

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ISADORA SELONK BUECHELE

**A REVOLUÇÃO DO AFETO E A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA
MULTIPARENTALIDADE**

CURITIBA

2014

ISADORA SELONK BUECHELE

**A REVOLUÇÃO DO AFETO E A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA
MULTIPARENTALIDADE**

Monografia apresentada como
requisito parcial à conclusão do Curso
de Direito, da Faculdade de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná

Professor Orientador: Prof. Dr. Carlos
Eduardo Pianovski Ruzyk

CURITIBA

2014

À Maria Fernanda, que já é o destino de todos os meus afetos.

Agradeço ao meu pai e revisor mais querido, Paulo Armínio; a minha mãe e amiga, Beatriz; ao meu mais que irmão, Beto; aos meus avós – Norma e Roberto, Eyeco (Batian) e Izidoro (*in memoriam*) – pelos conselhos e carinhos; ao meu orientador, Prof. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, cuja atenção e paciência na transmissão das valiosas lições permitiram a elaboração deste trabalho; ao Vitor, pelo essencial apoio neste ano complicado, mas muito mais do que isso, mágico.

RESUMO

A presente monografia pretende explorar a possibilidade de reconhecimento jurídico da multiparentalidade, isto é, a cumulação de mais de um pai e/ou de uma mãe por uma mesma pessoa, como reflexo do fortalecimento da socioafetividade no Direito de Família nacional. Para tanto, iniciar-se-á com a análise dos impactos das mudanças na racionalidade familiar sobre a filiação, seguida do diálogo entre afeto e parentalidade, destinando-se especial atenção à filiação socioafetiva. Ao final, serão apresentadas as diversas composições, hierárquicas ou não, entre paternidades propostas pela doutrina, examinando-se decisões judiciais acerca do tema. Justifica-se tal abordagem pela mudança de paradigma implementada pela Constituição Federal de 1988, que reorientou todo o direito rumo à pessoa e à sua realização, em detrimento da centralidade do patrimônio, bem como pelo esforço doutrinário e jurisprudencial no sentido de determinar o real conteúdo das relações paterno/materno-filiais, assentando-o na afetividade. Deste modo, conclui-se, com base nos ensinamentos dos mestres e nas lições dos juizes, pela necessidade de se prestigiarem os múltiplos vínculos parentais, quando assim exigir a situação concretamente apresentada, sem se predeterminarem hipóteses de aplicação, pois os laços que de fato unem um pai e/ou uma mãe à sua prole podem apresentar-se em conformações inapreensíveis aprioristicamente e todas elas devem contar com a segurança advinda da proteção jurídica.

Palavras-chave: filiação; socioafetividade; multiparentalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 – OS REFLEXOS DAS TRANSFORMAÇÕES DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA FILIAÇÃO	9
1.1. A centralidade do matrimônio e a força da consanguinidade	9
1.2. A filiação entre 1916 e 1988: mitigação da rigidez codificada	13
1.3. O novo paradigma constitucional e as mudanças na apreensão legislativa da filiação.....	15
1.4. O Código Civil de 2002 e os filhos: necessidade de interpretação conforme a Constituição de 1988	21
CAPÍTULO 2 – A AFETIVIDADE NA FILIAÇÃO	27
2.1 Filiação socioafetiva: conceitos e efeitos	29
2.2 “Adoção à brasileira” e a impossibilidade de sua revogação: perpetuação jurisprudencial dos vínculos socioafetivos.....	35
2.3 O direito ao conhecimento da ascendência genética	40
CAPÍTULO 3 – A MULTIPARENTALIDADE	44
3.1 O conflito entre parentalidades: jurídica x biológica x socioafetiva	44
3.2 A multiparentalidade: quando e como reconhecer?	49
3.3 As decisões judiciais.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 revolucionou o ordenamento jurídico nacional, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. Em decorrência disso, todo o direito teve de ser repensado, a fim de se deslocar o centro de sua proteção do patrimônio para o ser e sua realização pessoal, posto imprescindível a harmonização das disposições infraconstitucionais com as normas da Carta Maior. Tem-se, assim, que o Direito Civil *“integra um sistema hipercomplexo, em constante interação com a mutabilidade social, tendo no ápice a Constituição, que inspira a interpretação do Código Civil e sua interlocução com a legislação especial e os microssistemas jurídicos”*¹. O reflexo disso, no Direito de Família, foi a ampliação da liberdade juridicamente protegida em matéria de família², que, para além de abarcar a livre possibilidade de constituição e desconstituição de entidades familiares não expressamente previstas no texto legal, elevou o afeto ao cerne das relações familiares.

O presente trabalho justifica-se, portanto, na medida em que pretende demonstrar a força constitutiva do afeto nas relações familiares, ao ponto de cogitar da substituição da biologia pela socioafetividade na constatação do binômio parentalidade-filiação. Deste modo, buscará examinar do que realmente se compõem estes institutos do Direito de Família, articulando a possibilidade de coexistência entre parentalidades como resultado da valorização da socioafetividade, fruto da repersonalização do Direito Civil.

Para tanto, esta Monografia terá início com uma breve análise evolutiva da compreensão da filiação à luz das transformações do conceito jurídico de família, pautada na legislação vigente, desde o Código Civil de 1916 até a atual conformação positivada. Objetiva-se, desde logo, defender a necessidade de uma apreciação constitucionalizada do Direito Civil, em especial no tocante aos dispositivos atinentes à família, revelando-se, assim, a influência das mudanças sociais na edição de normas que aproximem o direito da realidade construída e vivida no dia-a-dia.

¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil Constitucional**. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/DireitoCivilConstitucional.pdf. Acesso em 23 de outubro de 2014.

² RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdades**, Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 331.

Em seguida, debruçar-se-á sobre o instituto da filiação socioafetiva, primeiramente, delineando-se os limites legais de sua abordagem, para, depois, introduzir a construção doutrinária e jurisprudencial, já sedimentada, acerca da socioafetividade. A fim de instrumentalizar a explicação, abordar-se-á, de forma breve, a “adoção à brasileira” - para mostrar como os tribunais foram levados a reconhecer o afeto como valor jurídico - e o direito ao conhecimento da ascendência genética, utilizado para diferenciar as figuras do pai e da mãe, das do genitor e da genitora. Com isso, pretende-se estabelecer as premissas teóricas que pautarão o estudo do “conflito” de parentalidades e a multiparentalidade, a ser realizado no capítulo seguinte.

Na última parte deste trabalho, discorrer-se-á sobre a hierarquização das filiações, averiguando-se sua imposição, ou não, pelas normas jurídicas - e, em caso positivo, qual seria a ordem a ser observada. Tais premissas permitirão concluir sobre a possibilidade jurídica de coexistirem, ou não, em uma mesma pessoa, mais de duas manifestações de parentalidade, configurando-se o que se chama de multiparentalidade. Por fim, em reforço do que aqui se mira demonstrar – que, de fato, existem casos em que há acumulação de dois ou mais pais e/ou mães -, será apresentada uma resenha da evolução jurisprudencial até o recentíssimo reconhecimento da pluriparentalidade, bem como do posicionamento dos magistrados acerca das hipóteses em que viável o reconhecimento e os efeitos jurídicos daí decorrentes.

Espera-se produzir uma análise da bibliografia e do caminho que parece tomar o judiciário acerca da filiação socioafetiva e da multiparentalidade. Para além disso, almeja-se corroborar a tese de que a paternidade e a maternidade constituem-se no exercício das funções parentais, podendo ou não ser informadas pela biologia, e que a acumulação de vínculos paterno/materno-filiais só é possível se houver, entre o filho e todos pais e mães, o desejo de assim serem reciprocamente reconhecidos. Não se pretende, deste modo, afastar por completo a importância da biologia do Direito de Família, apenas ambiciona-se extirpar do parecer científico a capacidade de constituir e de desconstituir laços familiares em toda e qualquer situação, reduzindo sua centralidade a dois casos: (i) ausência completa de expressão parental (uni ou bilateral) – quando dele decorrerá a parentalidade; (ii) quando se procurar estabelecer a origem genética do adotado, independente da forma pela qual se deu a adoção, ou do gerado por reprodução humana assistida.

CAPÍTULO 1 – OS REFLEXOS DAS TRANSFORMAÇÕES DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA FILIAÇÃO

A família é tema em constante revolução, ao tempo em que se mantém perene na história da Humanidade. Tal dicotomia deve-se à característica humana de formar laços afetivos³, modelando-os, contudo, conforme as mudanças culturais, sociais e históricas havidas no período em que tal estrutura social é analisada⁴. Assim, este instituto se apresenta como “*um conceito sociológico inapreensível aprioristicamente, (...) plural, como plurais são as aspirações afetivas que instituem o fenômeno familiar*”⁵.

Não se pode compreender a família como um conceito estático, único, já que ele muda consoante se altera sua percepção social. Estas transformações refletem-se na forma com que o ordenamento apreende a filiação e impactam no tratamento destinado à prole. Assim, para que se possa analisar e interpretar a construção pátria do Direito de Família contemporâneo, em especial do instituto da paternidade/filiação, faz-se necessária breve digressão histórica.

1.1. A centralidade do matrimônio e a força da consanguinidade

O Código Civil de 1916⁶ fincava seus pressupostos familiares no matrimônio, exaltando os efeitos desse enlace, principalmente no tocante à legitimação da família. Demonstrativo de tal afirmação, o artigo 229⁷ destacava a criação da família legítima, em clara oposição a qualquer outra forma de entidade familiar não matrimonial, considerada ilegítima. Assim, ainda que o legislador de 1916 não tenha definido o que seria família, resta evidente sua intenção de atrelá-la ao casamento. Nesse sentido:

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, São Paulo: RT, 2013, p. 27.

⁴ TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 371-372.

⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 271 a 273.

⁶ Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

⁷ Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos

A família, assim, era uma comunidade de sangue calcada no casamento. Estatuindo que o casamento cria a família legítima (art. 229), o Código definiu-se por um conceito matrimonializado de família, dando ao casamento também a função de fonte de legitimidade dos filhos.⁸

Mais adiante, no capítulo intitulado “Dos Direitos e Deveres do Marido”, o antigo *Codex* revelava outra característica da família de sua época, a patriarcalidade. O art. 223⁹ traz o marido como chefe, relegando à esposa papel secundário de mera colaboradora, reduzindo a dignidade desta “à administração da casa e à educação dos filhos, sendo ela responsável pelo zelo e bom nome da família e pela honra do lar”¹⁰. Nesta esteira, o art. 6º alçava a mulher casada à categoria de relativamente incapaz, confiando ao marido o poder decisório sobre inúmeros atos da vida civil da esposa.

No tocante à filiação, estabelecia-se distinção entre os filhos conforme a origem da relação havida entre seus genitores. Tinham-se os legítimos – concebidos na constância do casamento (art. 337) – e os ilegítimos – frutos de pais que não mantinham laço matrimonial entre si. Estes últimos eram subdivididos em naturais ou espúrios. Os naturais vinham de pais não casados entre si, mas que poderiam fazê-lo se o desejassem, seguindo procedimento conhecido como legitimação dos filhos. Já os espúrios jamais poderiam ser legitimados, pertencendo a duas categorias: (i) incestuosos, cujos genitores estavam impedidos de se casar um com o outro, por laços de parentesco; ou (ii) adulterinos, oriundos da relação entre pessoas impossibilitadas de cometer matrimônio em razão de casamento pré-existente da mãe (*a matre*), do pai (*a patre*) ou de ambos (*a matre e a patre*).

Por ser a origem o dado mais importante, outra não poderia ser a ideia sobre adoção senão a pautada pela mais absoluta estranheza, como algo alienígena ao sistema, jamais incentivado. As principais críticas repousavam sobre a

⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e da paternidade presumida**, Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 57.

⁹ Art. 233: “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251)”.

¹⁰ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca do novo milênio – uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo**, São Paulo: Renovar, 2001, p. 53.

possibilidade de, por meio deste processo, inserirem-se no seio familiar filhos ilegítimos. Nesta linha:

Trata-se de instituto olhado com reserva e prevenção, constituindo-se em objeto das mais contraditórias apreciações.

(...)

Realmente, de um lado, ele é encarado como simples meio de transmitir nome e patrimônio nas famílias aristocráticas. Além disso, através da adoção, podem ser introduzidos, na comunidade familiar, filhos incestuosos e adulterinos, burlando-se a proibição legal de seu reconhecimento e implantando-se assim situação incompatível com a existência da família legítima. É ela ainda causa de muitas ingratidões e arrependimentos. Por fim, remata-se, cuida-se de instituto supérfluo, porque dele não carece o adotante, em absoluto, para acolher e amparar filhos de outrem, ou para proteger criaturas desvalidas e abandonadas.¹¹

Os filhos, portanto, divididos em categorias, deveriam ser considerados como parte de um sistema fechado e estruturado pelo diploma civil, a fim de se manter a harmonia do casamento, pedra fundamental da família. A '*paz doméstica*' era tão central ao ordenamento que ditava a possibilidade, ou melhor, determinava a impossibilidade do reconhecimento da prole havida fora do casamento, conforme os ditames do art. 358 do então Código Civil¹², bem como elevava a presunção de paternidade dos filhos havidos durante o enlace ao patamar semelhante ao das verdades irretocáveis, permitindo-se seu afastamento apenas em raríssimas hipóteses argúveis em tempo ainda mais exíguo¹³.

Percebe-se, então, que à felicidade dos membros da família não se dava qualquer relevância, pois a racionalidade da sistemática civilista ocupava-se de preservar o modelo existente, conferindo máxima estabilidade aos institutos que o

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. V. 2, p. 261-262.

¹² A este respeito: "A hostilidade do legislador pré-constitucional às interferências exógenas na estrutura familiar e a escancarada proteção do vínculo conjugal e da coesão formal da família, inda que em detrimento da realização pessoal de seus integrantes - particularmente no que se refere à mulher e aos filhos, inteiramente subjugados à figura do cônjuge varão – justificava-se em benefício da paz doméstica". TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**, p. 49.

¹³ Art. 340: "A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 338 e 339), só se pode contestar:

- I. Provando-se que o marido se achava psicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho.
- II. Que a esse tempo estavam os conjugues legalmente separados".

compunham e revelando a característica mais marcante, talvez, da família moderna: a transpessoalidade. Nesse sentido:

Organizada a família nesse modelo social e político de conivente divisão imaterial e econômica das funções conjugais, ficava fácil constatar que cada membro precisava alcançar a sua realização pessoal, assumindo as tarefas divididas pela lei e pelos costumes para cada gênero sexual, num papel de inquestionável subserviência da mulher, em inaceitável desigualdade em relação ao homem.¹⁴

Este aspecto se evidencia na forte intervenção legal sobre o domínio familiar, entidade tradicionalmente privada, que durante toda a vigência do diploma civilista de 1916 teve seu regime jurídico marcado pelo “*privatismo doméstico*”¹⁵, caráter esse explicitado por Pontes de Miranda, ao dizer que “*a grande maioria das regras de Direito de Família é composta de normas cogentes. Só excepcionalmente, em matéria de regime de bens, o Código Civil deixa margem à autonomia da vontade*”¹⁶.

Tem-se, destarte, que a conceituação e a proteção da família orbitavam entre estes institutos, prezando-se pela manutenção dos bens e do matrimônio, afastando-se a proteção jurídica das diversas realidades desviantes. Tal modelo em muito servia à classe social dominante, sempre preocupada com a transmissão da propriedade e a perpetuação do sistema. A pretensão de uniformização das condutas de forma universal, em vez de estabilidade, trouxe consigo o descolamento entre o mundo jurídico e o mundo real, principalmente no tocante às questões existenciais relacionadas à família, como o afeto.

¹⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 39.

¹⁵ Expressão empregada por Orlando GOMES em GOMES, Orlando. **O novo Direito de Família**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 14.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. T: VII: direito de personalidade e Direito de Família, atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery, 1ª ed. atual. São Paulo: RT, 2012, p. 261-262.

1.2. A filiação entre 1916 e 1988: mitigação da rigidez codificada

As diversas transformações sociais por que nosso País passou durante o século XX, mormente a inserção da mulher no mercado de trabalho¹⁷ e a aglutinação populacional nos centros urbanos, culminaram na crise do modelo de filiação apreendido como ideal pelo Código Civil de 1916. Assim, a fim de se adaptar às expectativas da sociedade, o legislador pátrio efetuou, direta ou indiretamente, diversas mudanças no texto codificado.

A primeira alteração significativa constituiu-se no Decreto-Lei nº 3.200, de 1941, que proibiu qualquer menção à filiação ilegítima nas certidões de registro civil, salvo a requerimento do interessado ou em cumprimento a ordem judicial.

