

**FERNANDA SILVA CASSEMIRO**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS EFEITOS  
SOBRE OS CRITÉRIOS DE FILIAÇÃO**

**João Monlevade**  
**2016**

**FERNANDA SILVA CASSEMIRO**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS EFEITOS  
SOBRE OS CRITÉRIOS DE FILIAÇÃO**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Coordenação de Curso  
Direito da Faculdade Doctum de João  
Monlevade - Rede de Ensino Doctum,  
como requisito parcial para a obtenção  
do título de bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito de  
Família**

**Orientador: Prof. Filipy Salvador Pereira  
Bicalho**

**João Monlevade**

**2016**

**FERNANDA SILVA CASSEMIRO**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E OS EFEITOS SOBRE  
OS CRITÉRIOS DE FILIAÇÃO**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso  
foi julgado e aprovado, como requisito  
parcial para a obtenção do título de  
bacharel em Direito, na Faculdade  
Doctum de João Monlevade - Rede de  
Ensino Doctum, em 2016.**

**Média final: \_\_\_\_\_**

**João Monlevade, de \_\_\_\_\_ de 2016.**

.....  
**Filipy Salvador Pereira Bicalho**  
Prof. Orientador

.....  
**MSc. Maria da Trindade Leite**  
Profª TCC II

.....  
Prof. Avaliador (a)

.....  
Prof. Avaliador (a)

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, e grandiosa oportunidade de cursar esta graduação.

À Rede Doctum de João Monlevade, pelo ambiente criativo e amigável que proporciona.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. Principalmente ao meu orientador, Filipy Salvador Pereira Bicalho, pelo suporte, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

A todos que, direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho se baseia nas questões relativas aos critérios de filiação após o incremento da constitucionalização do direito civil, bem como os efeitos resultantes no direito das famílias. Atrela-se a conceituação de pluriparentalidade aos critérios de filiação a partir de uma ótica constitucionalizada, haja vista a necessidade de se empregar preceitos múltiplos a relação de parentalidade entre pais e filhos. A motivação e incentivo da consolidação da pluriparentalidade advêm de princípios constitucionais e, principalmente, do fato de que os laços familiares devem ser alargados, a sociedade respeitada em suas diversas nuances e necessidades, e não o contrário, pois a limitação dos efeitos da socioafetividade, os biológicos e aqueles presumidos juridicamente, desfuncionalizam a família.

**Palavras-chave:** Direito das famílias. Constitucionalização. Pluriparentalidade.

## **ABSTRACT**

The present work is based on the questions related to the deflation criteria after the increase in the constitutionalization of civil law, as well as the resulting effects on family law. The conceptualization of multi-parenting is based on the criteria of membership based on a constitutionalised view, considering the need to use multiple precepts the relationship of parenting between parents and children. The motivation and incentive of consolidating multi-parenting comes from constitutional principles and, especially, from the fact that family ties should be broadened respected society in its various nuances and necessities, and not the opposite. Because the limitation of the effects of socio-affectivity, biological and those presumed juridically, de-funcionalize the family.

**Keywords:** Family Law. Constitutionalisation. Mutuality.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ Superior Tribunal de Justiça

ONU Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2</b>	<b>EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>12</b>
	<b>A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL .....</b>	<b>17</b>
<b>4</b>	<b>PRINCIPIOLOGIA APLICADA AO TEMA .....</b>	<b>23</b>
<b>4.1</b>	<b>Crítérios determinantes de filiação .....</b>	<b>25</b>
<b>4.2</b>	<b>Crítérios da presunção legal.....</b>	<b>27</b>
<b>4.3</b>	<b>Crítério biológico .....</b>	<b>28</b>
<b>4.4</b>	<b>Crítério socioafetivo .....</b>	<b>31</b>
<b>5</b>	<b>A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POR MAIS DE UM CRITÉRIO .....</b>	<b>32</b>
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>37</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	
	<b>ANEXO A – Decisão 3ª Vara Cível da Comarca de Santana do Livramento</b>	



## 1 INTRODUÇÃO

O direito que rege as relações familiares é conhecido como Direito das Famílias, o que sugere um alcance às diversas formatações das famílias atualmente. A partir deste entendimento, busca-se cada vez mais, enlaçar e proteger todas as famílias, extinguindo, assim, qualquer distinção ou preconceitos.

O direito das famílias rege as relações íntimas entre os indivíduos, que se traduzem nas relações mais importantes na vida do mesmo. Sendo assim, ao falarmos em mudanças e evolução da sociedade, nada se torna mais justo que não instrumentalizar o direito de família conforme se estabelecem as relações interpessoais. Portanto, a constitucionalização do direito de família se consolida com a flexibilização do direito, a fim de solucionar adequadamente os conflitos familiares atuais, dentre os quais aqueles relacionados aos critérios de filiação.

Para se chegar aos conceitos e possibilidades atuais no âmbito familiar, o homem desenvolveu ao longo do tempo a cultura e a socialização, que têm como base a estruturação familiar, uma vez que, o primeiro contato social do indivíduo é com sua família, e a partir daí se faz possível inseri-lo em um contexto social complexo.

