



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

BÁRBARA CAROLINE DE OLIVEIRA

AFETIVIDADE COMO FATO GERADOR DA MULTIPARENTALIDADE

BRASÍLIA-DF

2021

BÁRBARA CAROLINE DE OLIVEIRA

AFETIVIDADE COMO FATO GERADOR DA MULTIPARENTALIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor(a) Júlio César Lérias Ribeiro

BRASÍLIA-DF

2021

BÁRBARA CAROLINE DE OLIVEIRA

AFETIVIDADE COMO FATO GERADOR DA MULTIPARENTALIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor(a) Júlio César Lérias Ribeiro

BRASÍLIA-DF, 01 de setembro de 2021.

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise da filiação socioafetiva e suas implicações práticas no Direito de Família Contemporâneo, como mecanismo de concretização dos princípios da proteção integral, afetividade, solidariedade, isonomia, felicidade, bem como da paternidade responsável. Propõe averiguar, a partir do método de revisão bibliográfica, como as relações de parentesco se desenvolvem na esfera familiar, assim como, os julgados recentes tem se posicionado quanto ao tema. Na sequência, observa-se o papel do Estado e da sociedade como forma de balizar na mitigação das desigualdades e exclusão nas diversas formas de família, de forma a proporcionar o melhor interesse da criança e do adolescente, na medida em que o afeto se sobrepõe ao critério biológico. Para cumprir com o propósito apresentado, a abordagem foi realizada de forma dedutiva, através do estudo do posicionamento doutrinário e jurisprudencial majoritário, em que propõe associar os princípios constitucionais com a realidade fática subjacente, de forma a compreender como os avanços podem ser realizados, mesmo com a inércia legislativa em promover a regulamentação. Portanto, conclui-se que a filiação socioafetiva é o fato gerador da multiparentalidade, na medida em que o reconhecimento de um foi pressuposto para a adesão do outro.

Palavras-Chave: Filiação Socioafetiva. Parentesco. Multiparentalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. A DOCTRINA DA AFETIVIDADE COMO FATO GERADOR DA PARENTALIDADE	3
1.1 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO NA DOCTRINA DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	3
1.2 A FILIAÇÃO AFETIVA COMO RELAÇÃO DE PARENTESCO NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	6
2. O DISCURSO DA AFETIVIDADE COMO FATO GERADOR DA MULTIPARENTALIDADE	8
2.1 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA E A MULTIPARENTALIDADE NA CF/88	8
2.2 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA E A MULTIPARENTALIDADE NO AMBIENTE NORMATIVO INFRACONSTITUCIONAL	10
3. AS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A MULTIPARENTALIDADE	15
3.1 JURISPRUDÊNCIA DESFAVORÁVEL À FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	16
3.2 JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL À FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	18
CONCLUSÃO	22
REFERÊNCIAS:	23

INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como objetivo analisar a filiação socioafetiva e suas implicações práticas no Direito de Família Contemporâneo, dada a relevância do tema no contexto social.

Para isso, utilizará do método metodológico de pesquisa bibliográfica, por meio do sistema dedutivo de análise, reunindo materiais, artigos científicos, jurisprudências e livros sobre o tema. Com esse intuito, serão utilizadas as fontes de dados da Scielo, Google Acadêmico, Capes, dentre outros.

É relevante frisar que a importância deste campo de investigação está na contribuição jurídico-social da regulamentação das diversas formas de famílias, tendo em vista o aspecto humanístico associado, com nuances patrimoniais relacionadas à sucessão familiar.

O avanço no meio social dessa pesquisa é intensificado pelas mudanças constantes nas relações familiares, as quais não são juridicamente disciplinadas e carecem de proteção, apoio e podem ferir princípios, a exemplo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como desconsiderar outros fatores que não estejam tipificados na lei, como a afetividade.

O papel científico deste estudo se baseia na importância de se estudar a filiação sob a ótica dos princípios constitucionais, haja vista a inércia legislativa em discriminar tal situação fático-jurídica. Além disso, será de tamanha relevância o estudo da jurisprudência sobre o tema e a repercussão dessas decisões no meio jurídico.

Por isso, discute-se: “é possível investigar nas fontes do Direito as implicações fático-jurídicas decorrentes da filiação socioafetiva?”

Com a finalidade de responder à problemática posta, o estudo se propará a analisar, didaticamente, no primeiro momento, as relações de parentesco na doutrina de direito de família contemporâneo. Com isso, verificará como o parentesco tem relação com o princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana, o qual deixa de se conduzir pelo critério apenas biológico, pautado em uma visão reducionista do Direito, e passará a contemplar as mais diversas formas de família, entre elas a adotiva e a socioafetiva.

Trata-se de formas não discriminatórias de dispor dos novos arranjos familiares, que já são existentes, porém, não regulamentados. A inércia legislativa em prever todos os tipos de família tem sido um dos maiores desafios e óbices à direitos nessa seara, visto que a sociedade não caminha em consonância com a lei.

Após, no segundo capítulo, o trabalho irá tratar do discurso de filiação afetiva e da multiparentalidade tanto na Constituição da República de 1988, quanto na legislação infraconstitucional.

A CF/88, conhecida como Constituição Cidadã, amparou as situações jurídicas que outrora eram informais, como filhos adotivos e tidos fora do matrimônio. Apesar de não conter expressamente a previsão da família socioafetiva, trouxe uma possibilidade de interpretação extensiva do artigo 226, parágrafo 4º, à luz dos princípios da solidariedade e isonomia, reconhecendo outras formas de filiação, que não seja a biológica, como entidade familiares constitucionalmente protegidas, vedando qualquer tipo de discriminação a qualquer espécie de filiação, de forma a promover a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem.

O princípio da afetividade aborda, em seu sentido geral, a transformação do Direito, mostrando-se uma forma aprazível em diversos meios de expressão da família, abordados ou não pelo sistema jurídico codificado.

Já no tocante às inovações legislativas infraconstitucionais, o estudo se pautará na evolução trazida pelo Código Civil de 2002, além disso, disporá sobre o fenômeno da repersonalização do Direito das Famílias, em que a família a ser vista não apenas como o objetivo proteção estatal, mas como o meio de felicidade dos seus membros e, conseqüentemente, influenciou na elaboração do projetos de leis nesse sentido, compatíveis com a Carta Magna e amparados pelo princípio da afetividade.

Nesse segmento, no terceiro capítulo, abordará questões relativas às decisões judiciais em matéria de filiação socioafetiva e multiparentalidade. O intuito dessa reunião de dados jurisprudenciais é identificar o que o Poder Judiciário tem decidido, majoritariamente, sobre o tema. De fato, a filiação socioafetiva e a multiparentalidade podem ser reconhecidas judicialmente? Isso supriria a omissão legislativa na matéria?

Esses são alguns dos questionamentos que nortearão a escrita da sessão. Por isso, faz-se necessário reunir conteúdos tanto favoravelmente quanto desfavoravelmente sobre o tema, bem como a decisão recente do STF, para que se possa chegar, de fato, a uma conclusão e possível solução dessas questões.

Portanto, inegável a contribuição desse trabalho no meio jurídico-social contemporâneo, partindo de um levantamento preliminar dos principais autores atuais do tema, da legislação constitucional e infraconstitucional e das decisões dos principais tribunais do país, com fito de entender implicações práticas da filiação socioafetiva e da multiparentalidade no Direito de Família Contemporâneo.