No ano seguinte, o Decreto-Lei 4.737/1942 permitiu o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, outorgando-lhes a possibilidade de demandarem pela declaração judicial de sua filiação, ainda que somente após o desquite de seu genitor. Vale lembrar que o desquite era a única forma de se dissolver a sociedade conjugal, extraindo-lhe os efeitos, já que o matrimônio era considerado indissolúvel. Esta norma iniciou verdadeira revolução na sistemática relacionada aos efeitos do desquite.

Quatro anos depois, em 03 de setembro de 1946, o Decreto 9.701 passou a assegurar o direito de visita aos filhos após o desquite judicial. O desquite judicial era a ação por meio da qual, inviável o consenso, um dos cônjuges acionava o outro para imputar-lhe a culpa pela impossibilidade de manutenção da sociedade conjugal. Assim, ao final do processo, a sentença de desquite apontaria uma ou ambas as partes como culpadas por alguma(s) das hipóteses descritas no art. 317¹⁸. Sobre a parte culpada, principalmente no caso das mulheres, recaía grande estigma, acompanhado da cassação de direitos, tais como a pensão alimentícia e, até a edição do Decreto supracitado, o direito de visita aos filhos¹⁹.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 28.

¹⁸ Art. 317: "A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:

- I. Adultério.
- II. Tentativa de morte.
- III. Sevícia, ou injúria grave.
- IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos".

¹⁹ Ver art. 320, 324 e 326 da Lei 3.071 de 1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil).

Em 21.10.1949, a Lei 883²⁰ revogou o Decreto-Lei 4.737/42 e ampliou o reconhecimento dos filhos ilegítimos, prevendo não apenas uma espécie de direito sucessório, como o direito a alimentos – inclusive, de forma inédita, alimentos provisionais antes mesmo do reconhecimento do filho e independente da causa impeditiva (vigência do vínculo conjugal, pendência de recurso, entre outras). No que tange ao direito de herdar, a nova Lei estabelecia uma diferenciação entre os filhos legítimos e ilegítimos, dispondo que estes – a título de amparo social e não de herança – recebessem metade da cota parte herdada por seus meios-irmãos²¹. E ainda, em seu art. 3º, previu que “*na falta de testamento, o cônjuge, casado pelo regime de separação de bens, terá direito à metade dos deixados pelo outro, se concorrer à sucessão exclusivamente com filho reconhecido na forma desta Lei*”, beneficiando-se o cônjuge em detrimento dos filhos.

Com o golpe militar de 1964, adveio a Constituição de 1967, quase toda alterada pela Emenda Constitucional nº 1/1969. No tocante à família, tanto o ‘soneto’, quanto a emenda determinavam ser o casamento indissolúvel e impossível o reconhecimento dos filhos havidos fora dele. Foi somente em 1977, primeiro pela Emenda Constitucional nº 9 – que deu nova redação ao art. 175 da Constituição de 1967, permitindo-se a dissolução do vínculo matrimonial se cumpridos alguns requisitos²² – e depois pela Lei 6.515 (Lei do Divórcio), que o desfazimento do vínculo conjugal finalmente passou a contar com previsão legal e efeitos jurídicos, possibilitando-se, por exemplo, um novo enlace matrimonial. Consequentemente, tornou-se viável o registro dos filhos “ilegítimos” na constância do matrimônio, desde que em testamento cerrado, passo importante para a igualdade entre a prole, consagrada somente pela Constituição de 1988. Os filhos incestuosos, contudo, permaneciam sem o direito ao reconhecimento.

²⁰ Art. 1º: “Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se lhe declare a filiação”.

²¹ Art. 2º: “O filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado”.

²² Art. 1º “O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 175 -

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda”.

Em 1984, com a Lei 7.250, alcança-se o penúltimo degrau rumo à igualdade entre os filhos: torna-se possível o reconhecimento do filho ilegítimo incestuoso pelo cônjuge separado de fato há mais de 5 anos consecutivos. Paulo Lobo assim resume, com propriedade, aquele estágio crucial do Direito de Família brasileiro:

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando em sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988.²³

Percebe-se, portanto, que todas estas alterações legislativas refletiam a ânsia por um ordenamento que espelhasse, ainda que de forma tímida, as inúmeras mudanças no modo como a sociedade brasileira apreendia o tema da filiação, não mais desejando um tratamento discriminatório que olvidasse - ou fingisse esquecer - as formações familiares não escoradas no matrimônio e os filhos ilegítimos que delas derivavam.

1.3. O novo paradigma constitucional e as mudanças na apreensão legislativa da filiação

A Constituição de 1988 representou grande mudança no relacionamento do Estado brasileiro com a família. Nas palavras de Rolf Madaleno:

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de Família brasileiro, a partir de 3 eixos: a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.²⁴

A pluralidade das formas familiares se contrapõe à centralidade do casamento abraçada pelo Código Civil de 1916, dissociando-o da legitimidade; a igualdade no tratamento dos filhos opõe-se ao tratamento discriminatório antes a eles dispensado; e, por fim, a igualdade entre homens e mulheres estabelece a direção diárquica da sociedade conjugal e sepulta a primazia masculina nas relações familiares. Todas estas alterações impactaram fortemente o instituto da filiação, pois

²³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 17.

²⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 4.

(a) desvinculou-se a tutela da prole da relação preexistente entre seus pais, (b) elevou-se a igualdade entre os filhos à qualidade de dispositivo constitucional com eficácia imediata sobre todo o ordenamento e (c) distribuíram-se, entre os pais, os direitos e deveres atinentes à paternidade, que passou a ser mais bem compreendida a partir da ideia de parentalidade, subtraindo-se da figura do pai o traço autoritário.

Nesse contexto ganha destaque o Princípio da Igualdade, merecendo especial menção o parágrafo 6º, do art. 227, da Constituição Federal²⁵, ao pontificar que os filhos, independentemente da origem, têm os mesmos direitos e qualificações, vedadas quaisquer designações discriminatórias.

Isto porque a filiação é um fato da vida.
Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adúltero, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma²⁶.

O referido mandamento é primordial à compreensão humanizada do texto constitucional e abrange não apenas o dever do tratamento igualitário, mas, também, o respeito às diferenças que devem ser sopesadas para se promover a igualdade material. O parágrafo citado impõe a extensão deste fundamento à filiação, deixando-se *“finalmente, de ‘punir’ os filhos que não tinham tido a felicidade de terem sido fruto amoroso das justas núpcias”*²⁷.

A Carta Maior também assegurou a livre decisão sobre planejamento familiar, desde que respeitados os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da paternidade responsável, estabelecendo, inclusive, a obrigação do Estado de proporcionar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, proibida qualquer medida coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas²⁸. Por fim, no artigo 229, estabelece o dever de cuidado recíproco entre pais e filhos.

Assim, ainda que o diploma civil de 1916 continuasse a vigor, e mesmo antes das alterações legislativas que se seguiram à promulgação da nova

²⁵ Art. 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”.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 611.

²⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 99.

²⁸ Art. 226, § 7º da Constituição Federal.

Constituição, a interpretação e a aplicabilidade dos dispositivos nele presentes tiveram de se curvar aos inéditos paradigmas trazidos por aquela Carta. Este original direcionamento do ordenamento jurídico nacional traduziu-se na ‘*constitucionalização*’²⁹ do Direito de Família. Diz-se, portanto, que a Lei Básica passou a ocupar o “*lugar classicamente deferido ao Código Civil*”³⁰, instituindo princípios e regras reguladoras da família, do casamento e da filiação, em clara contrariedade ao que até então parecia ser uma divisão estanque (reflexo do positivismo) entre os papéis dos códigos (em especial o Civil) e o da Constituição, que não se ocupava das matérias de Direito Privado, apenas das de Direito Público. A ‘*constitucionalização*’, assim, pressupõe que o ordenamento seja entendido como um sistema aberto³¹ e, por isso, “completável”³². Na lição de Pietro Pelingieri:

A questão da aplicabilidade simultânea de leis inspiradas em valores diversos resolve-se somente tendo consciência de que o ordenamento jurídico é unitário. A solução para cada controvérsia não pode ser mais encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados opções de base que o caracterizam.³³

E na de Francisco José Ferreira Muniz, acerca da ‘completabilidade’:

(...) nessa medida, a decisão judicial, ao integrar a lacuna para resolver o caso concreto, esboça, para, além disso, o desenho da norma jurídica que o legislador deverá editar para, em futuros desenvolvimentos do sistema, preencher o vazio existente (...).³⁴

²⁹ Nas palavras de Luiz Edson Fachin: “(...) a chamada *constitucionalização do Direito Civil* buscou nos princípios e valores constitucionais, democraticamente erigidos, a (re)significação dos institutos do direito civil, promovendo, com isso, a chamada *repersonalização do direito privado*, que deslocou o foco do patrimônio para a pessoa em si”. FACHIN, Luiz Edson. *Famílias: entre o Público e o Privado*. Problematizando Especialidades à Luz da Fenomenologia Paralática. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 23, ago-set/2011, p. 5-14, p. 7.

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família: curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 56-57.

³¹ Na acepção de Karl LARENZ “*um sistema aberto no sentido de que são possíveis, tanto mutações na espécie de jogo concentrado dos princípios, do seu alcance e limitação recíproca, como também a descoberta de novos princípios; seja em virtude de alterações da legislação, seja em virtude de novos conhecimentos da ciência do direito ou modificações na jurisprudência*”. LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 592.

³² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 119.

³³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 5

³⁴ MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Textos de direito civil**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 116.

A esta altura, importa salientar que, como pressuposto deste trabalho, as normas constitucionais, aqui incluídos os direitos fundamentais, possuem “*presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficazional*”³⁵, constituindo obrigação dos operadores do direito a sua observação, já que não é necessária qualquer regulação para que surtam efeitos.

Deste modo, migrou-se de um modelo calcado nos valores burgueses, patrimoniais, para um sistema que primava pela democracia, fundado na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na liberdade, na igualdade e, principalmente, no afeto. Luiz Edson Fachin, a esse respeito, focaliza sua análise na filiação:

Da família matrimonializada por contrato chegou-se à família informal, precisamente porque afeto não é um dever e a coabitação uma opção, um ato de liberdade. Da margem para o centro: os interesses dos filhos, qualquer que seja a natureza da filiação, restam prioritariamente considerados.³⁶

Tem-se, dessa forma, uma mudança paradigmática na tutela jurídica da família e, por isso, dos filhos - verdadeira revolução, bem referida por Rolf Madaleno, no excerto introdutório deste ponto, e assim esmiuçada por Paulo Lôbo:

A família (...) reencontrou sua unidade na *affectio* (...). A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. A afetividade é triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico, da modernidade. (...) a família deixou de ser concebida como base do Estado para ser espaço de realizações existenciais (...).³⁷

A família constitucionalizada, destarte, é eudemonista³⁸, isto é, constitui-se em um “*núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros*”³⁹. Ou, na feliz síntese de Luiz Edson Fachin, “*não é o sujeito que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento*

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 374.

³⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.98.

³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 20.

³⁸ O termo foi calcado por Andréé Michel em “*Modelès sociologiques de la famille dans les societpes contemporaines*”, artigo ao qual a doutrina recorre frequentemente ao tratar do tema. MICHEL, Andréé. *Modelès sociologiques de la famille dans les societpes contemporaines*. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, n. 20, p. 127-136, 1975.

³⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 27.

que existem para seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade⁴⁰.

A jurisprudência também reconhece esse caráter da família:

(...) a família é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada. O que a credencia como base da sociedade, pois também a sociedade se deseja assim estável, afetiva, solidária e espiritualmente estruturada (não sendo por outra razão que Rui Barbosa definia a família como “a Pátria amplificada”). Que termina sendo o alcance de uma forma superior de vida coletiva, porque especialmente inclinada para o crescimento espiritual dos respectivos integrantes. Integrantes humanos em concreto estado de comunhão de interesses, valores e consciência da partilha de um mesmo destino histórico (...) a família como a sociedade civil são usinas de comportamentos assecuratórios da sobrevivência, equilíbrio e evolução do Todo e de cada uma de suas partes. Espécie de locomotiva social ou cadinho em que se tempera o próprio caráter dos seus individualizados membros e se chega à serena compreensão de que ali é verdadeiramente o espaço do mais entranhado afeto e desatada cooperação (...) Afinal, é no regaço da família que desabrocham com muito mais viço as virtudes subjetivas da tolerância, sacrifício e renúncia, adensadas por um tipo de compreensão que certamente esteve presente na proposição spozista de que, “Nas coisas ditas humanas, não há o que crucificar, ou ridicularizar. Há só o que compreender”. **(ADI 4277, Min. Ayres Britto, (STF – Tribunal Pleno), Julgamento em 05/05/2011, DJE n. 198, publicado em 14/10/2011)**

Foram a partir dessas premissas, destacando-se o princípio eudemonista, que as mudanças concretas na legislação pátria se operaram, pois a instituição familiar somente se torna digna de proteção legal “se e enquanto mantém seu caráter de instrumento para o pleno desenvolvimento de aspectos existenciais, que dizem respeito à dignidade de seus membros, em detrimento das relações de dependência econômica, hoje não mais prioritariamente tuteladas”.⁴¹

Revoações e alterações de texto dos artigos do Código Civil, não condizentes com a nova ordem constitucional, portanto, não tardaram a surgir, bem como a promulgação de leis esparsas que regulamentavam disposições da Constituição. No que tange à filiação, o legislador infraconstitucional optou por tratar, em especial, das questões atinentes à igualdade entre os filhos.

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 25.

⁴¹ TEPEDINO, Maria Celina. **A caminho de um novo direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil, ano 17, jul-set. 1993, p. 21.

Uma das primeiras mudanças decorreu da Lei 7.841, de 17 de outubro de 1989, que revogou o art. 358⁴² do Código Civil e alterou disposições da Lei de Divórcio. Após a modificação, vez que ainda se discutia a eficácia imediata ou não das normas constitucionais, não mais remanesceram dúvidas acerca da possibilidade de reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, eliminando-se assim as distinções codificadas havidas entre a prole, em conformidade com o disposto no já mencionado art. 227, § 6º, da Constituição Federal.

Menos de um ano depois, em 13 de julho de 1990, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA (Lei 8.069/90), que tem respaldo constitucional no art. 227, *caput*⁴³. Esta lei representou significativa alteração no tratamento destinado às crianças e adolescentes, porque mudou a forma como o ordenamento lida com tais sujeitos, agora entendidos prioritários de direitos, em comparação à condição de objetos a eles relegada pelo Código de Menores (Lei 6.697/79), vigente até então. No âmbito do direito familiar, este novo diploma possibilitou o reconhecimento, a qualquer tempo, do filho havido fora do casamento, independente da origem da filiação, bem como a via inversa, prescrevendo como direito personalíssimo, imprescritível e indisponível o reconhecimento do estado de filiação, que pode ser requerido contra os pais ou seus herdeiros⁴⁴.

O bloco das destacáveis adequações legislativas à igualdade de filiação, anteriores ao Novo Código Civil, encerra-se com a regulação do procedimento de investigação da paternidade dos filhos havidos fora do casamento (averiguação oficiosa de paternidade). Baseada no Princípio do Melhor Interesse da Criança, aliado ao direito personalíssimo de ver reconhecido seu estado de filiação, a Lei 8.560, de

⁴² Art. 358: "Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos".

⁴³ Art. 227, *caput*: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

⁴⁴ Art. 26: "Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

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

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

29 de dezembro de 1992, flexibilizou os meios de reconhecimento da paternidade, permitindo sua feitura por escrito particular (anteriormente só possível pelo testamento cerrado) e legitimando o Ministério Público à promoção da ação de investigação de paternidade.

Novas leis esparsas foram sendo promulgadas a fim de se tentar adaptar a legislação civilista codificada às disposições do Texto Fundamental, transformando-se aquele diploma infraconstitucional em verdadeira colcha de retalhos. Como resultado, ressurgiu a proposta de se instituir um novo diploma civilista, a culminar no atual Código Civil de 2002.

1.4. O Código Civil de 2002 e os filhos: necessidade de interpretação conforme a Constituição de 1988

Aos dez dias do mês de janeiro de 2003, entra em vigor o Novo Código Civil. As críticas, tanto à forma, quanto ao conteúdo do diploma legal, não tardaram a aparecer:

O Código Civil entrou em vigor com indúvidas defasagens e isso ficou muito claro quando trazida à memória a longa trajetória percorrida pelo Projeto de Lei n. 634/1975 do Código Civil brasileiro, cuja tramitação legislativa no Congresso Nacional demorou vinte e seis anos, intercalando andanças entre a Câmara dos Deputados e o Senado, e em cujo período a sociedade brasileira realmente testemunhou significativas mudanças sucedidas no campo do Direito de Família e em especial no comportamento social da família brasileira depois de reescrito o Direito e depois de alterada a conduta social, que revisou os conceitos de ética e de moral entre cada integrante da célula familiar da multifacetária sociedade brasileira, originariamente modelada à luz dos cânones da Igreja Católica e dos valores configurados a partir de uma visão patrimonial da família.⁴⁵

Fruto de um projeto encaminhado à sanção presidencial em 1975, largamente alterado durante sua longa tramitação nas casas legislativas, o novo *Côde* limitou-se a refletir as mudanças legislativas formais conquistadas até o início dos anos 2000⁴⁶, recusando-se a dar um passo à frente e enfrentar temas de grande relevância, como o da fertilização assistida. Sobre este ponto em específico, o autor do projeto nº 634/1975, Miguel Reale, argumentou *ser “próprio de um Código albergar*

⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 2.

