

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

ARTUR AVELAR MOURÃO ALMEIDA

**MULTIPARENTALIDADE E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: OS NOVOS
ARRANJOS FAMILIARES E OS SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

TERESINA

2019

ARTUR AVELAR MOURÃO ALMEIDA

MULTIPARENTALIDADE E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: OS NOVOS
ARRANJOS FAMILIARES E OS SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade Estadual do Piauí, Campus Torquato Neto como parte dos requisitos necessários à graduação de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Profa. MSc. Leyde Renê Nogueira Chaves

TERESINA

2019

ARTUR AVELAR MOURÃO ALMEIDA

**MULTIPARENTALIDADE E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: OS NOVOS
ARRANJOS FAMILIARES E OS SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade Estadual do Piauí, Campus Torquato Neto como parte dos requisitos necessários à graduação de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Profa. MSc. Leyde Renê Nogueira Chaves

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profa. MSc. Leyde Renê Nogueira Chaves
Orientadora

Examinador(a)

Examinador(a)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pela vida concedida e pela luz que me guia em busca de meus objetivos.

Agradeço a meus pais, por todas as oportunidades que me proporcionaram, por seu amor demonstrado e por sempre me apoiarem incondicionalmente, mesmo nos momentos mais críticos.

Agradeço também a meus demais familiares, especialmente a meus primos, os quais me forneceram suporte das mais diversas formas possíveis, e tiveram contribuição decisiva em um período muito delicado para mim.

Manifesto minha gratidão a todos os professores os quais contribuíram em minha formação, destacando a figura da minha orientadora, professora Leyde Renê, pelos conselhos, pela aprendizagem e por toda a paciência.

Finalmente, agradeço a Universidade Estadual do Piauí e a todas as pessoas que pude conhecer em minha jornada acadêmica, por me transformarem em uma pessoa melhor do que eu era.

RESUMO

Diante das transformações sociais tem-se o surgimento de novos fenômenos no âmbito jurídico, como a multiparentalidade, que pressupõe a possibilidade do reconhecimento conjunto da paternidade biológica e afetiva. O objetivo geral da investigação é analisar os efeitos jurídicos do instituto da multiparentalidade no Brasil. Os objetivos específicos são: apresentar os aspectos históricos e legislativos da concepção da entidade familiar e suas implicações; descrever a constituição dos novos arranjos familiares, dentro da compreensão apresentada pela Constituição Federal de 1988, em especial sobre as famílias reconstituídas; discorrer acerca da filiação e das formas de reconhecimento dos filhos; discutir o instituto da multiparentalidade a partir da jurisprudência pátria. Para o desenvolvimento deste estudo utilizou-se a abordagem qualitativa, quanto aos objetivos, optou-se pela pesquisa exploratória e, quanto aos procedimentos, adotou-se pesquisa bibliográfica, baseando-se nas contribuições teóricas de Dias (2015), Venosa (2013), Farias e Rosenvald (2017), Madaleno (2017), dentre outros doutrinadores. Constatou-se que, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente é perfeitamente viável a coexistência de elos parentais afetivos e biológicos. A ausência da multiparentalidade em previsão legal não deve constituir óbice para seu reconhecimento, mas deve ser objeto de discussão a fim de que tal instituto possa ser regulamentado garantindo segurança jurídica aos que necessitam do reconhecimento da dupla parentalidade.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Paternidade. Afeto. Família.

ABSTRACT

Faced with social transformations, there is the emergence of new phenomena in the legal field, such as multiparenting, which presupposes the possibility of joint recognition of biological and affective paternity. The general objective of the investigation is to analyze the legal effects of the multiparenting institute in Brazil. The specific objectives are: to present the historical and legislative aspects of the family entity conception and its implications; describe the constitution of the new family arrangements, within the understanding presented by the Federal Constitution of 1988, especially about the reconstituted families; discuss about sonship and ways of recognizing children; discuss the institute of multiparenting from the case law of the country. For the development of this study the qualitative approach was used, as for the objectives, the exploratory research was chosen and, as for the procedures, the bibliographical research was adopted, based on the theoretical contributions of Dias (2015), Venosa (2013), Farias and Rosenvald (2017), Madaleno (2017), among other indoctrinators. It was found that, based on the principle of human dignity and the best interests of children and adolescents, the coexistence of affective and biological parental bonds is perfectly viable. The absence of multiparenting in legal provision should not be an obstacle to its recognition, but should be the subject of discussion so that such an institute can be regulated ensuring legal certainty for those who need the recognition of double parenting.

Keywords: Multiparenting. Paternity. Affection. Family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONCEPÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR NO BRASIL E SUAS IMPLICAÇÕES LEGISLATIVAS ..	8
1.1 A família no Código Civil de 1916	8
1.2 A Constituição Federal de 1988 e o novo paradigma da Família .	11
1.3 A evolução legislativa e o Código Civil de 2002	15
2 OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES	19
2.1 Princípios do Direito de Família	19
2.2 Modalidades de famílias na atualidade	26
3 FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO DE FILHOS	32
3.1 Filiação: compreensões necessárias	32
3.2 Espécies de Filiação	34
3.3 Reconhecimento de filhos e a coexistência das paternidades biológica e socioafetiva	39
4 MULTIPARENTALIDADE E SEUS IMPACTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	43
4.1 A multiparentalidade no contexto das famílias reconstituídas	43
4.2 Efeitos jurídicos do reconhecimento da paternidade socioafetiva	46
4.3 Multiparentalidade na jurisprudência pátria	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O Direito de Família tem por objeto as relações que se formam no domínio familiar, enquanto conceito amplo, não restrito somente ao casamento. O Código Civil de 1916 reconhecia o surgimento da entidade familiar apenas dentro da perspectiva da realização do matrimônio. Hodiernamente, entretanto, não é possível limitar o Direito Familiar dentro das relações oriundas do casamento, em face da pluralidade das entidades familiares afirmada pela atual Constituição Federal, decorrente de seu artigo 226, o qual abraçou uma concepção múltipla e aberta de entidade familiar, possibilitando a sua gênese pelas mais variadas formas, de maneira a todas elas merecerem especial proteção do Estado.

Apesar das extensas consequências de caráter material das relações familiares, observa-se a transição da noção de família como uma entidade meramente econômica para uma compreensão solidária e afetiva, com a promoção do desenvolvimento pessoal de seus membros, com a entidade familiar sendo um meio para um fim, a construção de um espaço privilegiado para que os indivíduos possam se completar e se complementar, também no aspecto ético e solidário.

Da mesma forma, a substituição da concepção da entidade familiar baseada na união matrimonial, até então considerada indissolúvel, pela possibilidade de reconstituição de núcleos familiares, decorrentes dos crescentes índices de divórcios e de dissoluções de uniões estáveis, com a formação de novos arranjos familiares compostos por pessoas que, anteriormente, compunham outras famílias. E esse arranjo familiar anterior continua a trazer consequências jurídicas as quais vão repercutir em todos os envolvidos. Diante dos conceitos elencados, este estudo vem para discutir a constituição dos núcleos familiares partindo da seguinte problemática: quais os efeitos jurídicos do instituto da multiparentalidade no Brasil?

O objetivo geral da investigação é analisar os efeitos jurídicos do instituto da multiparentalidade no Brasil. Os objetivos específicos são: apresentar os aspectos históricos e legislativos da concepção da entidade familiar e suas implicações; descrever a constituição dos novos arranjos familiares, dentro da compreensão apresentada pela Constituição Federal de 1988, em especial sobre as famílias reconstituídas; discorrer acerca da filiação e das formas de reconhecimento dos filhos; discutir o instituto da multiparentalidade a partir da jurisprudência pátria.

O trabalho aborda o conceito de paternidade socioafetiva e as suas implicações, juntamente com o estudo da formação da estrutura familiar e das famílias reconstituídas, especialmente com a configuração da multiparentalidade, fugindo da lógica simplista de pai, mãe e filhos.

Este estudo justifica-se, pois a legislação não consegue acompanhar o intenso ritmo das transformações sociais familiares e a inobservância dessa realidade fática pode acarretar problemas para os indivíduos envolvidos. Dessa forma, é considerada de relevância do estudo deste assunto jurídico, tendo em vista que é relativamente novo, cujas decisões jurisprudenciais ainda estão em busca de uma efetiva consolidação da defesa da possibilidade legal da multiparentalidade, embora já seja possível pontuar relevantes avanços nesse sentido.

O estudo está estruturado em cinco capítulos. O primeiro capítulo apresenta um breve histórico sobre a concepção de entidade familiar no Brasil; no capítulo dois discutem-se os novos arranjos familiares a partir dos princípios do Direito das Famílias e das modalidades de família indicadas pela doutrina brasileira; no capítulo três aborda-se a filiação e o reconhecimento de filhos; o capítulo quatro apresenta discussões sobre a multiparentalidade, desde disposições conceituais aos julgados acerca do tema. Por fim, o capítulo cinco traz as considerações finais da pesquisa realizada.

Sendo assim, quanto aos objetivos, optou-se pela pesquisa exploratória, tendo em vista a necessidade de explorar fontes e esclarecer a temática da multiparentalidade visando proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito.

Seguindo os passos indicados por Gil (2002) para a pesquisa bibliográfica, após a escolha do tema e levantamento do problema, procedeu-se ao levantamento bibliográfico preliminar a fim de identificar em bibliografia básica conteúdo relacionado aos objetivos do trabalho. Em seguida, determinou-se as fontes de pesquisa, destacando-se a doutrina de Dias (2015), Venosa (2013), Farias e Rosenvald (2017), Madaleno (2017), bem como artigos científicos e jurisprudência pátria.

Após a identificação e seleção das fontes de pesquisa, passou-se à fase de leitura do material bibliográfico organizado, identificando as informações e os dados, estabelecer relações do material recolhido com a temática proposta. Por fim, procedeu-se à redação deste trabalho monográfico.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONCEPÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR NO BRASIL E SUAS IMPLICAÇÕES LEGISLATIVAS

A concepção acerca da entidade familiar no Brasil passou por várias transformações ao longo dos anos, tendo em vista que a legislação pátria foi, aos poucos, incorporando as mudanças sociais a partir da tutela de novas modalidades familiares.

A legislação civil de 1916, ancorada em uma sociedade essencialmente patriarcalista, concebeu o casamento como pressuposto fundamental da família, bem como manifestava claramente a desigualdade de gênero entre marido e mulher no seio doméstico. A Constituição Federal (CF) de 1988 foi um marco na mudança do paradigma familiar, uma vez que se omitiu em relação à necessidade de casamento como base, além de dispor acerca de institutos até então alheios à legislação pátria, como a união estável e a família monoparental. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 corroborou as mudanças trazidas pela CF/88 tornando-se claras as mudanças em relação à legislação de 1916.

Dessa forma, este capítulo apresenta breves discussões em torno das legislações supramencionadas, a fim de compreender o contexto sócio-histórico brasileiro e suas implicações legais no que tange às entidades familiares.

1.1 A família no Código Civil de 1916

A elaboração do Código Civil de 1916 se deu no período da República Velha. Nessa época, o domínio político era exercido principalmente pelas elites agrárias, as quais ainda conservavam muitos traços oriundos do período colonial. É bem verdade que muitos ideais liberais e de preservação da autonomia da vontade do indivíduo também foram pilares da construção da codificação civil, contudo, Gagliano e Pamplona Filho (2011) observam que a mentalidade conservadora da classe política dominante fez com que nas questões referentes à família predominasse a ideologia vigente naquela sociedade, com forte inspiração patriarcalista.

A sociedade brasileira do início do século XX carregava a noção de que a família tem sua formação e existência somente em decorrência do casamento, isso foi traduzido no artigo 229 do Código Civil de 1916: “Criando a família legítima, o

casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354)”. Observa-se a concepção de legitimidade familiar ligada diretamente ao casamento, bem como a necessidade deste para que a prole fosse considerada legítima. Dias (2015, p. 30) aponta que: “[...] os vínculos afetivos entre os indivíduos só mereciam aceitação social e reconhecimento jurídico quando cancelados pelo instituto do matrimônio.”

Dessa forma, não se vislumbrava a noção de família fundada em laços afetivos tendo em vista que à época do Código de 1916 as relações sociais eram marcadas pelo forte patrimonialismo, sendo comum famílias formarem-se por meio de arranjos patrimoniais em detrimento dos interesses afetivos. A influência do patrimonialismo nas relações sociais evidencia-se em 151 dos 290 artigos destinados ao Direito de Família no Código Civil de 1916 que versavam sobre assuntos de natureza patrimonial, contra apenas 139 que versavam sobre relações pessoais.