Verdade é que, não é possível elencar em códigos jurídicos a realidade social de maneira atemporal, ou até mesmo tipificar as multipluralidades da família contemporânea, conquanto, ainda, a mutabilidade constante das mesmas. Portanto, é necessária uma constante “oxigenação das leis”, a fim de se adequar às relações interpessoais, almejando, ainda, a resolução de tais conflitos de maneira mais respeitosa e digna.

O Códigos jurídicos passados regulamentavam que família se prendia única e exclusivamente aos preceitos que se ligavam ao patrimônio e sua conservação, e por isso, quanto a uma de suas ações de exclusão e manutenção do patrimônio, é possível rememorar que havia distinção discriminatórias quanto aos filhos chamados de “ilegítimos”, ou seja, aqueles havidos fora do casamento, que não eram considerados como possuidores de direitos, na ótica do direito de família.

Em contrapartida, a Constituição Federal de 1988, instaurou princípios que divergiam dos conceitos apresentados naquele código, pois pregava pela igualdade, solidariedade e dignidade, regulamentando a família monoparental e a igualdade entre os filhos, estando estes, agora, isentos de qualquer distinção ou qualificação discriminatória.

Sendo assim, o atual Código Civil, embebido pelos preceitos Constitucionais, introduz de maneira definitiva e indubitável, ordens de valores morais e éticos, que buscam atualizar o direito de família nas suas mais diversas vertentes, inclusive e principalmente, ao se falar dos critérios determinantes da filiação.

Com a consolidação da constitucionalização do direito de família, os critérios de filiação se apresentam como um ponto que desperta diversas posições e interpretações. Questiona-se, então, como essa constitucionalização do direito de família desenha e ampara os critérios de filiação conhecidos como clássicos; e se a ordem jurídica vigente trabalha e busca a funcionalização do direito de família conforme as necessidades sociais.

Para se chegar às respostas acima, é necessário relacionar o direito de família aos princípios e pressupostos constitucionais, buscando-se compor uma ordem ética justa no que tange as questões sociais. Aplicar tais pressupostos viabiliza o alcance e primazia da função social da família, além do alcance inequívoco da dignidade, afetividade, solidariedade para os indivíduos.

Atualmente, o conceito de família está vinculado à flexibilização e primazia de laços afetivos, desvincilhado de dimensões regidas por ideais patriarcais ou hierárquicos. A família e os preceitos atuais funcionalizam o direito quando passam prezar pelos princípios constitucionais, instrumentos do Estado Democrático de Direito.

É possível traduzir os núcleos familiares a partir de relações plurais, inseridos em uma sociedade eudeminista, que reconhece e define família através de princípios que pregam a ética e a moralidade do indivíduo, consolidados e emoldurados pelo afeto, amor e solidariedade.

Portanto, a aplicação de uma interpretação constitucional para dirimir e solucionar conflitos sociais pode ser entendida como uma técnica hermenêutica de extrema eficácia, isso porque, o alto grau de generalidade dos princípios conferem uma amplificação maior quando da imprescindível contextualização entre justiça e as atuais necessidades, ou até, anseios sociais.

O presente estudo busca demonstrar a necessária contextualização e adequação do direito às questões sociais atuais que emergem das relações entre pais e filhos. Relatar e discutir as mudanças dos valores dos indivíduos observando a supremacia dos princípios constitucionais - principalmente no âmbito do direito de família – é imperioso no que tange a apresentação dos critérios de filiação, a luz de conceitos constitucionalizados.

Sendo assim, discute-se, minuciosamente, as questões que abarcam o tema e contraditar posicionamentos defasados, no intuito de instrumentalizar as leis vigentes de acordo com princípios constitucionais.

Serão utilizadas doutrinas que comparam o direito quando se fala de critério de filiação; serão analisados o posicionamento, por meio de jurisprudência de tribunais e decisões judiciais, dando ênfase às considerações de caráter principiológico, visando a supremacia das relações interpessoais e o bem-estar dos indivíduos.

A influência doutrinária e a correlação principiológica serão baseadas nos conceitos apresentados por Maria Berenice Dias, Luiz Edson Fachin e Maria Helena Diniz, dentre outros, conhecedores do assunto.

De maneira concatenada, a abordagem se fará pela evolução do direito de família; a constitucionalização do direito civil, especificamente no direito de família; e a principiologia abarcada. Os tipos clássicos do reconhecimento de filiação e posteriormente a possibilidade do reconhecimento da paternidade por mais de um critério; e, a conclusão do assunto, tendo em vista a ordem constitucional.

## 2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

A família compõe a sociedade em seu alicerce, uma vez que representa “a célula da organização social”, fazendo com que nasça em cada indivíduo valores de respeito, solidariedade e felicidade.

Com o passar dos tempos, é certo dizer que a sociedade sofreu mudanças incomensuráveis, frutos de descobrimentos nos mais diversos âmbitos, aperfeiçoamento de técnicas, bem como aprimoramento de suas atividades corriqueiras, como demonstra os fatos científicos e históricos conhecidos por todos. O homem aprendeu a conviver e socializar com grupos sociais cada vez maiores e, conseqüentemente, a se relacionar com diferenças culturais e sociais, peculiares.

A família se deu de maneira natural e involuntária, estando intimamente ligada à existência do homem, que busca se juntar aos seus semelhantes pelos mais diversos motivos, seja por questões econômicas, sociais ou afetivas, haja vista a ordem social vigente.