⁴⁶ A este respeito: “*inúmeros foram os remendos feitos, o que, ainda assim, não deixou o texto com a atualidade e clareza necessárias para reger a sociedade dos dias de hoje*”. DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 31.

somente questões que se revistam de certa estabilidade (...) sendo [o Código] incompatível com certas novidades⁴⁷. Em resumo, o diploma de 2002

(...) incorporou boa parte das mudanças legislativas que haviam ocorrido por meio de legislação esparsa. Mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados, ou seja, operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional. Deste modo, não se pode dizer que é um novo código – é um código antigo com um novo texto.⁴⁸

A edição desse “novo” diploma foi marcada, como afirma a professora Giselda Hironaka, pela vontade de se “*aproveitar, na maior amplitude possível, o arcabouço de 1916, dando-lhe as cores e imprimindo-lhe os traços consentâneos com a realidade deste momento histórico vivenciado pela sociedade brasileira, já nos albores do século XXI*”⁴⁹, o que encorajou a permanência da mentalidade patrimonialista do século XX na legislação civil. Nesse sentido, Paulo Lôbo diz que o novo Código, “*apesar da apregoada mudança de paradigma, do individualismo para a solidariedade social, manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais (...) desprezando-se a affectio*”⁵⁰. A clarificar tal assertiva, diversas são as situações codificadas que demonstram os resquícios deste caráter, a exemplo da imposição de um regime de bens aos maiores de 70 anos⁵¹; a falta de precisão linguística na redação dos artigos atinentes à filiação (que por vezes permitem que se busquem as origens biológicas visando, exclusivamente, vantagens econômicas) e das causas suspensivas do casamento⁵² (art. 1.523).

⁴⁷ Ver em ALVES, Jones Figuerêdo e DELGADO, Mário Luiz. **Novo Código Civil confrontado com o Código Civil de 1916**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2005, p. 61 (reprodução de parte do Parecer do Relator-Geral do novo Código Civil, deputado Ricardo Fiuza).

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 31.

⁴⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito Civil brasileiro: de Clóvis Bevilacqua a Miguel Reale** - A visão contemporânea, a transição legislativa e as tendências para o século XXI. Texto escrito originalmente em 2001, adaptado após a aprovação e sanção presidencial do novo Código, em janeiro de 2002 e re-adaptado após ter entrado em vigor, em janeiro de 2003. Publicado em <www.mundojuridico.adv.br>, em 31.03.2003. Acesso em 25 de outubro de 2014.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

⁵¹ A esse respeito ver: VILLELA, João Batista. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980, p. 35-36.

⁵² LÔBO, Paulo. **Ob. Cit.**, p. 24

No que toca à filiação, o Código Civil recepciona, em seu art. 1.596, o princípio da igualdade da filiação, desaparecendo as terminologias discriminatórias vigente sob a égide do diploma de 1916. Porém, o mesmo diploma comete “deslizes” e, ainda impregnado pela mentalidade patrimonialista e centrado no matrimônio, dispensa tratamento diferentes, em alguns temas, aos filhos havidos na constância do casamento e os havidos fora dela. A principal delas consiste na divisão da prole entre os “abençoados” com a presunção legal de paternidade e os que devem ser reconhecidos voluntária ou judicialmente.

As presunções nascem do afã do Estado de livrar-se da obrigação de proteger as crianças e os adolescentes, legando aos pais este dever. Criam-se, portanto, mecanismos que incluem, “automaticamente”, o nascido em uma estrutura familiar⁵³. A primeira delas é a de que a maternidade é sempre certa (*mater semper certa est*), daí decorrendo a conclusão de que o marido da mãe é o pai de seus filhos (*pater veri is est quem nuptiae demonstrant*). Como bem explica João Baptista Villela:

Como a gravidez é um fenômeno feminino e ostensivo, a responsabilidade social da mulher pela procriação sempre esteve razoavelmente acutelada. A do homem, cuja participação não deixava vestígios seguros, apenas estaria, caso o associasse à mulher o vínculo das justas núpcias.⁵⁴

Quando da vigência do Código de 1916, as presunções citadas eram muito fortes, quase inafastáveis, e serviam à legitimação imediata da prole. Com a unificação do regime de filiação, a ‘*pater is est*’ “*funciona, ainda, como remanescente diferenciador quanto ao modo de estabelecimento da paternidade*”⁵⁵. O atual Código Civil estabelece os critérios para que ela se opere (art. 1.597)⁵⁶, repetindo algumas

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 366.

⁵⁴ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, ano 76, v. 271, jul – ago – set/1980, p. 45-51, p. 46.

⁵⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e da paternidade presumida**, Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 35.

⁵⁶ 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”.

disposições do diploma anterior ao mesmo tempo em que acrescenta situações novas, como a dos filhos concebidos por inseminação artificial. A força desta presunção manteve-se na codificação atual, já que se perpetuou o marido como único legitimado à contestação da paternidade, ainda que se tenha afastado o prazo decadencial para o exercício do direito de ação (art. 1.601). Por fim, parte da doutrina defende a aplicação das presunções de filiação também às uniões estáveis, tratando como descuido do legislador a omissão quanto a este ponto e argumentando que, se o que embasa a presunção de paternidade é o também presumido relacionamento sexual durante o casamento, este também deve ser estendido às outras entidades familiares, segundo o Princípio da Igualdade⁵⁷.

Já para os filhos havidos fora do casamento prevê-se o reconhecimento voluntário ou judicial, descrito nos artigos 1.607 a 1.617 do Código Civil. O primeiro consiste em *“todos os meios que possibilitam aos genitores da criança criar laços de filiação através de livre manifestação de cada um. O ato depende de uma simples declaração dos pais, desde que observados os requisitos previstos em lei”*⁵⁸; enquanto o segundo abarca *“os mecanismos jurídicos previstos para estabelecer o vínculo de filiação de maneira forçada. Quando não houve por parte dos genitores a vontade livre de criar o laço de filiação, este pode vir a ser declarado no âmbito de um processo jurídico, por sentença de mérito”*⁵⁹. Importante observação deve ser feita: esses laços devem ser mútuos, isto é, as duas partes (pais e filhos) devem reconhecê-los. Tal afirmação encontra respaldo no art. 1.614 do Código Civil⁶⁰, que prevê a possibilidade de os filhos menores impugnarem o reconhecimento e a impossibilidade de reconhecimento de filhos maiores sem seu consentimento.

Estes apontamentos acerca da permanência de certas diferenciações, porém, em nada se comparam à hierarquização dos filhos antes operada. Ainda sobre o tema, extremamente pertinente o alerta de Gustavo Tepedino:

⁵⁷ A este respeito ver: LÔBO, Paulo. **Direito Civil – famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 226; e DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 367.

⁵⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Averiguação e investigação de paternidade extramatrimonial: comentários à Lei 8.560/92**. Curitiba: Genesis, 1995, p. 15-16.

⁵⁹ Idem, p. 16.

⁶⁰ Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

No entanto, mesmo ao suprimir a distinção entre filiação legítima e ilegítima, o CC2002 manteve praticamente a estrutura da codificação anterior, o que impõe ao intérprete atenção redobrada, para evitar a atribuição do mesmo sentido interpretativo a regras de idêntico teor, mas que antes eram destinadas a umas das espécies de filiação, enquanto que hoje se dirige à filiação *tout court*⁶¹.

Mantém-se, portanto, a exemplo do que acontecia com o Código de 1916, a necessidade de se interpretar o Direito Civil conforme a Constituição Federal de 1988, a fim de que não sejam mantidas, por mero hábito ou descuido hermenêutico, práticas incompatíveis com a nova lógica jurídico-constitucional. O tema foi tratado no título anterior, mas merece breve retomada nesse ponto.

A interpretação conforme as normas constitucionais é princípio hermenêutico calcado na supremacia da Constituição, centro do ordenamento jurídico e fonte de validade deste. Nas palavras de Canotilho, “o princípio da interpretação conforme a constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei”⁶².

A Constituição Federal de 1988, para além de introduzir mudanças formais no tratamento jurídico da filiação, elegeu como um de seus mais caros princípios - se não o mais - a Dignidade da Pessoa Humana, prevista expressamente no art. 1º, III, e descrita por Ingo Sarlet como a

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁶³

Como se percebe, a compreensão deste valor supremo une duas perspectivas de atuação estatal em relação aos indivíduos concretamente considerados: a primeira um não-fazer, uma abstenção das práticas invasivas da

⁶¹ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-constitucional. In: _____. **Temas de direito civil**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 454.

⁶² CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 1.151.

⁶³ SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

esfera personalíssima das pessoas; a segunda pressupõe uma atuação positiva do Estado a fim de garantir um mínimo ao desenvolvimento saudável da vida humana. Em ambas as faces, porém, destaca-se a centralidade da pessoa, dos interesses de cunho humano, fazendo com que ela seja o destino das normas jurídicas.

Deste modo, voltando às citadas conceituações de *'interpretação conforme a constituição'* e valendo-se da simbologia de Ricardo Lorenzetti no tocante ao direito privado⁶⁴, é possível concluir que, se a Constituição tem como base e fim a efetivação da Dignidade da Pessoa Humana, também os deve ter o Direito Civil e, na parte que aqui interessa, o Direito de Família, com especial destaque para a filiação. Tal fenômeno pode ser chamado de repersonalização das relações de família.

Paulo Lôbo⁶⁵ explica que a principal consequência desse entendimento é a caracterização da filiação atual por outros interesses que não patrimoniais – em clara oposição à ideologia ainda presente no Código Civil de 2002. Estes outros interesses podem ser agrupados ao redor de um elemento: a afetividade.

Assim, a afetividade, tema do próximo capítulo, torna-se central à análise da filiação, não sendo impedimento o fato de inexistir previsão expressa do instituto em nosso ordenamento, pois, segundo Luiz Edson Fachin, *“um código não nasce pronto, a norma se faz código em processo contínuo de reconstrução”*⁶⁶ – uma vez que ela se apresenta como consequência lógica dos princípios que fundamentam a família eudemonista, em especial a Dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade.

⁶⁴ O autor compara a relação entre o direito privado e a Constituição ao sistema solar, colocando a Carta Maior como o centro, o Sol e o Código Civil na posição de planeta mais importante cuja órbita se faz ao redor daquela. LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos de direito privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998, p. 45.

⁶⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

⁶⁶ FACHIN, Luiz Edson. Direito Além do Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família. **Revista Jurídica Del Rey**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFam, nº 17, 2003, p. 07.

CAPÍTULO 2 – A AFETIVIDADE NA FILIAÇÃO

O Código Civil emprega a palavra “afeto” somente no art. 1.583, § 2º, I⁶⁷, para determiná-lo como um dos fatores a ser observado na atribuição da guarda unilateral. A doutrina civilista, contudo, tem nele um dos elementos principais da família contemporânea, que, após as transformações por que passou, está calcada nas relações afetivas entre seus membros⁶⁸.

Nas palavras de Rolf Madaleno, “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”⁶⁹. Maria Berenice Dias completa:

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família.⁷⁰

A afetividade, porém, não pode ser confundida com o afeto. Aquela é um dever jurídico; este, como exposto pelos doutrinadores citados, reveste-se de valores subjetivos como o amor, a solidariedade, o cuidado. Paulo Lôbo explica de forma mais precisa:

A afetividade, como dever jurídico, não se confunde com o afeto, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O dever jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de haver com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar ou autoridade parental.⁷¹

⁶⁷ Art. 1.583, § 2º: “A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:
I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar”.

⁶⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e da paternidade presumida**, Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 25.

⁶⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 73.

⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 5, ago.-set./2008, p. 5 – 22, p. 8.

A afetividade se mostra, deste modo, como um desdobramento do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, devendo, portanto, ser alçada à qualidade de princípio do direito de família⁷². O Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento nesse sentido, a ver:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - **O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA** - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (...)

O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. (STF - RE: 477554 MG , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 – grifos nossos)

A filiação, por sua vez, é a situação de descendência direta, em primeiro grau, e a mais importante relação de parentesco prevista no Código Civil. Como bem a define Paulo Lôbo:

Filiação (...) é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade.⁷³

Como tal, pode ser natural ou civil conforme resulte da consanguinidade ou de outra origem⁷⁴. Não se pode olvidar, contudo, que ela é instituto do direito de família e, por isso, subordinada aos seus princípios. Logo, deve-se interpretar a expressão “*outra origem*” de forma ampliativa, reconhecendo-se, assim, a afetividade como fonte da filiação.

⁷² Neste sentido: FACHIN, Luiz Edson, **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**; MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**; DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**; LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**; entre outros.

⁷³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 216.

⁷⁴ Art. 1.593 do Código Civil.

A partir desta afirmação – de que a socioafetividade é fonte de filiação – serão investigados alguns temas intrínsecos a ela, notadamente, a “adoção à brasileira” e a necessária diferenciação entre as figuras paterno/materna e a de genitor. Por esse caminho, pretende-se chegar o mais próximo possível do real conteúdo da parentalidade, a fim de que, no próximo capítulo, seja factível a investigação sobre a cumulação possível, ou não, de vínculos parentais.

2.1 Filiação socioafetiva: conceitos e efeitos

O sistema de presunções, apresentado no capítulo anterior, é fruto de um período de incertezas, em especial quanto à origem biológica da prole. Na época de sua formulação, que remete ao direito romano, não se poderia saber ao certo quem era o genitor de uma criança e, por isso, criaram-se normas jurídicas com a finalidade de suprir essa instabilidade. ~~Tal~~~~Esse~~ quadro, porém, sofre verdadeira reviravolta com o mapeamento do genoma humano e os consequentes exames de DNA. Com a popularização destes, chegar-se a uma resposta biologicamente conclusiva nunca foi tão fácil.

À parte os inúmeros apontamentos sobre a confiabilidade dos exames ~~determinantes da~~~~que determinam a~~ semelhança genética⁷⁵, é fato ~~–~~ como já alertava o professor Zeno Veloso⁷⁶, no início dos anos 2000 ~~–~~ já alertava o professor Zeno

⁷⁵ Sobre o tema: MADELENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 538-539, bem como, do mesmo autor, **A Sacralização da Presunção na Investigação de Paternidade**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=30?&estado=1#sthash.5qONqeGp.dpuf>> Acesso em 03 de setembro de 2013.

⁷⁶ VELOSO, Zeno. A dessacralização do DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A Família na Travessia do Milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, p. 191 - 200.

~~Veloso⁷⁷~~, que o Judiciário brasileiro ~~continua a elegerem-eleito~~ esse mecanismo, comprobatório apenas da consanguinidade entre duas pessoas, como base fundamental para embasar, de forma absoluta, a declaração de paternidade.

Confira-se, a propósito, Como ensina Eduardo de Oliveira Leite:

É nesse ambiente conceitual (...) que se publicam novas leis – como a Lei nº 9.560/92 que (...) estabelece “paternidade” com base na negativa do suposto pai de se submeter ao exame de DNA (confissão ficta), que permite estabelecer a “paternidade”, ou melhor, uma pretensa relação paterno-filial, em sede de mera investigação biológica, como se a paternidade pudesse se resumir, de forma brutal e inumana, a tão só geração de uma ser⁷⁸.

Dizer, portanto, que por compartilharem traços genéticos duas pessoas são pai e filho(a) parece uma supervalorização do dado biológico, relativizado há muito, se não em função dos vínculos afetivos, ao menos pela presunção de veracidade dos registros civis – com suas restritas hipóteses de afastamento⁷⁹ – ou pela decadência do direito à contestação da paternidade – não mais presente em nosso ordenamento, mas que demonstra como, mesmo quando da família patrimonializada, o dado biológico não era determinante.

Hodiernamente, a semelhança genética enfrenta novas áreas desafiadoras de sua soberania, a exemplo da reprodução assistida por fecundação heteróloga, segundo a qual “o *fornecedor do sêmen é afastado da paternidade, estabelecendo-se uma filiação legal*”⁸⁰ com o marido daquela que irá gestar, desde que com a concordância deste. Neste caso, não há a possibilidade da filiação ser impugnada, seja por se tratar, como defendem alguns, de “*presunção absoluta de paternidade socioafetiva*”⁸¹, seja em decorrência do princípio da paternidade responsável.

