo, é inconstitucional (CALDERON, 2017, p. 191).

Certamente o reconhecimento da multiparentalidade e de todos os efeitos decorrentes, entre eles o patrimonial deve ser tutelado sempre levando em consideração o caso concreto, pois, são inúmeras as situações e particularidades várias em cada caso que vai requerer uma análise pormenorizada por parte do julgador. Comentando sobre o assunto Calderón (2017, p. 191) contribui: “aos filhos de relações multiparentais poderão fazer valer seus direitos patrimoniais e existenciais perante os seus pais biológicos se assim pretenderem, o que não parece destorçar do nosso sistema”.

Quanto aos efeitos alimentar, Paiano (2017, p. 198) entende que “os pais são as primeiras pessoas a serem demandadas nas ações, de modo que poderá o filho pleitear alimentos aos seus pais, quer sejam eles biológicos ou socioafetivos. Reconhecida a multiparentalidade, o filho terá direito de pleitear os alimentos, na medida de sua necessidade, a qualquer dos pais.

Sobre a responsabilidade dos pais a doutrina entende que não será solidária, tendo em vista que obrigação alimentar é divisível prevalecerá a regra já adotada no caso de alimentos avoengos como se vê no julgado abaixo em atendimento ao artigo 1698 do CC:

Civil. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Obrigação complementar e sucessiva. Litisconsórcio. Solidariedade. Ausência. 1 – A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido de que “sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos”. 2 – O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os corresponsáveis da obrigação alimentar, caso não chamar ao processo os corresponsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 – Neste contexto, a luz do Novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre aos avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representado para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no polo passivo da demanda. 4 – Recurso especial conhecido e provido (REsp. 658.139/RS; Rel. Min. Fernando Gonçalves; Quarta turma; j. 11.10.2005, Dj 13.3.2006; p. 326 apud CASSETARI, 2017, p. 260).

Dessa forma, o que se analisou é compatível com ordenamento e com o sistema alimentar vigente sob amparo da Constituição, do Código Civil e ECA e lei esparsas que regulam a matéria.

A seguir vai se analisar a questão da adoção e como se relaciona com o fenômeno da multiparentalidade.

4.2.2 Reflexos da multiparentalidade no instituto da adoção

Esta sessão tem por objetivo analisar a jurisprudência em relação aos casos de multiparentalidade e seus possíveis reflexos na adoção, tema desafiado na doutrina e jurisprudência e a realidade da formação de parentesco no direito de família contemporâneo. Se verá casos de multiparentalidade nos casos de adoção à brasileira, os casos de reconhecimento de multiparentalidade como uma opção que contempla a realidade em substituição da adoção unilateral e por fim verificar-se-á a admissibilidade do reconhecimento da multiparentalidade em casos de adoção plena.

Adoção é um instituto jurídico solene que estabelece uma ligação de filiação entre duas pessoas estranhas que passarão a ter a condição de pai/mãe e de filho. “é um ato jurídico solene e bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas naturalmente estranhas umas a outras” (ROSA, 2017, p. 286). Complementa o autor, “tem função social e pessoal, vez que permite oferecer um lar às crianças que não possuem, além de proporcionar-lhes afetividade, cuidado, educação, carinho, proteção”.

A adoção tem como característica estabelecer um parentesco civil entre o adotante e o adotado e como consequência o rompimento do vínculo de parentalidade com a família biológica, extinguindo o poder familiar e “não persiste qualquer obrigação dos genitores ou demais parentes. Nem o dever alimentar” (DIAS, 2017, p. 81).

Assim está disposto no ECA em seu art. 39 § 1º “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa” e ainda em seu art. 41 “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo impedimentos matrimoniais”.

No Brasil já existiu diferentes modalidades de adoção, de acordo com o antigo Código de Menores (lei 6697/1979). Vale destacar a modalidade de adoção simples em que não havia um rompimento definitivo com a família biológica, como ocorre hoje com a adoção plena.

Madaleno (2016, p. 27) leciona sobre o antigo instituto:

A adoção simples só se referia a menores em situação irregular, e por meio dela se estabelecia um vínculo fictício de parentalidade, de efeitos limitados e em total desligamento do adotando da sua família de sangue. Tratava-se de uma adoção reversível e que admitia apenas a mudanças dos apelidos de família do adotado que passaria a usar o nome da família do adotante, não sendo admitida a modificação do prenome do adotado, que só era permitido na adoção plena.

Com a Constituição Federal e o estabelecimento da igualdade de filiação tal modalidade de filiação foi retirada do ordenamento, sendo admitida somente a adoção dita

plena. Para Valadares e Ferreira (2016, p. 81) ao comentarem sobre a adoção simples entendem que “existia aqui um indício de multiparentalidade, ainda que com direitos restritos. Este trabalho se filia a esta ideia, pois o que se verificava era uma pluriparentalidade que não era plena, nesse ponto criticável, pois, refletia uma desigualdade e hierarquização entre as filiações o que não se coaduna com o preceito constitucional que preconiza a igualdade de filiação.

No entanto, o que se verifica é que com a adoção plena tem-se o efeito drástico de rompimento de todos os vínculos com a família biológica.