1. A DOCTRINA DA AFETIVIDADE COMO FATO GERADOR DA PARENTALIDADE

Com a finalidade de responder à problemática posta, o estudo se propõe a analisar, didaticamente, neste primeiro capítulo, as relações de parentesco na doutrina de direito de família contemporâneo. Com isso, verificará como o parentesco tem relação com o princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana, o qual deixa de se conduzir pelo critério apenas biológico, pautado em uma visão reducionista do Direito, e passará a contemplar as mais diversas formas de família, entre elas a adotiva e a socioafetiva.

1.1 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO NA DOCTRINA DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Um dos princípios constitucionais que rege o Direito de Família é o princípio da afetividade, segundo o qual implica na boa-fé das mais diversas formas de filiação, dentre as quais se baseiam nos valores da continuidade, da solidariedade, do respeito e da igualdade; conjunto situacional que permitirá o estabelecimento de uma união afetiva.

Seguindo esse norte, a doutrina contemporânea conseguiu dar pequenos passos em relação ao Direito, mas gigantes no que diz respeito aos avanços na sociedade brasileira. Instar saber que o entendimento tradicional de parentesco, anterior à Lei Maior de 1988, denotava mera relação consanguínea, visto que esta instituiu paradigmas que vão de encontro com as discriminações e marginalizações que eram vertidas às famílias não “formais”, que fugiam do padrão tradicional da família brasileira, a exemplo dos núcleos familiares compostos fora do casamento, nos quais os filhos gerados dessa união eram denominados ilegítimos, sendo os legítimos tão somente aqueles havidos dentro do casamento.

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 e da previsão expressa do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III do diploma constitucional, que se vedou práticas injustas que discriminam e excluem novos parâmetros de formação das famílias, aumentando a sensibilidade para estas questões civilistas, ainda muito arcaicas.

Assim, o conceito de parentesco veio sofrendo ampliações antes impossíveis de serem consideradas. Parentesco, então, começou a ser atrelado à noção de afetividade, sendo que, atualmente, encontra-se ligada também à adoção, desenvolvendo-se novos conceitos para o parentesco pela adequação e interpretação doutrinária e jurisprudencial da socioafetividade, visto ainda não haver disposição legal que a albergue.

De acordo com Paulo Nader, parentesco é o vínculo que institui a família, derivado do critério biológico ou da adoção; podendo ser classificado também pelo viés da afinidade ou socioafetividade. Somado a isso, conta-se com deveras impacto do parentesco no Direito de Família, bem como a relevância para o ordenamento jurídico como um todo (NADER, 2016).

Ademais, o parentesco envolve muitos aspectos da vida civil, como: direitos relacionados à sucessão, a exemplo da herança, decorrem do parentesco; o parentesco impede a nomeação para cargos públicos, conforme a Súmula vinculante n. 13 do STF; é hipótese de suspeição nos termos do art. 144, do CPC, e o art. 801, da CLT; para o ECA, no art. 42, o parentesco impede a adoção; pode conduzir à inelegibilidade, nos termos do art. 14, parágrafo 7º, da CRFB; dentre diversos outros efeitos que o parentesco pode suscitar, uma vez que é elementar de toda e qualquer sociedade, seja contemporânea ou antiga, no âmbito civil ou penal.

Concomitante a isso, no art. 1593, do Código Civil de 2002, classifica o parentesco, porém sob o aspecto reducionista. Como a previsão não é taxativa, coube à doutrina e à jurisprudência o papel de a classificação de parentesco, cujas hipóteses são desdobradas em: natural, formada por descendentes, ascendentes, colaterais, mais reprodução assistida homóloga; e civil, formada pela afinidade, adoção, socioafetividade, reprodução assistida, dentre outros.

Partindo dessa premissa, é mister explicar e diferenciar, à luz da doutrina, a reprodução assistida homóloga e heteróloga. A primeira é aquela que usa somente o material biológico dos pais, por isso é tida por parentesco natural, sendo a única citada no art. 1597 do CC/02. Já a heteróloga, ocorre quando há doação de material biológico por terceiro ou casal anônimo (Resolução CFM, art. IV e art. V, inciso 3) e, em virtude disso, não é tida por natural, mas sim, como parentesco civil.

Dentre as hipóteses de parentesco, o art. 1594 do CC/02 dispõe sobre o sistema romano de parentesco em linha reta e graus. O parentesco em linha reta organiza-se sem limites, ou seja, pode iniciar-se pelo bisavô, depois, avô, pai, filho, neto, bisneto e assim por conseguinte. Percebe-se que a linha reta prevê efeitos de assistência, de acordo com o art. 229, da CRFB/88, dado que dispõe de impedimentos e gera direito a prestação de alimentos e sucessões, de forma que os parentes mais próximos excluem os mais remotos.

Por outro lado, tem-se o parentesco em linha colateral, organizado a partir de um ancestral em comum, conta-se com um grau de parentesco diferente. Como exemplo, suponhamos que o meu bisavô tenha tido dois filhos, um deles é meu avô e o outro meu tio-

avô. Já meu avô teve dois filhos, um meu pai e o outro meu tio. Enquanto que meu pai teve meu irmão (2º grau), meu tio teve só um filho (meu primo).

Para saber qual grau de parentesco tenho com meu tio-avô terei que ir até nosso ancestral em comum, meu bisavô, pai do meu tio-avô e do meu avô, então faz-se a contagem: meu pai (1º grau em relação a mim), meu avô (2º grau em linha reta), meu bisavô (nosso ancestral, 3º grau em linha reta), e desço para meu tio-avô (4º grau em linha colateral). De modo semelhante, o parentesco se desenvolve em relação ao meu primo, indo até nosso ancestral comum mais próximo (avô, 2º grau), passo para meu tio (3º grau em linha colateral) e o filho do meu tio (4º grau em linha colateral).

Observa-se o limite de parentesco até o 4º grau, sendo que o direito de prestar alimentos na linha colateral segue apenas até o 2º grau (irmãos).

Há que se considerar também o parentesco por afinidade, que segue tanto a linha reta, quanto a colateral. Em linha reta está meu sogro e seus ascendentes, como os descendentes do meu esposo, caso este tenha filhos anteriores ao nosso relacionamento (enteados). Nesse tipo de parentesco por afinidade é qualificado como permanente, ou seja, o vínculo não se desfaz ainda que meu esposo venha a falecer ou eu me case novamente com outro sujeito. Fato é que não gera direito de alimentos ou de sucessão, embora seja previsto a possibilidade do enteado adotar o nome do padrasto/madrasta, conforme disposto no art. 57, parágrafo 8º, da Lei de Registro Público.

De modo diverso é a afinidade em linha colateral, na medida em que esta é restrita ao 2º grau (cunhados), desaparecendo o parentesco quando solvida a entidade familiar, ou seja, quando ocorre separação/divorcio do cônjuge.

Por fim, cabe ressaltar que o parentesco por socioafetividade não possui disposição legal, advindo de uma dogmática jurídico civil muito recente. Pode-se apresentar o Enunciado n.103, do Conselho da Justiça Federal (CJF):

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho (BRASIL, 2002).