Neste contexto, aponta Paulo Luiz Netto Lôbo que

A emersão da filiação socioafetiva deu-se, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que os juristas se sentiram atraídos pela perspectiva de certeza quase absoluta da origem biológica, assegurada pelos exames de DNA. Alguns ficaram tentados a resolver todas as dúvidas sobre filiação no laboratório. Porém, a complexidade da vida familiar é insuscetível de ser apreendida em um exame laboratorial, porque nem sempre a origem genética é suficiente para fixar o estado de filiação de alguém.⁸²

~~Deste modo, p~~Passa-se, então, a privilegiar a declaração daquele que se diz pai, em detrimento da verdade biológica, enfraquecendo-se, ainda mais, a “biologização”. O registro civil, por sua vez, não pode servir como parâmetro absoluto à aferição da paternidade, pois a condição de pai e de mãe deve consubstanciar-se em mais do que a mera declaração com efeitos jurídicos, como se extrai da constata-
se-na lição de Luiz Edson Fachin:

(...) a efetiva relação paterno-filial requer mais que a natural descendência genética e não se basta na explicação jurídica dessa informação biológica. Busca-se, então, a verdadeira paternidade. Assim, para além da paternidade biológica e da paternidade jurídica, à completa integração pai-mãe-filho agrega-se um elemento a mais. Esse outro elemento se revela na afirmação de que a paternidade se constrói; não é apenas um dado: ela se faz.⁸³

Esse “elemento a mais” é a socioafetividade. Seu estudo pressupõe a distinção entre duas figuras que em muito se confundem no trato jurídico da filiação: a do genitor e a do(a) pai/mãe, pois “*as transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar (...) como grupo de afetividade e companheirismo, certamente esvaziaram o conceito biológico da paternidade*”⁸⁴. O genitor, neste contexto, é aquele que contribuiu geneticamente para a concepção; a conceituação de pai e de mãe, por sua vez, exige maior aprofundamento.

Bom ponto de partida é a constatação de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho de que ser genitor não é o mesmo do que ser pai ou mãe, “*na medida em que a*

⁷⁷ VELOSO, Zeno. A dessacralização do DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A Família na Travessia do Milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, p. 191 - 200.

⁷⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. Exame de DNA, ou o Limite entre o Genitor e o Pai. In: _____ (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade: DNA como meio de prova da filiação** – aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 61-85, p. 76.

⁷⁹ O Código Civil só prevê duas hipóteses para que se opere a invalidação do registro, erro ou falsidade, conforme dispõe o art. 1.604. Ainda, nos casos de inexistência ou defeito do registro, prestigia-se o princípio da aparência, prevalecendo a posse de estado de filho, objeto de explicação mais adiante.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 378.

⁸¹ CHINELATO, Silmara Juny. Comentários ao Código Civil. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2004, v. 18 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 378.

⁸² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 5, ago.-set./2008, p. 5 – 22, p. 6.

⁸³ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e da paternidade presumida**, Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 23.

⁸⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. Exame de DNA, ou o Limite entre o Genitor e o Pai. In: _____ (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade: DNA como meio de prova da filiação** – aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 61-85, p. 80.

*condição paterna (ou materna) vai muito mais além do que a simples situação de gerador biológico, com um significado espiritual profundo, ausente nessa última*⁸⁵.

Este “significado espiritual profundo” é tratado por Luiz Edson Fachin:

(...) a verdadeira paternidade pode também não se explicitar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação psico-afetiva, aquele, enfim, que além de emprestar seu nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social.⁸⁶

Por fim, Rodrigo da Cunha Pereira, professor que se dedica a estudar o direito de família a partir de um viés psicanalítico, desenvolve a figura do “pai” por uma perspectiva funcional, isto é, pai é aquele que exerce a “função de pai”. Este papel pode ser desempenhado por *“uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro (...) aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança (...)”*⁸⁷, concluindo-se, portanto, que ser pai é agir como tal, ser reconhecido como tal.

Apesar de muitos doutrinadores utilizarem a expressão paternidade, considera-se mais adequado se falar em parentalidade e se estender as considerações feitas à figura do ‘pai’ ~~à~~ da ‘mãe’, pois, na esteira da relativização das presunções, já tratadas anteriormente, a certeza sobre a maternidade, sempre atrelada aos efeitos externos da gravidez, perde força, especialmente em razão da possibilidade de gestação por substituição. É por este motivo que se optou por tratar diretamente da filiação, ao invés de se falar em paternidade socioafetiva. Terminado o adendo metodológico, ~~retoma-se a~~ ~~retorna-se à~~ análise iniciada.

Como já visto, os avanços tecnológicos nos exames de comparação genética proporcionam certeza quase absoluta sobre quem é o genitor, porém, ~~ante~~ ~~adada~~ a diferenciação apresentada, não se pode, a partir desse dado, ~~se~~ ~~considerar~~ ~~dar por~~ encerrada a questão da filiação, vez que, *“por mais que tenham sido espetaculares os efeitos oriundos do DNA na determinação da origem dos seres (e não na determinação da paternidade, como se pretendem equivocadamente), o pai*

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 628.

⁸⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Ob. Cit.**, p. 169.

⁸⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 121.

não é aquele que o espermograma ou a impressão digital designam como tal⁸⁸. Sobre o tema, adiciona-se o forte posicionamento de João Batista Villela:

A consanguinidade tem, de fato, e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação bioquímica que aponta para a figura do pai, senão o amor, o desvelo, o serviço com que alguém se entrega ao bem das crianças. Permita-me repetir aquilo que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen⁸⁹.

Aliando-se às construções doutrinárias, a presença da expressão ‘*outra origem*’ no Código Civil permite deduzir que a filiação, bem como outras formas de parentesco, não depende do vínculo biológico. É aqui que encontra respaldo legislativo a filiação baseada na socioafetividade, pois, como ~~já se diz~~ há muito se diz, “pai [ou mãe] é quem cria”. A filiação socioafetiva é, portanto, a expressão jurídica dessa verdadeira parentalidade mencionada pelos professores citados.

Ela se revela, para a maioria da doutrina, na ‘posse de estado de filho’⁹⁰, isto é, na “*situação fática na qual uma pessoa desfruta do status de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder à realidade legal*”⁹¹. Os tradicionais critérios para o reconhecimento desse estado são (a) o *tractus* – o tratamento digno de filho; (b) a *nominatio* – o uso do nome da família; e (c) a *reputatio* – o ser reconhecido pela sociedade como filho daqueles a quem considera pais. ~~Todavia, porém~~ Luiz Edson Fachin elege a publicidade, a continuidade e a ausência de equívoco como as qualidades exigidas à sua caracterização, explicando:

A notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, deve apresentar uma certa duração que revele

⁸⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. Exame de DNA, ou o Limite entre o Genitor e o Pai. In: _____ (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade: DNA como meio de prova da filiação** – aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 61-85, p. 84.

⁸⁹ VILLELA, João Baptista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 85 apud CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

⁹⁰ Alguns doutrinadores referem-se à filiação socioafetiva como a posse de estado de filho na perspectiva paterna (p.ex.: Pablo Stolze), enquanto outros preferem a dicotomia posse de estado de filho – posse de estado de pai (p. ex.: Fabíola Santos Albuquerque).

⁹¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 236.

estabilidade. Os fatos, enfim, dos quais se extrai a existência da posse de estado não devem causar dúvida ou equívoco⁹².

No mesmo timbre Destarte, Christiano Cassettari entende que a parentalidade socioafetiva constitui-se no “*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 existente entre elas*”⁹³. Caso comum em nossa sociedade, o laço entre padrastos/madrastas e seus enteados pode, a partir dessa explicação, ser tido como exemplo de parentalidade socioafetiva e gerar, como se verá no próximo capítulo, hipótese de reconhecimento de múltiplos vínculos parentais.

Segundo estatística do IBGE⁹⁴, em 2011, no Brasil, foram concedidos, em 1ª instância e de forma definitiva, 148.367 divórcios a casais com filhos menores de idade. Destes, apesar das frequentes recomendações à eleição da guarda compartilhada, em 137.945 casos a guarda dos filhos foi concedida a um dos genitores (em 130.032 à mulher e em 7.913 ao homem). Aliado a isso, tornou-se extremamente comum que as pessoas se casem mais de uma vez, como demonstra o mesmo Instituto⁹⁵. A aumentar a estatísticas, devemos considerar, ainda, os casos de uniões estáveis ou de relações que nem deste caráter se revistam, mas que consistam na coabitação entre pessoas que tiveram relacionamentos estáveis anteriores e, provavelmente, filhos. Desse quadro, depreende-se, portanto, que as chamadas famílias reconstruídas, recompostas ou mosaico⁹⁶ encontram solo fértil.

Nessas situações, é possível que a prole do casamento anterior desenvolva laços afetivos com o novo companheiro do pai ou da mãe que dela detenha a guarda.

⁹² FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e da paternidade presumida**, Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 157-158.

⁹³ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16.

⁹⁴ Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/2011/pdf/tab_6_6.pdf> Acesso em 15 de setembro de 2014.

⁹⁵ Em 2011, foram celebrados 196.626 casamentos em que ao menos uma das partes já havia se casado anteriormente. Dado disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/2011/pdf/tab_4_4.pdf> Acesso em 15 de setembro de 2014.

⁹⁶ Maria Berenice DIAS as define com as “*constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas (...) São famílias caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidades das funções dos novos casais e forte grau de interdependência*”. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 55-56.

Desse relacionamento, pode surgir a parentalidade socioafetiva. Esta pode ser supletiva à ausência/abandono do genitor a quem não foi deferida a guarda ou concomitante à participação daquele. Em ambos os casos defende-se a possibilidade dessa nova realidade ser assentada em registro civil: no primeiro, em substituição à filiação biológica; no segundo, ao lado desta, consistindo em uma das hipóteses de multiparentalidade, tema principal dessa monografia e que será tratado no próximo capítulo.

Superada a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva, a doutrina defende⁹⁷ que ela deva produzir os mesmos efeitos jurídicos das outras formas de parentesco descendente em primeiro grau, em razão do princípio da igualdade. Portanto, passemos à análise de algumas das implicações do reconhecimento da filiação socioafetiva.

Uma das mais importantes reside na esfera registral: aquele que tem reconhecida sua parentalidade socioafetiva pode pleitear a modificação de seu próprio nome e a inclusão dos novos pais e avós em seu registro civil. Aos filhos socioafetivos, da mesma forma, se aplicam todas as disposições do direito sucessório, já que estes se equiparam, em decorrência da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade entre os Filhos, aos filhos biológicos. No campo dos direitos previdenciários, constatada a socioafetividade, há de se estender, igualmente, todas as benesses legislativas concedidas aos parentes biológicos e aos socioafetivos (pais, irmãos e filhos). Por fim, para não nos alongarmos ~~per-~~demais, no âmbito eleitoral, em função do disposto no art. 14, §7º da Constituição Federal⁹⁸ e dos princípios já mencionados, a filiação socioafetiva também é causa de inelegibilidade.

⁹⁷ A este respeito: CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014; DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013; LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012; MADELENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, entre outros.

⁹⁸ Art. 14, § 7º: “São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

2.2 “Adoção à brasileira” e a impossibilidade de sua revogação: perpetuação jurisprudencial dos vínculos socioafetivos

Recepcionada, pela doutrina, pela jurisprudência e pela legislação, a filiação socioafetiva constitui-se na real expressão da parentalidade, pois traduz-se no exercício espontâneo das funções parentais. A “adoção à brasileira”, isto é, registrar voluntariamente, como seu, filho de outrem, sabendo desta condição, em palavras breves, não pode ser outra coisa ~~senão de que~~ uma das formas de constituição da filiação socioafetiva.

A prática é antiga e “justificava-se” pelo intuito de se evitarem os inúmeros preconceitos de que era cercada a filiação “ilegítima”, presentes em nosso país, ao menos, até a promulgação da Constituição de 1988. O ponto que a caracteriza é, sem dúvida, a fraude registral, porém, não se contesta que ela decorre de um ato de vontade legítimo, devendo-se, portanto, ter especial cuidado em seu exame, mormente em especial quando a partir desse “delito” se constroem vínculos afetivos entre aquele que registrou e o registrado, ~~ter especial cuidado em seu exame.~~

Os motivos que levam ao registro têm as mais variadas origens, indo desde a descrença no sistema de adoção até o altruísmo. Em geral, a situação que se apresenta é a do companheiro⁹⁹ que, em uma demonstração de amor, registra o filho de sua companheira como seu, mesmo sabendo que aquela criança é fruto de outro relacionamento. Duas podem ser as consequências desse ato: estabelece-se, ou não, uma relação “de pai e filho” entre o companheiro e o filho(a), ~~ou não.~~

Como visto, a socioafetividade se constrói, não é um dado que ~~decorre resulta~~ como consequência lógica de um fato (seja ele biológico ou registral), mas porém, nos casos de “adoção à brasileira”, é extremamente comum que se estabeleça o afeto¹⁰⁰, passando o companheiro a tratar o infante como se pai e filho(o) fossem. E assim vivem essas famílias, durante anos e até décadas, ~~se mostrando-se~~ ao mundo como uma família e ~~assim por esta forma~~ sendo reconhecidas. Nasce, portanto, entre os dois, a filiação socioafetiva, como explica Rolf Madaleno:

⁹⁹ O termo aqui é utilizado de forma ampla, podendo abrigar o namorado, o marido, o amante, enfim, qualquer pessoa que tenha um vínculo romântico com a mãe.

¹⁰⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 46.

A filiação socioafetiva da adoção à brasileira pressupõe o estabelecimento de laços de afeto desenvolvidos entre o que promoveu o registro e a pessoa registrada como filho, sem que necessariamente tenha ciência da veracidade ou falsidade do registro de filiação, pois a filiação socioafetiva se estabelece justamente em função desse elo de afeto desencadeado entre os dois polos de amor de uma filiação que nasceu do coração¹⁰¹.

A posição do autor é mais radical no que tange ao fato de o companheiro conhecer ou não a ascendência biológica daquele que registra. Enquanto, o Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento no sentido de que quem registra tem de saber (ou ao menos deveria saber) sobre a origem genética¹⁰², o professor gaúcho só admite o não reconhecimento da filiação se a pessoa foi induzida a ~~erro e levada a~~ crer que se tratava de seu filho biológico e, mesmo assim, não crioua com ele nenhum laço afetivo. ~~reconhecendo a filiação, inclusive, Nos casos em que houve erro no consentimento, mas sem óbice à este não obstou, e talvez até permitiu, a~~ vinculação afetiva. ~~Madaleno propugna pelo reconhecimento da filiação~~¹⁰³.

~~Ocorre, Sucede, todavia, todavia, dede~~ algumas dessas relações entre companheiros ruírem, ensejando, por parte do ~~varão companheiro~~, o pedido de anulação do registro civil e a desconstituição da filiação. Tal ação não tem qualquer ~~outro desiderato senão intuito a não ser~~ o de atingir a ex-companheira, seja ~~emocionalmente, seja~~ no plano material (para se escusar das obrigações alimentares), ~~seja emocionalmente~~. A doutrina, ~~com sabedoria, sabiamente, se~~ opõe ~~se~~ de forma taxativa a essa possibilidade. Vejamos:

A Constituição não elegeu a origem biológica como fundadora da família. Ao contrário, dispensou-a, para fixar-se na relação construída no afeto e na convivência familiar, tendo ou não consanguinidade (...). O reconhecimento do genitor biológico não pode prevalecer sobre a paternidade construída na convivência familiar, que frequentemente ocorre entre a mãe que registrou o filho e outro homem, com quem casou ou estabeleceu união estável, e que assumiu os encargos da paternidade¹⁰⁴.

(...) o mérito da ação [de desconstituição da paternidade] examinará outros aspectos que levarão à procedência ou à improcedência da ação, não me

¹⁰¹ MADELENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 489.

¹⁰² A esse respeito ver: REsp 1259460/SP e REsp 1000356 / SP, ambos de relatoria da ministra Nancy Andrighi; além do REsp 1098036 / GO, Rel. Min. Sidnei Beneti.

¹⁰³ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 489.

¹⁰⁴ LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. AZEVEDO, Álvaro Junqueira de (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003, p. 131-132.

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto

Formatted: Font color: Auto

parecendo possa fundar-se apenas na não coincidência entre a paternidade socioafetiva e a biológica, o que, em muitos casos, acoberta uma busca tão só do patrimônio do fornecedor do gene ou do seu espólio. (...) parece que a intenção do legislador antigo e atual foi prestigiar a paternidade civil, que no mais das vezes reflete a verdadeira paternidade: a socioafetiva¹⁰⁵.