Farias e Rosenvald (2017, p. 35) pontuam que a família era compreendida como: “Uma unidade produtiva, com realçamento dos laços patrimoniais. As pessoas constituíam famílias com o fito de formar patrimônio, com a sua futura transmissão aos herdeiros, sendo pouco relevantes as relações afetivas.”

A questão religiosa também impactava na legislação de 1916, ao impossibilitar a dissolução do vínculo matrimonial. A impossibilidade da dissolução do casamento era consequência da visão do Direito Canônico, onde o matrimônio constituía-se enquanto sacramento determinado por Deus, portanto, indissolúvel pelos homens. Nesse sentido, era válido o sacrifício da felicidade pessoal dos indivíduos, mantendo-se casamentos sem nenhum vínculo afetivo, a fim de evitar a desagregação da sociedade. O desquite era uma possibilidade na legislação cível, contudo, o mesmo não dissolvia inteiramente o vínculo conjugal, impossibilitando o novo casamento dos desquitados, além de colocar estes em situação de reprovação e segregação social, principalmente em relação à figura feminina.

É impossível deixar de relatar a desigualdade entre homens e mulheres no contexto familiar e social do início do século XX. No âmbito do matrimônio, cabia ao esposo a liderança do lar e o sustento da família e a esposa o dever de cuidar da prole e dos afazeres domésticos. O Código Civil de 1916 deixou expressa toda essa diferenciação nos direitos e deveres dos homens e das mulheres no casamento, como dispunha o artigo 233, o qual atribuía ao marido a chefia da sociedade

conjugal e sua representação legal. A subordinação da mulher ao seu esposo é exemplificada pelo artigo 242 do Código Civil de 1916, o qual estabelecia uma série de restrições de direitos da esposa, na medida que a esposa dependia da autorização do marido para a realização de vários atos da vida civil.

Vale destacar que o Código Beviláqua estabelecia em seu artigo 6º, inciso II, que a mulher casada não tinha capacidade civil plena, era relativamente incapaz. Gagliano e Pamplona Filho (2011) observaram que como a capacidade plena de exercer os atos da vida civil só se dava a partir dos vinte e um anos de idade e era possível contrair matrimônio aos dezesseis anos de idade, o que era uma realidade comum para muitas mulheres da época, por muitas vezes as mulheres nem chegavam a adquirir capacidade civil plena.

Outro aspecto característico do Direito Familiar no Código Civil de 1916 era a necessidade do casamento para a legitimação dos filhos, visto que previa vedação expressa ao reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos, presente no artigo 358. Era outra forma de atestar que fora do matrimônio não existia família, mesmo que houvesse descendentes fora do casamento, estes não possuiriam os mesmos direitos que os filhos gerados no âmbito matrimonial, criava-se, assim, a distinção entre os chamados filhos legítimos e filhos ilegítimos, conhecidos também como bastardos ou espúrios.

Ademais, uma série de outros dispositivos na codificação civil de 1916 restringiam direitos ou mesmo puniam as relações extramatrimoniais e os filhos considerados ilegítimos. Dias (2015, p. 32) afirma que: “Essas disposições tinham o objetivo de preservar o matrimônio, embora servissem apenas para limitar os direitos de vários grupos, em especial o das mulheres, que perdiam sua capacidade civil plena com o casamento.”

É visível que o Estado tinha uma postura ativa na manutenção de uma ordem conservadora pautada nos interesses de apenas parte da sociedade, que não atendia todos os grupos sociais e nem respeitava por completo a autonomia dos indivíduos. Venosa (2013, p. 15) conclui que:

O Estado incorporou, com muita influência dos grupos religiosos predominantes e das elites agrárias conservadoras, boa parte dos ideais religiosos e de costumes daquela sociedade, ainda que já estivesse em um contexto de não interferência direta do Direito Canônico na elaboração das legislações, tendo como exemplos principais a indissolubilidade do vínculo matrimonial, a incapacidade

relativa da mulher e a diferenciação legal da filiação legítima e ilegítima.

Constata-se que o patriarcalismo marcante na sociedade do início do século XX foi fundamental para a criação um arsenal legislativo que incorporou pressupostos de distinção de gêneros a partir da predominância do marido nas decisões domésticas, desigualdade entre os filhos a partir de sua origem e interesses patrimoniais que nortearam as formações familiares. Nesse sentido, não se vislumbrava o paradigma de concepção familiar enquanto comunidade de afeto e igualdade entre seus membros.

A permanência prolongada desta legislação, mesmo com as mudanças no contexto social, contribuiu para que a consideração jurídica do afeto como princípio base da entidade familiar fosse omitida e, até mesmo, objeto de desconsideração e preconceito social, tendo em vista que o padrão tradicional e juridicamente previsto ainda pautava-se na família fundada no casamento entre homem e mulher, considerando apenas os filhos nascidos desta união.

A família vista como reprodução do padrão de formação e acumulação de patrimônio, com sua formação necessariamente decorrente do casamento, manteve-se intocável até a Constituição Federal de 1988, vez que ao Estado caberia apenas a manutenção dos padrões postos e recusando-se a reconhecer quaisquer formações familiares que contrariassem a família até então tradicional na ordem social.

1.2 A Constituição Federal de 1988 e o novo paradigma da Família

O século XX foi uma época de profundas transformações sociais e econômicas, as quais se aceleraram ainda mais após a Segunda Guerra Mundial. As mulheres passam a ser cada vez mais ativas no exercício de sua cidadania, conquistam o direito ao voto, de exercer atividade profissional fora do meio doméstico, as pessoas passam a sentir a necessidade do reconhecimento de suas diversas formações familiares não tradicionais pela ordem jurídica de maneira que a legislação pátria já não poderia permanecer omissa em relação às mudanças sociais.

Farias e Rosenvald (2017) afirmam que o avanço da sociedade deu vigência a novos valores e o rompimento dos limites do desenvolvimento tecnológico gerou a preocupação com a proteção da pessoa humana, independente de questões

materiais. Era o fim da cultura familiar patrimonialista, passando a ter prevalência a tutela do ser.

Portanto, era evidente a busca por um Direito de Família mais inclusivo, que conferisse amparo jurídico a indivíduos e grupos sociais até então marginalizados pela ausência de direitos considerados hoje como fundamentais. E essas mudanças culminaram na redação da Constituição Federal de 1988, apresentando uma série de proteções à entidade familiar no seu artigo 226:

O Direito de Família e a própria concepção do que é uma família sofreram profundas transformações com o advento da Constituição Federal de 1988. Madaleno (2017, p. 96) afirma que a Constituição Cidadã segue o caminho inverso do Código Civil de 1916, o qual era firmado na matrimonialização e na patrimonialismo nas relações familiares, com o novo texto está apoiado no desenvolvimento da pessoa humana, um princípio de total relevância da Carta Política vigente.

Constata-se, logo no *caput* do artigo 226 a separação entre casamento e família, vez que aquele não figura mais na redação legal como pressuposto para a formação familiar, esta continua sendo a base da sociedade, entretanto, deu-se uma interpretação ampla vez que o legislador constituinte não trouxe um conceito único de família e a segregou da necessidade do matrimônio.

As mudanças legais não retiraram o caráter fundamental que a instituição familiar tem como base da sociedade civil, o *caput* do art. 226 da Constituição Federal deixa isso explícito. A entidade familiar é instituição fundamental para o desenvolvimento pleno da sociedade e dos indivíduos. Masson (2017, p. 1410) ensina que:

O texto constitucional, todavia, ao valer-se do vocábulo “família”, não limitou sua formação a casais heteroafetivos constituídos a partir de formalidades cartorárias, por celebração civil ou liturgias religiosas, uma vez que, no § 3º do art. 226, reconheceu a união estável entre homem e mulher também como entidade familiar. Imperioso notar, pois, a necessidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias diferentes do casamento civil.

Portanto, uma grande mudança de paradigma trazida pela Constituição de 1988 é a formação da entidade familiar não estar necessariamente atrelada à realização do matrimônio. A família é consequência das relações afetivas dos

indivíduos, não sendo limitada ou restringida a sua existência por atos solenes, como o casamento civil.

A afetividade passa ser o fato gerador da família, deixando a entidade familiar de ser meramente um núcleo econômico e reprodutivo. Farias e Rosenvald (2017) salientam que a intimidade entre os indivíduos é que permite o desenvolvimento das relações familiares, ou seja os processos de confiança e entre os membros das comunidades familiares se dão a partir da comunicação dos sentimentos das pessoas. Há um avanço para uma compreensão socioafetiva da família, sendo agora a expressão de um agrupamento humano baseado no afeto, permitindo o surgimento de novas representações sociais, às quais corresponderão novos arranjos familiares.

O matrimônio deixa de ser o referencial para o surgimento da família, sendo que agora a família não é gerada com perspectivas meramente reprodutivas ou patrimoniais, mas tem seu foco na promoção do desenvolvimento pessoal do indivíduo e de sua felicidade, é a busca da dignidade humana, princípio consagrado pela Constituição Federal.

As novidades trazidas pela nova Carta Política distanciaram a noção de família como sendo uma exclusiva consequência do matrimônio. Gonçalves (2017) aponta que o reconhecimento da união estável entre homem e mulher como unidade familiar conferiu proteção jurídica ao relacionamento existente fora do casamento, situação a qual ocorria com muitas pessoas, pelos mais diversos motivos. Agora, elas deixam de sofrer restrições em seus direitos que ocorriam tão somente em virtude da ausência do casamento.

Madaleno (2017) expõe que a proteção constitucional dos novos grupos familiares, especialmente para entidades familiares decorrentes da união estável, abriu a possibilidade na doutrina e na jurisprudência para o reconhecimento do relacionamento entre pessoas do mesmo gênero sexual como uma família, tendo sido reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A família monoparental também recebeu reconhecimento pela Constituição Federal de 1988, uma vez que a Carta Política privilegia a tutela da pessoa humana e de sua dignidade como ser humano, independente do atendimento ou não a um padrão familiar conservador.

Com base nessas transformações ocorridas na estruturação das entidades familiares, Farias e Rosendal (2017, p. 40) conceituaram família como:

A instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com o desiderato de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo.

Uma grande inovação trazida pela nova Constituição foi a igualdade entre os filhos, frutos ou não do casamento, assim como a proteção dos filhos adotivos, com total paridade de direitos e obrigações, vide a redação do artigo 227, § 6º: “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.” (BRASIL, 1988). Dessa forma, o casamento deixa também de ser pressuposto para a legitimação da filiação, considerando-se, portanto, diferentes origens de filiação como possíveis.

Ademais, o artigo 229 da Carta Magna de 1988 trouxe uma disposição que inspira o cuidado recíproco entre os membros da comunidade familiar, prevendo que: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988). Vislumbra-se o dever de cuidado e a responsabilidade mútua baseada na solidariedade familiar como pressuposto desta entidade.

Assim, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 representou uma ruptura de séculos de hipocrisia, com a inserção de grupos sociais marginalizados como titulares de direitos e obrigações com isonomia como qualquer cidadão. As mudanças trazidas marcaram a constitucionalização do Direito de Família, o qual não deveria ser mais regido tão somente pelas normas do Direito Civil preconizadas pelo obsoleto Código de 1916, tendo em vista que os direitos decorrentes das relações familiares passaram a ser reconhecidos como direitos fundamentais para a promoção da dignidade da pessoa humana.

1.3 A evolução legislativa e o Código Civil de 2002

É evidente que o novo paradigma da família trazida pela Constituição Federal de 1988 entrava em confronto direto com boa parte da legislação então vigente, especialmente vários dispositivos do Código Civil de 1916. Um exemplo claro dessas contradições era a distinção entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento. Contudo, vale ressaltar que o texto da nova Carta Magna brasileira foi parte de uma série de transformações as quais já ocorriam na sociedade brasileira.

As transformações sociais e econômicas causaram vários desdobramentos nas dinâmicas familiares, uma marcante alteração foi a Lei nº 4.121/62, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada, o qual conferiu a plena capacidade civil da mulher que contraía matrimônio e deferiu-lhe bens reservados com o objetivo de garantir-lhe a propriedade exclusiva dos bens que haviam sido adquiridos como fruto de seu próprio trabalho. Ainda que a organização familiar continuasse a ser predominantemente patriarcal, teve início a construção de uma igualdade entre os cônjuges.