Destarte, são os requisitos para o parentesco por socioafetividade: a posse do estado de filho, enquanto o estado de fama e nome; afetividade familiar, ou seja, há o acolhimento do sujeito pela família; uma convivência familiar duradoura a depender do contexto no qual o sujeito está inserido, não havendo um tempo definido e previsto em norma. Além disso, o

STJ faz análise caso a caso, vide o REsp 878.941-DF; podendo a socioafetividade ser estendida tanto para os pais quanto para as mães, surgindo, concomitantemente, a multiparentalidade, reconhecida pelo STJ no RE 868.060-SC (BRASIL, 2016).

Devido aos avanços na doutrina contemporânea sobre o parentesco, cada vez mais, alcançou o atendimento das demandas sociais, como, por exemplo, no Provimento n. 63, alterado pelo n. 83, do Conselho Nacional de Justiça, dispondo a alteração: “art. 10-A. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente.”

1.2 A FILIAÇÃO AFETIVA COMO RELAÇÃO DE PARENTESCO NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Para Cassettari (2014) a relação socioafetiva “pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo entre elas”.

Sendo assim, tal premissa parte-se do princípio da afetividade, que é base para a filiação afetiva, fundamentada nas relações interpessoais e o direito de família nas relações socioafetivas de caráter patrimonial ou biológico. Com o reconhecimento do princípio da afetividade, a família recuperou a função primitiva: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida (LÔBO, 2012).

Ciente desse valor, a verdade biológica não é mais adequada para conceituar parentesco, pois a imputação da relação biológica não substitui e não se sobrepõe a convivência, a construção permanente dos laços afetivos (REsp 878.941/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJe 17/09/2007).

Nesse mesmo sentido entende, eloquentemente, o professor João Baptista Villela quando fala da multiparentalidade e da afetividade como elemento agora fundamental para a compreensão dos vínculos familiares:

O aspecto biológico cedeu espaço ao comportamento, a socioafetividade passou a indicar a existência de uma filiação onde a força do sentimento acaba por superar o vínculo decorrente do sangue. A possibilidade de incluir o sobrenome de outrem representa um componente significativo nessa evolução do sistema jurídico brasileiro e nos reporta às famílias reconstituídas, marcadas pelo compromisso e responsabilidade. A Lei nº 11.924/2009, quando autoriza tais acréscimos, retrata o vínculo psicológico e social entre o filho e o suposto pai tornando indiscutível a relação de parentalidade. (VILLELA, 1979.)

A família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, pois este é elemento formador e estruturador da entidade familiar, devendo haver proteção do Estado às entidades familiares (LÔBO, 2012).

Cria-se uma nova moldura e a família passa a ser vista sob um prisma mais amplo e redimensionado, vez que estas relações causam impactos e produzem efeitos jurídicos, modificando até mesmo regras de ordem prática (CHELINI, 2021). No mesmo sentido entende Coltro:

Embora presente em nosso Direito pensamento doutrinário e legal orientado à biologização da paternidade, o fato é que se tornou necessário considerá-la sob enfoque diverso e dirigido pelo Princípio da Socioafetividade, em que a inexistência de ligação biológica é um simples dado e não implica solução no sentido da impossibilidade de se afirmar o filho como tendo esta qualidade. Aspectos outros existem e que serviam e servem a indicar a existência de uma filiação em que a força do sentimento, a relação existente entre os pais e filho, a maneira, enfim, como a paternidade e a filiação se apresentam, reciprocamente, acabam por superar a própria inexistência do vínculo decorrente do sangue e acabam por representar, se assim for possível considerar, um verdadeiro documento visual da paternidade, impondo seja ela admitida, para os efeitos que o Direito possa regular como resultado de sua demonstração (COLTRO, 2011, p. 20).

Foi justamente em referência aos limites da verdade biológica que Villela pontuou: “Afinal a vida passa. A filiação não é apenas o nascimento; a família não é apenas o sangue, mas crescer, viver, envelhecer juntos” (VILLELA, 1979, p.140).

É importante consignar que a afetividade e o afeto têm conceitos diferentes que não se confundem, conforme dispõe o professor Tartuce. O afeto, para a psicologia, é um fato psicológico, um sentimento. Já a afetividade, para o direito, é a maneira que este encontrou de suprir a carência que o afeto deixa quando não está presente nas relações interpessoais (TARTUCE, 2021).

Entende-se, inclusive, que pouco importa a natureza do parentesco em uma família. Relacionamentos biológicos ou por afinidade possuem a mesma validade e são regidos, implicitamente, pelo princípio da afetividade. Tal princípio é o elo entre os relacionamentos e as relações jurídicas que eles geram, já que aproximam pessoas, constroem a base familiar e acrescentam a felicidade individual e coletiva (PESSANHA, 2021). No mesmo sentido entende a doutrinadora Maria Berenice Dias:

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. (DIAS, 2013, p. 40).

A família tradicional, a única que tinha respaldo legal, passou a conviver com outros núcleos familiares, que tinham na sua essência a informalidade, já que não apresentavam as solenidades matrimoniais, mas manifestavam-se pelo comprometimento, lealdade e assistência moral e material recíproca. (TEIXEIRA, 2009).

Nesse novo modelo, todos os membros da família, estimulados pela solidariedade e isonomia, colaboram para o sucesso de cada um, em um ambiente onde há respeito e afeto constante entre todos, tornando-se um refúgio (GIORGIS, 2009).

A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações revitaliza as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos (LÔBO, 2011).

No que tange a parentalidade/filiação, na prática social, as relações de afeto são mais importantes que as consanguíneas. Pelo entendimento majoritário da doutrina, a criação dos filhos é o requisito basilar para a constituição da família, a qual não pode apenas basear-se na procriação (NOGUEIRA, 2001).

2. O DISCURSO DA AFETIVIDADE COMO FATO GERADOR DA MULTIPARENTALIDADE

Neste segundo capítulo, o trabalho irá tratar do discurso de filiação afetiva e da multiparentalidade tanto na Constituição da República de 1988, quanto na legislação infraconstitucional.

2.1 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA E A MULTIPARENTALIDADE NA CF/88

O conceito de ordenamento jurídico, se insere no contexto de produção normativa e, em sua definição, é composto por regras jurídicas, técnicas de produção e integração das normas jurídicas em diversos âmbitos das áreas de Direito.

Dessa forma, o ordenamento jurídico é um sistema de normas que se relacionam de forma hierarquizada. Nesse sentido, as normas são colocadas na ordem jurídica em posições hierarquicamente diversas, sendo a norma constitucional o ápice da pirâmide normativa.

A teoria da norma jurídica de Norberto Bobbio define norma jurídica como aquela cuja a execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada. Essa definição leva à concepção do direito como ordenamento, pois, ao definir o direito através de uma sanção

externa e institucionalizada, pressupõe um complexo orgânico de normas, e não apenas um elemento individual da norma. Logo, as normas jurídicas integram o ordenamento jurídico.

Para Norberto Bobbio, tais normas impõem obrigações e pressupõem a existência de poder normativo. Dentro do conjunto de normas, existe a norma fundamental, a qual é pressuposta no ordenamento.

A teoria da norma fundamental para Kelsen, não é uma teoria do reconhecimento, mas sim do conhecimento jurídico. Uma teoria que busca investigar o direito como ele é, no caso, no seu ambiente normativo.