Belmiro Pedro Welter, compartilhando do posicionamento de Rolf Madaleno, assevera **que**:

(...) quando um pai cria e educa uma pessoa como filho, mesmo que não biológico, ele deixa emergir o estado de filho sociológico, a verdade socioafetiva. Com isso, não mais poderá impugnar essa paternidade (...). A Impugnação da paternidade somente pode ser efetivada enquanto não presente o estado de filho socioafetivo¹⁰⁶.

Os tribunais também foram chamados a se posicionar sobre tais questões. A princípio, como é típico **na**s foros nacionais, houve grande divergência entre os julgados: de um lado, os magistrados que entendiam pela falsidade do registro e determinavam sua retificação, a fim de que ali constasse a verdade biológica; de outro, a vanguarda que decidia pela manutenção do registro, pois nele se refletia a verdadeira filiação. A controvérsia perdeu força após o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, **em que** prevalece **unde** a tese de que a filiação socioafetiva pode decorrer da “adoção à brasileira” e que sua desconstituição somente se pode dar caso não configurada a socioafetividade. A esse respeito:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PECULIARIDADES.

- A "adoção à brasileira", inserida no contexto de filiação socioafetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor. (...).

(REsp 833.712/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, Julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 347)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...).

¹⁰⁵ CHINELATO, Silmara Juny. Comentários ao Código Civil. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2004, v. 18, p. 155 *apud* MADELENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 489.

¹⁰⁶ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 14, p. 128-163, jul.-set./2002.

2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adoptante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado.

A partir desses julgados, passou a ser quase unânime a diretriz posicionamento dos Tribunais de Justiça estaduais sobre o tema, a fim de reconhecendo a existência de filiação socioafetiva nas “adoções à brasileira” e de rejeitando a sua desconstituição em razão da mera constatação de incompatibilidade genética entre ‘registrante’ e ‘registrado’. Com o intuito de se ilustrar tal afirmativa, transcrevem-se algumas ementas recentes:

EMENTA: AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO - ADOÇÃO À BRASILEIRA - ATO JURÍDICO PERFEITO - PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. - É improcedente o pedido de desconstituição da paternidade espontaneamente assumida, ausente vício de consentimento, restando incontroversa "a adoção à brasileira" praticada pelo autor e sua esposa, ou seja, o registro de filho alheio em nome próprio. - Deve prevalecer a paternidade socioafetiva, tendo em vista que o autor tinha ciência da ausência de filiação biológica, mas concordou com o registro civil, pretendendo a sua desconstituição trinta e oito anos depois do nascimento da ré.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRETENSÃO DA DECLARAÇÃO DA EXONERAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA QUE ATESTA A INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. DECLARAÇÃO QUE É IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE OU ERRO CAPAZ DE ANULAR A DECLARAÇÃO. PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS QUE APONTAM PARA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO, AINDA QUE EXTREMECIDOS NOS ÚLTIMOS ANOS. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE MESMO SABENDO QUE NÃO ERA O PAI BIOLÓGICO DA REQUERIDA. VÍNCULO SÓCIOAFETIVO JÁ FORMADO. DECISÃO ACERTADA. SENTENÇA MANTIDA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova no sentido de que o "pai registral" foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. Parentalidade socioafetiva configurada nos autos. Recurso desprovido.

PROCESSUAL CIVIL E ECA. ADOÇÃO "À BRASILEIRA". DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE JOVEM TIDA COMO FILHA E POSTERIOR ADOÇÃO COM ESPEQUE NO ECA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA MANTIDA. Carece de interesse de agir as partes que, constando do registro civil de nascimento como pais de jovem, mediante o que se convencionou chamar de adoção "à brasileira", pretendem a adoção da mesma jovem, porquanto tal provimento não irá trazer nenhum resultado útil, já que a pretensa adotanda já desfruta de todos os direitos inerentes ao estado de filiação e

mais, na linha do entendimento do egrégio STJ, o registro civil não poderá ser anulado, em razão da socioafetividade, salvo se tiver havido vício de consentimento. Apelação desprovida.
(TJDF, Apelação nº 0100130043014, Rel. Des. Angelo Passareli, 5ª turma Cível, 03/08/2011)

Deste modo, entende-se que a filiação socioafetiva passa a ser reconhecida no mesmo nível da biológica e sobreposta à mera ascendência genética.

2.3 O direito ao conhecimento da ascendência genética

Tema dinâmico que é, a parentalidade socioafetiva não se encerra no reconhecimento, trazendo novos desafios. Exemplo disso é a grande discussão acerca da possibilidade, ou não, de investigação da ascendência genética⁷ pelo filho socioafetivo. A problemática foi enfrentada no julgamento do⁷ já citado⁷ REsp 833.712/RS, sob de relatoria da Min. Nancy Andrighi, a ver:

(...) - O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.
 - O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal.
 - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.
 - A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto.
 - Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar "adotivo" e usufruído de uma relação socioafetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico.
 - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e socioafetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. **(REsp 833.712/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 347)**

O acórdão, na esteira do entendimento do professor Paulo Lôbo,¹⁰⁷ dissocia as figuras do direito ao conhecimento da origem biológica e da paternidade.

¹⁰⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 266.

O primeiro, direito da personalidade; o segundo, direito de família, como bem explica o autor:

O estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda, de direito da personalidade.¹⁰⁸

Frise-se, porém, que a hipótese enfrentada é a atinente ao filho(a) socioafetivo(a) que busca sua origem genética. É nessa situação, e apenas nela, que se defende a dissociação das duas figuras, não se estendendo os efeitos da filiação ao genitor. Nesse sentido:

Pai é o que cria. Genitor é o que gera. (...) [E, portanto] ao ser humano concebido fora da comunhão familiar dos pais socioafetivos, e que já desfruta do estado de filiação, deve ser assegurado o conhecimento de sua origem genética, ou da própria ascendência, como direito geral da personalidade, (...) mas sem relação de parentesco ou efeitos de Direito de Família(...) ¹⁰⁹.

Esta linha de raciocínio visa coibir a desconstituição da parentalidade socioafetiva com fins meramente econômicos. Explica-se: ao se defender que o direito à origem genética não inclui, necessariamente, a extensão dos efeitos da filiação ao genitor, busca-se preservar a real natureza das relações familiares, estas desvinculadas do patrimônio. Nas palavras de Rolf Madaleno:

Não pode ser perdido de vista que, se a lei considera imoral o reconhecimento de filho falecido que não deixou descendentes, porque esta ação só teria propósitos sucessórios, por analogia do artigo 4º da LICC, também deve ser considerado imoral um filho que estreitou laços socioafetivos possa pretender investigar uma ascendência biológica para postular depois da morte do ascendente genético, os efeitos materiais da sua condição de filho natural do sucedido ¹¹⁰.

¹⁰⁸ LÔBO, Paulo. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 505 – 530, p. 523.

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 505 – 530, p. 523.

¹¹⁰ MADALENO, Rolf. **Filiação Sucessória**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite>> Acesso em: 29 de setembro de 2014.

As origens do direito ao conhecimento das origens genéticas, segundo o professor gaúcho¹¹¹, remetem à Alemanha do início dos anos de 1990. Em caso paradigmático, entendeu-se por lá que uma filha poderia obrigar sua mãe biológica a lhe dizer quem era seu pai biológico, mesmo diante da recusa desta. A mãe biológica manteve, vez ela ter tido vários relacionamentos amorosos (com homens aquele tempo solteiros ao tempo da concepção, mas casados, mas quando da ação judicial) e não tinha, casados) e não ter condições de apontar com precisão o genitor, nem querer queria causar constrangimentos aos seus antigos amores. Ainda, merece destaque o fato da autora, por sua vez, havia ter sido adotada por um casal, com o qual tendo estabelecido sólidos laços afetivos e com estes a quem considerava pais. A decisão alemã, então, garantiu importante, reconheceu que à postulante deveria ser garantido o direito de conhecer sua ascendência, porém, por já ter uma família (na acepção mais verdadeira do termo), não lhe foi reconhecido nenhum ter direito aos efeitos jurídicos decorrente dos que e acesso à conhecimento da identidade de seu genitor pudesse gerar (v. g., alteração registral, adoção do nome, alimentos, sucessão), para citar alguns).

Nosso direito positivado, por sua vez, não prevê expressamente o direito ao conhecimento da origem genética, como revela Maria Cristina de Almeida¹¹². A autora, explica que o reconhecimento dessa prerrogativa a aplicação pelos tribunais encontra supedâneo tanto na interpretação alargada do parte de interpretações, de forma mais geral no art. 1º, III, da Constituição Federal – ao defendê-lo como endo-se que esse direito seria – um desdobramento da Dignidade Humana, já que “a ascendência genética faz parte da personalidade, e o conhecimento da origem biológica oferece à pessoa importantes pontos de conexão para o entendimento e o desenvolvimento da própria individualidade”¹¹³ – quanto e, de maneira mais específica, note direito ao reconhecimento do estado de filiação, previsto no artigo 27 do ECA Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 27, com todos os seus ainda que existam impedimentos e dificuldades, no reconhecimento deste direito.

¹¹¹ MADELENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 489.

¹¹² ALMEIDA, Maria Cristina de. **DNA e Estado de Filiação à luz da dignidade Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 102.

¹¹³ *Idem*, p. 99.

O estado de filiação, ou *status* de filho, é uma das espécies do que se denomina *status familiar*, isto é, a situação de uma pessoa dentro da comunidade familiar; ele pode, ou não, ser idêntico à origem genética, a depender do conteúdo que se confere à filiação. Na diferenciação que aqui se propõe, o estado de filiação refere-se ao “*ser filho de alguém*”, independentemente da semelhança genética; já o conhecimento da origem biológica, traduz-se na possibilidade de se descobrir seus genitores. O ECA, portanto, ao assegurar, no art. 27, inserido dentro da seção “Da Família Natural”, o direito ao reconhecimento do estado de filiação, uniu as figuras dos genitores ~~à~~ dos pais, em gritante desacordo com o que se pretendeu demonstrar até então, pois nem sempre o desconhecido será o estado de filiação, podendo ser, como em casos de adoção, a ~~será desconhecido, em especial em casos de adoção, pois o que não se conhecerá tratar-se-á da~~ ascendência biológica. É este direito que se busca tutelar, ~~advogando-se defendendo-se~~ que, em determinadas situações, ele não implique no reconhecimento da filiação, quando já se tiver estabelecido uma filiação socioafetiva sem e não haja interesse do genitor em uma vinculação concorrente. Sobre o tema, Rose Melo Vencelau assevera afirma que:

É por isso que nessas situações [adoção e fecundação heteróloga], ainda que se considere que o vínculo de paternidade não possa se estabelecer como genitor, há legítimo interesse em conhecer a origem biológica. Com efeito, qualquer um, independentemente de ter seu status de filho estabelecido, que não conheça sua origem genética, em respeito à tutela da dignidade da pessoa humana, faz jus a ver reconhecida tal proteção. Isto porque, sendo a tutela da pessoa abrigada por uma cláusula geral, não tem seu conteúdo resumido a situações previstas, mas, também, abrange situações atípicas¹¹⁴.

É neste contexto jurídico de embate entre filiação e direito de conhecer a origem biológica ~~e filiação~~, apimentado pelas diversas formas de caracterizar a primeira esta última, que se insere o próximo capítulo. Afinal, só se pode pensar em multiparentalidade assumindo-se a possibilidade de mais de uma pessoa desempenhar o papel parental, o que não acontece quando se reconhece apenas o direito à ascendência genética.

¹¹⁴ VENCELAU, Rose Melo. Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira; TEPEDINO, Gustavo... *et al* (Org.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 379-400, p.394-395.

CAPÍTULO 3 – A MULTIPARENTALIDADE

Como exposto até aqui, a família deixou de ser emoldurada pelo casamento e a filiação desvinculou-se do biologismo puro. Hoje, a doutrina é quase uníssona ao defender juridicamente a tese de que filho deve ser tratado como filho, independentemente de sua origem, o que não apenas significa o cumprimento dos deveres positivados na legislação, mas também serve de parâmetro à caracterização dos contemporâneos contornos da filiação.

Na esteira da centralidade do Princípio da Afetividade, o reconhecimento da filiação socioafetiva se sedimenta entre doutrinadores e juízes. Diz-se ser ela a verdadeira expressão da paternidade (ou parentalidade) e que sua desconstituição é quase impossível. De modo paralelo, mas na esfera dos direitos da personalidade, garante-se o conhecimento da ascendência àqueles que a desconheçam, não importando a razão; porém, tal construção não poderia retirar da filiação meramente biológica o caráter de parentesco? E isso não seria contrário à disposição do art. 1.593, que afirma provir o parentesco da consanguinidade?

A partir dessas questões, será aprofundada a análise dos verdadeiros elementos constituintes da paternidade e se há possibilidade de várias pessoas desempenharem essa mesma função na família – tudo sob o pálio da Doutrina e das ainda raras decisões judiciais sobre a matéria.

3.1 O conflito entre parentalidades: jurídica x biológica x socioafetiva

No intrincado tema dos conflitos entre as diversas formas de filiação, muitas são as opiniões doutrinárias.

Giselda Hironaka, ao tratar da matéria, defende um “*direito aos pais*” – a palavra aqui refere-se a um pai ou uma mãe, ambos biológicos – titularizado pelos filhos, que consistiria na prerrogativa “*atribuível a alguém de conhecer, conviver, amar e ser amado, de ser cuidado, alimentado e instruído (...)*”¹¹⁵ que se sobrepõe a qualquer forma de filiação. A ideia se assemelha ao que neste estudo se chamou de “*direito ao conhecimento da origem genética*”, não fosse sua amplíssima

¹¹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Se eu soubesse que ele era meu pai. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A Família na Travessia do Milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, p. 177.

aplicabilidade e a necessidade de desconstituição do vínculo socioafetivo como pressuposto de sua viabilização. Entende-se, isto posto, que a professora defende a supremacia dos vínculos genéticos sobre a socioafetividade.

Luiz Edson Fachin muito escreveu sobre a verdadeira paternidade, em especial nos livros “Estabelecimento da filiação e paternidade presumida” e “Da Paternidade – relação biológica e afetiva”, trilhando um caminho diverso do até aqui apresentado. O Autor afirma, em ambos os escritos, que *“a verdadeira paternidade não pode se circunscrever na busca de uma precisa informação biológica. Mais do que isso, exige uma concreta relação paterno-filial, pai e filho que se tratem como tal, donde emerge a verdade socioafetiva”*¹¹⁶. Conclui, na sequência, que a verdadeira paternidade surge quando a verdade jurídica cede lugar à busca pela verdade biológica, que deve estar informada pela afetividade, pois estas *“são faces complementares e diversas de uma mesma realidade; diferentes ângulos que na diversidade formam uma unidade”*¹¹⁷.

Nessa linha de composição entre as verdades biológica e socioafetiva, Belmiro Pedro Welter preconiza a irrevogabilidade da segunda, ao tempo em que exalta a primeira como forma de parentesco, deduzindo que ambas devem coexistir harmoniosamente. Discorda, portanto, das posições que não veem no dado biológico, singularmente considerado, hipótese de filiação e reforça o caráter duplo da filiação (excluindo a jurídica) calcado no

fortalecimento das duas perfilações biológica e sociológica; a primeira, porque, com a produção do exame genético em DNA, a paternidade e maternidade são comprovados com certeza científica. A segunda, com o acolhimento da constituição Federal de 1988 da família eudemonista e instalando a igualdade entre todos os filhos, o afeto foi reconhecido como valor jurídico¹¹⁸.

Naquela quadra, portanto, os doutrinadores situavam as parentalidades biológica e socioafetiva em patamar idêntico, ideia representativa de grande avanço à época da publicação de suas obras. Parece, porém, necessário que se continue

¹¹⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 151; e FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade – relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 65

¹¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 169.

¹¹⁸ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 14, p. 128-163, jul.-set./2002, p. 162.

evoluindo nesse processo de fortalecimento da socioafetividade como real conteúdo da filiação.

Pioneiro na exploração do tema da afetividade nas relações filiais, João Baptista Villela, em seu célebre artigo “Desbiologização da Paternidade”¹¹⁹, assenta que a paternidade é um serviço de amar e não mero ato de procriação. Define a visão biológica da paternidade como “*essencialmente estática, acabada e fechada sobre si mesma*” e defende que a socioafetividade se sobreponha ao biologismo. Justifica seu posicionamento ao asseverar que a ninguém pode ser imposta uma paternidade que não deseje, sob pena de se violar a própria ideia de paternidade, ressaltando, contudo, que o procriador deve responder patrimonialmente pelo seu ato - a geração de uma nova vida -, ainda que ele não se caracterize como ilegal.