O enfoque, no sentido dos valores preservados no seio familiar, é modificado de acordo com momento histórico vivido pela sociedade e, por isso, há que se falar que estes preceitos também sofreram, e ainda sofrerão diversas mutações, a fim de se enquadrar e amparar os anseios sociais de cada tempo.

Conforme conceituação jurídica, a família encontrará amparo nos mais diversos livros e áreas do direito, pois se trata de relações complexas e fundamentais, sendo necessária uma solução otimizada, que proteja todos os seus membros e respectivos direitos.

Essas diversas nuances são facilmente percebidas, no âmbito jurídico, quando se analisam os fatos históricos e conteúdos legais de cada momento vivido pela sociedade.

No início dos tempos é possível afirmar que não se existiam parâmetros ou limitações quando tratava-se das relações de parentesco, haja vista que, a poligamia e o incesto,

por exemplo, eram práticas comuns por não haver uma estruturação rígida ou até mesmo, pautada nos preceitos de civilização incorporados pela sociedade. Entretanto, com o desenvolvimento do homem, no mais amplo conceito da palavra, a organização social se tornou algo necessário, e assim, os indivíduos passaram a estabelecer regras que deveriam ser cumpridas por todos, que atenderiam os anseios sociais da época.

A posituação de regras, e o conseqüente uso do direito, neste momento, se apresentam como crucial, uma vez que será a partir dele que os parâmetros sociais passarão a vigorar e emanar legitimidade. E por isso as civilizações fizeram e ainda fazem uso deste instituto.

Primeiramente há que se falar da família para o Direito Romano, que é ilustrada a partir da supremacia e concentração de poder na figura masculina, compreendida pelo patriarca. Neste cenário não há que se falar em afetividade, apenas em um vínculo cognitivo que se declinava às questões patrimonialistas e de sucessão.

A autoridade indubitável do patriarca ante aos demais membros da família consolidava-se pela primazia e triunfo das crenças e vontades em detrimento dos demais, compreendido pela mulher e filhos, sendo estas ideias o fundamento para qualquer solução de conflito.

A família resumia e detinha os conceitos de economia, religião, política e direito:

[...] inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo *pater*. Numa fase mais evoluída do Direito Romano, surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater*. (WALD, p.10, 2005).

Segundo os regramentos do Direito Romano, os indivíduos estariam obrigados a ter filhos, e somente filhos fruto do casamento, a fim de se perpetuar os cultos religiosos, sendo que, aqueles filhos que não fossem gerados pela esposa estariam eximidos dos cultos religiosos e não podiam oferecer refeições fúnebres. Insta mencionar que, a falta dos filhos também era tida como tormenta e acarretavam a anulação do casamento e á exclusão social, porém, as punições cabiam somente ás mulheres, por serem estas incumbidas da gestação.

Logo após, o Direito Canônico, os princípios legais eram delineados pelos conceitos defendidos pelo catolicismo, e por isso, era imperioso, portanto, a realização da cerimônia religiosa a fim de selar e consolidar o conceito de família.

Repudiava-se o aborto, o adultério e o concubinato, por exemplo, o que divergia dos preceitos de outrora. Sendo assim, não há que se falar em direitos ou proteção aqueles filhos oriundos de uma relação não matrimonial, ou ainda, adoção, por serem estes, conceitos distantes, que colidiam com os ideais cristãos.

E por fim, ao que se pode intitular como família a luz de uma conceituação moderna, pós moderna e contemporânea é possível inferir drásticas mudanças ante aos cenários já expostos, pois a partir do século XIX, a relevância dada à autoridade patriarcal ou dogmas religiosos é perdida, sendo ela transferida aos laços afetivos entre os indivíduos.

Sendo assim, conclui-se que a família, e conseqüentemente os parâmetros que regem os institutos da filiação deixaram questões discriminatórias para trás, como a classificação de filhos em legítimos, legitimados e ilegítimos, outrora tida como imperiosa, e a conseqüente subtração de direitos dos mesmos.

A fim de descrever e esclarecer o quadro apresentado:

O alargamento conceitual das relações interpessoais acabou deitando reflexos na conformação da família, que não possui mais um significado singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer na parentalidade. Assim, expressões como ilegítima, espúria, adulterina, informal, impura estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não se admite qualquer adjetivação. (DIAS, p.41, 2009).

Os núcleos familiares são formados a partir de relações plurais, com fundamento em uma sociedade eudemonista. Fundamento este definido através de princípios como, ética e moralidade, consolidados, assim, pelo afeto, amor e solidariedade.

O Direito, por consequência lógica, acompanha tal processo de transformação, principalmente pelo fato de que a família constitui o ponto fundamental e inicial da inserção do homem na sociedade.

Infere-se que novas concepções acerca da família vêm surgindo no ordenamento pátrio, que possui como ponto de partida o entendimento de que este grupo social se cria e relaciona segundo laços afetivos que promovem a dignidade do ser humano em sua plenitude.

A conceituação do direito das famílias, bem como melhor descrito, se apresenta de forma extremamente difícil, pois, o espectro deste instituto deve ser cada vez mais abrangente, e uma conceituação fechada poderá incidir em vícios de lógica ou hermenêutica. Por isso, o direito de família é tido como o próprio objeto a definir, e assim, são enumerados diversos institutos que compõem a matéria, sendo que dentre estes está a filiação e suas infinitas variedades.