Partindo dessa premissa, a Constituição é matriz do nosso ordenamento jurídico, a norma fundamental da qual todas as outras derivam e, de forma sistêmica, devem concordar.

Sob este aspecto, a Constituição de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, trouxe em seu bojo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar e o fundamento que guiou a produção de normas jurídicas mais democráticas e humanas, o qual deve ser obrigatoriamente respeitado em todas as relações jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, portanto, incluídas nas relações familiares (LISBOA, 2002, p. 40).

Tal princípio está expressamente previsto, no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 a qual estabelece que:

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

De certo, após a promulgação da Carta Política e Jurídica de 1988, a família passou a ser vista desempenhando a sua principal função, que é o respeito à dignidade da pessoa humana e às mais diversas formas de filiação, por meio da não utilização de preconceitos de origem ou de condição, não mais se emitindo, portanto, qualquer juízo de valor, valorizando-se assim tão-somente o juízo de existência (HINORAKA, 2000)

Vale ressaltar que no antigo Código Civil de 1916, existia um modelo único de família e rígido. Contudo, a Constituição Federal estabeleceu uma nova diretriz quanto ao termo família, aumentando a concepção de casamento, filiação, e trazendo um tratamento igualitário entre os filhos, tendo como base o princípio da afetividade.

Em termos de fatos geradores da filiação, o fato jurídico da afetividade está amparado na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, e § 6º, os quais prevêm o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes,

incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, assim como a família matrimonializada, bem como o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente e o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação, de forma a promover a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem (LÔBO, 2003).

O princípio da afetividade aborda, em seu sentido geral, a transformação do Direito, mostrando-se uma forma aprazível em diversos meios de expressão da família, abordados ou não pelo sistema jurídico codificado.

Este princípio compila um de vista uma atual da cultura jurídica, permitindo o sistema de protecionismo estatal de todas as comunidades familiares e repersonalizando os sistemas sociais, assim, dando enfoque no que diz respeito ao afeto. Decerto, o princípio da afetividade, entendido este como o mandamento axiológico fundado na proteção da ternura, da dedicação tutorial e das paixões naturais, não possui previsão legal específica na legislação pátria. Sua extração é feita de diversos outros princípios, como o da proteção integral e o da dignidade da pessoa humana, este também fundamento da República Federativa do Brasil.

A partir disso, o conceito de família sofreu grandes transformações no Código Civil de 2002 e uma nova perspectiva do conceito de família estampada na Constituição Federal, trazendo a pluralidade de famílias.

Ao lado da filiação afetiva há outras possibilidades de fatos geradores da filiação, com destaque, mas sem hierarquia, para a concepção natural e a adoção. O assunto tem relevância constitucional porque a Constituição Federal de 1988 reconhece a possibilidade de várias formas de família. Esse fenômeno jurídico tem sido chamado de “multiparentalidade”.

A multiparentalidade permite ao ser humano ter no seu registro de nascimento uma dupla paternidade ou uma dupla maternidade, o qual representa um avanço no âmbito da interpretação constitucional do Direito de Família e que repercute também no ambiente infraconstitucional.

2.2 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA E A MULTIPARENTALIDADE NO AMBIENTE NORMATIVO INFRACONSTITUCIONAL

O discurso da filiação afetiva no Brasil foi notadamente envolto pelo critério biológico, relacionado ao âmago gestacional, enquanto outros países adotam o critério legal,

isto é, o casamento. Ocorre que a filiação é, na verdade, uma construção cultural, galgada na convivência e sujeita à modificações conforme o transcurso social (LÔBO, 2011).

No entanto, com as inúmeras transformações no Estado Brasileiro, repercutiu também no conceito de família, o qual deixou de ser regido pela concepção restritiva liberal e passou a adotar, nos julgados recentes, definições como a multiparentalidade (LÔBO, 2008).

Mesmo não havendo previsão legal para este instituto, dificultando o reconhecimento parental, o Poder Judiciário tem assumido um papel atuante nesse processo, tendo em vista que o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro adverte os magistrados do dever de decidir, mesmo diante da omissão legislativa (BRASIL, 1942).

Ainda assim, há inegáveis avanços normativos nesse âmbito, que se iniciaram com o Código Civil de 1916, a primeira legislação infraconstitucional a preconizar parâmetros do Direito de Família. No entanto, defasada, mesmo para a época, com ideias advindas da Revolução Francesa, cuja preocupação não recaía para famílias que foram constituídas fora do matrimônio tradicional; ao contrário, a concepção de família só era constituída exclusivamente por meio do casamento oficial, monogâmico e indissolúvel (VENOSA, 2008).

A prevalência dos filhos legítimos dificultou a guinada progressiva da legislação, visto que era limitada pelos direitos e interesses patrimoniais de sucessão. Partindo dessa premissa, percebe-se que essa crença restritiva era o resultado de uma sociedade patriarcal, hierarquizada e patrimonialista, que retardavam a equalização das outras formas de filiação. Os alicerces do caráter geral e livre da filiação foram obtidos a conta-gotas: “primeiro, o direito a alimentos, depois o de participação em 25% da herança, mais adiante, a participação em 50% da herança, chegando finalmente à totalidade dela” (LÔBO, 2011, pg. 24).

A despeito desse modelo de família conservador, sob a chancela do ordenamento pátrio, de cunho discriminatório e excludente, não condizia com as práticas sociais do momento, que permitiam inúmeros arranjos informais de famílias. De outro modo, tais relações ficavam à margem da proteção do Estado, já que não havia lei alguma que amparasse tais compromissos fidedignos e os filhos advindos dessas relações (BIROLI, 2014).

Foi com a alteração promovida pelas Lei nº 3.133/1957 e Lei nº 7.841/1989 nos artigos 368 e 358 do Código Civil de 1916, respectivamente, que passou a permitir a adoção para pessoas abaixo de 50 anos, sem necessidade de comprovar que não possuía filhos legítimos, bem como a abranger os descendentes de linha reta que eram fruto de relações incestuosas ou adúlteras (BRASIL, 1916).

Todavia, foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que o reconhecimento do desejo latente de mudança da sociedade brasileira foi alcançado, pois assumiu uma faceta garantista, com uma proposta de diminuir as desigualdades nas suas mais variadas formas, não somente no plano formal, mas também no plano material, sobremaneira em decorrência dos princípios basilares da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial (TELLES, 2011).

A Constituição Cidadã dispôs sobre a união estável e as famílias monoparentais como unidades familiares, bem como previu no artigo 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado, com absoluta prioridade, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem valores de convivência familiar e direitos, como o direito à vida, respeito, liberdade. Isto é, previu o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna. Sem contar que, no parágrafo sexto do supracitado artigo, mencionou: “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, n.p.).

Nessa toada, o Direito Constitucional que antes assumia um papel de neutralidade ante às questões sociais e familiares, característico do modelo liberal, implementou direitos individuais e sociais, em decorrência do modelo do Estado Social, adequando-se à realidade social e às pressões políticas de mudanças no campo dos Direitos das Famílias, de forma a abranger conceitos do direito privado como imperativos constitucionais. Nesse sentido, foi preciso haver um fenômeno de repersonalização do Direito das Famílias, em que a família a ser vista não apenas como o objetivo proteção estatal, mas como o meio de felicidade dos seus membros e, conseqüentemente, influenciou na elaboração do projeto de lei, entre os anos de 1969 a 1975, do Código Civil de 2002, fundado na família hierarquizada e matrimonial, na medida em que decreta o fim da desigualdade entre cônjuges no exercício dos poderes marital e paternal (LÔBO, 2011).