Paulo Lôbo segue na mesma toada, estatuidando verdadeira hierarquia entre as filiações biológica e socioafetiva, quando conflitantes, como nos casos de pedido de desconstituição da paternidade decorrente da “adoção à brasileira”. Defende o autor que

as relações de consanguinidade, na prática social, são menos importantes que as oriundas dos laços de afetividade e da convivência familiar (...) [devendo esta] prevalecer quando houver conflito com o dado biológico, salvo se o princípio do melhor interesse da criança ou o princípio da dignidade da pessoa humana indicarem outra orientação, não devendo ser confundido o direito àquele estado [de filiação] com o direito à origem genética¹²⁰.

Escola sua posição no fato de que nem sempre a verdade biológica é suficiente para fundamentar a filiação, em especial quando houver pais “apenas” afetivos, pois a biologia não substitui a convivência, ao mesmo tempo em que não se pode negar o estado de filiação àqueles que dele não comunguem. Estabelece, assim, três hipóteses de conjugação entre verdade biológica e socioafetiva (ou “verdades reais”, nas palavras do autor):

a) a verdade biológica com fins de parentesco, para determinar paternidade – e as relações de parentesco decorrentes – quando esta não tiver sido constituída por outro modo e for inexistente no registro de nascimento, em virtude da incidência do princípio da paternidade responsável imputada a quem não assumiu; b) a verdade biológica sem fins de parentesco, quando já existir pai socioafetivo, para os fins de identidade genética, com natureza de direitos da personalidade, fora do direito de família; e c) verdade socioafetiva, quando já constituído o estado de filiação e parentalidade, em

¹¹⁹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, ano 76, v. 271, jul – ago – set/1980, p. 45-51.

¹²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27.

virtude de adoção, ou de posse de estado de filiação, ou de inseminação artificial heteróloga¹²¹.

E conclui sobre a necessidade de se diferenciarem as categorias de pai e genitor, atribuindo-se a este último “*responsabilidades de caráter econômico, para que o ônus da assistência material ao menor seja compartilhado com a genitora, segundo o princípio constitucional da isonomia, mas que não envolvam direitos e deveres próprios de paternidade*”¹²².

Rolf Madaleno assevera, em consonância com os doutrinadores apresentados, que não se pode considerar pai aquele ascendente biológico de mera concepção¹²³. Confere, portanto, à filiação socioafetiva caráter superior à biológica, decretando que “*não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica sem ser afetiva*”¹²⁴. E esclarece a ideia de responsabilização do genitor, sempre ventilada à luz do princípio da igualdade entre os filhos e do melhor interesse da criança e do adolescente, ao estabelecer uma “*paternidade alimentar*”, por ele assim definida:

Em tempos de verdade afetiva e de supremacia dos interesses da prole, que não pode ser discriminada e que tampouco admite romper o registro civil da sua filiação social já consolidada, não transparece nada contraditório estabelecer nos dias de hoje a paternidade meramente alimentar. Nela, o pai biológico pode ser convocado a prestar sustento integral ao seu filho de sangue, sem que a obrigação material importe em qualquer possibilidade de retorno à sua família natural, mas que apenas garanta o provincial efeito material de assegurar ao filho rejeitado vida digna, como nas gerações passadas, em que ele só podia pedir alimentos do seu pai que era casado e o rejeitara. A grande diferença e o maior avanço é que hoje ele tem um pai de afeto, de quem é filho do coração, mas nem por isso libera o seu procriador da responsabilidade de lhe dar o adequado sustento no lugar do amor. É a dignidade em suas duas versões¹²⁵.

¹²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 5, ago.-set./2008, p. 5 – 22, p. 10.

¹²² LÔBO, Paulo. O exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, n.1, jun., 1999, p. 72.

¹²³ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 489.

¹²⁴ *Idem*, p. 488.

¹²⁵ MADALENO, Rolf. Paternidade alimentar. **Revista Brasileira de Direito de Família**, São Paulo: IOB Thomson, IBDFAM, nº 37, ano VIII, p.133-149, ago-set, 2006, p. 148.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho¹²⁶ também diferenciam paternidade biológica do direito à ascendência genética, atrelando a primeira à existência de socioafetividade, independente do reconhecimento do direito à paternidade alimentar.

João Batista Amorim de Vilhena Nunes parte de diferente pressuposto, ao afirmar que o aspecto meramente biológico é determinante da paternidade. Porém, defende que “*em caso de haver conflito entre uma paternidade biológica e outra que seja o retrato da paternidade em sua plenitude [socioafetiva] (...), este embate deve ser resolvido em desfavor da paternidade biológica*”¹²⁷. Mesma linha de Maria Berenice Dias, que resume:

A possibilidade de identificação da realidade genética, com altíssimo grau de certeza por meio dos exames de DNA, desencadeou uma verdadeira corrida na busca da verdade real, em substituição à verdade jurídica definida muitas vezes por singelas presunções legais. (...) Diante desse verdadeiro caleidoscópio de situações, cabe perguntar como estabelecer os vínculos de parentalidade. A resposta não pode mais ser encontrada exclusivamente no campo da Biologia (...) a busca da identificação dos vínculos familiares torna imperioso o uso de novos referenciais, como o reconhecimento da filiação socioafetiva (...). Assim, a paternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na realidade biológica. O critério que se impõe é a filiação social, que tem como elemento estruturante o elo da afetividade: filho não é o que nasce da caverna do ventre, mas tem origem e se legitima no pulsar do coração¹²⁸.

A jurisprudência tem repetido a máxima proclamada pelo STJ, de que a paternidade socioafetiva se sobrepõe à biológica¹²⁹. O Supremo Tribunal Federal, por

¹²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 634 – 637.

¹²⁷ NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. Paternidade nos dias atuais (vínculo de fato, de direito e de amor). In: NUNES, J. B. A. V. (coord.). **Família e Sucessões: reflexões atuais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 219 – 254, p.227.

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Entre o ventre e o coração**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_entre_o_ventre_e_o_coracao%E7%E3o.pdf. Acesso em 14 de outubro de 2014.

¹²⁹ Sobre o tema: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. COMPROVAÇÃO DA VERDADE REGISTRAL E SOCIOAFETIVA QUE PREVALECE SOBRE A BIOLÓGICA. COMPROVAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA POR EXAME DE DNA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA DO PAI REGISTRAL QUE FICOU EVIDENCIADA, A PONTO DE AFASTAR A VERDADE BIOLÓGICA. (TJRS, **Apelação Cível Nº 70044880854, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 11/04/2012**); APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONTRAPROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO NA PRODUÇÃO DO EXAME DE DNA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA X BIOLÓGICA. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E DA RELAÇÃO FAMILIAR CONSTRUÍDA AO LONGO DE 27 ANOS. PROVIMENTO DO APELO. (TJMA, **Apelação Cível nº 002444/2010, Relª. Des.ª Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, j. 22/06/2010**); APELAÇÃO CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DE

sua vez, ainda não se posicionou de forma definitiva sobre o tema, mas o reputou constitucional, reconhecendo sua repercussão geral, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 692186 RG / PB, Relator: Min. Luiz Fux, Julgamento em 29 de novembro de 2012)

Assim, fala-se hoje em hierarquização e em anteposição, pois só se admite a existência, e a consequente prevalência, de uma espécie de parentalidade: a socioafetiva.

Mas seria este entendimento o mais adequado? E, em se o adotando, restaria excluída a possibilidade de reconhecimento de múltiplas parentalidades? São estes questionamentos que se tentará responder a seguir.

3.2 A multiparentalidade: quando e como reconhecer?

A multiparentalidade é reconhecida por parte da doutrina, ainda que a partir de diferentes premissas. Há autores que fazem uma análise do fenômeno segundo as novas formas de constituição familiar, a exemplo do pioneiro Rodrigo da Cunha Pereira. Ele desenhou as linhas gerais do reconhecimento da multiparentalidade como consequência das relações que se constroem no bojo das famílias recompostas, a saber:

Nas famílias ensambladas, reconstituídas ou mosaico a relação jurídica é complexa (...), não há ainda um delineamento claro sobre a relação jurídica entre os filhos dos casamentos anteriores que, a partir do novo casamento de seus pais, convivem entre si. (...) É muito justo que os filho-enteados, principalmente aqueles que se tornam filhos socioafetivos, tenham o direito de se sentirem pertencentes a esta nova modalidade de família¹³⁰.

REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PREPONDERANCIA DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. (Apelação Cível N° 1.0672.00.029573-9/001, Relator: Des. Nilson Reis, DJ 23/03/2007).

¹³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Famílias Ensambladas e Parentalidade Socioafetiva – a propósito da Sentença do Tribunal Constitucional, de 30.11.2007. *Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 7, dez.- jan./2009, p. 88 – 94, p. 93-94.

Mais recentemente, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, tomando como base a tese ventilada pelo professor mineiro, defendem “a ruptura do paradigma da biparentalidade em face de uma realidade social que se compõe de todos os tipos de famílias possíveis e de um ordenamento jurídico que autoriza a livre (des)constituição familiar (...)”¹³¹.

Escorando-se em outros fatos sociais, estão aqueles que vislumbram a multiparentalidade como fruto das relações paterno-filiais nascidas no seio das famílias homoafetivas. É amplamente aceito que as técnicas de reprodução assistida e a adoção, ainda que esta enfrente resistência por parte de redutos mais conservadores, permitiram a inclusão de filhos naquelas entidades familiares. E, como consequência, tornou-se impostergável discutir a possibilidade de alguém ter dois pais ou duas mães, adotando-se aqui uma perspectiva restritiva de gênero. Sobre o tema, Ana Carla Harmatiuk Matos¹³² ressalta que a interação da criança com o casal, tendo ela neles as referências parentais, justifica, a partir da tutela integral dos interesses das crianças e dos adolescentes, o reconhecimento da dupla paternidade ou maternidade. Sobre a importância da averbação dessa situação no registro de nascimento, Suzana Borges Veigas de Lima afirma que isso significaria “*prestigiar a verdadeira essência das relações familiares, baseada no afeto e não em vínculos meramente biológicos*”¹³³.

Christiano Cassettari, a seu turno, partindo da lição Luiz Edson Fachin, defende a possibilidade jurídica de se reconhecer o direito de alguém ter múltiplos pais e/ou mães, recusando, por imprópria, a hierarquização das chamadas formas de filiação. Nas palavras do autor, “o embasamento para a existência da

¹³¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompostas. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 10, jun.- jul./2009, p. 34 – 60, p. 47-48.

¹³² MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Filiação e Homossexualidade. In: **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/714/V%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>. Acesso em 10 de outubro de 2014.

¹³³ LIMA, Suzana Borges Veigas de. Dupla Paternidade. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 27, abr.- maio/2012, p. 126 – 140, p. 139.

*multiparentalidade é que devemos estabelecer uma igualdade entre as filiações biológica e afetiva*¹³⁴.

Buscando uma abordagem mais geral, Maria Berenice Dias afirma que ao direito cabe albergar os fatos do mundo, sendo “*necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação*”¹³⁵. Na mesma linha, Maria Goreth Macedo Valadares conclui que “*a pluriparentalidade é uma existência fática (...) [e que] julgar pela [sua] impossibilidade jurídica (...) em todo e qualquer caso concreto, sob o pretexto de que uma pessoa só pode ter um pai ou uma mãe, não atende às expectativas jurídicas de uma sociedade multifacetada*”¹³⁶.

Pelo exposto, percebe-se que a multiparentalidade pode se manifestar de inúmeras formas, sendo necessários, porém, alguns apontamentos. Ela pode apresentar-se tanto como uma realidade construída ao longo do tempo e que deve ser reconhecida, quanto em razão das novas formas de constituição familiar, em que será pré-constituída, como no caso dos casais homoafetivos. Em todas as situações, contudo, só haverá múltiplos pais ou mães se estes forem ou, ao menos, puderem ser também (ou exclusivamente), socioafetivos, pois “*a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação*”¹³⁷.

Há, entretanto, vozes dissonantes na doutrina¹³⁸ que defendem a configuração desta conformação familiar pela simples coexistência entre a filiação socioafetiva e a mera compatibilidade genética, atribuindo a esta última o *status* de filiação biológica, com o que não se pode concordar, justo tal prerrogativa destoar de todo o trabalho de fortalecimento do real conteúdo do instituto da filiação. Diz-se, a fim de sustentar tal posição, que “*afastar do/a genitor/a a paternidade lhe traria a cômoda*

¹³⁴ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 166.

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 385.

¹³⁶ VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma Análise Jurídica da Pluriparentalidade: da Ficção para a Vida como ela É. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 31, dez.-jan./2013, p. 76 – 91, p. 90.

¹³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 5, ago.-set./2008, p. 5 – 22, p. 10.

¹³⁸ Maria Berenice Dias, Belmiro Pedro Welter, Ana Carolina Brochado Teixeira, entre outros, propagam essa opinião.

*isenção de responsabilidade*¹³⁹, o que estaria em desacordo com o dever da paternidade responsável.

Rebate-se tal argumentação a partir de duas linhas: a primeira pautada na profunda mudança de paradigma por que passou o Direito de Família e, conseqüentemente, o instituto da filiação - apresentada nos dois primeiros capítulos dessa monografia e sintetizada por Paulo Lôbo na ideia de repersonalização, cujo eixo fundamental é a reafirmação da dignidade humana como pilar da família, em detrimento dos interesses patrimoniais¹⁴⁰; já a segunda constrói-se a partir da paternidade alimentar, exposta por Rolf Madaleno no item anterior.

Por esta explicação não se prega, de forma alguma, a hierarquização das filiações.

A uma, porque, mesmo revelando-se as teses nesse sentido como honráveis tentativas de se valorizar a forma ideal de paternidade (a socioafetiva), a realidade é que o Princípio da Igualdade entre a prole não permite que os filhos sejam classificados conforme sua origem.

E, a duas, porque não há embate entre formas de filiação quando se enfrentam os laços construídos ao longo de uma vida *versus* a informação biológica desacompanhada do desejo de se firmar uma relação afetiva, já que esta última não deve, em regra, originar o parentesco, sendo os filhos *“experimentados não como salário do sexo, mas como o complemento livremente buscado e assumido de um empenho de personalização, que lança suas raízes no mais poderoso dinamismo transformacional do homem, que é o dom de si mesmo”*¹⁴¹.

O direito à filiação, porém, deve ser assegurado. Assim, se a pessoa não contar com qualquer outra forma de vínculo parental, a certeza biológica produzirá efeitos na esfera familiar¹⁴². Em contrapartida, nas situações em que se observar a

¹³⁹ GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: vínculo biológico X vínculo socioafetivo uma análise a partir do julgado da AC nº 2011.027498-4 do TJSC. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 36, out.- nov./2013, p. 63 – 78, p. 76.

¹⁴⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 5, ago.-set./2008, p. 5 – 22, p. 19.

¹⁴¹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, ano 76, v. 271, jul. – ago. – set./1980, p. 45-51, p. 49.

¹⁴² Nesse sentido: LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo**

pré-existência de laços afetivos, a responsabilidade do genitor ou genitora, desinteressado do exercício da paternidade, decorrerá do ato da procriação – atraindo-se a incidência das normas do direito das obrigações – e não dos deveres atinentes à paternidade¹⁴³ – estes, sim, inseridos nas normas de direito de família – não havendo que se falar, nestes casos, em multiparentalidade.

O ponto central da análise da pluriparentalidade, portanto, é a existência de um desejo dos pais, genitores ou não, de estabelecer um projeto parental, de uma opção em desempenhar a função paterna ou materna e proporcionar ao filho um ambiente saudável ao seu desenvolvimento, ao mesmo tempo em que se permite a construção desse vínculo familiar, não importando quantos agentes estejam envolvidos nessa criação. Nessa linha:

Fica cada vez mais evidente que o exercício da parentalidade é muito mais relevante do que quem exerce essa função, pouco importando o gênero ou o número de pessoas que exercem essas funções. O importante hoje, em respeito à dignidade e à individualidade de cada pessoa, é permitir aos filhos que tenham seu desenvolvimento garantido, e aos pais que também possam se vincular aos filhos (...)¹⁴⁴.

Para que a multiparentalidade se exteriorize, porém, a alteração do registro de nascimento é imprescindível, vez que isso confere maior segurança jurídica às relações. A questão foi enfrentada de forma inaugural quando casais homoafetivos buscaram no Judiciário a alteração do registro dos filhos concebidos como fruto de seu planejamento familiar, por meio da adoção ou das técnicas de reprodução humana assistida, resolvendo-se que, dada a função do registro civil de refletir a verdade real, nada mais lógico do que se permitir a averbação de dois ou mais pais e/ou mães. Assim, pelo provimento 2 do Conselho Nacional de Justiça, de 27 de abril de 2009, alterado pelo provimento 3, de 17 de novembro do mesmo ano, padronizaram-se as certidões de nascimento, a fim de se excluírem os campos “pai” e “mãe” e substituí-los pela expressão “filho de”, aceitando-se, dessa forma, conforme

Código Civil Brasileiro: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 505 – 530, p. 524.