É possível ilustrar a família contemporânea através do conceito da diversidade, seja na composição familiar ou até mesmo na ordem subjetiva dos sentimentos envolvidos, sendo que as conjecturas, munidas de diversidade, como dito anteriormente, são justificadas pela incessante busca pelo afeto e felicidade.

Dessa forma, o conceito de filiação não estará distante da afetividade e felicidade, por isso é possível apresentar e amparar as múltiplas relações entre pais e filhos, desvinculando-se da singularidade e padronização retrograda, e assim, abrindo espaço para a possibilidade da filiação não ser somente aquela que deriva dos laços de sangue, mas também do amor e da convivência.

Sob a égide apresentada, é possível, então, afirmar uma ampliação sobre o conceito e possibilidade de filiação, que desvinculou de qualquer dogma religioso, econômico, social e, até, biológico no que tange o seu triunfo ante a qualquer outro requisito.

No que tange a positivação dos direitos relacionados à família e a filiação sob a ótica atual, é necessário ressaltar as diversas mudanças que aconteceram a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a qual prima pela subjetivação do

direito, no sentido de resguardar e amparar princípios que regem as relações humanas.

Pode-se afirmar, certamente, que consoante às evoluções sociais e culturais, novos modelos de entidades familiares surgirão, fazendo-se como medida imperiosa a proteção destes núcleos familiares pelo legislador pátrio, como forma de garantia da dignidade da pessoa humana, fundamento estabelecido logo no artigo 1º da Constituição Federal, assim como em homenagem à preservação dos direitos inerentes à personalidade humana.



### 3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

A constituição federal se envereda sobre vários temas do Direito Civil, isso porque a relevância jurídica dos mesmos clama por efetividade. Pode-se dizer, também, sobre uma releitura das normas civilistas sob lentes trazidas pela Constituição Federal munida de todos os seus princípios e textos, e principalmente a necessidade de satisfação destes.

No que tange ao direito das famílias imergida sob preceitos constitucionais, a questão primeira é a desvinculação da realização da família a partir de um modelo convencional e retrógrado, formado por um homem e uma mulher, unidos pelo casamento, possuindo filhos. Esta conceituação fora pulverizada a partir do momento em que a sociedade se viu recompondo este conceito das maneiras mais diversas possíveis.

A pluralização das possibilidades de formação de um núcleo familiar incitadas pela sociedade culminou na necessária flexibilização e oxigenação das normas jurídicas.

O afrouxamento dos laços do Estado com a Igreja, a transformação da essência de uma família patriarcal, extremamente hierarquizada, centrada, somente, na figura do patriarca, o desvencilhamento da instituição do casamento como elemento necessário para formação de uma família, a emancipação feminina, a igualdade entre os gêneros, o reconhecimento da união homoafetiva, são todos fatos históricos, sociais e jurídicos, que podem ser enumerados como possibilidades de enquadramento do conceito de família, pois ilustram alguns dos cenários de núcleos familiares.

Dar um significado singular às questões apresentadas é coisa impossível, por isso os paradigmas que rondam o pluralismo familiar e sua conceituação serão sempre premissas abertas, maleáveis e generalizadoras.

Neste sentido, temos:

O pluralismo das relações familiares – outro vértice da nova ordem jurídica – ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade

de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família. (ALBUQUERQUE FILHO *apud* DIAS, p.41, 2009)<sup>1</sup>

Com isso, há que se falar que um dos aspectos importantes, fruto da constitucionalização do direito das famílias é o cumprimento da função social que este pequeno grupo social, de extrema relevância, deve resguardar.

Esta constitucionalização do direito civil traz para as normas concernentes à família uma ampliação no que diz respeito ao seu conceito e os anseios sociais. Intrinsecamente às questões da filiação fora deixado para traz a subtração de direitos dos indivíduos, bem como a discriminação dos mesmos.

O eudemonismo, um conceito relativamente novo trazido para junto do direito civil, se apresenta como alicerce para a flexibilização da conceituação de família, além de premissa importante na questão da instrumentalização da Constituição Federal sobre a matéria de direito das famílias. Sendo que para Dias (2009) “a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e da preservação da vida. Esse dos novos vértices sociais, é o mais inovador”.

Como em Gomes (2010) a família eudemonista é um conceito moderno que se refere à família que busca a realização plena de seus membros, caracterizando-se pela comunhão de afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuos entre os membros que a compõe, independente do vínculo biológico.

Isto posto, insta mencionar que mais uma vez Dias (2009) contextualiza o conceito apresentado à nova ótica civilista:

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado. (ALBUQUERQUE e GUAZZELLI *apud* DIAS, p.43, 2009)<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. Famílias simultâneas e concubinato adúltero, p.146

<sup>2</sup>ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002, p.162  
GUAZZELLI, Mônica. O princípio da igualdade aplicado à família, p.331

A proteção da pessoa humana, a primazia dos interesses afetivos e sociais, e a felicidade se apresentam, após a reformulação de prioridades com molde nos ditames constitucionais, como princípios norteadores das relações interpessoais, e não será diferente com o conceito e aplicação das normas de filiação, referentes aos envolvidos nesta relação de parentesco.