A indissolubilidade do casamento também fora superada com a aprovação da Lei nº 6.515/77, a Lei do Divórcio, e da Emenda Constitucional nº 9/77, garantindo maior liberdade para as pessoas, fazendo com que pudessem decidir como e com quem queriam relacionar-se. Venosa (2013, p. 15) assevera que: “[...] essas transformações legislativas foram resultado de uma árdua batalha, especialmente na questão da legalização do divórcio, tendo sido necessária a superação de vários obstáculos de ordem ideológica, sociológica, política, religiosa e econômica.”

Madaleno (2017) pontua que a superveniência das normas trazidas pela Constituição Federal de 1988 deixou o texto do Código Civil de 1916 ainda mais defasado, pois o novo texto constitucional ressaltava a constitucionalização do Direito de Família, em contraste com as normas discriminatórias presentes na legislação civil. Isso deixou evidente a necessidade de uma profunda reforma na lei cível. Como a desatualização do Código Beviláqua não se restringia somente ao Direito de Família, as novidades trazidas pela nova Carta Política acabaram por acelerar a tramitação do projeto de uma nova codificação civil, a qual tinha um projeto desde 1975, redundando no Código Civil de 2002.

A tamanha demora para a aprovação do Código Civil fez com que o texto sofresse muitas alterações, na tentativa de encaixar-se nas novas diretrizes constitucionais. Nesse aspecto, Dias (2015, p. 33) faz a seguinte análise:

O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados: operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional. Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados dispositivos que já eram letra morta e que retratavam ranços e preconceitos, como as referências desigualitárias entre o homem e a mulher, as adjetivações da filiação, o regime dotal etc.

A igualdade entre os cônjuges foi consagrada pelo Novo Código Civil, em seu artigo 1511, em conformidade com a ordem constitucional de isonomia. Ademais, o artigo 1566 consagrou tal equidade, vez que previu em uma única disposição os deveres inerentes a marido e mulher na sociedade conjugal, desfazendo-se a antiga previsão de deveres ligados ao sustento em relação à figura paterna e os deveres de cuidados domésticos em relação à figura feminina. Assim, desfaz-se, pelo menos na letra da lei, a desigualdade entre os gêneros presente na legislação anterior.

A dissolução completa do casamento também foi prevista no CC/02 por meio do instituto do divórcio, que, com a Emenda Constitucional nº 66/2010 passou a ter processamento ágil. Dessa forma, garantiu-se aos sujeitos o direito de formar e desfazer as comunidades familiares, de maneira que, pela possibilidade de desfazimento do vínculo matrimonial, possa-se formar novas famílias, ou, simplesmente, garantir-se o direito à felicidade humana por meio de outras relações afetivas.

Da mesma forma, a nova codificação civil, seguindo o disposto na CF/88 passou a reconhecer a união estável como entidade familiar. Tal determinação foi um grande marco na consolidação de uma nova ordem jurídica que reconheceu o afeto como base da família, uma vez que a união estável constitui-se como formação familiar pautada no afeto, sem os ditames formais da relação matrimonial. Dessa forma, descortinaram-se várias outras formações familiares até então excluídas ou omitidas na consideração jurídico-social.

A autonomia da vontade dos indivíduos também foi consagrada pelo Código Civil de 2002, tendo expressado no seu artigo 1513: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. (BRASIL, 2002). Essa foi uma mudança completa em relação à presença do Estado na formação da família no contexto do Código Civil de 1916. A interferência estatal por meio da imposição de um único padrão constituidor de família deu lugar ao direito de as pessoas livremente se relacionarem e constituírem família com base no afeto.

Gonçalves (2017, p. 32) frisa que as alterações promovidas no direito familiar enaltecem a função social da família no direito brasileiro, destacando:

[...] a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes; do reconhecimento do direito a alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstâncias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente (antes da aprovação da Emenda Constitucional n. 66/2010) ou divorciados, de contribuírem, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc.

Observa-se que a codificação civil de 2002 não apenas fez uma releitura do já disposto na legislação correlata anterior, mas transformou integralmente as concepções familiares, uma vez que a sociedade do século XXI considerou mudanças que originaram múltiplas formações familiares pautadas na igualdade de gêneros, no afeto e na realização pessoal de seus membros, aspectos que contrastam diretamente com os pressupostos da sociedade patriarcal do início do século XX quando da edição do CC/16.

Nesse sentido, alguns doutrinadores, como Dias (2015) preferem denominar o ramo em questão de Direito das Famílias, adotando a forma plural para considerar a pluralidade de possibilidades no que tange às formações familiares, predominantemente baseadas no afeto na atualidade. A partir das novas formações, surgem conceitos e institutos novos como a multiparentalidade, fenômeno que concebe a duplicidade registral em relação à origem biológica e afetiva.

A partir disso, é possível identificar que o Direito de Família é um dos ramos do Direito Civil mais suscetível de transformações causadas pelas mudanças na sociedade, a dinâmica das metamorfoses sociais impacta rapidamente na ação do direito familiar, com a consequente mudança nas relações sociais e na elaboração de novos textos legais e novas interpretações da doutrina e da jurisprudência, para acompanhar todo o impacto das modificações nas relações familiares, de forma a preservar os direitos de todos os indivíduos.

2 OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

A partir das mudanças do contexto sócio-histórico brasileiro que culminaram na CF/88 e na reformulação do Código Civil, passou-se a discutir as diversas possibilidades de arranjos familiares, bem como a tutela jurídica a ser conferida a estas, independentemente de sua formação. Dessa forma, a fim de compreender tais modalidades trazidas pela lei e outras enunciadas pela doutrina pátria, parte-se neste capítulo dos princípios do Direito de Família para subsidiar a posterior discussão acerca das diferentes modalidades de família na atualidade.

2.1 Princípios do Direito de Família

O Direito de Família brasileiro, especialmente após a vigência da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, é regido por uma grande quantidade de princípios e a enumeração desses princípios depende também da metodologia de cada autor, ou seja, é impossível realizar uma sistematização perfeita desses princípios. Nesse sentido, este estudo visa discutir alguns princípios fundamentais para a compreensão da temática central deste trabalho.

Inicialmente, é interessante lembrar a diferenciação entre regras e princípios. A seguir, a exposição feita por Alexy (2008, p. 90):

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

A partir do conceito de princípio, faz-se oportuno realizar a análise de alguns dos princípios do Direito de Família. Primeiramente, é fundamental a menção a

princípios de ordem constitucional os quais são indispensáveis ao direito familiar. O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio maior do ordenamento jurídico brasileiro, previsto no artigo 1º, III, da CF/88, como fundamento do Estado Democrático de Direito pátrio. A sua definição em palavras é uma tarefa complicada, porém Dias (2015, p. 44) faz uma análise de sua natureza ao identificar a dignidade da pessoa humana como:

[...] o princípio da primeira manifestação dos valores constitucionais, com elevada carga emocional e sentimental, sendo impossível sua compreensão totalmente intelectual, uma vez que também é experimentado e sentido no campo afetivo.

Tartuce (2017) indica que em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, de caráter inafastável, é que se tem presente os fenômenos da personalização e da despatrimonialização do Direito Privado, de modo que o ordenamento jurídico coloque em proteção central a pessoa humana. O autor destaca ainda que o Direito de Família é o ramo do Direito Privado o qual recebe maior influência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma, o Direito das Famílias está diretamente relacionado com os direitos humanos, por ambos terem por base a dignidade da pessoa humana. Portanto, esse princípio tem por objetivo garantir igual dignidade para todas as entidades familiares. Gagliano e Pamplona Filho (2011) concluem que o princípio da dignidade da pessoa humana terá eficácia plena quando também observado na seara das relações de família.

Madaleno (2017) aponta que a grande reviravolta trazida pela Constituição Federal de 1988 foi o Estado assumir o dever de garantir a defesa intransigente dos direitos da pessoa humana ao mesmo tempo em que deve proteger a individualidade de cada estrutura familiar, vez que a própria família também é um instrumento de proteção da dignidade de cada indivíduo, conforme pode ser observado no artigo 226, § 7º, da CF/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma

coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Outro princípio de ordem constitucional que deve ser lembrado é o princípio da liberdade. A Carta Política de 1988 demonstrou preocupação em eliminar discriminações de qualquer ordem ao estabelecer a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. E no âmbito familiar não foi diferente. O livre arbítrio para a formação das relações familiares também foi consagrado pelo Código Civil de 2002, podendo ser exemplificado pela possibilidade de escolha de regime de bens do matrimônio e a sua alteração no curso do casamento (artigo 1639); pela liberdade de escolha pelo modelo de criação da prole (artigo 1634); pela liberdade do planejamento familiar (artigo 1565) e assim como a plena liberdade de dissolver o casamento ou extinguir a união estável.

Destarte, é possível afirmar que o princípio da liberdade está ancorado na intervenção estatal mínima no Direito de Família, não cabendo ao Estado interferir na estrutura familiar. Isso é reforçado pelo artigo 1513 do Código Civil, o qual deixa explícito: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” (BRASIL, 2002). Não obstante, Gagliano e Pamplona Filho (2011) advertem que o Poder Público pode ser chamado a intervir quando houver ameaça ou lesão a qualquer dos integrantes da relação familiar, ou da família como um todo.

Na atualidade ganha destaque o afeto como valor máximo a sustentar a noção de família, surgindo assim o princípio da afetividade. Tartuce (2017, p. 786) destaca que: “[...] apesar da expressão ‘afeto’ não constar do texto constitucional como um direito fundamental, a afetividade é uma decorrência da valorização crescente da dignidade humana e da solidariedade.” A Carta Política traz uma série de obrigações do Estado para com os seus cidadãos, por isso ela elenca um imenso rol de direitos individuais e coletivos, como forma de garantir e preservar a dignidade de todos.

Dias (2015) aduz que o direito ao afeto está diretamente ligado à noção de direito à felicidade. O Estado tem a necessidade de concretizar ações para tornar possível a realização dos projetos individuais de realização pessoal. Logo, vai além

da simples ausência de interferência estatal, é preciso a ação do Poder Público para que cada cidadão tenha plenas condições de alcançar seus legítimos desejos.

Afinal, o afeto é o catalisador dos laços familiares e das relações pessoais movidas pelo sentimento de cada pessoa, dando sentido e dignidade à existência humana. Segundo definição de Madaleno (2017, p. 165): “O afeto é fundamental para a sobrevivência humana, basta verificar o número crescente de demandas para apurar a responsabilidade civil decorrente da ausência de afeto, conhecida como abandono afetivo.”

Gagliano e Pamplona Filho (2011) lembram que o próprio conceito atual de família deriva da própria afetividade, ou seja, a comunidade existencial formada pelos membros de uma família é modelada pelo vínculo socioafetivo entre os indivíduos, de forma a não eliminar as características singulares de cada indivíduo. Outra consequência apontada pelos referidos autores está no fato de o Direito de Família brasileiro assumir a obrigação de reconhecer outras formas de arranjos familiares, além da já conhecida e consagrada tríade: casamento, união estável e núcleo monoparental.

Os novos rumos tomados pelo Direito de Família pátrio dão prevalência a família socioafetiva, com prevalência dos laços de afetividade sobre os elementos meramente formais, a exemplo do fator biológico.

Dias (2015, p. 53), sistematiza a expansão e transformação dos modelos familiares com base no afeto:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.

A afetividade é também prevista nas normas protetivas presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que, em vários dispositivos, toma o afeto como principal norteador para as ações dos pais ou representantes, inclusive no que diz respeito à inserção do menor em família substituta, como pode ser comprovada pela leitura do artigo 28, §§ 1º a 3º, do ECA.

Observa-se que a legislação infanto-juvenil traz a afetividade como pressuposto para a inserção do menor em família substituta, considerando-se as relações afetivas construídas com a criança ou adolescente a fim de garantir-lhe a decisão que atenda ao seu melhor interesse.

Outro princípio fundamental para a atual conjuntura do Direito de Família é o princípio da solidariedade familiar. Esse princípio pode ser identificado pela leitura do artigo 229 da CF/88: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988). Por este dispositivo tem-se a responsabilidade e o cuidado mútuos no seio familiar, caracterizando a solidariedade que deve configurar-se reciprocamente entre seus membros.

A solidariedade é princípio fundador de qualquer relação afetiva ou familiar, em virtude de que essas relações só podem surgir e se manter em um ambiente de respeito, cooperação e compreensão, com ajuda mútua entre seus membros. Tartuce (2017) reconhece a solidariedade social como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme o art. 3º, I, da CRFB/88, como forma de construir uma sociedade justa, livre e solidária. A solidariedade é o dever de responder pelo outro, seguindo a ideia de solidariedade encontrada no Direito das Obrigações. No âmbito do Direito Familiar, a compreensão do vocábulo solidariedade é em seu sentido mais amplo, compreendendo o caráter afetivo, social, patrimonial, moral, sexual e espiritual.