Formalizada a adoção, esta gera uma série de efeitos pessoais para o adotado, cessados quaisquer vínculos com a antiga família, vínculos esses que passam a ser estabelecidos com a nova família. A situação equivale, em termos gerais, ao renascimento do adotado no seio de uma outra família, apagando todo o seu passado (WELTER, 2003 p. 177).

Esse efeito não está livre de críticas por parte da doutrina, pois negaria ao adotado um direito fundamental, pois dentro do contexto da vida, relações afetivas entre parentes biológicos podem existir. Nesse sentido, leciona Dias (2016, p. 480):

[...] o rompimento do vínculo biológico parentesco decorre da adoção conflita com os direitos fundamentais da dignidade da pessoa, da solidariedade e da isonomia. Não há como negar ao adotado a tutela de sua pretensão à existência, à vida, à integridade, enfim, aos seus direitos de personalidade frente a sua família biológica, sob o argumento de fato impeditivo posto em norma infraconstitucional.

O ECA traz a previsão legal em seu artigo 48, a possibilidade do adotado saber sua origem biológica, sendo considerado um direito da personalidade. Logo, o adotado tem direito a ter acesso irrestrito ao processo de adoção. Sobre essa possibilidade leciona Rolf Madaleno:

A busca da sua ancestralidade é um direito que tem o adotado de conhecer a sua origem e de buscar informações acerca da sua história, cujo conhecimento é fundamental na construção da sua personalidade, ou para assegurar sua saúde, havendo pungentes testemunhos da dor dilacerante que representa uma pessoa não saber quem são e como são, ou como foram seus pais, e as razões pessoais do seu abandono (MADALENO, 2011, p. 606).

A doutrina tem criticado o instituto da adoção ora como está previsto na legislação, pois, na prática se trata de instituto solene, necessário um longo processo até que seja declarada por sentença. Aponta-se que o processo acaba por sacrificar as milhares de crianças que estão à espera de um lar, de uma família que os acolha com amor, dedicação e afeto (DIAS, 2017). Dispositivos do ECA como o artigo 39 § 1º impõe que a adoção seja medida excepcional e irrevogável, ou seja, só deve ser utilizada quando esgotadas os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa. Este dispositivo merece a crítica que Paiano (2017, p. 82) faz ao salientar, “pode-se extrair um aspecto negativo desse dispositivo no sentido de que, mais tempo será necessário para uma eventual colocação da criança para adoção, acarretando a denominada adoção tardia, de crianças com mais de três anos de idade, o que dificulta a aceitação das mesmas.

Maria Berenice Dias faz severas críticas à forma como está regulamentada a adoção no país, chegando a chamar a Lei Nacional da Adoção de “lei contra a adoção” e segue sua crítica:

A forma como está regulamentada a adoção no Brasil simplesmente faliu. Ou melhor, nunca funcionou. São editadas leis cada vez mais rígidas na tentativa de “organizar” os vínculos parentais. Foram criados na vã tentativa de agilizar a aproximação entre dois polos desejantes: filhos à espera e pessoas que os querem para filhos (DIAS, 2017, p. 65).

Nesse sentido, a multiparentalidade vem para atender a demandas das relações de parentalidades que não se enquadravam nos modelos legais até então estabelecidos, que já não atendiam a realidade familiar brasileira que hoje é plural, multifacetada e que tem no afeto seu elo principal. Modelos que não atendia o homem na sua natureza tridimensional (genética, ontológica e afetiva). É nesse sentido que Belmiro Pedro Welter:

Visto o direito de família sobre o prisma da tridimensionalidade humana, deve-se atribuir ao filho o direito fundamental às paternidades genética e socioafetiva e, em decorrência, conferir-lhe todos os efeitos jurídicos das duas paternidades. Numa só palavra, não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que “paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica”, ou que “paternidade biológica se sobrepõe à socioafetiva”, isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica (WELTER, 2003, p. 222).

Assim, verifica-se a situação das chamadas famílias reconstituídas quando o pai ou mãe constituem novas relações afetivas, situação em que os novos parceiros acabam por assumir o papel de pai ou de mãe em uma verdadeira filiação socioafetiva ou quando um dos pais falece e o cônjuge sobrevivente constitui nova família. A única possibilidade legal existente para regularizar a relação de filiação pelo novo pai ou mãe socioafetivo seria a modalidade de adoção unilateral prevista no ECA art. 41 § 1º. Essa adoção romperia o vínculo do filho com o pai ou mãe biológicos e extinguindo qualquer efeito jurídicos decorrentes da filiação. Essa opção desconsidera uma possível relação entre familiar que o filho ainda manteria com sua família biológica de um dos lados, não se mostrando a melhor opção para a realidade socioafetiva constituída.

Maria Berenice Dias comentando sobre a filiação no contexto das novas relações estabelecidas em famílias reconstituídas e atenta à problemática em vista que a norma legal não apresenta solução:

As claras que a situação pode gerar crise de lealdade do filho: ama o pai biológico e o padrasto. Será que precisaria optar somente por um deles? A lei nada dispõe. O pai registral necessariamente é citado para a ação, mas não precisa concordar com a adoção para ela seja concedida, atentando ao princípio do melhor interesse, costumam os juízes determinar a realização de estudo psicossocial, mas sempre acabam acolhendo ou rejeitando a demanda. Defendem ou não a adoção. Ou seja, é o juiz quem escolhe quem será o pai (DIAS, 2016, p. 2).