No que tange a constitucionalização visualizada através de aparatos jurídicos correlacionada ao instituto da filiação, há que se falar que, antes da instauração da Constituição Federal de 1988 imperava-se a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, sendo que tal distinção acarretava na subtração de direitos dos mesmos conforme determinadas situações. Tal fato se apresenta quando a legislação corroborava com inexistência de direitos sucessórios aos adotados, ou até, a impossibilidade do filho ilegítimo em residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

A luz do velho texto constitucional ainda, a Lei 883 de 1949 permitiu o reconhecimento de filhos ilegítimos, o que incluía alimentos provisionais, entretanto se fazia necessário a dissolução do vínculo conjugal. Foi concedida, posteriormente, a igualdade de direitos sobre os todos os tipos de filiação, bem como ao que diz respeito a herança e prestação de alimentos.

Um passo importante e notório no cenário legislativo para o instituto da filiação foi a proibição de qualquer menção ou vinculação do termo filho ilegítimo no registro civil, pois este é um termo discriminatório e preconceituoso, porém, bastante usado até então, por força do texto da Lei nº 3.071 de 1916.

Outro ponto importante trazido no ano de 1977, com a lei do Divórcio, nº 6.515, foi o reconhecimento dos filhos ilegítimos independente da dissolução ou persistência na sociedade conjugal do seu genitor, o que refletiu nos direitos sobre o patrimônio deste. Após o advento da Constituição Federal de 1988 a família passou a contar com direitos e princípios de cunho social e afetivo, conforme preceitua o artigo 226 deste livro:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.(BRASIL, 1988).

O texto apresentado se constrói a partir de princípios constitucionais, tais como a igualdade, liberdade, e acima de tudo o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Fica claro que, os efeitos da constitucionalização do direito civil para a família foi a reorganização de valores, uma vez que, a legislação deixou de primar pelo matrimônio, patrimônio e pela classificação da filiação, a fim de priorizar o núcleo familiar, e os filhos de maneira igualitária.

O direito internacional também corroborou e compactuou com a nova ótica instituída no Brasil, uma vez que no dia 20 de novembro de 1989 foi instituída a Convenção da ONU (Organização das Nações Unidas) sobre os direitos da criança e do adolescente, e baseado no Decreto de nº 99.710/99, criou-se a Lei 8.069 em 1990, conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), constituindo assim, um grande avanço no reconhecimento de direitos e proteção destes.

Observados estes fatos, e considerando os avanços narrados, certo é que o artigo quarto do Estatuto da Criança e do Adolescente sintetiza os conceitos então arraigados à legislação brasileira:

Art. 4. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer,

à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1988).

Para tanto, com o vigência do ECA o reconhecimento do estado de filiação passou a ser direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

Outro fato importante, trazido junto dos preceitos constitucionais, foi a investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento, regulamentado através da lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. O Ministério Público passou a ser competente para propor ações reconhecimento paterno, através, da investigação de paternidade, quando houver no registro civil da criança apenas o nome da mãe, concedendo a este indivíduo o direito de ter um pai e uma mãe, e aos genitores o dever de cuidar, amparar e zelar pela educação e sustento da criança.

A Lei 10.406 de 2002, que institui o Novo Código Civil brasileiro, é fruto do projeto de lei 634/75, elenca algumas mudanças significativas na legislação. Fica evidente a mudança na estrutura do Código em relação ao Direito de Família, quando se observa a divisão do mesmo em direito pessoal, patrimonial, união estável, tutela e curatela.

Um dos efeitos no âmbito da filiação trazido pelo Código Civil de 2002 foi o foco no bem-estar do menor e a busca pela satisfação de seus interesses a partir da desvinculação da guarda á questão da culpa na separação, conforme artigo 1.584 do referido diploma legal:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

- I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
- II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe [...](BRASIL, 2002).

Uma questão importante introduzida e consolidada no Código Civil de 2002 foi a isonomia funcional entre os gêneros diante o núcleo familiar, ou seja, ficou

consagrado, tornando-se assim, indubitável, a isonomia conjugal, consagrando que pela união entre homem e mulher que, a partir de então assumirão simultaneamente a condição seja de consortes, ou companheiros, responsáveis pela manutenção e manutenção da família.

Há que se falar que, apesar de instituído um código civil recentemente, ficou desamparado, ainda, algumas questões que geram grande volume de processos no sistema judiciário, por clamarem por tutela jurisdicional, como é o caso da monoparentalidade, ou pluriparentalidade, por exemplo. Entretanto, como já exposto, o amparo integral nas relações de parentesco a partir de positivação jurídica é tarefa árdua e melindrosa, uma vez que as conjecturas dos núcleos familiares se apresentam das mais diversas formas.

Neste sentido, observa-se que:

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou a criança em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos por adoção (CF 227 §6º). (DIAS,p.324, 2009).

Assim, constata-se que a Constituição Federal tem estabelecido princípios, premissas, dogmas que abarcam um entendimento amplo, haja vista a essência de mutação da sociedade e a sua necessidade em manter resguardada conceitos subjetivos sobre a convivência entre os homens e primazia de cada indivíduo. O efeito da constitucionalização do direito civil, mais específico, conquanto a relação de filiação, regulamenta e ampara tais direitos numa esfera infraconstitucional, a partir Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente conforme a ótica contemporânea dada ao direito das famílias.