¹⁴³ Ideia defendida por Paulo LÔBO em: Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões.** Belo Horizonte: IBDFAM, n. 5, ago.-set./2008, p. 5 – 22, p. 20.

¹⁴⁴ BORGES, Lisieux Nidimar Dias. Os Novos Contornos da Parentalidade e Filiação no Direito Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões.** Belo Horizonte: IBDFAM, n. 34, jun.-jul./2013, p. 34 – 63, p. 56.

sustenta Cristiano Cassettari, “o direito à multiparentalidade, pois a pessoa pode ter dois pais e/ou mães, sem que isso cause um embaraço registral”¹⁴⁵.

Superados os apontamentos sobre o reconhecimento e a averbação dos múltiplos pais ou mães, algumas questões práticas se impõem. Os conflitos entre os pais/mães acerca da forma como exercer o poder familiar, por exemplo, merece análise, bem como discordâncias acerca da emancipação voluntária ou da autorização ao menor de 18 anos para contrair matrimônio.

A fim de se oferecer uma hipotética solução uniforme a todos estes impasses, acredita-se, na mesma linha apresentada, dentre outros, por Ana Carolina Brochado Teixeira, Renata de Lima Rodrigues¹⁴⁶ e Cristiano Cassettari¹⁴⁷, que a tutela jurídica dispensada a cada um dos pais/mães não pode ser discriminatória, não sendo possível estabelecerem-se hierarquizações, uma vez que o ordenamento pátrio elege o Princípio da Igualdade como alicerce do Direito de Família, estendendo-se este à relação havida entre os múltiplos pais e/ou mães do menor. Assim, em caso de impasse entre aqueles, caberá ao Judiciário, do mesmo modo como ocorre nos casos de biparentalidade, resolver a questão, conforme dispõe o artigo 1.631, parágrafo único, do vigente Código Civil, sendo legitimados ativos e/ou passivos todos os abrangidos pelos múltiplos vínculos parentais reconhecidos.

Ainda na seara dos efeitos da multiparentalidade, agora na esfera patrimonial, merecem destaque os preceitos normativos que tocam à sucessão e aos alimentos. Apesar da valorização do aspecto humano nas relações familiares, muitos dos conflitos nessa esfera se dão frente a um contexto patrimonializado, como ocorreu e ocorre, por exemplo, nas diversas ações de desconstituição pós- morte de “adoções à brasileira”, propostas por herdeiros biológicos (e socioafetivos) do adotante em face dos descendentes “apenas” socioafetivos destes. Entende-se que a partir do reconhecimento da multiparentalidade, defendido apenas na hipótese de coexistência de parentalidades socioafetivas, informadas ou não pelo dado biológico, tornam-se legítimas todas as pretensões relativas à filiação. Deste modo, aquele que tem dois

¹⁴⁵ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 180.

¹⁴⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 10, jun.- jul./2009, p. 34 – 60, p. 50

¹⁴⁷ CASSETTARI, Christiano. **Ob. Cit.**, p. 171-174.

pais e uma mãe, duas mães e um pai, dois pais, duas mães e assim por diante, herdará de todos, bem como fará jus a alimentos provenientes de todos, da mesma forma que ocorre nos casos abrangidos de forma literal pelo Código Civil. Cristiano Cassettari aprofunda a análise, primeiramente quanto à possibilidade de herdar e, depois, em relação aos alimentos:

(...) não somos contrários a uma pessoa receber duas heranças, desde que isso decorra de uma situação normal da vida, em que há coexistência de duas parentalidades, biológica e afetiva, com a possibilidade de se ter uma convivência com ambos os pais ou mães¹⁴⁸.

Se uma pessoa possui mais de dois pais no assento de nascimento, como ficaria a obrigação alimentar nesse caso? Entendemos que a pensão alimentícia deve ser paga por qualquer um deles, de acordo com sua possibilidade, sem solidariedade entre eles, em decorrência da regra do art. 265 do Código Civil, que exige para sua existência previsão legal ou vontade das partes, consoante o que já ocorre com os avós¹⁴⁹.

Delineiam-se, assim, as linhas gerais acerca da multiparentalidade. Esta, contudo, deve ser analisada caso a caso, avaliando-se a solução que melhor se coaduna com os textos constitucional e infraconstitucional, já que estabelecer uma regra geral pode não ser o melhor recurso, vez tal medida tender ao engessamento do ordenamento, impossibilitando-se a necessária permeabilidade do direito frente às inúmeras conformações a ele apresentadas, em especial no nicho familiar.

A seguir, serão examinados alguns casos envolvendo o conflito entre formas de filiação levados ao Judiciário e os diversificados Precedentes produzidos.

3.3 As decisões judiciais

A primeira reação dos tribunais frente à possibilidade de um indivíduo acumular paternidades se deu em sentido negativo. Os magistrados apontaram para a impossibilidade de coexistência de múltiplos vínculos paterno-filiais, pois entendiam, como requisito do pedido de reconhecimento de uma parentalidade, a desconstituição da anterior. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI

¹⁴⁸ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 169.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 174.

BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo co-existir duas paternidades para a mesma pessoa. (Apelação Cível Nº 70017530965, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. José S. Trindade, Julgado em 28/06/2007 – grifo nosso).

Neste julgado, a filiação adjetivada de socioafetiva foi, acertadamente, colocada em patamar superior ao dado biológico, mas excluiu-se a possibilidade de responsabilização patrimonial do genitor sob o fundamento da impossibilidade de cumulação de paternidades. As premissas e a conclusão do acórdão parecem logicamente desconexas, pois o reconhecimento de um vínculo parental, na hipótese em análise, de origem não-biológica, não gera, como se busca demonstrar, a desobrigação econômica do genitor, tampouco deve constituir óbice ao estabelecimento de múltiplas relações paterno/materno-filiais, tuteladas pelo direito.

No mesmo diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO. RECURSO PREJUDICADO. (Apelação Cível Nº 70027112192, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 02/04/2009)

A ideia de que “ninguém pode ser filho de dois pais”, assentada na ementa transcrita, subscreve o “biologismo” inerente aos que vislumbram a supremacia absoluta do Exame de DNA. Embora ainda biologicamente impossível alguém ser fruto da combinação genética de mais do que duas pessoas, não se pode estender tal afirmação à parentalidade, pois, em razão da natureza dos vínculos que compõem a filiação, é fato da vida a formação de laços socioafetivos, não cabendo ao ordenamento jurídico delimitar um número máximo de pessoas com as quais esses laços podem, ou não, ser criados e mantidos.

Alguns¹⁵⁰ apontam ainda, para reforçar o afastamento da tese da multiparentalidade pelo Judiciário, diversas decisões (algumas já citadas nesse trabalho no item relativo ao direito ao conhecimento da origem biológica) que sobrepuseram a parentalidade socioafetiva ao dado biológico.

Como se procurou demonstrar até aqui, no entanto, não se acredita que esse seja o intuito dos julgadores, pois deixar de reconhecer a paridade entre a ascendência genética e a filiação afetiva não traduz a necessária rejeição jurisprudencial à ideia de coexistência de vínculos paterno-filiais, mas, tão somente, reflete a valorização dos vínculos relacionais construídos ao longo dos anos e da função faticamente exercida por aqueles que tomaram para si as responsabilidades parentais, frente à compatibilidade genética. As decisões judiciais, doravante expostas, demonstram, ao menos, o alinhamento da jurisprudência com o que ora se está a defender.

Com efeito, o entendimento dos Tribunais sobre o tema começou a se alterar a partir de questões trazidas ao Judiciário pela comunidade LGBT. Buscavam os casais homoafetivos o reconhecimento da dupla paternidade ou maternidade, a depender da composição da entidade familiar, nos registros dos filhos por eles criados, até então feitos em nome de apenas um dos companheiros, ante a grande resistência à adoção por casais do mesmo sexo. O Superior Tribunal de Justiça, em 2010, após distintos julgados oriundos dos Tribunais Estaduais, posicionou-se favoravelmente à possibilidade de tal reconhecimento, no acórdão assim ementado:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. (...).11. Não se pode olvidar **que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade** desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, **fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira.** Asseguram-se os **direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em**

¹⁵⁰ A exemplo de: GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: vínculo biológico X vínculo socioafetivo uma análise a partir do julgado da AC nº 2011.027498-4 do TJSC. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 36, out.-nov./2013, p. 63 – 78

convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. (...). 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido. (STJ, REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010 – grifos nossos).

Em relação às entidades familiares heteroafetivas, os primeiros julgados tratando como possível a declaração de outra paternidade, sem a desconstituição do registro, reconheciam, em verdade, o direito ao conhecimento da origem genética, ainda que não sob essa denominação. Os Tribunais asseguravam o direito do filho de buscar sua “paternidade biológica” como garantia inerente à sua personalidade e dignidade - o que condiz com o raciocínio apresentado no capítulo anterior, acerca do direito à ciência da ascendência biológica -, mas sem assegurar a essa nova “paternidade” os direitos relativos à filiação, em especial os de cunho patrimonial. A sustentar tal afirmação, transcrevemos trecho de notícia veiculada, em 2009, na Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões, sob o título “*Decisão inédita reconhece paternidade biológica tardia sem anular paternidade socioafetiva*”:

No dia 17 de setembro, a 8ª Câmara Cível do TJRS, em decisão inédita, afirmou ser possível declarar judicialmente a paternidade biológica de alguém, sem que haja pedido de anulação do atual registro decorrente de paternidade socioafetiva (dos adotantes). O Colegiado determinou a averbação da paternidade biológica em Registro Civil de homem, 40 anos. Não foi autorizada a alteração do nome registral e nem concedidos direitos vinculados ao parentesco, como herança do pai biológico¹⁵¹.

Apenas em 2012, na Comarca de Ariquemes/RO, uma sentença de primeira instância reconheceu a multiparentalidade, a partir da cumulação entre as paternidades biológica e socioafetiva, esta derivada de “adoção à brasileira”. Foi na Ação de Investigação de Paternidade c/c Anulação de Registro Civil nº 0012530-95.2010.8.22.0002, julgada pela Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, que uma menina pôde permanecer como filha de seu pai socioafetivo, companheiro de sua mãe, ao mesmo tempo em que teve declarada sua paternidade biológica assecuratória de todos os direitos daí decorrentes. No caso concreto, o pai registral

¹⁵¹ Decisão inédita reconhece paternidade biológica tardia sem anular paternidade socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 12, out.-nov./2009, p. 130 – 131.

não desejava negar sua paternidade afetiva, ao passo que o biológico buscava ver reconhecida sua paternidade consanguínea, já que havia se aproximado da criança, não tendo a Magistrada visto obstáculo jurídico insuperável à manutenção e à declaração postuladas. Louvável a solução judicial encontrada, que, a um só tempo, prestigiou os laços afetivos já consolidados e permitiu o fortalecimento da relação entre a filha e o pai biológico, pautando-se no melhor interesse da criança, conforme demonstrado pelos laudos psicossociais emitidos nos autos.

Situação não menos interessante se apresentou no seguinte caso concreto: um casal com dois filhos pequenos, de dois e sete anos, descobre um câncer terminal na esposa, que logo falece. A família se desestrutura e cada filho passa a residir com um parente diferente, o mais novo na casa da avó paterna e o mais velho com uma tia. Após aproximadamente um ano da morte da genitora, o pai dos menores inicia um namoro, passando, a namorada, a participar da vida das crianças, principalmente depois da decisão do casal de coabitar.

Em determinado momento, o filho mais novo do genitor, não conseguindo se adaptar à convivência com a avó paterna, pede para residir com o pai e a madrasta, sendo prontamente seguido pelo irmão mais velho. Com a convivência, os laços afetivos entre os menores e a madrasta se estreitam ao ponto em que ambos a chamam de mãe. Tal relação, porém, não apagou as lembranças da mãe biológica, especialmente para o filho mais velho. Têm-se, portanto, dois menores que nutrem genuíno afeto e gratidão por aquela que lhes pariu, ao mesmo tempo em que também amam, de modo verdadeiro e espontâneo, a madrasta que lhes criou, sua mãe socioafetiva.

Esse é o substrato fático da “Ação de Declaração de Maternidade Socioafetiva, sem Exclusão da Maternidade Biológica”, nº 0003264-2.2012.8.21.0125, ajuizada na Comarca de São Francisco de Assis/RS. A sentença proferida em 13 de agosto de 2013, pela Juíza Substituta Carine Labres, reconheceu a multiparentalidade do caso e declarou a dupla maternidade, a fim de permitir que os menores sejam reconhecidos como de fato se consideram: filhos de sua falecida mãe biológica (com quem desenvolveram laços de afeto e cuja memória respeitam) e, também, de sua mãe “apenas” afetiva, de quem o nome passaram a carregar, ao lado do dos genitores.

História parecida já havia sido apreciada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao reconhecer a pluriparentalidade em ementa assim transcrita:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA PRESERVAÇÃO DA MATERNIDADE BIOLÓGICA RESPEITO À MEMÓRIA DA MÃE BIOLÓGICA, FALECIDA EM DECORRÊNCIA DO PARTO, E DE SUA FAMÍLIA - ENTEADO CRIADO COMO FILHO DESDE DOIS ANOS DE IDADE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA QUE TEM AMPARO NO ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL E DECORRE DA POSSE DO ESTADO DE FILHO, FRUTO DE LONGA E ESTÁVEL CONVIVÊNCIA, ALIADO AO AFETO E CONSIDERAÇÕES MÚTUOS, E SUA MANIFESTAÇÃO PÚBLICA, DE FORMA A NÃO DEIXAR DÚVIDA, A QUEM NÃO CONHECE, DE QUE 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. **(Apelação Cível Nº 0006422-26.2011.8.26.0286, Primeira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Julgado em 14/08/2012)**

Outros casos também ensejaram, recentemente, a declaração jurisdicional da multiparentalidade. Em Nossa Senhora do Socorro/SE, uma menina teve seus pais socioafetivos reconhecidos, sem ter de se desfazer dos laços constituídos com a mãe e os irmãos biológicos¹⁵². Em Santa Maria/RS, determinou-se a anotação de paternidade e dupla maternidade requerida pelos pais biológicos em conjunto com a companheira da mãe biológica, posto a gestação ter sido planejada pelos três e todos pretenderem participar da vida e do desenvolvimento da criança¹⁵³. Em Curitiba/PR, o Tribunal de Justiça Estadual não acolheu a pretensão de destituição do poder familiar em relação ao pai biológico, ao qual não se permitiu participar da vida do filho, requerida pela mãe biológica e seu marido, pai afetivo do menino; a relatora, Des. Rosana Fachin, entendeu que, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança, dever-se-ia estimular o convívio do infante e seu pai biológico, sem que isso implicasse no afastamento daquele do nicho familiar ao qual já estava acostumado, composto pela mãe biológica, pelo pai socioafetivo e os filhos do casal¹⁵⁴. Em Rio

¹⁵² Sentença disponível em: <http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2282/Pluriparentalidade.%20Possibilidade%20jur%C3%ADdica.%20Admissibilidade%20constitucional>. Acesso em 10 de outubro de 2014.

¹⁵³ Ação de Suprimento de Registro Civil com Multimaternidade nº 0031506-63.2014.8.21.0027 que tramitou perante a Vara de Direção do Foro de Santa Maria, Rio Grande do Sul. Sentença disponível em: <http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2718/Multimaternidade.%20Registro%20civil%20de%20paternidade%20e%20dupla%20maternidade.%20Comum%20acordo>. Acesso em 10 de outubro de 2014.

¹⁵⁴ Julgado assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COM PEDIDO DE ADOÇÃO CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA NORMA COGENTE PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR EXEGESE ESTRITA DOS ARTIGOS 22 E 24 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DO ARTIGO 1.638 DO CÓDIGO CIVIL SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES PARENTAIS NÃO CARACTERIZADO PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SITUAÇÃO DE FATO INSUFICIÊNCIA PARA DESTITUIÇÃO DA AUTORIDADE PARENTAL DIREITO DA CRIANÇA DE CONVIVER COM SEU GENITOR TUTELA DE CRIANÇA IMPOSIÇÃO DE OFÍCIO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO POSSIBILIDADE PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ ACOMPANHAMENTO POR EQUIPE AUXILIAR DO

Branco/AC, o Juiz Fernando Nóbrega da Silva homologou acordo extrajudicial firmado entre os pais socioafetivos e o pai biológico da menor, que tinha real vontade de ingressar na vida da filha recém descoberta, a fim de se reconhecer a multiparentalidade e se fixarem alimentos em favor da criança, pagos pelo genitor¹⁵⁵.