De fato, as relações familiares só puderam ser transformadas com o advento da Lei nº 10.406/02, o Código Civil de 2002, que é um instrumento normativo compatível com a Carta Magna, amparado pelo princípio da afetividade, foi de fundamental importância para ampliar os contornos familiares e vedar expressamente qualquer tratamento diferenciado entre a mulher e o homem na sociedade conjugal, e entre os filhos legítimos e ilegítimos (RIBEIRO, 2017).

O Código Civil, de maneira similar e seguindo o comando constitucional, redigiu no seu artigo 1.596 os mesmos termos do artigo 227, parágrafo sexto da CF/88; dando ênfase

para a proteção das demais formas de filiação. Além disso, através do princípio da afetividade, apesar de não conter expressamente tal determinação, desvinculou-se do critério biológico de família e aderiu-se ao parâmetro socioafetivo (RIBEIRO, 2017).

Com isso, a família tradicional, oriunda do casamento, passou a ser mais um tipo de família, haja visto que o texto constitucional construiu um conceito de família plural e priorizou a afetividade como o traço fundamental da entidade familiar; voltada à concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana. Ademais, houveram outros textos normativos que viabilizaram várias conquistas, como a Emenda Constitucional 66 de 2010, que aboliu a separação judicial e facilitou a obtenção do divórcio, surgindo, por fim, a possibilidade do reconhecimento jurídico do fenômeno da multiparentalidade, que pode ser conceituada como a formação social que se refere a mais de um vínculo parental, biológico ou afetivo, de forma simultânea (LÔBO, 2011).

Entre as formas de filiação implementadas, cabe ressaltar que os tipos familiares presentes no artigo 226 da CF/88 são meramente exemplificativos, cabendo um trabalho hermenêutico conforme a sociedade se constrói. Mas, de todas as formas, os doutrinados fixaram pontos em comum que distinguem o caráter familiar presente nas entidades: a afetividade, a estabilidade e a ostentabilidade (SCHREIBER, 2009).

Entre os tipos de filiação, cita-se a adoção legal, regida pela Lei nº 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, alterada pela Lei nº 13.509/17 e pelo Código Civil. Este Estatuto representou um imenso avanço jurídico, pois coube ao Estado promover, com absoluta prioridade, o melhor interesse da criança e do adolescente, que não necessariamente será na família biológica, ou seja, abarca também a família socioafetiva. E, conforme prediz o artigo 5º deste diploma legal, é obrigação do poder público zelar para que a criança e adolescente não seja objeto de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, ou de qualquer violação, por ato comissivo ou omissivo, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

Outra forma de filiação é a “adoção à brasileira”, ocorre quando os pais biológicos entregam a criança para ser criada por outra pessoa. Nesse caso, o vínculo construído é meramente socioafetivo e se tornou até um ilícito contra o estado de filiação, previsto no art. 242 do Código Penal. Mas, a doutrina e o judiciário tem reconhecido o direito paterno-filial quando reconhecido a boa-fé dos adotantes, bem como o afeto e o melhor interesse do menor; podendo ser convertido em uma adoção legal (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Por oportuno, em 17 de novembro de 2017, o Conselho Nacional de Justiça instituiu um provimento nº 63 em prol de desafogar o Poder Judiciário com questões relativas à

filiação socioafetiva e regularizar o reconhecimento desses direitos pelo cartorário. O artigo 10 do provimento prevê o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa maior de 18 anos, de qualquer estado civil, devendo, entretanto, ser 16 anos mais velho que o adotado. O procedimento será feito pelos oficiais de registro civil de pessoas naturais, sendo um ato, assim como a adoção, irrevogável, somente podendo ser destituído quando for caso de fraude, vício de vontade ou simulação, pelo judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Porém, tal reconhecimento não foi uma inovação do CNJ, uma vez que em vários Estados haviam provimentos próprios sobre o assunto. Um exemplo foi a Corregedoria Geral de Justiça do Pernambuco, pioneira ao publicar, em 03 de dezembro de 2013, o provimento que reconheceu a paternidade e maternidade socioafetiva daqueles filhos que não possuíam pais no seus assentamentos civis.

Inegável foi o ganho administrativo de tal medida, porém, sujeita a incorreções, na medida em que é mais fácil fraudar, agir de má-fé ou conduzir a vício de vontade em procedimentos que não cunham com a investigação judicial apropriada. Por conta disso, instituições endossaram o seu apoio e repúdio ao provimento do CNJ. Entre elas, cita-se o Instituto Brasileiro de Direito de Família, que além de ter apoiado na uniformização dos provimentos estaduais, mostrou o seu respeito à causa, alegando que, na verdade, trata-se de um processo de validação se uma situação fático-jurídica existente e que com o provimento, facilitou o seu reconhecimento da filiação socioafetiva por aqueles que preenchem os requisitos; sem necessitar recorrer ao processo de adoção (IBDFAM, 2018).

Por conseguinte, o Ministério Público do Estado do Goiás encaminhou uma Representação à Procuradoria Geral da República para que seja arguida a inconstitucionalidade do provimento 63/2017 do CNJ, cujo argumento se baseia na incompetência legal do CNJ, tendo em vista que fugiu das suas atribuições constitucionais de controle administrativo, financeiro e funcional do Poder Judiciário. Para o *Parquet* goiano, a aferição de paternidade e maternidade socioafetiva só poderia se dar por meio ação judicial de jurisdição voluntária ou contenciosa, por meio da intervenção ministerial, nos termos do artigo 127, caput da CF/88 (GOIÁS, 2018).

A tendência atual é de seguir com os avanços na seara da multiparentalidade e da filiação socioafetiva, que foi ratificada, inclusive, pelo Enunciado nº 256 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal ao determinar: “Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (CONSELHO

NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018); enfatizando o fenômeno da desbiologização, segundo o qual o critério afetivo se sobrepõe ao biológico/genético.

Desta forma, pode-se perceber que o reconhecimento constitucional da filiação socioafetiva proporcionou as garantias e direitos regulamentados também no âmbito infraconstitucional; o verdadeiro avanço normativo frente à omissão legislativa existente. Fato é que, diante das mudanças sociais, é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar que o princípio da proteção integral e do melhor interesse do menor, que não detém somente a critérios biológicos, mas sobretudo aos afetivos.

3. AS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A MULTIPARENTALIDADE

O reconhecimento da filiação socioafetiva é o resultado de uma construção hermenêutica-jurídica. Isso porque, diante de omissão legislativa, o Poder Judiciário assumiu o papel de interpretar a lei, de forma a adequar com as evoluções da sociedade brasileira.