#### 4 PRINCIPIOLOGIA APLICADA AO TEMA

Todas as mudanças correlacionadas aos temas do direito de família, uma vez inseridos no código civil, sofreram grandes impactos após o efeito da constitucionalização deste instituto jurídico. Tais mudanças decorreram, principalmente, da busca pela justiça através da aplicação dos princípios.

Os princípios funcionam como conformadores da lei, ou seja, a regra deverá ser aplicada de acordo com preceitos de ordem subjetiva e inerentes à sociedade, a fim de se ter uma equação justa e balanceada.

Após o fenômeno da constitucionalização das normas jurídicas, os princípios, tidos como aquelas premissas imperiosas e intocáveis, deixaram seu caráter suplementar de lado, passando assim, a possuir uma eficácia imediata e basilar para toda e qualquer operação jurídica. É possível afirmar, ainda, que, este novo arranjo se deu a partir de uma nova interpretação jurídica, podendo se dizer uma nova técnica hermenêutica/suporte axiológico, na qual se busca a justiça e a ética através de coerência interna harmônica a todo sistema jurídico.

A fim de ilustrar o quadro há que se descrever o conceito de princípios e o seu alcance no que diz respeito à aplicação jurídica:

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização. Possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam. Devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios. Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema e, como diz Celso Antônio Bandeira de Mello, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo sistema de comandos. (DIAS, 2009, p. 57).

Há que se falar que existem princípios que atendem uma generalidade de questões, devido à abrangência amplificada, e aqueles de caráter mais específico, que atendem questões pontuais, porém, com a mesma imponência.

Segundo Mota (2011), o direito a constituição de família encontra-se fundamentado nos preceitos jurídico-constitucionais, nos quais esses são pautados no respeito à liberdade de constituição, na convivência e dissolução, na autorresponsabilidade, na igualdade irrestrita de direitos, na igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, no respeito a seus direitos fundamentais, no forte sentimento de solidariedade recíproca entre outros.

Verifica-se, pois, a irrevogável consagração e funcionalização do direito das famílias por meio dos preceitos defendidos na Carta Magna e em seu texto, da maneira mais ampla possível.

No que tange a aplicação principiológica designada através da constituição federal inserida no direito das famílias destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana, igualdade absoluta entre os filhos, afetividade, solidariedade, proteção integral a criança e ao adolescente, a primazia do interesse da criança, e a paternidade responsável.

Alcançando-se o âmago da questão da filiação insta exaltar os efeitos relativos aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos, proteção integral à criança e ao adolescente, e principalmente, afetividade e paternidade responsável, pois assim será possível delinear e cravar os conceitos e questões que envolvem a pluriparentalidade.

No que tange ao princípio da afetividade vemos que este encontra-se estampado na CF/88, mais precisamente em seus artigos 226 §4º, 227, caput, § 5º c/c § 6º, e § 6º os quais preveem, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida. (SOBRAL *apud* LÔBO, 2003).

De acordo com Sobral (2010), o princípio da afetividade deve reger todas as relações familiares, haja vista o conceito atual de família não mais se restringir à filiação biológica, dando, pois, lugar à filiação socioafetiva, que é aquela caracterizada essencialmente pelo afeto existente entre pai e filho.



No que diz respeito ao princípio da Paternidade Responsável, temos que com a Convenção Sobre os Direitos da Criança no ano de 1989, o Brasil ratificou que toda criança terá direito, na medida do possível, conhecer seus pais e de ser cuidada por eles. (SOBRAL *apud* CUNHA, 2001).

Nota-se que a Carta Magna ao instituir o princípio da Paternidade Responsável, esta tinha como objetivo principal resguardar a convivência familiar e, por conseguinte, dar efetividade ao Princípio da Proteção Integral à Criança, uma vez que é dever da família, da sociedade e do Estado, com absoluta prioridade, assegurar à criança e ao adolescente, dentre outras coisas, a convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (SOBRAL, 2010)

E de outro, a igualdade material ou real na qual esta prega que por parte do Estado e da sociedade haja tratamento que atenda a realidade das pessoas, levando em consideração suas diferenças e necessidades no caso concreto. (OLIVEIRA, 2009).

Denota-se, pois, que os princípios constitucionais têm grande relevância no âmbito jurídico e familiar.

#### **4.1 Critérios determinantes da filiação**

A luz dos preceitos trazidos pela constitucionalização do direito das famílias é necessário conceituar filiação, e assim, logo após, passar aos critérios de definição do mesmo.

A filiação:

[...] vínculo existente entre pais e filhos, vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.) ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga. (DINIZ, p.442-443, 2008).

Daí é possível imergir este conceito, unido de classificações e parâmetros, às novas situações, dando legitimidade aos mais diversos arranjos sociais, isto por causa do efeito da constitucionalização.

A conceituação sobre filhos, pais e forma de parentesco, existe, sobretudo, a sua aplicação deve se valer de normas conglobantes, no sentido de aderir à conceituação ao caso concreto.

Isto porque, como já dito anteriormente, estabelecer um conceito para instituições e situações tão complexas é tarefa árdua, haja vista e necessária amplitude e alcance das palavras, por isso, é melhor recorrer à interpretação do caso concreto, à uma definição limitada.