O Código Civil de 2002 traz em seu artigo 1566, inciso III, o dever de solidariedade entre os cônjuges, como também é presente o dever de assistência e respeito para as uniões estáveis. Nesse sentido:

A assistência também apresenta um caráter imaterial, ao simbolizar a comunhão espiritual tanto nos momentos felizes e de serenidade quanto nas circunstâncias mais turbulentas experimentadas em qualquer relação afetiva (MADALENO, 2017, p.159).

Portanto, o princípio da solidariedade familiar estabelece deveres recíprocos para cada integrante da entidade familiar. Dias (2015, p. 49) afirma que: “A solidariedade familiar termina por safar o Estado de prover todos os direitos os quais são constitucionalmente assegurados ao cidadão.” Isso pode ser visualizado pela leitura do artigo 227 da Constituição Federal, quando este atribui primeiramente à

família, depois à sociedade e por último ao Poder Público o dever de assegurar com total prioridade os direitos e interesses dos cidadãos em formação. Da mesma forma, estabelecem os artigos 229 e 230 da Carta Política o dever dos pais em cuidar dos filhos em sua juventude e o dever dos filhos de prestarem assistência aos pais, tendo o ente estatal apenas um papel subsidiário.

Como o paradigma atual do Direito de Família brasileiro é a liberdade dos indivíduos em formarem suas entidades familiares com base especialmente no afeto, mas sem excluir os deveres de solidariedade entre seus membros, é relevante a lembrança do princípio da paternidade responsável. Este princípio tem como pressuposto a liberdade de planejamento familiar, conforme disposto no artigo 226, § 7º, da CF/88 e na Lei nº 9.263/1996. Gonçalves (2017, p. 19) ressalta: “O dever de responsabilidade de ambos os companheiros, genitores ou cônjuges, não devendo, contudo, o Poder Público exercer qualquer coerção sobre o modo que as pessoas constituem suas famílias.”

O Estado deve garantir a liberdade e as condições para que os indivíduos possam fazer suas escolhas de vida na busca de seu desenvolvimento pessoal, não se limitando a questões patrimoniais. Entretanto, o ente público deve agir de forma a não violar os direitos de outros cidadãos, sem haver desrespeito à legislação.

Dessa forma, a atividade estatal hodierna do direito familiar brasileiro está não em estabelecer um padrão de família a ser seguido, mas sim de possibilitar a livre constituição dos arranjos familiares e garantir os direitos fundamentais básicos de cada indivíduo. Esses cuidados são tomados especialmente para aqueles que ainda estão em desenvolvimento físico, psicológico e social: as crianças e os adolescentes.

O princípio da paternidade responsável é inseparável da ampla proteção dos interesses das crianças e adolescentes. Além do já mencionado *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, essa proteção é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), o qual classifica como crianças as pessoas com idade entre zero e doze anos incompletos, e adolescentes como os que possuem entre doze e dezoito anos de idade.

Já em seu artigo 3º, o ECA estabelece que a criança e o adolescente são titulares de todos os direitos e garantias fundamentais, de forma a possibilitar o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, com condições de exercer sua liberdade e dignidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente é regido pelos

princípios da paternidade responsável, do melhor interesse e da proteção integral, tendo como objetivo a condução do desenvolvimento pessoal do menor ocorrendo da melhor forma possível, de forma a tornar o indivíduo sujeito da própria vida, conseguindo fruir plenamente seus direitos fundamentais (DIAS, 2015).

A própria função social exercida pela entidade familiar é regida pela máxima proteção aos interesses dos menores. Isso se explica pelo impacto que o convívio familiar tem para a formação e desenvolvimento da criança ou adolescente. E o descumprimento dos mandamentos previstos no ECA e no Código Civil, a exemplo de seu artigo 1637, ensejam responsabilização civil e criminal, podendo, inclusive, importar na destituição do poder familiar.

Toda essa proteção está amparada na vulnerabilidade da criança e do adolescente. Madaleno (2017, p. 117), brilhantemente esclarece essa questão:

A vulnerabilidade dos infantes é decorrência natural da dependência que eles têm dos adultos, pois podem ser pacientes das mais variadas formas de agressão, assim como vítimas de uma violência corporal ou sexual, ou de abandono físico, psicológico, afetivo ou material. Qualquer ofensa à integridade física ou psíquica do infante converte a sua vida em um emaranhado de consequências devastadoras. Por isso que ao menor abalo à sua integridade física, psicológica ou financeira, a ameaça precisa ser pronta e prioritariamente neutralizada, e essa proteção depende da atividade dos adultos e de seus responsáveis diretos, pais, tutores e representantes, para que os menores cresçam sem temores, sem percalços e conquistem no devido tempo seus próprios mecanismos de defesa e de sobrevivência, e desse modo possam gerar paulatinamente a sua independência, em conformidade com os seus níveis de autodeterminação, que vão mudando de acordo com o avanço de sua idade, e assim desenvolver sua personalidade, adquirir confiança, autoestima, e se colocar a salvo das sequelas causadas pela insensibilidade dos adultos.

Por conseguinte, o Direito Familiar brasileiro contemporâneo tem como grande finalidade a vedação ao retrocesso social, com a criação de um sistema de proteção que parte da Constituição Federal, passando pelo Código Civil, pela legislação complementar e pela jurisprudência, com vistas a promover o desenvolvimento pessoal do cidadão, respeitando suas características individuais.

Toda a carga principiológica do Direito de Família está relacionada aos seguintes pressupostos: a isonomia entre homem e mulher no casamento ou união estável, a proteção jurídica de novas modalidades de arranjos familiares ainda que não estejam necessariamente previstas na legislação e o tratamento igualitário entre

todos os filhos, especialmente quando envolvidos os interesses de crianças e adolescentes.

2.2 Modalidades de famílias na atualidade

Desde a metade final do Século XX, principalmente após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, iniciou-se a desconstrução do modelo patriarcal de família. A existência de um único tipo ideal de arranjo familiar, centrado na figura paterna, no matrimônio indissolúvel e de forte caráter patrimonialista, com o afeto e a felicidade dos indivíduos relegados a um segundo plano, foi dando espaço para novos modelos familiares os quais contrastavam com as características da família comumente denominada como tradicional.

O afeto é o fator determinante da formação da entidade familiar, ainda que o texto constitucional não apresente expressamente modalidade de família que não sejam decorrentes do casamento, da união estável e da família monoparental. Todavia, a nova Constituição lançou princípios cuja sua aplicação jurisprudencial permite uma ampliação da compreensão do que caracteriza uma família, assim como a possibilidade de que a atividade legislativa, com base nos princípios enumerados pela Constituição Federal, também possa expandir a proteção jurídica aos mais diversos agrupamentos familiares.

A respeito da relevância do afeto para a família contemporânea, aduz Barros (2002, p. 9):

O afeto é que conjuga. Apesar da ideologia da família parental de origem patriarcal pensar o contrário, o fato é que não é requisito indispensável para haver família que haja homem e mulher, nem pai e mãe. Há famílias só de homens ou só de mulheres, como também sem pai ou mãe. Ideologicamente, a atual Constituição brasileira, mesmo superando o patriarcalismo, ainda exige o parentalismo: o biparentalismo ou o monoparentalismo. Porém, no mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tal – tão forte e estreito, tão nítido e persistente – que hoje independe do sexo e até das relações sexuais, ainda que na origem histórica não tenha sido assim. Ao mundo atual, tão absurdo é negar que, mortos os pais, continua existindo entre os irmãos o afeto que define a família, quão absurdo seria exigir a prática de relações sexuais como condição *sine qua non* para existir a família. Portanto, é preciso corrigir ou, dizendo com eufemismo, atualizar o texto da Constituição brasileira vigente, começando por excluir do conceito de entidade familiar o parentalismo: a exigência de existir um dos pais.

Dias (2015) adverte que expressões como família marginal, ilegítima, espúria, impura, adulterina ou informal, são inservíveis, por apresentarem um elevado cunho discriminatório, de forma a estarem abolidas do vocabulário jurídico. Partindo disso, este trabalho apresentará algumas das modalidades de família consagradas pela doutrina.

A família matrimonial é a que tem sua origem fundada no casamento, seguindo o pressuposto sacramental da indissolubilidade por força da prática exclusivamente cristã do vínculo conjugal. A concepção religiosa foi incorporada pelo Código Civil de 1916, que estabeleceu o matrimônio como a única forma de constituir família, assim como a indissolubilidade do mesmo. Embora atualmente haja o entendimento claro de que a legislação não estabelece este padrão único e ideal de arranjo familiar, é inegável o respeito e a influência ainda apresentadas por tal modalidade de família.

Após a CF/88, além do casamento, a união estável passou a ser tutelada como entidade familiar. Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1234) conceituam a união estável como: “Uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família.” A união estável é fruto da evolução do que antes era denominado como família informal ou concubinato, quando não existia a noção de família além do matrimônio. Com o advento da Carta Política de 1988, a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar. No entanto, o legislador constituinte manteve alguns aspectos de teor excludente para a união estável, quando, por exemplo, no artigo 226, §3º, estabelece a possibilidade de conversão da união estável em casamento, dando a entender uma diferença de hierarquia, com evidente predileção pelo casamento civil (MADALENO, 2017).

Outro modelo familiar consagrado pelo texto constitucional foi a família monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes, conforme o artigo 226, § 4º, independentemente de que o outro genitor esteja vivo ou não, ou mesmo que seja desconhecido. A possibilidade de dissolução do matrimônio e da união estável e o estabelecimento de uma nova, não interferem nas relações e nos direitos dos membros envolvidos neste arranjo familiar.

Por outro lado, existem outros arranjos familiares os quais ainda não possuem expressa previsão legal, mas que são reconhecidos como entidades familiares pela doutrina. Nesse sentido, alguns autores falam na existência da família parental ou

anaparental, baseada no fato de não ser necessário a verticalidade, a presença de ascendentes e descendentes, para se caracterizar uma família. Da mesma forma, é desnecessária qualquer conotação sexual para a caracterização do grupo familiar. A comunhão de esforços e a parceria de vidas podem ensejar a constituição de um grupo familiar. Isso pode se exemplificar no caso de dois irmãos que possuem identidade de propósitos de vida, constroem patrimônio e uma relação de profunda união de suas vidas, com a preservação dos direitos sucessórios do sobrevivente, em caso de falecimento de um dos membros, o que ainda não é reconhecido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Dentro dessa característica da desnecessidade de ascendentes e descendentes ou mesmo de teor sexual para a caracterização de uma entidade familiar, surge ainda a família eudemonista. Madaleno (2017, p. 75) conceitua a família eudemonista como: “O núcleo familiar o qual prioriza o processo de emancipação de seus membros, com vistas à felicidade individual.” O Direito de Família não está mais limitado nas questões patrimoniais, sendo o afeto e a busca pela realização pessoal os seus principais vetores.

Todavia, existem modelos familiares baseados na coexistência de duas ou mais relações afetivas paralelas, são as famílias poliafetivas, em que seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta, independente da orientação sexual de cada membro. Ou seja, a família poliafetiva, decorrente do poliamorismo, pressupõe união de vidas com mais de duas pessoas, diferente do casamento, da união estável ou mesmo da união homoafetiva. É um total rompimento da noção de monogamia que ainda predomina na legislação civil e constitucional pátria.

Gagliano e Pamplona Filho (2017) definem o poliamorismo como a situação em que uma pessoa mantém simultaneamente relações de afeto paralelas com dois ou mais indivíduos, todos cientes da circunstância coexistencial, vivenciando, pois, uma relação sobremaneira aberta.

A união poliafetiva ainda gera repulsa entre muitas pessoas, não tendo sua existência reconhecida, sob o pretexto de violação ao princípio da monogamia, do dever de fidelidade e de que a união poliafetiva seria um subterfúgio para obtenção de proveito indevido ou enriquecimento injusto a um ou mais de um de seus integrantes. Contudo, é descabido esse juízo prévio, uma vez que isso seria

simplesmente negar que estas famílias tivessem acesso a seus direitos, tanto no âmbito do direito familiar quanto no direito sucessório.