A lei é viva e em constante mudanças, logo, é papel do intérprete atribuir-lhe o sentido que é devido. Porém, o papel ativo do Judiciário pode ultrapassar a separação de poderes, influenciando em uma atitude que cunha aspectos inovatórios e legislativos, razão pela qual ofende à cláusula pétrea da separação dos poderes, prevista no artigo 60, § 4º inciso III, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Conforme Adeodato (2009), há diversas teorias que se prezam a estudar a interpretação e contornos da norma jurídica. O positivismo jurídico é uma corrente teórica que tem como escopo o estudo da lei de forma estrita, isto é, cabe ao juiz aplicar a lei na sua integralidade. Na corrente positivista, o que voga é a “letra fria da lei”, sem nenhuma interpretação que amplie o seu alcance jurídico. Hans Kelsen, por sua vez, inovou ao trazer uma possibilidade de interpretações da norma, desde que atreladas aos limites da lei. Após, surgiu a teoria realista, em que a lei não é maior que ação interpretativa, cabe ao julgador na análise do caso concreto avaliar o verdadeiro alcance da lei.

Na última década, devido a intensas pressões sociais e políticas sobre a parentalidade socioafetiva, as decisões judiciais passaram a evidenciar princípios constitucionais como: dignidade da pessoa humana, igualdade de filiação, proteção integral; até culminar no Supremo Tribunal Federal, que se posicionou como forma de uniformização de jurisprudência (MADALENO, 2015).

Vê-se que as decisões judiciais buscam, na verdade, aplicar a melhor solução no caso concreto, tendo como base os princípios que norteiam o ordenamento jurídico como um todo; impedindo, desta forma, concepções normativistas excludentes. Sendo assim, embora não conste expressamente o critério socioafetivo na legislação brasileira, há, por exemplo, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual deve nortear sua inquestionável aplicabilidade, tendo em vista o substrato fático de filiação (MADALENO, 2015).

Para a vinculação socioafetiva, tanto a doutrina familiarista quanto a jurisprudência entendem pelo elemento “posse do estado de filho” como primordial para a caracterização da vontade recíproca de se reconhecer em um laço marcado pela afetividade, gerando direitos recíprocos e juridicidade a essa realidade social (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Tal condição foi estabelecida pelo Enunciado 519 do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual: “O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.”

3.1 JURISPRUDÊNCIA DESFAVORÁVEL À FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Conforme Farias e Rosenvald (2015, p.548): “O papel preponderante da posse do estado de filho é atribuir juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva induvidosa, conferindo, dessa forma, mais Direito à vida e mais vida ao Direito.”

O reconhecimento judicial da filiação afetiva, por vezes, requer que opte-se pela substituição do vínculo biológico pelo afetivo, porém isso se mostra insuficiente para a proteção jurídica que se almeja.

Dado a isso, há decisões que caminham no sentido de priorizar a interpretação literal da lei, sob um viés positivista, razão pela qual se nega direitos em prol da segurança jurídica.

Por sua vez, Farias e Rosenvald (2015) entendem que a norma constitucional é a que deve prevalecer na situação fática, já que invocar barreiras e formalismos entra em confronto com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os defensores da teoria positivista negaram, em 2016, o duplo vínculo paterno, sob a justificativa de omissão legislativa:

PROCESSO CIVIL. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO. VERDADE BIOLÓGICA COMPROVADA. INCLUSÃO DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA COM

A MANUTENÇÃO DA SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. A filiação socioafetiva deverá prevalecer sobre a biológica no interesse dos próprios filhos. Precedentes do STJ. Admite-se o reconhecimento da paternidade biológica, embora já existente vínculo socioafetivo, para retificar o registro civil e anular a paternidade socioafetiva, quando o próprio filho buscar o reconhecimento biológico com outrem. Decorre essa possibilidade do direito ao reconhecimento da ancestralidade e origem genética (verdade biológica), que se inserem nos direitos da personalidade. Precedentes do STJ. De outro lado, é possível o reconhecimento da dupla paternidade nas hipóteses de adoção por casal homoafetivo. **Não há amparo legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico), tampouco se encontra embasamento jurisprudencial para tanto.** Não é possível regular os efeitos sucessórios decorrentes dessa situação, pois se estabeleceriam três vínculos de ascendência, hipótese ainda não abarcada pela legislação civil vigente. Recurso de apelação conhecido e não provido (DISTRITO FEDERAL, 2016, grifos do autor).

Pode-se concluir com essa decisão que houve uma dupla negligência estatal, em virtude da inércia legislativa, bem como da negativa judicial. A proteção legislativa à família ainda está enraizada no modelo tradicional, vinculado ao casamento e aos ideais paternalistas.

Mas, o que não era usual no tempo da feitura da lei, hoje, retrata a realidade social, advindo de famílias monoparentais, pluriparentais, homoafetivas, anaparentais, advindas de união estável, com filhos muitas vezes de originados em coabitações, inseminações artificiais, adoções, e outras formas. Por conta dessa salutar necessidade social, o STF decidiu uniformizar a jurisprudência em torno da multiparentalidade, tratando-se de um passo importante no Direito de Família.

Todavia, a decisão em sede de repercussão geral pode abrir margem para atitudes mercenárias. Concomitantemente a esse entender, cita-se o julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC, em que a autora deixou claro que não pretendia desfazer o vínculo que detinha a mais de 28 anos com o seu pai afetivo, almejava por meio da ação judicial apenas que fosse reconhecida sua filiação com o pai biológico para que tivesse os mesmos direitos que os demais filhos (BRASIL, 2016).

Doravante, demonstra-se o caráter patrimonial revestido por detrás do reconhecimento dos direitos de personalidade. Da mesma forma, no julgamento da Resp 1.618.230/RS, o juiz entendeu pelo vínculo com o pai biológico e, como consequência, sob a chancela da repercussão geral reconhecida pelo STF, deu provimento à dupla herança (BRASIL, 2017).

Além desse caso, há outros que possuem a mesma finalidade, como por exemplo, na Apelação Cível nº 70072947419, em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu pela paternidade biológica exclusivamente patrimonial, formulada após o óbito do ascendente biológico, configurando um direito *post mortem* à herança (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

De acordo com o relator da Resp 1.618.230 RS, a pessoa não precisa abdicar do seu direito à paternidade afetiva, nem tão pouco ao seu novo *status familiae* que lhe garante direitos hereditários (BRASIL, 2017).

Logo, isso pode atrair ações mercenárias que visam apenas o cunho patrimonial e não envolvem, de fato, a proteção familiar devida.

3.2 JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL À FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Na sociedade brasileira há situações que apesar de não abarcar a filiação natural ou a adoção regular, também precisam de regulamentação. É a chamada “adoção à brasileira”, que são famílias recompostas, constituídas por “filhos de criação”, cuja relação se baseia unicamente na convivência socioafetiva (LOBO, 2011).

Nesse liame, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 2012, deu provimento ao pleito da madrasta a fim de obter a guarda do menor, em nítida oposição ao pai biológico. Observa-se que a decisão judicial foi pautada pela relação de afetividade entre o menor e a madrasta, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

FAMÍLIA. MÃE AFETIVA E PAI BIOLÓGICO. LITÍGIO. INTERESSE E VONTADE DO ADOLESCENTE EM PERMANECER COM A MÃE AFETIVA. PREVALÊNCIA. DIREITO PATERNO DE VISITAS. SEMANAL E EM PERÍODO DE FÉRIAS. FIXAÇÃO. NECESSIDADE. LAÇOS AFETIVOS QUE DEVEM SER MANTIDOS. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DE AMBOS RECURSOS. - O juiz ao interpretar as leis deve buscar sempre a realização do justo, distanciando-se do rigorismo na sua exegese, a fim de não se cometer injustiças, sobretudo, em casos como este, em que deve prevalecer o interesse e a vontade do menor. - Muito embora o menor não tenha sido gerado pela requerente, inexistindo, portanto, cordão umbilical do seu ventre com a criança, a própria vida se encarregou de lhe dar aquele cordão, **surgindo o vínculo no dia a dia, afetiva e efetivamente, fortalecido na transmissão de convivência, segurança, carinho, acompanhamento, responsabilidade, renúncia e, acima de tudo, verdadeiro amor maternal**, assistindo razão ao Juiz, ao conceder a guarda pleiteada à autora. - Existindo laços de afeto entre o menor e o genitor, não é justo e nem adequado impedir ou dificultar a este o direito de visitas, devendo ser mantida a decisão recorrida, neste ponto. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover os recursos (PARAÍBA, 2012, grifos do autor).