Atualmente existem diversas formas de concepção, e formação de um núcleo familiar, e este fato se dá por uma série de fatores, bem como a tecnologia, ou até mesmo a própria evolução do homem, seja como indivíduo ou como parte integrante de uma sociedade de múltiplas facetas.

Neste sentido é possível enumerar critérios de filiação sob uma ótica constitucionalizada, é claro, que poderão servir como ponto de partida para posteriormente ser possível elencar e amparar todos os tipos de famílias.

De acordo com os estudos realizados nesta pesquisa, através de posições doutrinárias e a luz do Código Civil de 2002, é possível pontuar três critérios de filiação que atendem e solucionam uma vasta gama de situações que envolvem os núcleos familiares atualmente, tais quais a presunção legal, sendo firmada através dos laços matrimoniais; o critério biológico que será estabelecido através de relação consanguínea, identificação de DNA; e , por fim, o critério socioafetivo, que alcançará diversas conjecturas sociais, por decorrer de relação social e afetiva dos indivíduos, que apresentarão relação de parentesco.

Isto posto, será, agora, possível, abarcar as plurais relações de filiação e parentesco que se formam no mundo atual.

## 4.2 Critério da presunção legal

O critério denominado presunção legal se dará a partir do laço firmado entre os cônjuges com o casamento, ou seja, trata-se da presunção *pater us est quaem justae núpCIAS demonstrant*.

Tem-se que, o pai será aquele casado com a mãe, portanto, o filho da mãe que for casada, terá, sugestivamente, como pai, o marido desta. A presunção materna será fruto da gestação, enquanto que a presunção paterna será através do casamento.

Compõe-se assim, a presunção de paternidade, conforme preceitua o *caput* do art. 1.597 do Código Civil de 2002:

Das Relações de Parentesco  
Art. 1597 *caput*  
Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos [...] (BRASIL, 2002).

Do texto aludido acima fica claro que o texto legal sugere certa exclusividade no que tange o critério de presunção legal, uma vez que afirma a filiação e relação parental nos casos específico de casamento entre os cônjuges. Porém, como descrito no presente artigo, a busca pela justiça e funcionalização do direito de família está correlacionada ao alargamento de conceitos, e não o contrário. Por isso, a luz do princípio da igualdade absoluta entre os filhos e dignidade da pessoa humana, e até, a paternidade responsável, é possível inferir, através de interpretação analógica, a extensão dos efeitos desta regra aos conviventes de uma união estável, bem como da união homoafetiva.

Nos restante do art. 1597 do Código Civil de 2002 são elencadas as formas de presunção de filiação, senão vejamos:

[...]  
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;  
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;  
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;  
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.(BRASIL, 2002).

Primeiramente trata-se de estabelecer a presunção de paternidade, ou filiação àquelas crianças nascidas por concepção natural, após determinados cento e oitenta dias após a convivência conjugal, ou as que terem o nascimento após trezentos dias da dissolução da relação conjugal, seja pelas mais diversas motivações.

Sabidamente o Código Civil de 2002 prestigiou e ampliou a presunção, resguardando-se a concepção biológica e a concepção artificial. A concepção biológica se dá através do mecanismo sexual, já a concepção artificial se dá através da fertilização medicamente assistida. Esta última, por sua vez, pode se apresentar por meio da fertilização *in vitro* e inseminação artificial. Na fertilização *in vitro* o médico trabalha com sêmen e ovulo no laboratório onde se dará a concepção, ou seja, implanta na mulher o embrião já concebido. Na inseminação artificial, o médico trabalha somente com o sêmen, o qual implanta na mulher onde se dará a fecundação.

E mais, tanto a fertilização *in vitro* quanto a inseminação artificial podem ser homólogas, quando se manuseia material genético do casal, ou heterólogas quando apresenta-se material genético de terceiros. Atualmente, está pacificado que quando se abordar o assunto no regramento jurídico, implicitamente será aludido as duas técnicas descritas.

A paternidade dos filhos nascidos por fertilização homóloga será presumida mesmo que falecido o marido. Se o homem permitiu a sua esposa a fertilização com seu material genético, porém, fortuitamente vem a morrer, presume-se a paternidade.

Presume-se a paternidade dos filhos nascidos por fertilização heteróloga, aquela que se perfaz a partir de material genético de terceiro, quando houver prévia autorização do marido – indivíduo estéril - sendo tal autorização o verdadeiro reconhecimento prévio da paternidade. Esta é a única hipótese no direito brasileiro de presunção absoluta de filiação, a fim de impedir comportamento contraditório e danoso à criança.

Neste sentido a resolução 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina permite a fertilização heteróloga tanto em união estável como união homoafetiva:

A partir de 1978 as técnicas de reprodução assistida se tornaram realidade clínica no tratamento da infertilidade. Para minimizar os conflitos éticos e homogeneizar a utilização dessas técnicas entrou em vigor no Brasil a Resolução CFM nº 1.358/1992. Após dezoito anos, esta Resolução foi revogada pela Resolução CFM nº 1.957/2010 que entrou em vigor em 6 de

janeiro de 2011. A nova Resolução, revista e atualizada, obteve grande aceitação entre os profissionais envolvidos. O artigo aponta os principais avanços e os pontos que ainda necessitam adequação para efetivamente responder à multiplicidade dos casos que se apresentam aos serviços. Considera ao final que a Resolução e o Código Civil brasileiro ainda não solucionam todos os conflitos éticos gerados na prática da reprodução assistida (LEITE e HENRIQUES, 2012, *on-line*).