A doutrina e a jurisprudência sensíveis a essa realidade começaram a reconhecer a multiparentalidade nesses casos tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente e a valorização da afetividade. Não sobrepondo uma filiação a outra, mas reconhecendo a possibilidade de concomitância com todos os efeitos decorrentes da filiação preservados em relação ao pai socioafetivo e ao pai biológico. É o que vemos nos julgados a seguir:

No que pertine ao pedido de reconhecimento de multiparentalidade, vejo que o falecimento do pai de Juliane quando ela tinha apenas dois anos de idade e o exercício da paternidade de fato também autor Juan, são fatores que não têm o condão de afastar a memória do pai biológico, tampouco de romper os demais vínculos de Juliane com a família de seu genitor. Portanto, observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos em relação à Juliane, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. Como se observa, a perfilhação socioafetiva entre Juan e Juliane iniciou-se após o óbito do pai biológico. Ambos não coexistiam fisicamente, e a filha não se conforma com o fato de que, ao prestigiar o pai que a vida lhe deu, tenha que perder o pai que a gerou, ceifado de suas relações quando ainda tinha tenra idade. (RIO GRANDE DO SUL, TJ, ap. Civil 70064909864, 8ª CC, Des. Rel. Alzir Felipe Schmitz, 16.07.15).

Outra decisão que reconheceu a multiparentalidade mantendo o nome do pai biológico e acrescentando o do pai socioafetivo atendendo ao interesse do menor que não deveria escolher qual paternidade deveria prevalecer. Assim, se vê em trecho a decisão da lavra do Juiz Sergio Luiz Kreuz:

Não se trata, evidentemente, de criar situações jurídicas inovadoras, fora da abrangência dos princípios constitucionais e legais. Trata-se de um fenômeno de nossos tempos, a pluralidade de modelos familiares, das famílias reconstituídas, que precisa ser enfrentado também pelo Direito. São situações em que crianças e adolescentes acabam, na vida real, tendo efetivamente dois pais ou duas mães. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está em reconhecer, no caso dos autos, a dupla paternidade. [...] diante da realidade que se apresenta, de forma a privilegiar a dignidade, igualdade e a identidade vê-se que o reconhecimento da dupla paternidade é imperativo, como forma de melhor atender aos interesses do adolescente. (CASCAVEL/PR, Sentença proferida pelo MM. Juiz Sergio Luiz Kreuz, nos autos 0038958-54.2012.8.16.0021, da Vara da Infância e da Juventude.)

Ao se analisar os casos ensejadores dos julgados acima verifica-se que a opção na lógica do sistema seria a adoção unilateral com o rompimento dos vínculos biológicos, efeito da adoção. No caso, do falecimento do genitor a consequência referente ao adotando que perderia “sua descendência sem ter como impedir que isso ocorra, e para a criança adotada, nestes termos, pode representa a equivalência à morte ou a destruição simbólica do genitor biológico (PAIVA, 2004, p. 80). Não há como não admitir que em tais estados o melhor certamente foi a admissibilidade da multiparentalidade pois assim, se preserva os interesses do menor em sua dignidade, o que é essencial para o desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social (DIAS, 2016). Valadares (2017, p. 134) complementa nesse sentido: “a multiparentalidade se mostra, dessa forma, uma maneira de resguardar a história de vida dos envolvidos, principalmente do filho, que não precisa ter apagado seus dados biológicos

para ter outro elo parental”. A melhor solução foi o que pode-se chamar de adoção socioafetiva que não rompe os vínculos biológicos.

Outra situação muito comum na sociedade brasileira relativa a filiação é a situação da chamada “adoção à brasileira”, que não tem acolhida legal, mas que é fenômeno ensejador de formação de parentalidade socioafetiva que não pode ser negligenciada pelo Direito. Devendo receber um tratamento constitucional e principiológico diante do caso concreto. Pois pai é quem decide cuidar, dar amor, a relação de filiação se constrói na convivência, “toda filiação é adotiva, porque é necessário o ato de aceitação da criança como filho para que exista realmente essa vinculação afetiva entre mãe e filho ou pai e filho” (BRAUNER apud WELBER, 2003, p. 169).

Acontece a chamada “adoção à brasileira” quando alguém toma para si o filho de outro, registrando em seu nome, como se seu fosse, sem obediência ao procedimento legal de adoção. Essa modalidade não encontra respaldo na lei, é inclusive fato típico prevista art. 42 do Código Penal: “registrar como seu o filho de outrem: pena de reclusão, de dois a seis anos. Há casos, no entanto, que em frente a nobreza do ato de adotar tem sido concedido perdão judicial.

O afeto se sobrepõe a questão criminal. Foi com esse entendimento que a desembargadora Mali Mossiamann, presidente e relatora do caso, decidiu, no último mês a favor do perdão judicial de um casal que adotou e registrou uma criança como seu sem passar pela lista de adoção (IBDFAM, 2014).

Esses casos costumam chegar ao judiciário em situação de conflito, muitos são os pedidos de negatória de paternidade que o judiciário deve enfrentar. No entanto, tem se consolidado na jurisprudência o entendimento que a filiação socioafetiva uma vez constituída é irreversível e irrenunciável. Ou seja, a justiça reconhece o valor da parentalidade afetiva.