Dias (2015, p. 139) é categórica ao afirmar:

Há que se reconhecer como transparente e honesta a instrumentalização levada a efeito, que traz a livre manifestação de vontade de todos, quanto aos efeitos da relação mantida a três. Lealdade não lhes faltou ao formalizarem o desejo de ver partilhado, de forma igualitária, direitos e deveres mútuos, aos moldes da união estável, a evidenciar a postura ética dos firmatários. Nada afeta a validade da escritura. Tivessem eles firmado dois ou três instrumentos declaratórios de uniões dúplices, a justiça não poderia eleger um dos relacionamentos como válido e negar a existência das demais manifestações. Não se poderia falar em adultério para reconhecer, por exemplo, a anulabilidade das doações promovidas pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice (CC 550) ou a revogabilidade das transferências de bens feitas ao concubino (CC 1.642 V). Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de as pessoas viverem com quem desejarem.

Com a possibilidade de dissolução do casamento e da união estável, é comum que muitas pessoas, na busca de sua felicidade, busquem novos relacionamentos, muitas vezes já tendo descendentes gerados na união anterior. Acaba por ocorrer uma união de dois grupos familiares, inicialmente distintos, mas que passando a conviver juntos formam uma só família. Destas novas relações surgem vários intercâmbios e atividades comuns, inclusive com repercussões de ordem econômica. Esta modalidade familiar é denominada de família recomposta ou reconstruída.

A partir disso, tem-se o surgimento das figuras dos padrastos, madrastas, enteados e enteadas. Madaleno (2017) observa que apesar de o Código Civil de 2002, no parágrafo primeiro de seu artigo 1595, reconhecer a existência jurídica de parentesco entre padrastos e madrastas e enteados e enteadas, essas denominações carregam um sentido bastante pejorativo para muitas pessoas, com a associação dos termos padrastos e madrastas a pessoas perversas as quais destruíram uma família para formar outra.

O que ocorre é exatamente o contrário, a nova relação familiar não apaga os direitos e obrigações decorrentes da união anterior, especialmente no que envolve os direitos de seus descendentes, muitas vezes ainda crianças e adolescentes, os quais necessitam da total preservação de seus interesses.

Fato é que a legislação brasileira ainda não está preparada para lidar com os efeitos decorrentes desta modalidade familiar, exigindo do legislador e da jurisprudência muita atenção aos direitos dos envolvidos. Nessa toada, a Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009, promoveu uma alteração na Lei 6.015/1973, a conhecida Lei dos Registros Públicos, com o acréscimo do § 8º ao seu artigo 57, permitindo que o enteado ou enteada possa acrescentar o sobrenome de seu padrasto ou madrasta, desde que não haja prejuízo de seus outros sobrenomes e conte com a anuência de seus genitores.

A Lei nº 11.924 foi um significativo progresso no âmbito da filiação socioafetiva, notadamente quando essa situação decorre pela relação de afeto, respeito e confiança desenvolvida pelo padrasto e seu enteado, com a total integração da nova entidade familiar.

Oliveira (2009, *online*) apresenta e analisa algumas exigências dessa lei:

a) o pedido deve ser bilateral e consensual, ou seja, formulado pelo enteado, com a concordância do padrasto ou da madrasta; b) o pedido deve ser justificado por "motivo ponderável", com a prova do vínculo de afinidade e a demonstração da boa convivência e do relacionamento afetivo entre os interessados; c) a petição é judicial, por isso exigindo representação processual por advogado; d) juiz competente é o da vara de registros públicos, ou, não havendo vara especializada, do juiz Cível que acumular essa função; não se trata de competência do juízo de Família, uma vez que não há alteração do vínculo de paternidade, mas a ordem de acréscimo aos apelidos de família do requerente; d) intervém no processo o órgão do Ministério Público, como fiscal da lei em vista da natureza da causa; e) sendo menor, o enteado faz-se representar por seus pais registrários; se um deles se opuser, o juiz poderá suprimir seu consentimento, salvo se houver comprovação de justa recusa; f) sendo maior, o enteado poderá formular o pedido independentemente de anuência dos pais registrários; f) o patronímico a acrescentar-se ao nome do enteado não altera nem substitui os seus apelidos de família; por acréscimo, entenda-se a inclusão do novo patronímico, que pode ser anteposto ao patronímico de origem ou posto em sequência a ele; g) não haverá alteração nos patronímicos dos avós do requerente, porquanto a medida se restringe ao acréscimo do sobrenome do padrasto e da madrasta. Será definitiva essa inclusão de nome afetivo, ou poderá ser novamente modificado ou alterado no caso de dissolução do casamento ou da união que lhe deu origem, por novo casamento do pai ou da mãe, ou por outra situação de mudança no quadro circunstancial que motivou o acréscimo do patronímico? A resposta só pode ser positiva. Uma futura nova mudança somente poderá ocorrer por força de decisão judicial, em ação própria, se houver concordância dos interessados e ressalvados direitos de terceiros,

pelas consequências advindas da mutabilidade do registro civil da pessoa.

Da mesma forma, o artigo 41, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente permite que o cônjuge do genitor possa realizar a adoção, é a chamada adoção unilateral.

Avanços são perceptíveis, no entanto, ainda não existe proteção jurídica plena para essas relações de caráter familiar, o que causa preocupação, pois se tratam de situações que trazem impactos para muitas pessoas, especialmente dentro da nova ordem do direito familiar brasileiro, do respeito ao pluralismo das modalidades familiares e da preservação dos interesses dos indivíduos, principalmente no caso de crianças e adolescentes.

Assim, é necessário que o reconhecimento dos novos arranjos familiares baseados no afeto entre seus membros e os direitos advindos de tais relações sejam considerados pelo Judiciário pátrio a fim de se tutelarem garantias fundamentais às diversas modalidades.

3 FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO DE FILHOS

A partir do novo paradigma acerca da entidade familiar no Brasil, instituído pela CF/88, passou-se a conceber a existência da família independentemente do casamento, bem como a considerar-se o princípio da igualdade entre os membros do núcleo familiar, dentre eles os filhos. Nesse sentido, independentemente de sua origem, a prole teve seus direitos tutelados, como o reconhecimento do estado de filho. O CC/02 dispõe acerca da relação entre filhos e pais e sobre o reconhecimento dos filhos, aspectos que serão discutidos no decorrer deste capítulo.

3.1 Filiação: compreensões necessárias

A Constituição Federal de 1988, por meio de seu artigo 227, § 6º, instituiu a isonomia entre todos os descendentes, abandonando a retrógrada distinção entre filhos legítimos e filhos ilegítimos. Nessa mesma linha, estabeleceu o art. 1596 do Código Civil: “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”.

Tartuce (2017, p. 881) conceitua a filiação como: “A relação jurídica existente entre ascendentes e descendentes, quer dizer, entre pais e filhos.” Essa noção é regida pelo princípio da igualdade entre os filhos, ao não estabelecer diferenças conceituais em função de o filho resultar de uma relação matrimonial ou não.

Dias (2015) pondera que, apesar de o texto constitucional vedar qualquer distinção entre os filhos, a codificação civil trata em capítulos distintos os descendentes havidos do casamento e os descendentes havidos fora do casamento. O capítulo “Da filiação” trata dos filhos nascidos no curso do matrimônio, enquanto o capítulo “Do reconhecimento dos filhos” abrange os filhos nascidos fora do relacionamento matrimonial. Isso se deve ao fato de ainda imperar uma visão conservadora e religiosa do conceito de família, devendo ser preservada ao máximo a noção tradicional da entidade familiar.

A redação do artigo 1597 do Código Civil estabelece que os filhos gerados na constância da relação matrimonial são presumidamente dos cônjuges, seguindo a tese do reconhecimento absoluto do matrimônio como entidade familiar válida a gerar descendentes. Percebe-se que há um leve grau de desconsideração do

aspecto biológico nessa modalidade de filiação, afinal, biologicamente, a atividade sexual entre um homem e uma mulher é que pode resultar na formação de um novo ser humano, e nem sempre essa lógica é seguida no curso de um casamento, conforme é visualizada a existência de relações sexuais havidas fora do casamento, conhecidas também como adultério.

Ainda que confessado o adultério da mulher, a presunção de paternidade do homem não é afastada, conforme o artigo 1600 do Código Civil. Embora haja o direito de contestação da paternidade e essa ação ser imprescritível, é nítido que a vinculação jurídica de paternidade no curso do matrimônio é anterior ao aspecto biológico, advindo do caráter sacralizado que o casamento ainda possui.

Farias e Rosendal (2017, p. 565) definem a filiação como sendo:

A relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a conceberam ou que a acolheram e criaram, baseado no afeto e na solidariedade, com vistas à realização pessoal e ao desenvolvimento da personalidade.

Essa conceituação tem como principal escopo o conteúdo do vínculo jurídico entre os indivíduos envolvidos, com suas consequentes atribuições e deveres. É possível perceber que a filiação apresenta um caráter multifacetário, por envolver, ao mesmo tempo, as perspectivas tanto do filho quanto de seus pais, ou seja, o aspecto da paternidade ou da maternidade, cada qual com suas respectivas implicações jurídicas. A liberdade para cada indivíduo constituir sua família como bem entender, em busca de sua realização pessoal é elemento indispensável para a compreensão dos novos arranjos familiares e de que forma eles impactam cada pessoa.

Não obstante, apesar da legislação brasileira se fazer valer de princípios para a efetivação dessa liberdade, ainda existem muitas questões pendentes de tratamento legal. Conforme alertam Gorisch e Santos (2018, 168):

O atual Código Civil é anterior a Lei de Divórcio e por conta disso foi necessário que passasse por diversas alterações e se adequasse ao disposto na Constituição Federal de 1988. O Código de Civil de 2002 não trata de assuntos importantes como a guarda compartilhada, a filiação socioafetiva e a união homoafetiva, ou seja, ainda nos tempos atuais, com as constantes alterações sociais, há um “medo” do legislador em estabelecer regras que fujam completamente da

ideia retrograda de família. A constatação deste “medo” não é difícil, tendo em vista os inúmeros projetos de lei absurdos e por muitas vezes preconceituosos que tramitam no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, como por exemplo a PEC 181/2015 e o projeto de lei 4931/2016, que tratam do aborto e da “cura gay”, respectivamente.

É imperioso frisar que os princípios da Constituição Federal de 1988 terminam por vedar a possibilidade de o conceito de filiação estar restringido à origem consanguínea, pelo entendimento de que isso implicaria em uma distinção entre os filhos, contrariando o disposto no artigo 227, §6º.

Ademais, é necessário destacar o disposto no artigo 1593 do CC/02: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” Por meio desta disposição observa-se que a relação de parentesco no ordenamento pátrio extrapola a verdade biológica, concebendo a origem civil, que não é somente o que resulta da adoção, mas o que decorre de qualquer outra origem que não seja a biológica. A existência do termo “outra origem” dá margem à interpretação da possibilidade da origem afetiva neste âmbito.

Como afirma Gama (2003, p. 16):

Paternidade, maternidade e filiação não decorrem exclusivamente de informações biológicas ou genéticas - dá-se relevo a sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetiva, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para o fim de estabelecer relações de parentesco.

Tem-se, pois, o que alguns autores como Dias (2015) chamam de desbiologização da parentalidade, impondo o reconhecimento de outros vínculos de parentesco. A filiação hodiernamente deixa, pois, de ser um instituto de natureza essencialmente biológica para assumir a verdade decorrente dos laços afetivos entre pais e filhos.

3.2 Espécies de Filiação

Feitas essas considerações iniciais, será feita a análise das principais formas de filiação, destacando a biológica e a socioafetiva. Primeiramente, a filiação biológica, a qual leva em consideração o critério da consanguinidade.

A verdade genética ainda é o critério mais utilizado como referência para a aferição da filiação, em especial da paternidade, pela questão de haver uma possibilidade da mulher ter concebido o filho de outro homem, ainda que no curso de um relacionamento como um casamento ou uma união estável. (DIAS, 2015).

A noção de filiação biológica é estritamente ligada ao antigo conceito de filiação legítima, do filho nascido na constância do casamento, conforme o texto do Código Civil de 1916. A noção de família era mais restrita e limitada ao matrimônio e o filho advindo dessa relação era presumivelmente do casal, confiando na noção da existência de relações sexuais no curso do enlace matrimonial e na fidelidade da mulher. Nas palavras de Venosa (2013, p. 231):

O Código de 1916 adotara o sempre repetido princípio segundo o qual pai é quem assim demonstram as justas núpcias (*pater is est quem nuptiae demonstrant*). Presume o antigo legislador que o filho de mulher casada foi concebido pelo marido. A presunção, fundamentada no que usualmente ocorre, possuía um embasamento cultural e social, em prol da estabilidade da família, uma vez que impedia que se atribuisse prole adulterina à mulher casada. A maternidade comprova-se pelo parto, erigindo o sistema em crime quem alegar parto suposto (arts. 241 e 242 do Código Penal). Daí a regra tradicional mantida pelo vigente Código no sentido de que "não basta a confissão materna para excluir a paternidade" (art. 1.602).