Essas decisões prestigiam a coexistência dos laços afetivos construídos com diferentes pessoas que desempenham, desempenharam ou pretendem desempenhar, na vida dos filhos, as funções paterna ou materna, em um fortalecimento da socioafetividade que é o real conteúdo do instituto da filiação. Nessa toada, começam a aparecer com mais relevância julgados que reconhecem e conferem proteção jurídica às situações em que, de fato, se apresentam mais de um pai ou de uma mãe, como se pode atestar em rápida pesquisa junto ao site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)¹⁵⁶.

Note-se, porém, que o exercício da paternidade (ou ao menos a existência de condições para que ela se desenvolva) é fundamental à conformação da multiparentalidade, não devendo encontrar respaldo jurisprudencial, as demandas que, valendo-se das permanentes polêmicas do Direito de Família, buscam, unicamente, a obtenção de vantagens de cunho patrimonial – na esteira do que bem consignou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no seguinte paradigma:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE COM ANULATÓRIA DE REGISTRO. VÍCIO DE ERRO À ÉPOCA DO REGISTRO DE NASCIMENTO. PATERNIDADE BIOLÓGICA DIVERSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO DEMONSTRADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Nos termos do artigo 338, caput e inciso I, do Código Civil de 1916, a que corresponde o artigo 1.597, caput e inciso I, do Novo Código Civil, os filhos advindos na constância do casamento são tidos como frutos deste. 2. A ausência de vício no registro e de demonstração da real paternidade biológica, atrelada ao evidente vínculo

JUÍZO DA INFÂNCIA NECESSIDADE DE ESTABILIZAÇÃO EMOCIONAL DA FAMÍLIA RECOMPOSTA NO CASO CONCRETO SENTENÇA MANTIDA.
(TJPR, AC 1093559-8, 12º C. Cív., Rel. Des. Rosana Amara Girardi Fachin, j. 11/12/2013)

¹⁵⁵ TJAC, Sentença 0711965-73.2013.8.01.0001, homologação de transação extrajudicial, Juiz de Direito Fernando Nóbrega da Silva, j. 24/06/2014

¹⁵⁶ “Garoto terá duas mães no registro de nascimento, no Paraná”, disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5434/Garoto+ter%C3%A1+duas+m%C3%A3es+no+registro+de+nascimento%2C+no+Paran%C3%A1>; “Em decisão inédita, Justiça acreana reconhece o direito à multiparentalidade”, disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5387/Em+decis%C3%A3o+in%C3%A9dita%2C+Justi%C3%A7a+acreana+reconhece+o+direito+%C3%A0+multiparentalidade>; “Tribunal de Justiça de Rondônia reconhece multiparentalidade em ação de adoção”, disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5234/+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+de+Rond%C3%B4nia+reconhece+multiparentalidade+em+a%C3%A7%C3%A3o+de+ado%C3%A7%C3%A3o>; “Multiparentalidade preserva interesse do menor”, disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5329/Multiparentalidade+preserva+interesse+do+menor>. Todos acessados em 15 de outubro de 2014.

socioafetivo já estabelecido entre o pai registral e os filhos registrados, obsta o pedido de anulação do registro. 3. **Não se nega o direito ao conhecimento da verdadeira filiação biológica. Porém, esse direito deve ser sopesado frente à dignidade humana e à proteção constitucional da família, não podendo ser exercido simplesmente com intuito econômico-financeiro.** e mais, sem qualquer demonstração contundente de vício no registro e da real filiação paterna a afastar a filiação paterna pautada no amor e construída na convivência do pai registral e dos filhos registrados. 4. Sentença reformada. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0430.10.001557-6/001, Rel Des. Washington Ferreira, 7ª Câmara Cível, pub. 30/03/2012 – grifos nossos)

Por conseguinte, devem ser vistas com parcimônia as decisões que reconhecem a paternidade biológica sem qualquer lastro afetivo, apenas porque há compatibilidade genética, ainda que elas se revistam de forte caráter social. Exemplo disso é a sentença exarada, no Distrito Federal, pela Juíza Ana Maria Gonçalves Louzada, que apreciou o caso de uma menina que havia sido criada por casal humilde, morador da zona rural, mas que tinha sido gerada pela mãe socioafetiva (no caso, também biológica) e pelo dono da fazenda, homem de muitas posses e patrão da parrelha¹⁵⁷. No episódio relatado, em razão de não haver qualquer interesse, nem por parte da criança, nem pelo lado de seu genitor, na convivência entre filha e pai biológico, acredita-se que o caminho mais adequado teria sido o de se reconhecer a ascendência genética, sem se declarar a filiação, e se imputar ao genitor a obrigação de indenizar a infante. A esse respeito:

A responsabilidade de um pai ou de uma mãe que (...) se recusa injustificadamente ao reconhecimento da relação filial não pode ser vista como monetarização do amor, mas, sim, como aplicação dos princípios da responsabilidade civil às relações familiares, desde que seja bem analisado o caso concreto e estejam preenchidos os seus requisitos.¹⁵⁸

Buscou-se, assim, aclarar o tema exposto nesse trabalho por meio da apresentação de decisões proferidas por juízes pátrios que acolheram ou não a tese apresentada. A seguir, passar-se-á às considerações finais.

¹⁵⁷ TJDF, Ação de Inverstigação de Paternidade nº 2013.06.1.001874-5, Juíza de Direito Ana Maria Gonçalves Louzada, j. 06/06/2014

¹⁵⁸ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirredo (Coord.). **Novo Código Civil: Questões Controvertidas** – Série Grandes Temas do Direito Privado, Vol. 5. São Paulo: Método, 2006, p. 463-475, p. 473.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações paradigmáticas ocorridas no Direito Civil, impulsionadas, em especial, pela promulgação da Constituição de 1988, levaram à substituição da ideologia patrimonialista pela centralidade da dignidade da pessoa humana, alçando a realização do indivíduo à condição de protagonista e destinatária dos esforços jurídicos. Como não poderia deixar de ser, o tratamento jurídico da família seguiu no mesmo caminho, deixando de ser patriarcal, heterossexualizado, matrimonializado e transpessoal, transmutando-se na sua forma mais igualitária, democrática e plural – eudemonista, enfim.

Em sua nova configuração, a família alberga a liberdade de constituição e de desconstituição familiar, exteriorizada na pluralidade de entidades familiares. A igualdade entre homem e mulher e o tratamento não discriminatório entre os filhos, acima de tudo, consagra o afeto como fundamento das relações pessoais abarcadas pelo nicho familiar. Assim, no que tange à filiação, instituto que serviu de base ao presente estudo, as presunções jurídicas e, até mesmo, a biologia cedem lugar aos laços afetivos construídos entre pais/mães e filhos.

A socioafetividade, portanto, vira gênero de filiação, podendo ser qualificada como biológica ou não, devendo ser protegida e assegurada, também como dever paterno e materno. A genética, porém, não perde todo seu espaço na família, pois, para além do direito ao conhecimento da origem biológica – tema de direito da personalidade – ainda serve como modalidade de filiação para aqueles privados de qualquer manifestação parental (uni ou bilateral) e como meio de prova para a responsabilização do genitor, que não pode ser premiado pelo fato de outra pessoa, em seu lugar, ter exercido o papel que, em princípio, lhe cabia.

É nesse contexto, de valorização da socioafetividade, que se apresentam ao direito novas conformações familiares, dentre elas as que indicam a formação de múltiplos vínculos paterno/materno-filiais e que incitam o debate acerca da possibilidade de reconhecimento jurídico da multiparentalidade.

Na premissa da discussão está a igualdade entre as espécies de filiação que, como aqui se defendeu, dividem-se em socioafetiva biológica e socioafetiva não-biológica. Esta paridade não se estende, contudo, ao confronto entre o dado social/afetivo e o meramente biológico, não informado pelo afeto, nem aberto à

permeabilidade deste, situação em que este cederá àquele, ao menos no que tange à declaração da filiação.

Trata-se de uma revolução do afeto no tocante à caracterização do binômio filiação/parentalidade, justo ser juridicamente relevante o desempenho das funções parentais em detrimento das presunções e da compatibilidade genética singularmente considerada.

A multiparentalidade, portanto, se dá quando houver a cumulação de múltiplos vínculos socioafetivos consolidados ou com perspectiva de consolidação, como não raro ocorre nas famílias recompostas, não sendo possível sua declaração a partir da simples coexistência entre um pai/mãe socioafetivos e um genitor. Ela pode ser pré ou pós-constituída, sendo passíveis de reconhecimento não apenas os vínculos que já se formaram (como nas relações com madrastas/padrastos ou, em hipótese mais rara, na “adoção à brasileira”), mas, também, os que podem se formar (situação encontrada em famílias homoparentais ou em casos de planejamento familiar pensado de forma plural, a exemplo do apresentado neste trabalho envolvendo um homem e duas mulheres). Deve, ainda, a multiparentalidade, ser analisada casuisticamente, não sendo recomendável que se estabeleçam, de forma apriorística, hipóteses de reconhecimento, já que a decisão judicial tem de satisfazer o melhor interesse da criança.

Após declarada, entende-se que a pluriparentalidade produz, sobre cada um dos pais e/ou mães envolvidos, os mesmos efeitos da parentalidade quando analisada sob a perspectiva biparental. Desta feita, não há qualquer hierarquia entre os componentes do polo parental, já que a compatibilidade biológica não confere primazia ao genitor. Os conflitos entre eles, por sua vez, devem ser resolvidos pelo Judiciário, conforme aplicação analógica do disposto no Código Civil de 2002, em seu art. 1.631, parágrafo único.

No que tange ao filho, terá ele assegurados todos os direitos – pessoais e patrimoniais, a exemplo do direito ao nome, à herança e aos alimentos –, devendo satisfazer todos os deveres atinentes à filiação em face de todos os seus pais e/ou mães, como não poderia deixar de ser ao se declarar a paternidade, independente dela ser múltipla ou não.

As decisões judiciais sobre a matéria são recentes, mas já se vislumbra certa abertura, inclusive nos Tribunais de Justiça estaduais, à possibilidade de cumulação de vínculos parentais. Preocupam-se os Julgadores em constatar a

existência fática de múltiplos laços paterno/materno-filiais, estejam eles solidificados ou em construção, em atenção à centralidade da dignidade da pessoa humana e, quando aplicável, ao melhor interesse da criança e do adolescente, desacolhendo as demandas propostas por aqueles que buscam utilizar-se do refinamento da técnica jurídica, exclusivamente, para obter vantagem econômica. Tal caminho é louvável, uma vez que prestigia a essência das relações familiares, em detrimento de interesses financeiros, raciocínio com que aqui se procurou – e espera-se ter conseguido – fundamentar a presente monografia.

Desse modo, o Direito - tanto dos livros, como dos julgados – parece aproximar-se mais da vida, realizando sua real função de apaziguamento social, não criando entraves jurídicos às manifestações genuínas de afeto, fundantes da nova família – como há mais de 30 anos, mas de maneira extremamente atual, já alertava João Baptista Villela:

em um momento particularmente difícil, quando o mundo atravessa aguda crise de afetividade, (...) a consciência de que a paternidade é opção e exercício, e não mercê ou fatalidade, pode levar a uma feliz aproximação entre os que tem e precisam dar e os que não têm e carecem receber.¹⁵⁹

¹⁵⁹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, ano 76, v. 271, jul – ago – set/1980, p. 45-51, p. 50.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Maria Cristina de. **DNA e Estado de Filiação à luz da dignidade Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BORGES, Lisieux Nidimar Dias. Os Novos Contornos da Parentalidade e Filiação no Direito Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 34, jun.- jul./2013, p. 34 – 63.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 2002.

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1990.

_____. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1916.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Entre o ventre e o coração**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_entre_o_ventre_e_o_cora%E7%E3o.pdf. Acesso em 14 de outubro de 2014.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Averiguação e investigação de paternidade extramatrimonial: comentários à Lei 8.560/92**. Curitiba: Genesis, 1995.

_____. **Comentários ao novo Código Civil, volume XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Da Paternidade**. Relação Biológica e Afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. Direito Além do Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família. **Revista Jurídica Del Rey**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFam, nº 17, 2003.

_____. **Direito de Família: Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

_____. Famílias: entre o Público e o Privado. Problematizando Especialidades à Luz da Fenomenologia Paralática. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 23, ago.-set./2011, p. 5-14.

_____. Paradoxo do Direito da Filiação na Teoria e Prática do Novo Código Civil Brasileiro – *Intermitências da Vida*. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 6, out.-nov./2008, p. 5-22.

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

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca do novo milênio – uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo**, São Paulo: Renovar, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: vínculo biológico X vínculo socioafetivo uma análise a partir do julgado da AC nº 2011.027498-4 do TJSC. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 36, out.- nov./2013, p. 63 – 78.

GOMES, Orlando. **O novo direito de família**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 14.
GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. Vol. 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Se eu soubesse que ele era meu pai. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A Família na Travessia do Milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

JANNOTTI, Carolina de Castro. et al. **Averbação da sentença de multiparentalidade: aplicabilidade**. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/>

preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo%20multiparentalidade%20averba%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em 20 de setembro de 2013.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Exame de DNA, ou o Limite entre o Genitor e o Pai. In: _____ (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade: DNA como meio de prova da filiação** – aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 61-85

_____. **Direito Civil aplicado, vol. 5: direito de família**. São Paulo: RT, 2005.

LIMA, Suzana Borges Veigas de. Dupla Paternidade. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 27, abr.- maio/2012, p. 126 – 140.

LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. AZEVEDO, Álvaro Junqueira de (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003.

_____. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 505 – 530.

_____. **Direito civil: famílias**. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Constitucional**. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/DireitoCivilConstitucional.pdf. Acesso em 23 de outubro de 2014.

_____. O exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, n.1, jun., 1999.

_____. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 5, ago.-set./2008, p. 5 – 22.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos de direito privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998

LUNARDI, Fabrício Castagna. O Direito Fundamental à Identidade Genética: Realidade ou Ficção?. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 33, abr.-maio/2013, p. 65 – 93.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **A Sacralização da Presunção na Investigação de Paternidade**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=30?&estado=1#sthash.5qONqeGp.dpuf>> Acesso em 03 de setembro de 2013.

_____. Paternidade alimentar. **Revista Brasileira de Direito de Família**, São Paulo: IOB Thomson, IBDFAM, nº 37, ano VIII, p.133-149, ago-set, 2006.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Filiação e Homossexualidade. In: **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/714/V%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>. Acesso em 10 de outubro de 2014.

MESQUITA, Renata Paccola; MINGATI, Vinícius Secafen. **O reconhecimento da pluriparentalidade e as consequências jurídicas no âmbito patrimonial e afetivo**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=473803f0f2ebd77d>. Acesso em 21 de setembro de 2013.

MICHEL, Andréé. Modelès sociologiques de la famille dans les societpes contemporaines. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, n. 20, p. 127-136, 1975.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – direito de família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. V. 2.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Textos de direito civil**. Curitiba: Juruá, 1998.

NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. Paternidade nos dias atuais (vínculo de fato, de direito e de amor). In: NUNES, J. B. A. V. (coord.). **Família e Sucessões: reflexões atuais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 219 – 254.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Família - Estruturação Jurídica e Psíquica**. In: Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). **Direito de Família Contemporâneo - Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado, Interdisciplinariedade**. 1ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, v. 1.

_____. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Famílias Ensabladas e Parentalidade Socioafetiva – a propósito da Sentença do Tribunal Constitucional, de 30.11.2007. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 7, dez.- jan./2009, p. 88 – 94.

_____. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família.** 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil.** Trad. Maria Cristina De Cicco. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** T: VII: direito de personalidade e direito de família, atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery, 1ª ed. atual. São Paulo: RT, 2012.

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

_____. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade (s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família.** Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Novo Código Civil: Questões Controvertidas** – Série Grandes Temas do Direito Privado, Vol. 5. São Paulo: Método, 2006, p. 463-475.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões.** Belo Horizonte: IBDFAM, n. 10, jun.- jul./2009, p. 34 – 60.

_____. Multiparentalidade como Fenômeno Jurídico Contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões.** Belo Horizonte: IBDFAM, n. 14, fev.-mar./2010, p. 89 – 106.

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

_____. **Direito de Família Contemporâneo.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

_____. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Maria Celina. **A caminho de um novo direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil, ano 17, jul-set. 1993.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma Análise Jurídica da Pluriparentalidade: da Ficção para a Vida como ela É. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 31, dez.- jan./2013, p. 76 – 91.

VELOSO, Zeno. A dessacralização do DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A Família na Travessia do Milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, p. 191 - 200.

VENCELAU, Rose Melo. Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira; TEPEDINO, Gustavo... *et al* (Org.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 379-400

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família**, v. VI, 8ed, São Paulo: Atlas, 2008.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, ano 76, v. 271, jul. – ago. – set./1980, p. 45-51.

_____. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 14, p. 128-163, jul.-set./2002.