Nesse sentido, é o ensinamento de Dias (2017, p. 83):

[...] vem a justiça impedindo a desconstituição do vínculo parental, pelo reconhecimento da existência da filiação socioafetiva entre ambos. Desfruta o filho da posse de estado. Tem o nome do pai e é reconhecido como filho seu. Pouco importa se ele sabe ou não a origem da filiação. Também desimporta se, após a separação, cessou a convivência entre eles. Tal ocorrência dá ensejo à busca de alimentos e até ao reconhecimento de abandono afetivo.

A justiça tem permitido a desconstituição em caso de induzimento ao erro ou falsidade em obediência ao dispositivo legal presente no CC em seu art. 1604: “não se pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Tem-se visto na jurisprudência que quando existir o vínculo socioafetivo e se deseja o vínculo biológico, os tribunais tem acolhendo a multiparentalidade em obediência ao princípio do melhor interesse do menor, observado as características do caso concreto.

Um caso que aconteceu em São Luís do Maranhão, um pai que desconhecia ter tido um filho em um relacionamento do passado, ao saber da filiação requereu a anulação do registro feito pelo marido da mãe, que no caso já havia se separado da genitora e detinha a guarda da criança. Teve o pedido de anulação de registro negados, no entanto, teve o reconhecimento da multiparentalidade:

a multiparentalidade é uma forma justa de se reconhecer a paternidade, a maternidade de um filho que é amado por ambos os pais sem que para isso necessite a exclusão de um ou de outro. A exclusão pode existir tanto ao se substituir o nome de um (a) pai ou mãe do registro de nascimento na forma em que sempre esteve, sem considerar a sua falácia no mundo fático, uma vez que aquele filho tem mais de uma mãe ou pai em sua vida. A multiparentalidade diverge da adoção unilateral, pois não substitui nenhum dos pais biológicos, mas acrescenta no registro de nascimento pai ou mãe socioafetiva. (SÃO LUIS/MA, sentença proferida pelo MM. Juiz Lucas da Costa Ribeiro Neto, nos autos 00448596520118100001, 30.06.2014)

Questão mais complexa diz respeito nos casos de adoção formal e o reconhecimento da multiparentalidade fazendo coexistir a filiação socioafetiva e a biológica. Visto que o instituto da adoção exclui o vínculo com a família biológica a doutrina dominante e a jurisprudência não acolhem essa possibilidade. No entanto, começa a se questionar essa possibilidade após a decisão do STF em sede da repercussão geral 622.

No entanto, percebe-se que o direito tem tutelado cada vez mais o valor do afeto, tem reconhecido que a família contemporânea é uma estrutura dinâmica que não se amolda a uma legislação estática e a norma civil deve se curvar a norma constitucional e aos princípios do direito. É nesse cenário, a despeito da legislação rígida da adoção, que se reconheceu diante de um caso concreto no Brasil a multiparentalidade apesar da adoção plena estabelecida. Veja-se o caso noticiado no site do IBDFAM:

No Estado da Paraíba foi reconhecido um caso de “multiparentalidade inversa” como consta no título da reportagem no site do IBDFAM.

O caso desafia o instituto da adoção, reconstituindo o vínculo biológico rompido por conta da sentença que reconheceu a adoção. Uma mulher teve o direito ao reconhecimento da filiação biológica apesar da adoção estabelecida e a retificação do registro para inclusão do nome do pai e mãe e todos os efeitos decorrentes da filiação.

Na sentença, a juíza do caso Ângela Coelho de Salles explica:

[...] a requerente foi criada pelos pais biológicos até os sete anos de idade. Nessa época, sua mãe faleceu e o pai teve dificuldade em criar todos os filhos. Alguns deles foram morar com outros parentes e a autora foi morar com uma prima do pai. Depois de alguns anos, resolveram regularizar a situação. Ocorre que, com a adoção, como todos sabemos, foram extirpados os vínculos biológicos. Acontece que a autora continuava a conviver com o pai e os irmãos. O parentesco deixou de existir no papel, mas não no mundo dos fatos (IBDFAM, 2017).

Como se percebe no caso existe uma adoção civil e não somente socioafetiva com os parentes biológicos, mas permaneceu a relação de pai e filha e a convivência com irmão. Aí residiu a tese da defesa que fez a alegação do não rompimento do vínculo de afetividade. Assim, afirma a advogada do caso:

[...] quando criamos a tese, o Dr. Raphael Carneiro Arnaud e eu, chegamos à conclusão de que todos os pais (os pais biológicos e registrais, e a mãe socioafetiva que posteriormente foi a mãe adotiva) carregavam um elemento comum: uma parentalidade efetiva e afetiva. Assim, foi mantida a maternidade adotiva e reconheceu-se a parentalidade socioafetiva em relação aos pais biológicos (já que a mãe exerceu as responsabilidades parentais enquanto foi viva e o pai continuou na convivência com a filha, mesmo após a adoção (IBDAFAM, 2017).