Esse é um entendimento ainda presente no atual Código Civil, o qual em seu artigo 1597 estabelece as hipóteses de presunção de filhos concebidos na constância 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 (BRASIL, 2002).

As hipóteses indicadas nos incisos do supracitado artigo partem da expressão *pater is est quem nuptiae demonstrant*, ou seja, o filho é do marido, uma presunção

que traz certeza para aqueles a quem se transferirá a propriedade privada em caso de sucessão. O adágio traz em seu bojo a concepção de fidelidade da mulher, visando eliminar a incerteza do marido em relação aos filhos de sua esposa. Nesse sentido, para Veloso (2003), a filiação matrimonial decorre de uma ficção jurídica: o pai sempre é o marido e a mãe. Desse modo, os filhos de pais casados têm, e de pleno direito, estabelecidas a paternidade e a maternidade.

O inciso V do artigo 1597 marca a transição do direito familiar quando estabelece que a inseminação artificial heteróloga, com material genético que não pertence ao marido, não afasta a paternidade presumida, contanto que haja sua autorização, a qual nem necessita ser solene. É um exemplo da preponderância do critério afetivo sobre o critério biológico, em razão de não haver nenhuma distinção de direitos e obrigações decorrentes dessa relação de filiação. Por outro lado, é também uma forma de evitar o posterior não reconhecimento do filho voluntariamente assumido.

Com o avanço da tecnologia é possível determinar a paternidade com muita precisão e rapidez. A realização de um simples exame de DNA para definir a filiação biológica dos indivíduos proporcionou um grande volume de ações ao Poder Judiciário, para revisão de muitas situações de paternidade. Entretanto, houve também a evolução da compreensão do conceito de família, com a afetividade sendo o seu elemento constitutivo. A família não é mais a entidade decorrente unicamente do matrimônio, ela abrange qualquer relação baseada no afeto.

Em virtude disso, Dias (2015) conclui que as consequências desses fenômenos foram paradoxais: mesmo a verdade biológica sendo facilmente obtida, ela perde valor frente à verdade afetiva. Cria-se, pois, uma distinção entre pai e genitor. Genitor é simplesmente aquele que gera, enquanto o pai é quem cria e dá amor. Se antes pai e genitor eram facilmente confundidos como a mesma coisa, atualmente passam a ser termos tranquilamente distinguíveis.

Nas palavras de Teixeira e Rodrigues (2015, p. 14):

Tal fato possibilitou a distinção fundamental entre as figuras de genitor biológico e de pai e, conseqüentemente, acabou por gerar a necessidade de tutela a duas situações sociais distintas que assumem relevância jurídica, as quais vêm encampadas pelo clássico direito de filiação e pela recente construção do direito ao conhecimento da origem genética, como direito personalíssimo a integrar a identidade e a personalidade dos indivíduos. Como se

verá, a conclusão é de que, em apertada síntese, pai é quem cria e educa seus filhos.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 628) caracterizam a filiação socioafetiva como: “[...] aquela baseada no afeto, independente de vinculação jurídica, inclusive prevalecendo frente à própria verdade biológica.” A filiação socioafetiva não exclui a relevância do componente biológico, apenas reconhece a impossibilidade de uma imediata predileção do aspecto genético sobre o aspecto afetivo.

É fundamental esclarecer que a filiação socioafetiva não é uma construção repentina, ela decorre da convivência afetiva. A partir disso, surge um ato de vontade, com lastro no tratamento e na publicidade da relação familiar, suplantando qualquer pressuposto biológico ou jurídico. Uma situação decorrente disso é a posse do estado de filho, uma adoção não formalizada, na qual, exteriorizada a convivência em caráter familiar e o afeto, é admitido o reconhecimento da filiação. É o mesmo fato, na perspectiva do filho.

Dessa forma, embora a filiação tenha caráter registral, conforme se observa no artigo 1603 do CC/02: “Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.” (BRASIL, 2002). É importante destacar que em sede de filiação prestigia-se o princípio da aparência, de modo que na inexistência de registro ou defeito do termo de nascimento prevalece a posse do estado de filho, conforme dispõe o artigo 1605 da lei civil, manifestando-se a relevância da convivência familiar e do afeto na relação paterno-filial.

A filiação socioafetiva encontra seu fundamento na posse de estado de filho, reconhecendo-se assim no ordenamento pátrio a possibilidade da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão do valor jurídico conferido ao afeto na medida em que se reconhece que a paternidade se constitui pelo fato.

A possibilidade de coexistência entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva traz também a possibilidade da relação de paternidade ter intuito apenas assistencial, em virtude da obrigação gerada pelo vínculo paterno, somada a ausência de recursos do pai socioafetivo e do melhor interesse do filho, em especial a criança e o adolescente. É a chamada paternidade alimentar, a qual deve ser observada com certa cautela, porém não pode deixar de responsabilizar a figura do pai biológico.

Partindo desse aspecto, é mister pontuar que o indivíduo possui direito ao conhecimento das suas origens genéticas, embora a relação socioafetiva seja mais importante. Conforme aduz Madaleno (2017, p. 776):

Quem acolhe desde o nascimento como genitor do coração, constitui a voluntária paternidade ou maternidade socioafetiva da solidariedade, com gestos reais de amor que formatam e contam a verdadeira história de uma filiação. Essa relação não pode ser desconstituída, é irretratável, não deve e nem pode ser desfeita em nome da filiação da sucessão, o investigador vai apenas identificar o doador do material genético que lhe deu origem e existência, vai conhecer sua identidade estática ao exercer o direito ao conhecimento da sua vida íntima, e não no exercício da sua vida familiar, porque família ele já tem e neste núcleo construiu sua identidade dinâmica.

É perceptível que o posicionamento doutrinário vai ao sentido de privilegiar a relação socioafetiva. Assim afirma Dias (2015, p. 407):

O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes, segundo enunciado do IBDFAM. O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se menor, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de "segunda classe". O princípio da solidariedade se aplica a ambos os casos.

Portanto, a evolução do direito de família permitiu o surgimento de novos modelos familiares, os quais baseiam-se especialmente no afeto, coexistentes com os demais vínculos biológicos, gerando a possibilidade de em uma família existir mais uma figura materna e ou paterna além das genéticas, é o fenômeno da multiparentalidade.

3.3 Reconhecimento de filhos e a coexistência das paternidades biológica e socioafetiva

Farias e Rosenvald (2017, p. 620) definem o reconhecimento de filhos como sendo:

Um ato, voluntário ou forçado, por meio do qual é estabelecida a relação de parentesco em primeiro grau na linha reta. Pode ser praticado espontaneamente pelos genitores ou por meio de decisão judicial, proferida em sede de ação investigatória de parentalidade.

Na sistemática do início do século passado ainda havia a distinção entre os filhos nascidos dentro e fora do matrimônio. Os concebidos no curso do matrimônio tinham a sua paternidade presumida, dispensando o reconhecimento, eram os filhos legítimos. Por outro lado, aqueles os quais eram filhos de pessoas não casadas tinham de ser voluntariamente reconhecidos pelo seu pai, ou, em caso de negação deste, realizar a investigação de sua paternidade. É necessário ressaltar que os filhos resultantes de relações incestuosas ou adulterinas sequer poderiam investigar a paternidade, em virtude da vedação expressa no Código Civil de 1916.

Na análise de Coelho (2012, p. 145):

[...] o privilégio dos legítimos era tamanho que, sob a égide do Código Beviláqua, o pai, enquanto estivesse casado, não podia reconhecer filhos ilegítimos. Mesmo que quisesse, estava proibido. Como o vínculo do casamento era indissolúvel, só enviuvando ele podia ver o ato de perfilhação produzir efeitos.

Era uma estrutura a qual simplesmente negava os direitos decorrentes da filiação para quem não se encaixava no perfil de filho legítimo. Isso derivava do aspecto patrimonialista e individualista do Direito Civil e do Direito de Família daquele período, com a proteção exclusiva do casamento, único arranjo familiar reconhecido até então.

A presunção relativa de paternidade presente no artigo 1597 do Código Civil atual aplicada aos filhos nascidos de pessoas casadas entre si é um resquício dessa proteção conferida ao casamento. Mesmo os filhos decorrentes de uma união estável, assim como em situações nas quais a concepção derivou de um

relacionamento casual, necessitam ter o vínculo de filiação reconhecido por seus genitores, seja espontaneamente ou em cumprimento de decisão judicial.

Com as transformações sociais e políticas as quais redundaram no texto da Constituição de 1988, houve a supressão da distinção de direitos relacionados à filiação para os descendentes, sejam eles frutos de um matrimônio ou não. Venosa (2013) aponta que apesar dessa igualdade entre os descendentes, a filiação biológica só terá efeito a partir do reconhecimento da paternidade de seus genitores. Portanto, enquanto não houver o reconhecimento, a paternidade biológica será estranha ao direito.

O reconhecimento voluntário pode ser feito de acordo com as hipóteses do art. 1609 do Código Civil:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes. (BRASIL, 2002).

A irrevogabilidade é a característica mais marcante do reconhecimento da filiação voluntária, nem mesmo quando o reconhecimento é feito em testamento, na forma do artigo 1610. Contudo, pondera Gonçalves (2017) que se o reconhecimento decorrer de vício do conhecimento, a exemplo da coação, haverá a possibilidade de proposição de ação anulatória.

Como a maternidade costumeiramente sendo expressa já na certidão de nascimento, as possibilidades de reconhecimento voluntário de filiação são majoritariamente realizadas pelo pai. O artigo 1614 do CC/02 traz uma advertência: a de que o filho maior não pode ser reconhecido sem sua autorização e o menor pode impugnar o reconhecimento em até quatro anos de adquirida sua maioridade ou emancipação. Isso é uma forma de manter os interesses da criança e do adolescente, principalmente em questões patrimoniais, mas ao mesmo tempo de

respeitar a vontade do filho em se sentir filho de seu genitor, por entender que a relação de pai e filho não é construída apenas por um liame genético.

O reconhecimento judicial é o decorrente de decisão do Poder Judiciário. Ocorre por meio da ação de investigação de paternidade, definição a qual Dias (2015, p. 422) considera como: “[...] policalesca, a qual acaba por atribuir um caráter pejorativo.” Em função disso, considera mais adequada a nomenclatura ação declaratória, por ter como objeto a declaração da paternidade do réu da ação.

O interesse em busca da paternidade biológica ainda é muito presente para a maioria das pessoas, ainda mais com o desenvolvimento da tecnologia, a qual permite a realização de exames com alto grau de precisão para aferição dessa verdade biológica. Por outro lado, o afeto ganhou espaço como principal elemento de formação da entidade familiar, e na questão da paternidade não seria diferente. Muitas pessoas passaram a declarar voluntariamente sua paternidade com relação a filhos de suas companheiras nascidos em relacionamentos anteriores, da mesma forma que ocorrem adoções de filhos os quais são registrados como descendentes naturais, prática conhecida como adoção à brasileira.

Disso se originou uma espécie de conflito filiatório, especialmente entre as diferentes formas de paternidade. Todavia, como a atual conjuntura do Direito das Famílias está na aceitação das diversas modalidades de arranjos familiares, passou-se a compreender que por muitas vezes o preferível é a coexistência da paternidade biológica e da socioafetiva, resultando no fenômeno da multiparentalidade.

Com relação a esse fato, é fundamental a menção ao Provimento Nº 63 de 14 de Novembro de 2017 do Conselho Nacional de Justiça, o qual, ao instituir modelos únicos de certidões de nascimento, casamento e óbito, dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e da maternidade socioafetiva. O seu artigo 15 deixa expresso que: “O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica”. Dessa forma, preservam-se os direitos de conhecimento da origem genética do indivíduo, os direitos patrimoniais decorrentes e os laços afetivos entre pais e filhos.

Entende-se que o reconhecimento das paternidades genética e socioafetiva considera a dignidade da pessoa humana ao pretender que, socialmente e também em âmbito registral, reconheçam-se os vínculos que norteiam a vida e a personalidade do sujeito.

Contudo, o reconhecimento conjunto da paternidade biológica e afetiva traz em seu bojo não apenas direitos, como também os deveres oriundos da autoridade parental, vez que, tanto a natureza biológica quanto a afetiva produzem vínculos parentais irrevogáveis e definitivos. Logo, o que verdadeiramente determina a paternidade e a maternidade é o exercício da autoridade parental. Pai e mãe são definidos a partir desta conduta, que é fonte de responsabilidade e de deveres.