Partindo da análise do caso em comento, demonstra-se que não foi preciso destituir o poder familiar do genitor, apenas tratou-se de uma questão de guarda judicial, em virtude da genitora biológica já ter falecido, a madrasta assumiu o lugar de mãe para o menor.

Além do caso colacionado, no julgado Apelação 6422-26.2011.8.26.0286, de 2012, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi reconhecida a multiparentalidade, em virtude do arranjo familiar complexo entre a família biológica e a socioafetiva:

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 (SÃO PAULO, 2012, grifos do autor).

No caso em análise, o menor ficou órfão aos três dias de vida e foi criado desde os dois anos de idade pela companheira do pai. Ao invés de proceder com uma adoção formal, optou-se por manter o nome da mãe biológica na certidão de nascimento, acrescentando o nome da madrasta como mãe afetiva. Logo, a multiparentalidade foi o fundamento de tal avença.

Partindo dessa premissa, na falta de uma lei expressa, as decisões judiciais têm reconhecido direitos a essas relações de famílias recompostas, que contribuíram significativamente para a adesão à multiparentalidade na sociedade brasileira, partindo do pressuposto de que esse modelo de família, em que o padrasto ou madrasta assume o papel dos pais, tem sido muito frequente. Verifica-se, diante disso, que a paternidade múltipla – biológica e socioafetiva – produzem efeitos em todos os sentidos legais.

A título de exemplo, outro julgado de Adoção 38958-54.2012.8.16.0021, da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel no Paraná, em 2013, representou uma evolução no tocante à multiparentalidade, haja visto que houve pedido de adoção pelo padrasto da criança, mantido o vínculo registral com o pai biológico. Sob esta perspectiva, o juiz entendeu que se tratava de um caso inédito que decorre das formas contemporâneas de famílias, uma vez que o Ministério Público reconheceu a filiação afetiva sem desconstituir a paternidade biológica (CASSETARI, 2017).

Ora, há diversos casos na nossa jurisprudência pátria que evidenciam o liame que existe no vínculo afetivo na relação familiar. A par disso, foi decidido pela Juíza de Direito da 1ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Sobradinho, Distrito Federal, nos autos da Ação Declaratória de Paternidade, processo 2013.06.1.001874-5, pelo reconhecimento da multiparentalidade (CASSETARI, 2017).

No caso em tela, o pai biológico nunca prestou ajuda financeira ao adolescente, que sempre foi criado pelo seu pai afetivo. Porém, não poderia deixar de considerar o alto padrão de vida do pai biológico, o qual viabiliza o melhor interesse do menor no aspecto financeiro, o que, por outro lado, o pai afetivo resguarda o melhor interesse do menor no âmbito emocional (CASSETARI, 2017).

Da sentença, afere-se necessário extrair as considerações de Chistiano Cassetari (2017, n.p.):

[...] em atenção ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, sempre sublinhado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a multiparentalidade se desenha com cores que anunciam um novo caminho social. [...] não se mostra plausível afastar a paternidade socioafetiva do pai registral, com quem a menor manteve relacionamento filial por todos os seus 10 anos de vida, e foi quem a criou, mesmo sendo pessoa pobre, analfabeta e agricultor. Por outro lado, não se pode deixar de enxergar a confortável situação financeira do pai biológico, que possui alto padrão de vida, motivo pelo qual deixar de estender à infante as benesses que esta paternidade pode lhe oferecer é não atentar para o melhor interesse da criança, princípio constitucional e basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois **é imprescindível que o Direito acolha a realidade de cada pessoa, a vida como verdadeiramente se apresenta para cada um. Para ela, não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai ou uma mãe. É possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos.** [...]. Para a julgadora, o direito deve espelhar e proteger a vida da pessoa na sua inteireza. Se no caso concreto ela possuir duas mães, dois pais, ou seja, lá a composição que sua família tenha, não cabe ao Direito e tampouco ao Judiciário impor limites a essa entidade familiar. Assim, se a vida se mostra plúrima, com diversos caminhos, nesse sentido deve caminhar o Direito, a fim de que possa acompanhar o desenvolvimento da sociedade e aceitar a vida de cada pessoa, respeitando sua família na forma que ela se desenhou (grifos do autor).

Dada a divergência jurisprudencial quanto ao tema e a emergente necessidade de regulamentação, em setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal – STF julgou o Recurso Extraordinário 898.060-SC, com Repercussão Geral 622, que foi interposto pelo pai biológico que questiona o estabelecimento de pensão alimentícia, a qual sustenta que deveria ser paga pelo pai socioafetivo (BRASIL, 2016).

O relator, Ministro Luiz Fux, obteve o voto vencedor ao reconhecer a dupla paternidade. Além disso, garantiu essa proteção jurídica baseada no princípio da felicidade, haja vista que hierarquizar as diversas formas de arranjos familiares, com a prevalência do critério biológico, é demasiadamente injusta e ultrapassa a esfera estatal.

Nas palavras de Luiz Fux:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica,

com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais [...]É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente (BRASIL, 2016, n.p.).

O Ministro relatou a “impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos”, prevalecendo a tutela jurídica ampla, pela qual se preza a superação dos óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Assim como as uniões estáveis socioafetivas conduziram a uma interpretação não-reducionista do direito, da mesma forma deve ser tratada a família multiparental. A par disso, no julgamento foi decidido que:

A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade (BRASIL, 2016, n.p.).

Assim como o direito fundamental à identidade genética constituiu um avanço no critério biológico, a afetividade reconhece a posse do estado de filho, constitui também um direito à igualdade de filiação, na medida que a paternidade responsável está prevista dentro das hipóteses da dignidade da pessoa humana, bem como no artigo art. 226, § 7º, da Constituição da República.

O voto divergente, do Ministro Edson Fachin, ressalta que no caso em tela não houve um conflito de paternidade, afirmando que “a multiparentalidade só pode ser reconhecida quando se expressa na realidade da socioafetividade (pai biológico quer ser pai, o pai socioafetivo não quer deixar de sê-lo, e isso atende ao melhor interesse da criança – ou é consentido pelo adolescente” (LOBO, 2021, p. 81).

Destarte, a tese de Fachin limita o vínculo afetivo através da posse do estado de filho e do registro civil, o qual, segundo ele, a ascendência genética tem prevalência. No entanto, tal voto foi minoritário ao julgamento. O único aspecto que foi unânime foi o princípio da paternidade responsável, premissa constitucional que norteia o direito de família.