A juíza ao reconhecer a ocorrência de multiparentalidade inova no direito de família ao ir além da norma legal que na lógica do sistema não acolheria a tese da defesa. Ela faz uma interpretação sistemática do sistema, reconhecendo a dignidade da pessoa humana, princípio que como vimos, tem status de sobreprincípio no direito brasileiro e deve servir para diante de casos que fogem à regra legal subsidiar um direito criativo e sensível à vida real. Assim aduziu a magistrada:

[...] os juízes das varas de família, em geral, decidem pela multiparentalidade como forma mais eloquente para representar o afeto, diante da ocorrência simultânea de filiações múltiplas, prestigiando o princípio constitucional da dignidade da pessoa, face à nova formatação das entidades familiares (IBDFAM, 2017).

Outro caso de multiparentalidade que se considerou que o vínculo afetivo que envolvia todos era superior ao instituto da adoção que expressamente rompe os vínculos biológicos.

A decisão foi proferida pelo Juiz de Direito Clícero Bezzera e Silva, na 1ª Vara de Família e Registro Civil de Recife, nos autos do processo nº 0034634634-20.2013.8.17.001 de investigação de paternidade e retificação de registro civil. Ressalta-se que a ação se deu com a anuência dos pais biológico e adotivos que concordaram com a pretensão. Deste caso se deu a primeira sentença do Brasil que permitiu acrescentar o nome dos pais biológicos e avós do genitor de filho adotado.

A ação de investigação de paternidade cumulada com ação de retificação de registro civil foi ajuizada por Maria Clarinda Ribeiro Duarte em desfavor do pai biológico Gérard Jean François Timble. A requerente alega que nasceu em São Paulo em 1981 e que foi fruto de um relacionamento entre o requerido e sua mãe e que, após o seu nascimento, foi adotada (adoção civil) por um casal. Afirma que a adoção se deu sem consentimento do pai biológico.

Afirma a requerente mesmo após a adoção sempre manteve convivência com seu pai biológico, mantendo laços afetivos tanto com os pais adotivos quanto com o pai biológico:

Afirma que mesmo depois da referida adoção, sempre conviveu com o requerido, possuindo laços afetivos tanto com o pai registral e adotivo quanto com o demandado, que é seu pai biológico. Assevera que residiu com o pai dos treze aos dezoitos anos de idade na cidade de São Paulo, retornando, posteriormente, a esta Capital para morar com seus pais adotivos e cursar bacharelado em Direito. Defende que, não obstante possuir, de fato, dois pais presentes em sua vida, um adotivo e outro biológico e afetivo, seu registro de nascimento não reflete a referida realidade fática, o que afrontaria sua dignidade como pessoa humana (PERNAMBUCO, 2013).

A demandante afirma que de fato tem dois pais presentes em sua vida, um adotivo e outro biológico/afetivo e requereu precedente seu pedido afim de que seja acrescentado o nome de seu pai biológico no registro de nascimento, como também seus avós paternos, mantendo a paternidade adotiva e registral. Se trata de caso *sui generis* certamente.

A pretensão vai de encontro ao regulamento da adoção, como ensina Alves (2013, p. 1):

Pois bem. É consabido que o instituto da adoção que atribuiu a situação de filho ao adotado (art. 1.626, CC), constitui um vínculo parental civil, na forma do que dispõe o art. 1.593 do CC, por se tratar de parentalidade decorrente de outra origem que não a natural resultante da consanguinidade. Ocorre que, em seus efeitos jurídicos, carrega consigo, *ope legis*, a ruptura instantânea de qualquer vínculo com os pais e os parentes consanguíneos (art. 1.626, 2ª parte, CC).

Diante de um caso complexo onde se verifica a afetividade como vínculo norteador das relações, deve o rigor do efeito proveniente da adoção desconsiderar e não tutelar o direito pretendido respeitando estritamente a norma civil?

Uma boa resposta veio de Alves (2013, p. 1) que ao analisar o caso em tela consignou com sensibilidade:

Hipótese tal reclama, às expressas, configurar-se uma adoção multiparental, onde, diante das circunstâncias dos fatos, a afetividade construída pela adoção poderá ser somada, ao depois, à afetividade resultante de iniludível vínculo biológico que se faça mais presente na convivência entre aquele pai biológico e o filho então inserido em família substitutiva (pela adoção).

Assim, a multiparentalidade para acolher a afetividade dos implicados foi ao ver do magistrado a melhor solução para o caso em concreto. Ele declara que “atribuindo efeitos jurídicos a uma situação já experimentada no plano fático, qual seja, a afetiva convivência em dupla parentalidade”. Mais à frente destaca que “ocorre que a bem da verdade e não obstante a concretização da mencionada adoção, quando a requerente possuía cerca de três meses de nascida, vê-se nos autos que a mesma nunca cortou os laços de convivência com o pai

biológico”. Ao analisar as provas o Ministério Público deu parecer favorável a demanda da requerente.

Cumpra anotar que no caso em tela estavam favoráveis à demanda da requerente os todos os envolvidos, logo, se tratam de uma solicitação ao poder judiciário de reconhecer e conceder efeitos jurídicos a fatos certos da realidade.

A convivência e os deveres decorrentes da paternidade foram exercidos por ambos os pais o que ficou demonstrado nos autos do processo e que foi valorizado pelo juiz para formar o convencimento: “o pleno exercício da parentalidade, revelado pelo cuidado, prover, educar, que é inerente ao próprio ser humano, foi duplamente exercido pelo pai adotivo e pelo genitor, que, lado a lado, acompanharam o desenvolvimento da autora”. O julgador complementa ainda ao afirmar que “os filhos encontram nos pais a figura de referência em suas vidas. Essa identidade deve ser protegida pelo Direito”.