A existência conjunta das paternidades biológica e afetiva se confirma, sem que haja exclusão de uma ou de outra, configurando assim a multiparentalidade, vejamos:

As parentalidades socioafetiva e biológica são diferentes, pois ambas têm uma origem diferente de parentesco. Enquanto a socioafetiva tem origem no afeto, a biológica se origina no vínculo sanguíneo. Assim sendo, não podemos esquecer que é plenamente possível a existência de uma parentalidade biológica sem afeto entre pais e filhos, e não é por isso que uma irá prevalecer sobre a outra; pelo contrário, elas devem coexistir em razão de serem distintas. (CASSETTARI, 2017, p. 19).

Ao considerar a multiparentalidade, o ordenamento jurídico brasileiro alarga o entendimento acerca do reconhecimento de filhos, considerando interpretação compatível com o artigo 1593 do CC/02 que prevê o parentesco além da verdade biológica. Assim, a convivência gera vínculos que não se esgotam na realidade fática, mas ganham valor jurídico diante da possibilidade de reconhecimento em registro. Tal reconhecimento acarreta efeitos pessoais, sociais e sucessórios que dizem respeito às duas verdades paternas. Acerca dos detalhes do instituto da multiparentalidade e suas peculiaridades no cenário jurídico pátrio discutir-se-á no capítulo a seguir.

4 MULTIPARENTALIDADE E SEUS IMPACTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Com a mudança paradigmática trazida ao ordenamento jurídico pátrio pela CF/88 e CC/02 a família deixou de ser uma instituição meramente fundada no casamento com o viés religioso da indissolubilidade que conferia legitimidade apenas aos filhos nascidos em seu âmbito. Atualmente, tem-se o reconhecimento dos filhos para além da verdade consanguínea, concebendo-se que a paternidade/maternidade afetiva também possa constar em registro de nascimento pelo fenômeno da multiparentalidade. Por ser um instituto relativamente novo faz-se necessário discutir acerca dos impactos deste fenômeno no cenário jurídico brasileiro, temática proposta neste capítulo.

4.1 A multiparentalidade no contexto das famílias reconstituídas

O legislador pátrio foi omissos em relação à possibilidade de que uma pessoa possa vir a ter duas ou mais mães ou dois ou mais pais. Primeiramente, essa possibilidade surgiu da adoção realizada conjuntamente por casais do mesmo sexo. Contudo, essa situação passou a existir não apenas na construção de vínculos puramente afetivos, mas também da mescla entre o aspecto biológico e o aspecto socioafetivo.

Para Tartuce (2017) havia uma espécie de escolha da paternidade a ser realizada pelo filho, se a biológica ou a socioafetiva. Critica o autor que é aberta a possibilidade dessa decisão ser tomada por interesses puramente patrimoniais, denotando um caráter frívolo. A jurisprudência, pelo número crescente de decisões as quais preservam tanto o vínculo afetivo quanto o genético, tem aberto caminhos para o reconhecimento da multiparentalidade, especialmente levando em conta o melhor interesse da criança e do adolescente.

Muitas das situações as quais ensejam a constituição de uma família multiparental tem como ponto inicial a formação de uma família reconstituída, que na definição de Madaleno (2017, p. 53):

[...] é a estrutura familiar originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes

têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação precedente.

A convivência entre filhos e padrastos ou madrastas pode terminar por criar um vínculo familiar idêntico ao da paternidade ou maternidade. Oliveira e Tomaszewski (2017) pontuam que esse vínculo não decorre da consanguinidade, mas sim dos laços afetivos, realçando o significado da afetividade para as famílias reconstituídas, assim como para todo o direito familiar contemporâneo.

A Constituição Federal e o Código Civil apresentam de forma tanto explícita como implícita grandes transformações no entendimento acerca do que deveria ser considerado uma família, permitindo que a entidade familiar possa ser formada pelo matrimônio, mas que também tenha como principal elemento constituidor a afetividade entre seus componentes.

Uma amostra encontra-se no artigo 1595 do Código Civil, o qual estabelece em seu *caput*: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade” (BRASIL, 2002). Trata-se de uma forma de regulamentar e fornecer segurança jurídica para as famílias reconstituídas, em sintonia ao disposto no já mencionado artigo 226 da Constituição Federal.

Contudo, Madaleno (2017, p. 54) faz a importante ressalva:

Embora o § 1º do artigo 1.595 do Código Civil reconheça a existência jurídica do parentesco entre madrastas e padrastos, enteados e enteadas e estenda os vínculos de afinidade aos irmãos do cônjuge ou companheiro, com exceção da Lei n. 11.924, de 17 de abril de 2009, qualquer outro dispositivo legal cria, reconhece ou estabelece qualquer relação de direitos e de deveres entre os parentes por afinidade e pelo contrário, existe muito preconceito com os termos de madrasta e padrasto, cujas palavras são ligadas a pessoas más e que se tornaram os novos parceiros do pai (a madrasta) ou da mãe (o padrasto) ao tomarem o lugar do outro genitor que morreu ou se separou de fato ou se divorciou.

Com base nisso, é possível perceber que, mesmo havendo reconhecimento jurídico das famílias reconstituídas, ainda há certa resistência legislativa e cultural acerca dos laços que podem vir a se desenvolver entre os membros da nova família a ser formada. Muitas vezes, os vínculos formados por um padrasto ou madrasta e seu enteado, por meio de uma rotina em comum e do apoio sentimental e material,

terminam por criar uma relação a qual não se encontra nenhuma distinção a uma relação paternal ou maternal.

Essa nova relação de paternidade ou maternidade não exclui, de forma alguma, todos os direitos e obrigações decorrentes da filiação biológica, e sim ampliam os direitos do filho, especialmente na busca de seus melhores interesses. O objetivo disso é proporcionar a realização pessoal de cada indivíduo, não apenas em aspectos materiais, mas, principalmente, no aspecto social e afetivo. Destarte, é perfeitamente plausível a existência da multiparentalidade, com o acréscimo da figura do pai ou da mãe socioafetivos mediante o desejo de reconhecer a legitimidade da relação familiar constituída.

E essa é uma situação a qual torna-se cada vez mais possível, tendo em vista a difusão dos divórcios e das dissoluções das uniões estáveis. Entretanto, conforme aduzem Oliveira e Santana (2017) ainda não existe uma plena regulamentação legislativa nesse sentido, mesmo que a Carta Política tenha vedado a distinção entre os filhos biológicos ou não, em respeito aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, em virtude de a Constituição Federal e a legislação complementar não apresentarem expressamente a figura do filho socioafetivo.

Todo esse contexto gera uma demanda ao Poder Judiciário, o qual por meio de sua atividade jurisprudencial termina por exercer um papel crucial no estabelecimento dos efeitos jurídicos decorrentes dessas novas formações familiares, tanto do reconhecimento da paternidade socioafetiva como da existência da multiparentalidade.

Embora ainda persistam algumas divergências doutrinárias entre a coexistência ou não dos direitos de filiação relacionados ao genitor afetivo ou biológico, é necessário discutir efeitos existentes diante do princípio da igualdade. A partir do reconhecimento da multiparentalidade é inegável o rol de direitos que se vislumbra diante da relação estabelecida entre os membros do grupo familiar, independentemente de sua origem.

4.2 Efeitos jurídicos do reconhecimento da paternidade socioafetiva

Em virtude dos dispositivos constitucionais já mencionados, é imperioso o reconhecimento das diferentes formas de filiação. Nesse sentido é válido lembrar da impossibilidade de tratamento distinto entre os filhos, sejam eles biológicos ou socioafetivos. Da mesma forma, é possível concluir que os efeitos jurídicos resultantes dessa nova paternidade ou maternidade, reconhecida com base no afeto, em nada devem se diferir dos efeitos jurídicos já consagrados pela legislação na relação parental.

Cumprir destacar a redação do enunciado 6 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) o qual deixa explícito: “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”. Portanto, todos os direitos patrimoniais e pessoais decorrentes da paternidade são aplicados aos casos de paternidade socioafetiva.

Conforme a observação de Gorisch e Santos (2018, 171):

Embora em nosso Código Civil não esteja presente a filiação socioafetiva com clareza, não há dúvidas quanto a sua existência. Os tribunais brasileiros reiteradamente valorizam a chamada “posse de estado do filho”, representando que a filiação é fundada e sustentada no amor e na vontade daquela pessoa em ser mãe ou pai, o desejo de construir uma família.

Conforme a interpretação majoritariamente realizada do artigo 1593 do Código Civil, permitindo que a relação de parentesco resulte de consanguinidade ou simplesmente de outra forma, possibilita a existência, até mesmo simultaneamente, das paternidades biológica, adotiva e socioafetiva.

Um bom primeiro exemplo de efeito jurídico decorrente da relação de paternidade socioafetiva está no direito ao nome patronímico. Este é um direito da personalidade do filho, um elemento de individualização da pessoa e de sua identificação para a sociedade. Todavia, é necessário ressaltar que, em virtude do princípio da igualdade entre os filhos presente no artigo 227, §6º da Constituição Federal e da Lei Nº 8.560/1992, é vedada qualquer menção referente a origem da filiação. É fundamental a leitura do art. 5º da Lei nº 8.560/1992:

No registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar e cartório do casamento dos pais e ao estado civil destes.

Outro efeito jurídico é o poder familiar, decorrente do artigo 1612 do Código Civil. O filho menor reconhecido deve se submeter à autoridade familiar, sendo também um dever de ambos os pais, sem distinção. O poder familiar tem como efeito e objetivo, nas palavras de Oliveira e Santana (2017, 102):

O efeito do poder familiar para os pais é resguardar aos filhos, sejam os biológicos ou socioafetivos, todo o suporte para que cresçam e se desenvolvam dignamente; podendo exigir respeito, obediência, cooperação econômica, na medida de suas forças e aptidões; e, dentro das normas de Direito do Trabalho. Além dos efeitos pessoais, gera a obrigação de representá-los até os 16 anos e assisti-los dos 16 aos 18 anos de idade.

Assim, pelo poder familiar, os filhos menores são postos sob os cuidados dos genitores, a quem incumbe o dever de educar, assistir, conceder autorização para casar, viajar, solicitar que prestem os serviços próprios de sua idade e condição, dentre outras circunstâncias, como a guarda. O Código Civil estabelece que a guarda será, em regra, compartilhada, objetivando o melhor interesse da criança ou adolescente, não fazendo menção ao critério biológico ou afetivo da paternidade/maternidade. O § 5º do artigo 1.584 até prevê a possibilidade de o juiz fixar a guarda do menor a quem se revele compatível, com relação de afinidade e afetividade.

No que se refere ao direito de convivência, o artigo 1.589 prevê que o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, da mesma maneira que o parágrafo único do dispositivo estende esse direito a qualquer dos avós, sem distinção entre genéticos e socioafetivos.

Não se pode olvidar do direito a alimentos, fundamental para a dignidade e existência da pessoa humana, como bem analisa Venosa (2013, p. 372):

Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência. Nesse quadro, a doutrina costuma distinguir os alimentos naturais ou necessários, aqueles que possuem alcance limitado, compreendendo estritamente o necessário para a

subsistência; e os alimentos civis ou cômmodos, isto é, convenientes, que incluem os meios suficientes para a satisfação de todas as outras necessidades básicas do alimentando, segundo as possibilidades do obrigado.

A parentalidade socioafetiva gera obrigação alimentar em caso de dissolução de casamento ou união estável. O fundamento jurídico encontra-se no artigo 229 da CF/88, estabelecendo dever recíproco entre as partes que decorre do princípio da solidariedade. Ademais, o artigo 1696 do CC/02 determina a reciprocidade entre pais e filhos sem citar se biológico ou afetivo no dever de prestar alimentos.

Destaque-se que a obrigação de prestar alimentos deriva das relações de parentesco, bem como das relações de guarda, e ocorre, portanto, em relações socioafetivas. O Enunciado 341 do Conselho da Justiça Federal foi claro ao dispor que estas são suficientes a gerar a obrigação alimentar: “Art. 1.696. Para os fins do artigo 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.” (BRASIL, 2016).

Nesse contexto, a multiparentalidade ocasiona a multiplicidade de devedores, os quais serão obrigados ao pagamento em valor suficiente para satisfazer as necessidades de subsistência do alimentado. Assim, a simultaneidade de relações de parentalidade permite que se receba alimentos de mais de um pai e/ou mãe, do mesmo modo que gera dever de assistência, amparo e prestação de alimentos quando seus múltiplos pais tornarem-se idosos ou se encontrarem em situação de dependência financeira.