O fato do julgamento ter ocorrido em sede de recurso extraordinário dotado de repercussão geral é fundamental para o impacto dessa decisão no mundo jurídico, pois confere amplo alcance e vincula todo o judiciário; reverberando a forma de interpretação e aplicação das normas de direito de família.

Conforme Calderón (2017) extrai-se desse julgado três aspectos fundamentais: o reconhecimento jurídico da afetividade, o vínculo socioafetivo e biológico em igual grau de hierarquia jurídica e a possibilidade jurídica da multiparentalidade.

Por fim, essa decisão do STF conferiu uma forma de suprir a lacuna legislativa a respeito da filiação socioafetiva e a multiparentalidade, conferindo respaldo jurídico para que as famílias consigam ter regularizado uma situação fática já existente, superando o quadro social embasado no modelo tradicional de família.

Configura-se, portanto, um avanço no meio jurídico-social que repercute na esfera íntima de toda sociedade, de forma a dignificar os vínculos de filiação, alinhado à realidade jurídica atual e na concretização dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Pode-se inferir da análise do tema que o Direito de Família é um direito vivo, fruto de transformações de cunho sócio-cultural que estão em constante mutação. Nesse sentido, não há como deixar de considerar os novos arranjos familiares que têm se formado ao longo dos anos, o que denota a precariedade da legislação em acompanhar tais mudanças.

Na ausência de leis que regulamentem o assunto, fez-se necessário recorrer a outras formas de integração do Direito, dentre elas, os princípios, a doutrina e a jurisprudência. Logo, verifica-se que a multiparentalidade e a filiação socioafetiva são uma construção hermenêutico-doutrinária, visto que parte-se da interpretação das normas existentes para abarcar as novas situações fáticas que são criadas.

O marco de evolução legislativa foi a Constituição de 1988, a qual previu a dignidade da pessoa humana e a exclusão de todas as formas de discriminação. Sendo assim, reconhecer esses axiomas é corolário lógico do princípio da isonomia e da afetividade, já que não tem como considerar a família como entidade capaz de constituir direitos e obrigações jurídicas, se desconsiderar as características e vínculos que a compõem, dentre eles, o afeto.

Nesse liame, pode-se perceber que a jurisprudência nacional caminha na ampliação das formas de família, o que foi pacificado no Recurso Extraordinário 898.060-SC, com Repercussão Geral 622, do STF, o qual decidiu é impossível reduzir as realidades familiares a modelos pré-concebidos, devendo maximizar a proteção jurídica baseada no princípio da felicidade, haja vista que hierarquizar as diversas formas de arranjos familiares, com a prevalência do critério biológico, é demasiadamente injusta e ultrapassa a esfera estatal.

Pode-se concluir que o Direito deve-se adequar à realidade das pessoas, as quais verdadeiramente possuem a “posse de filho” e que desempenham uma paternidade responsável. Conferir a multiparentalidade é permitir que mais de um pai ou mais de uma

mãe assuma as competências parentais que lhes são advindas do vínculo formado, seja ele biológico ou afetivo.

Visando o melhor interesse do menor, não se pode retirar a benesse de possuir uma entidade familiar que, apesar de diferente, desempenha o papel social e jurídico como de qualquer outra. Isso seria negar o direito fundamental à felicidade.

Nessa seara, o Poder Judiciário desempenha um papel primordial na defesa dos direitos fundamentais e da Constituição, não se atrelando à letra fria da lei, mas interpretando de forma sistêmica todo o ordenamento jurídico.

Portanto, reconhecer a filiação socioafetiva e a multiparentalidade possui implicações econômicas, jurídicas e sociais, mas que são um caminho necessário frente às modificações sociais já existentes. Nesse sentido, o Estado e a sociedade tem o dever de promover a assistência à família, o direito dos filhos ilegítimos, instituir novos tipos de filiação e atender aos interesses da comunidade, para que não haja nenhuma forma de negligência ou discriminação ao direito de todos a uma vida digna.

REFERÊNCIAS:

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BIROLI, Flávia. **Família: Novos Conceitos**. Coleção O Que Saber. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.618.230/RS**, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, j. 28/03/2017.

BRASIL. **Código Civil, lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 04 de setembro de 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 103. I Jornada de Direito Civil**. Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília. [s.d.]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em 26 de setembro de 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 519. V Jornada de Direito Civil**. Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília. [s.d.]. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/589>. Acesso em 26 de setembro de 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 de setembro de 2021.

BRASIL. **Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942** – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 04 de setembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 04 de setembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060-SC.** Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 26 de setembro de 2021.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos.** 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017, e-pub [n.p.].

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **A socioafetividade sob a ótica jurisprudencial.** Revista do Advogado. Ano XXXI, n 112, Julho de 2011. p. 20.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Provimento nº 63.** Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 04 de setembro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 256, de 11 de setembro de 2018.**

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasília, DF, n. 171, p. 2-3, 12 set. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 40.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 6ª Turma Cível. **Acórdão 916349, 20141310025796APC.** Relatora: Desembargadora Ana Maria Amarante. Distrito Federal, 27 de janeiro de 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias.** Volume 6. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Arqueologia das famílias: da ginecocracia aos arranjos plurais**. In: DIAS, Maria Berenice (Org). Direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 47-77. p. 65.

GOIÁS. Ministério Público de Goiás. **Filiação socioafetiva: MP-GO pede questionamento de provimento da Corregedoria Nacional de Justiça**. Goiânia, 20 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/filiacao-socioafetiva-mp-go-pede-questionamento-de-provimento-da-corregedoria-nacional-de-justica--2#.WvoKG2gvzIU>>. Acesso em 04 de setembro de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **IBDFAM manifesta-se pela manutenção do provimento 63-2017 em sua integralidade**. Belo Horizonte, 09 maio 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6621/IBDFAM+manifestase+pela+manuten%C3%A7%C3%A3o+do+Provimento+63-2017+em+sua+integralidade>>. Acesso em: 04 de setembro de 2021.

LOBO, Fabiola Albuquerque. **Multiparentalidade: efeitos no Direito de Família**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 211.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2ª tiragem [s.l.]: Saraiva, 2012, p. 69.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, e-pub [n.p.].

NADER, P. **Curso de direito civil**, v. 5: direito de família / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 56.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. 4ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 200.2010.003876-5/001**. Relator: Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, Paraíba, 28 de junho de 2012.

PESSANHA Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/788>. Acesso em 18/05/2021.

RIBEIRO, Fernando Borges. Multiparentalidade: o caminho do acolhimento. **Monografia em Direito**. Brasília: Universidade de Brasília, 2017. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/17803/1/2017_FernandoBorgesRibeiro_tcc.pdf. Acesso em 04 de setembro de 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal De Justiça. **APELAÇÃO CÍVEL 70072947419**, Oitava Câmara Cível, Des. Relator Ivan Leomar Bruxe, j. 22/03/2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286**. Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior, São Paulo, 14 de agosto de 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Famílias Simultâneas e Redes Familiares**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 1-25. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias_Simultaneas.pdf>. Acesso em 04 de setembro de 2021.

TARTUCE Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/859>. Acesso em 18/05/2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, ano 11, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p. 34.

TELLES, Bolivar da Silva. **O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada**. 2011. 30f. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul: Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf>. Acesso em 04 de setembro de 2021.

VENOSA, Sílvio de Sá. **Direito civil: família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº 21/400-416, Belo Horizonte, 1979.