O magistrado ao se referir a possível impedimento legal do reconhecimento em face de no caso ter ocorrido a adoção civil, destaca a necessidade de reconhecimento da realidade fenomênica que se releva no dia a dia:

entendo que o legislador cercou o procedimento de adoção de reservas, de modo que o registro não retrate a origem da filiação, a fim de evitar discriminações ao filho ou mesmo "blindá-lo" emocionalmente, a meu ver, de lembranças de um passado que remetem ao abandono, mágoas, sofrimento. Essa situação não reflete as experiências vividas pelas partes. Aqui, escancarou-se o afeto, sendo desejo expresso de ambos os pais e, principalmente, da autora consignar em seu registro a dupla paternidade, porque tal atitude é preenchida de sentimentos altruístas e corresponde à realidade experienciada por todos os envolvidos (PERNAMBUCO, 2013).

Ainda entre as razões que fundamentaram a decisão foi destacado o valor do princípio da dignidade da pessoa humana e de uma interpretação pluralista atendendo aos dispositivos constitucionais e valorizando sobre a regra legal infraconstitucional que nega os direitos fundamentais. Entende o magistrado: “cabe a nós magistrados, darmos tratamentos arqueável as normas jurídicas, amoldando-as aos fatos sociais em que se afigura a omissão legislativa, como se dá em relação a multiparentalidade”.

De tal forma que ao reconhecer a multiparentalidade, mitigando a norma legal, reconhecendo direitos que extraídos do sistema jurídico que, como sabido, é muito maior que a norma legal, reconheceu direito fundamental dos envolvidos, nada mais fez que reconhecer juridicamente fatos estabelecidos pelo coração.

5 CONCLUSÃO

Permitiu-se nesse trabalho, a análise da família contemporânea, a filiação sob o enfoque Constitucional e principiológico que regem o direito de família pátrio. E a análise doutrinária e jurisprudencial do fenômeno da multiparentalidade, instituto novo que merece o interesse da academia.

Para tanto, partiu-se do estudo das transformações legais que modificaram o ordenamento jurídico para acolher um conceito de família plural, base da sociedade e que reflete valores democráticos do Estado Brasileiro.

Ao se analisar a legislação anterior a CF de 1988, em especial a legislação inscrita no Código Civil de 1916, verifica-se que o legislador adotou o modelo romano de família, um modelo que reúne pai, mãe e filhos constituídos a partir do casamento. Uma família que atendia aos valores sociais de uma sociedade capitalista, modelo único de família institucional, hierarquizada e patrimonializada, patriarcal e que tinha seu valor em si mesma.

Esse modelo sacrificou a mulher e os filhos que tinham situação de inferioridade ao homem, considerado o chefe da família, a quem os demais membros deviam respeito e obediência.

Na vigência do código de 1916 os filhos eram tidos como legítimos, legitimados e ilegítimos o que os colocava em situação de desigualdade, de preconceito, discriminação, e deixando os que nasciam fora do casamento a margem da sociedade e desprovido da tutela jurídica.

Com a CF de 1988 se viu renovados os valores da sociedade, o conceito de família se alterou para acolher uma pluralidade de famílias, a outrora família patriarcal cedeu lugar para a família eudemonista, plural que prestigia o afeto, o amor, a solidariedade, o respeito e que alberga os projetos pessoais de cada membro em uma relação comum de vida.

O direito de família, portanto, teve em sua principiologia constitucional que sob a regência da dignidade da pessoa humana se viu multiplicar o reconhecimento social das múltiplas entidades familiares. Hoje o melhor termo a usar é “famílias”.

Por meio deste contexto foi ganhando força o princípio implícito da afetividade que passou da margem para o centro das relações familiares. Valorizou-se a relação de afeto, que no interior de projetos em comum de vida se percebe as questões mais sensíveis que envolve a família e a filiação.

Filhos do afeto ou filhos biológicos? A doutrina e a jurisprudência começaram a discutir qual teria prevalência. Diante dessa questão é que se apresentou como alternativa a

multiparentalidade como possibilidade de alguém ter dois pais e duas mães preservando assim, a parentalidade afetiva e a biológica.

Pressuposto para o reconhecimento a doutrina e a jurisprudência reforçaram o valor do afeto, e se utilizou dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, princípio do melhor interesse do menor e do princípio implícito da afetividade.

Foi a partir da perspectiva de um direito civil constitucional que se pôde reconhecer e dar efeitos jurídicos ao fenômeno que já acontecia na vida e que estava a margem da tutela jurídica.

Quanto aos efeitos jurídicos gerados pelo reconhecimento da pluriparentalidade filial na questão alimentar a doutrina entende que o filho em situação de conflito familiar poderá cobrar alimentos dos múltiplos pais e que todos devem ser demandados para prestar alimentos na medida de suas capacidades em atendimento ao trinômio necessidade/possibilidade/proporcionalidade.

Ainda sobre os efeitos viu-se que haverá inegável reflexo no Instituto da adoção, tanto como alternativa ao instituto, quanto na flexibilização do instituto para acolher a tese da multiparentalidade quando restar provado que é o melhor a se fazer a despeito de uma legislação infraconstitucional rígida.