A questão sucessória é outro ponto crucial da análise dos efeitos jurídicos da paternidade socioafetiva. Mais uma vez, em obediência ao princípio da igualdade entre os filhos, é nítido que os filhos socioafetivos possuem os mesmos direitos sucessórios em relação aos filhos biológicos, sendo aplicada a legislação sucessória de forma isonômica.

Quanto a isso, Oliveira e Tomaszewski (2017, 288) apresentam uma grande polêmica:

[...] Uma vez reconhecida, dará a qualidade de filho ao que solicita, esse será herdeiro necessário, na qualidade de descendente, possuindo proteção da legítima – que se trata de cinquenta por cento do patrimônio do *de cujus* que permanece resguardado para os herdeiros necessários – vide artigo 1.845 do Código Civil.

A ordem de vocação hereditária, prevista no artigo 1.829 do CC/02 foi estabelecida conforme as relações de parentesco, onde os descendentes figuram na primeira classe de chamamento à sucessão. Uma vez reconhecida e declarada a filiação socioafetiva, este filho passa a ter todos os direitos sucessórios. Vale lembrar que, em consonância com o dispositivo constitucional do artigo 227, §6, os filhos, consanguíneos ou não, concorrem com igualdade e devem ter a partilha em quotas iguais.

Partindo desse pressuposto, é de se imaginar a possibilidade, nos casos de multiparentalidade, da extensão do direito hereditário do filho em relação a todos os seus pais e mães, dando a entender uma possível consequência negativa do fenômeno do reconhecimento jurídico da multiparentalidade, uma vez que poderia haver a possibilidade da multiparentalidade ser interpretada como apenas uma forma de se obter vantagem material.

Todavia, o reconhecimento da multiparentalidade envolve também o respeito a todos os interesses dos indivíduos envolvidos, especialmente nas questões envolvendo menores, assim como uma consequência dos laços afetivos criados pela convivência entre as pessoas. Dificilmente uma decisão pessoal de reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva não levaria isso em conta, tendo como objetivo simplesmente oficializar e regulamentar uma relação já existente, de forma a procurar o bem de todos.

4.3 Multiparentalidade na jurisprudência pátria

Os primeiros julgados sobre multiparentalidade foram no sentido de inadmiti-la. Vide, a Apelação Cível nº 70027112192, do TJRS, de 2009, na qual se afirma como juridicamente impossível o pedido do autor de ser reconhecida paternidade socioafetiva sem afastar a relação parental com o pai biológico. Extingue o processo de ofício afirmando que “ninguém poderá ser filho de dois pais”. (TJRS, 8ª C.C., Apelação Cível nº 70027112192, Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, j. em 2009).

Com a maior consideração do princípio da afetividade pelo Judiciário ao longo dos anos na seara familiar, alguns julgados passaram a entender que a paternidade socioafetiva se sobressairia à biológica, mas ainda rejeitando a possibilidade de ambas coexistirem, como no caso da Apelação Cível nº 70017530965, do TJRS, de 2007, na qual se afirmou a impossibilidade de o pai biológico pagar alimentos, “uma

vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo coexistir duas paternidades para a mesma pessoa”. (TJRS, 8ª C.C., Apelação Cível nº 70017530965, Rel. Des. José S. Trindade, j. em 28.06.2007).

A primeira decisão a reconhecer de fato a multiparentalidade no Brasil foi da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a inclusão da madrasta no registro civil sem exclusão da mãe biológica já falecida.

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

Tal decisão de 2012 evidencia que os julgadores consideram a formação familiar com base na afetividade, dando provimento à declaração da maternidade socioafetiva, que passou a constar no registro civil de nascimento em concomitância com a maternidade biológica.

Decisões, em 1ª ou 2ª instância, em diversas partes do Brasil, vem permitindo que seja inserido no registro de nascimento o nome de mais de um pai e/ou uma mãe, isto é, que seja admitido pai ou mãe afetivos sem a exclusão dos biológicos. Nessa conjuntura:

Direito civil. Família, Criança e Adolescente, Recurso especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Exame de DNA. Paternidade biológica excluída. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Improcedência do pedido. – As diretrizes devem ser muito bem fixadas em processos que lidam com direito de filiação, para que não haja possibilidade de uma criança ser desamparada por um ser adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade. – A prevalência do interesse da criança é o sentimento que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação. – O

reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento; não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração de vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho [...]. – O julgador deve ter em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, porque a ambivalência presente nas recusas de paternidade é particularmente mutilante para a identidade das crianças [...]. – A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os seres humanos não devem perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas [...] com vista ao interesse maior da criança. Recursos especiais conhecidos e providos. (STJ, Terceira Turma, conhecer dos recursos especiais e dar-lhes parcial provimento, por unanimidade. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/12/2008).

Neste julgado a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu que o estado de filiação não pode ser desfeito, ainda que comprovada não descendência genética. A ministra relatora, de forma tocante, aduz que o desfazimento desse tipo de vínculo causa traumas nos menores de idade, defendendo a manutenção das relações de parentalidade.

A multiparentalidade é comum em situações de falecimento do pai/mãe biológicos, entretanto, aparecem também pedidos de inclusão do pai socioafetivo, mesmo com o pai biológico ainda vivo, quando a paternidade afetiva foi constituída desde a pouca idade da criança. Um exemplo é o processo de nº 0038958-54.2012.8.16.0021, da Comarca de Cascavel/PR, situação onde para a criança, tanto o genitor quanto o padrasto possuíam a função de pai. Portanto, o juiz da Vara da Infância determinou a inclusão do nome do pai socioafetivo no registro civil sem excluir o do genitor.

Em outro caso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu pela possibilidade do reconhecimento da paternidade biológica quando já estava assentada a paternidade socioafetiva; ou seja, mesmo tendo a menor sido registrada como filha por seu padrasto, o tribunal não viu impedimento para que também fosse colocado o nome do pai biológico no registro civil.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO AGRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227),

pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. (TJRS. Apelação Cível nº 70029363918, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, julgamento em 07/05/2009).

Por todo exposto, é essencial mencionar decisão fundamental do Supremo Tribunal Federal para o tema. O Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 898.060-SC, julgado em 2016, fixou a tese de que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios:

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

Para o ministro relator, Luiz Fux, o direito não pode se ater apenas aos modelos consagrados em legislações passadas, cujo modelo familiar se baseava apenas na formação de uma prole advinda de casamento entre homem e mulher,

negando as transformações sociais que geraram novos arranjos familiares. Seguindo o relator, a maioria do Supremo reconheceu que a existência da paternidade (ou maternidade) socioafetiva não exime os pais biológicos dos efeitos legais previstos no ordenamento, não havendo concorrência entre os vínculos biológico e socioafetivo, podendo, ambos coexistirem para garantir o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Deve-se, contudo, ser evitada a utilização da multiparentalidade com a finalidade exclusivamente patrimonial, é relevante que se verifique a realidade fática para que seja concedido o pleito de multiparentalidade, baseando-se na tutela das realidades sociais que se apresentam ao Judiciário, garantindo efeitos jurídicos decorrentes das peculiaridades dos diferentes arranjos familiares permitindo-se decisões que buscam justiça e atendem à dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do presente trabalho se podem constatar as profundas transformações no âmbito do Direito de Família brasileiro, as quais foram resultado de uma série de transformações sociais, políticas e econômicas, tendo como seus principais marcos a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002. A noção de família foi ampliada, deixando de ser definida apenas pelos aspectos biológicos e materiais, passando especialmente a considerar o afeto como principal elemento caracterizador da entidade familiar. E dentro desse aspecto, surge a possibilidade da família ser formada não somente pela tradicional configuração de pai e mãe, como também pela existência de mais de um pai ou mais de uma mãe.

Pela análise dos aspectos históricos do Direito de Família, pode-se concluir que até meados do século passado ainda vigorava uma ordem familiar altamente patriarcal, a qual pouco respeitava as individualidades de cada pessoa, com a existência da família dependente exclusivamente do matrimônio, o qual era indissolúvel. Com o passar das décadas a legislação, ainda que lentamente, procurou mudar essa realidade, a começar pela edição da Lei nº 6.515/77, a conhecida “Lei do Divórcio”.

Mas, foi a Constituição Federal de 1988 que tornou realmente possível o respaldo jurídico de diferentes arranjos familiares, em especial as famílias reconstituídas, resultantes da dissolução de um casamento anterior, e o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento. Além disso, foi estabelecida a igualdade entre os filhos, determinando a isonomia de direitos entre os descendentes, não importando se frutos ou não da relação matrimonial.

O reconhecimento dos filhos importa em uma série de direitos e obrigações, e este estudo apresentou várias dessas implicações, dentre as quais destacam-se o direito ao nome, o direito aos alimentos e os direitos sucessórios. E o desdobramento dessas relações jurídicas não depende de a relação de paternidade ou maternidade ser biológica ou afetiva, uma vez que esses direitos tem sua incidência independente da origem da relação.

Da mesma forma, a paternidade socioafetiva não afasta a biológica, podendo as duas coexistirem em harmonia, gerando o fenômeno da multiparentalidade. A multiparentalidade é resultado da possibilidade do vínculo familiar ser formado especialmente baseado no afeto. Partindo disso, surge uma demanda pelo

reconhecimento jurídico dessas relações, ainda mais levando em conta a omissão legislativa nesse tema, mesmo levando em conta o entendimento por ela trazido de pleno reconhecimento das diferentes configurações familiares.

O Poder Judiciário é por muitas vezes provocado para dirimir conflitos decorrentes dessas situações de multiparentalidade, tendo como entendimento majoritário a plena possibilidade de seu reconhecimento, assim como o de todos os direitos resultantes dessa relação, a qual em nada deve diferenciar-se de uma outra relação de paternidade ou maternidade. Em outras palavras, deve ser respeitada a vontade dos indivíduos, em busca de seus melhores interesses, sobretudo quando envolverem crianças e adolescentes, uma vez que a família deve ser protegida em sua pluralidade. Por outro lado, deve haver uma cautela nesse processo, de forma a evitar a utilização do instituto da multiparentalidade de forma exclusivamente material, de forma a ignorar o relevante aspecto afetivo.

Verifica-se, finalmente, existir uma necessidade de aprimoramento da legislação civil brasileira, no que diz respeito a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. É certo que há uma série de princípios já presentes na legislação os quais permitam esse reconhecimento, todavia isso não é suficiente para fornecer plena segurança jurídica para essas pessoas, considerando as muitas vezes as quais o Judiciário é procurado para resolução dessas questões. Portanto, o Poder Legislativo deve instrumentalizar meios mais ágeis para o reconhecimento da multiparentalidade, respeitando a individualidade de cada família e preservando os direitos de todos os seus membros.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de derecho de família**. 7. ed. Buenos Aires: Astrea, 2004.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 14, p. 5-10, jul./ago./set. 2002.

BRASIL. **Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977**.

Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm Acesso em 12 jul 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm > Acesso em 22 junho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providencias. Brasília, DF. 1990.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 23 maio. 2019.

CASSETTARI, C. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed., Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil – Família -Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 9. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPodvm, 2017.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta. TOLEDO, Iara Rodrigues de. **Da afetividade e do direito personalíssimo ao patronímico/matronímico**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=50a074e6a8da4662>. Acesso em: 23 nov. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GORISCH, P.; SANTOS, G. G. dos. Filiação socioafetiva e multiparentalidade. **Unisanta Law and Social Science**, p. 165 –187, v. 7, n. 2, 2018.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Juspodium, 2017.

OLIVEIRA, Beatriz Cavaliere Dantas; TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. Multiparentalidade no âmbito da família recomposta e seus efeitos jurídicos. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**. Umuarama. v. 20, n. 2, p. 273-294, jul./dez. 2017.

OLIVEIRA, Eliana Maria Pavan de; SANTANA, Ana Cristina Teixeira de Castro. Paternidade socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**, Araxá, v. 21, n. 20, p. 87-115, ago. 2017.

OLIVEIRA, Euclides de. **Enteado com sobrenome do padrasto**. Disponível em: < http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=10020 > Acesso em 12 jul. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 4, abr. / jun., 2015 p. 9-38.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e da paternidade**. São Paulo: Malheiros, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILLELA, João Baptista. **As Novas Relações de Família**. XV Conferência da OAB – Anais, Foz do Iguaçu: OAB, 1994.