Enfim, com o reconhecimento do novel instituto de origem doutrinária e jurisprudencial se valoriza ainda mais os modelos familiares plurais, se consolida o valor do afeto como valor jurídico, e o amor em cada projeto pessoal de busca da felicidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Adson. **Direito Civil: famílias**. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, Jones Figueiredo. **Adoção Multiparental**. Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192544,11049-Adocao+multiparental>> . acesso em 15 dez de 2017.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____. Adoção sob a Perspectiva da proteção integral. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. 3. ed. Campinas: Milenium, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código Civil (1916). Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 12 de ago. 2017.

_____. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 ago. 2017.

_____. Código Penal (1940). Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 12 ago. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 31 ago. 2017.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em set. 2017.

_____. **Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro**. Decreto lei nº 4657 de 1942. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm> . Acesso em: 11 de ago. 2017.

_____. Código de Menores (1979). Lei nº 6.679, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de outubro de 1979. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em 25 de set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 945.283**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Grande do Norte. Recorrido: E P de A e Outro. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília, 15 de setembro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6256007&num_registro=200700791294&data=20090928&tipo=91&formato=PDF . Acesso em: 22 de Ago. de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1574859**. Recorrente: Marta Rosania Ferreira Santana. Recorrente: Cosme Dias de Santana. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 08 de nov. de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66789645&num_registro=201503187353&data=20161114&tipo=91&formato=PDF . Acesso em 20 de outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1274240**. Recorrente: J G Ze outros outro(s). Recorrido: N F R. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 08 de Outubro de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31746642&num_registro=201102045237&data=20131015&tipo=51&formato=PDF . Acesso em 14 de junho de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 119.346**. Recorrente: Elizabeth Boel Pereira e outros Recorrido: Eugênio Boel Junior. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, 1 de abril de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=696127&num_registro=199700101819&data=20030623&tipo=51&formato=PDF . Acesso em 23 de out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.333.360 - SP**. Recorrente: M A S e outros Recorrido: R G. Relator: Ministro Luís Felipe Falcão. Brasília, 18 de outubro de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66094705&num_registro=201201440657&data=20161207&tipo=91&formato=PDF . Acesso em 24 de out. de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 373004 – RJ**. Recorrente: J C D E S R de B. Recorrido: M M S L R de B. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Brasília, 27 de março de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2738407&num_registro=200101275550&data=20070507&tipo=51&formato=PDF Acesso em: 10 de setembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1618230 – RS**. Recorrente: V L. Recorrido: O G G L. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevo. Brasília, 28 de mar. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70372939&num_registro=201602041244&data=20170510&tipo=51&formato=PDF . Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral nº 622. Relator: Luix Fux. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>. Acesso em: 10 de out. 2017.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Trad. Marcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

_____. Multiparentalidade acolhida pelo STF: análise da decisão proferida no RE 898060-SC. Revista IBDAFAM: Famílias e Sucessões. v. 22 jul./ago. Belo Horizonte: IBDFAM, 2017.

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

CARVALHO, Carmela Salsamendi. Filiação socioafetiva e “conflito” de Parentalidade ou maternidade. Curitiba: Juruá, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro. 20ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3109>>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em 26 de out. de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Direito de família. V 5. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Alimentos**: direito, ação, eficácia e execução. 2. ed. rev, atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Questões do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Elementos Críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Princípios constitucionais de Direito de Família brasileiro contemporâneo. In: BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice. **A família além dos mitos**. Belo Horizonte, 2008.

_____. Da Paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. Da filiação. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da; DIAS, Maria Berenice (Coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A família parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Programa de pós-graduação em Direito, Curitiba, SER/UFPR, n. 44, n.1 (1953), 2006.

FIGUEREDO, Luciano; FIGUEREDO, Roberto. Direito Civil: família e sucessões. Salvador: Juspdvm, 2016.

FIUZA, César. Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias da argumentação. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; TORQUATO, Bruno (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte, 2003.

GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GROENINGA, Gisele Câmara. Direito de Família. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Orgs.). **Direito Civil**. São Paulo: revista dos Tribunais, 2008.

GROSSI, Paolo. Mitologias jurídicas da modernidade. 2. Ed. Trad. Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Famílias Paralelas**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 108. Jan/Dez 2013.

_____. Sobre Peixes e Afetos: um devaneio acerca da ética no Direito. In: IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. IBDAFAM aprova Enunciados. 2015. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>>. Acesso em 12 de nov. de 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **TRRJ reconhece multiparentalidade**. Belo Horizonte: 12 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5243/TJRJ+reconhece+multiparentalidade>. Acesso em 23 de nov. de 2017.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **TJSC aplica perdão judicial**. Belo Horizonte: 16 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5368/TJSC+aplica+perd%C3%A3o+judicial+em+caso+de+ado%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+brasileira>. Acesso em 15 de nov. de 2017.

IBDAFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Justiça autoriza retificação de registro em caso de multiparentalidade**. Belo Horizonte: 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6292/Justi%C3%A7a+autoriza+retifica%C3%A7%C3%A3o+de+registro+civil+em+caso+de+%E2%80%9Cmultiparentalidade+inversa%E2%80%9D>.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **PGR opina ser possível o reconhecimento jurídico da existência de mais de um vínculo parenta**. Disponível em: [://www.ibdfam.org.br/noticias/6088/PGR+opina+ser+poss%C3%ADvel+o+reconhecimento+jur%C3%ADdico+da+exist%C3%Aancia+de+mais+de+um+v%C3%ADnculo+parental](http://www.ibdfam.org.br/noticias/6088/PGR+opina+ser+poss%C3%ADvel+o+reconhecimento+jur%C3%ADdico+da+exist%C3%Aancia+de+mais+de+um+v%C3%ADnculo+parental). Acesso em 15/12/2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado De Direito de Família**: Origem e Evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991.

LIRA, Ricardo Pereira. Breve estudo sobre as entidades familiares. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A Nova Família**: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004.

_____. **Socioafetividade no Direito de Família**: a persistente trajetória de um conceito fundamental. Revista IBDAFAM: Famílias e sucessões. v. 5, ago. /set. Belo Horizonte: IBDFAM, 2008.

_____. **Direito Civil**: famílias. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito Civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Civil**: Parte Geral. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: uma distinção necessária. In: Pereira, Rodrigo da Cunha. (coord). **Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do número claus. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese, v. 3, n. 12, IBDFAM, jan./mar. 2002.

_____. Quais os limites e a extensão da tese de repercussão geral do STF sobre socioafetividade e multiparentalidade. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**. V 22 (jul.ago.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MADALENO, R. H. **Curso de Direito de Família**. 5. Ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. O confronto da filiação socioafetiva e o pretense direito sucessório sobre a filiação biológica. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**. v. 15 mai./jun. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de famílias na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celia Bodin de (coord). **Princípios do direito contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “Novas” Entidades Familiares. In. _____ (Org.). **A construção dos Novos Direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

PAIANO, Daniela Braga. **A Família Atual e as Espécies de Filiação: Da possibilidade jurídica da multiparentalidade**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017.

PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do psicólogo, 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PARANA. Tribunal de Justiça. **Ação de adoção nº 0038958-54.2012.8.16.0021**. Juiz: Sergio Luiz Kreuz. Cascavel, 20 de fev. 2013. Disponível em: <http://www.direitodascrianças.com.br/admin/web_files/arquivos/bfadcbfb589dd714a4bd75e7210ebcec.pdf>. Acesso em 12 de nov. 2017.

PERNANBUCO. Tribunal de Justiça. **Sentença nos autos do processo 00346342020138170001**. Primeira Vara de Família e Registro Civil da Capital. Autor: Maria Clarinda Ribeiro Duarte. Réu: Gerard Jean François Tible. Juiz Clícero Bezerra e Silva. Recife, 01 de out. de 2013. Disponível em: <<https://srv01.tjpe.jus.br/consultaprocessualunificada/processo/>>. Acesso em 10 de Dez de 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. Parentalidade socioafetiva: o ato fato que se torna relação jurídica. **Revista IBDFAM: família e sucessões**. v.9 maio/jun. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

_____. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 3. ed. São Paulo: Del Rey, 2003.

PLACIDO, da Silva. **Vocabulário jurídico**. 30. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PORTO, Sérgio Roberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. Editora: revista dos Tribunais, 2003.

POVOAS, Mauricio Cavallazzi. Multiparentalidade: **A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito Editorial: 2012.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Família Sem Casamento**: de relação existencial de fato à realidade jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Civil 88054920118217000**. Apelante: I J R. Apelado: L P R. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 7 de março de 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Civil nº 70064909864**. 8ª CC, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz. 16 de julho de 2015.

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

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. Salvador: Juspodvm, 2016.

SÃO LUIS/MA. Sentença proferida pelo MM. Juiz Lucas da Costa Ribeiro Neto, nos **autos 00448596520118100001**, julgado em 30 de junho de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Civil nº 64222620118260286/SP**. Relator: Alcides Leopoldo Silva Junior. Publicado no DJ de 14. 08. 2012. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/221300232/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>. Acesso em 12 de julho de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional** - construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

RUZYK, Carlos Eduardo Pionovski. **Famílias Simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil**: direito de família. v.5 8ª ed. rev. Amp. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Famílias, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Por uma nova dogmática. In: _____. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção do Ordenamento. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Direito Privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio**. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. Velhos e Novos Mitos da Teoria da Interpretação. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 28, out/dez. 2006.

_____. Bases Teóricas para o novo direito de família. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 23, jul./set. 2005.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Multiparentalidade e as Novas Relações Parentais**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

_____, Maria Goreth Macedo; FERREIRA, Isadora Costa. Multiparentalidade: uma forma de respeito à convivência avoenga nas adoções unilaterais. **Revista Brasileira de Direito Civil**. v 8. Abr/jun. 2016.

_____. Como ficam as adoções perante a decisão do STF (898060) que reconheceu a possibilidade da multiparentalidade. *Revista IBDAFAM: Famílias e Sucessões*. v. 24 nov./dez. Belo Horizonte: IBDFAM, 2017.

VILLELA, J. B. **Desbiologização da paternidade**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n 21, 1979.

VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade. (org.). **Temas atuais de Direito Filial na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Igualdade entre filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.