Ademais, o Enunciado 129 da IV Jornada Civil sugere:

Proposição para inclusão de um artigo no final do Cap. II, Subtítulo II, Cap. XI, Título I, do Livro IV, com a seguinte redação:

Art. 1.597, A. “A maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único: Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.”

Justificativa: No momento em que o artigo 1.597 autoriza que o homem infértil ou estéril se valha das técnicas de reprodução assistida para suplantar sua deficiência reprodutiva, não poderá o Código Civil deixar de prever idêntico tratamento às mulheres. O dispositivo dará guarida às mulheres que podem gestar, abrangendo quase todas as situações imagináveis, como as técnicas de reprodução assistida homólogas e 22 heterólogas, nas quais a gestação será levada a efeito pela mulher que será a mãe sócio-evolutiva da criança que vier a nascer.

Pretende-se, também, assegurar à mulher que produz seus óvulos regularmente, mas não pode levar a termo uma gestação, o direito à maternidade, uma vez que apenas a gestação caberá à mãe sub-rogada. Contempla-se, igualmente, a mulher estéril que não pode levar a termo uma gestação. Essa mulher terá declarada sua maternidade em relação à criança nascida de gestação sub-rogada na qual o material genético feminino não provém de seu corpo.

Importante destacar que, em hipótese alguma, poderá ser permitido o fim lucrativo por parte da mãe sub-rogada. (JORNADA CIVIL, 2006, *on-line*).

É necessário citar também que, a presunção da maternidade pela gestação é relativa, por incidência da biotecnologia, uma vez que atualmente é cada vez mais comum os casos conhecidos como barriga de aluguel ou gestação em útero alheio. Das quais serão necessários o cumprimento de requisitos a fim de que esta prática não se estabeleça de forma ilegal, tais como a capacidade das partes envolvidas, a relação de parentesco entre as mesmas, salvo se houver previa autorização, comprovação da incapacidade gestacional da mulher, e gratuidade.

### **4.3 Critério biológico**

Um acontecimento marcante e crucial para a questão de estabelecimento dos vínculos parentais foi a descoberta dos marcadores genéticos, que estabelecerá, como

denomina Dias (2009, p.331), a verdade real através da consaguinidade. E este compõe o critério de filiação biológico, através da determinação do DNA.

O exame de DNA representou para a questão da filiação como uma busca esta verdade real, pois passou-se a identificar a filiação biológica com extrema exatidão, coisa que, em tempos passados, representaria uma fato impossível.

Observa-se então a interferência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, paternidade responsável, e proteção dos interesses da criança e do adolescente, por exemplo.

Neste diapasão, tem-se que atualmente, o DNA é instrumento importantíssimo quando se propõe uma investigação de paternidade, podendo ser gratuito nos casos de benefício da gratuidade judiciária, e, poderá também ser requerido de ofício pelo juiz, sem necessidade de prévio requerimento das partes.

O exame de DNA não é obrigatório, porém, a sua recusa gera uma presunção relativa da prova que se pretende produzir, como estabelece a súmula 301 do STJ que em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.

Insta mencionar que, por incrível que pareça a prova de DNA colacionada a investigação de paternidade poderá sofrer flexibilização, no sentido de que o STJ vem entendendo que naqueles processos que foram julgados sem o exame, haverá uma relativização da coisa julgada.

Este é um exemplo claro de que a sociedade sempre está fadada a mudanças e transformações, nas mais diversas áreas, que impactarão toda a estrutura social. Por isso, a tão falada oxigenação das leis, a partir da constitucionalização dos preceitos é tão importante.

#### 4.4 Critério socioafetivo

Por fim, o critério socioafetivo emana principiologicamente da afetividade, pois a relação da filiação será construída a partir da convivência entre os indivíduos, e culminará na chamada posse de estado de filho.

A posse de estado de filho constitui-se de uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial reconhecidos os filhos e os pais, mutuamente.

Neste sentido, é ilustrado que:

A filiação pode resultar da posse do estado de filho e constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). Afiliação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de convivência afetiva. (DIAS, p.338, 2009).

Através dos conceitos trazidos é possível contextualizar a afetividade a busca pela felicidade, e consequente realização da função social da família, deixando para trás o estreitamento dos conceitos de pais e genitores.

A adoção é um exemplo de atuação do critério de filiação por base na socioafetividade, bem como o filho de criação, como dito vulgarmente, quando os pais criam o laço afetivo a partir do ato de criar, educar, sustentar, dar amor, carinho, afeto, a uma criança de livre e espontânea vontade, assumindo-o como filho.

Salienta-se que, por ser esta relação de parentesco uma relação fundada no carinho, amor, afeto e solidariedade entre pais e filhos, munida de publicidade e acompanhada por diversos anos, impossível será o rompimento ou a revogação de tal critério, por se fundar em laços subjetivos e duradouros.

## **5 A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POR MAIS DE UM CRITÉRIO**

A partir de todo ideal trazido pelo presente estudo é possível agora condensá-los e descrever, a luz de um caso concreto, a possibilização de aplicação dos preceitos de multiparentalidade ou pluriparentalidade.

A multiparentalidade ou pluriparentalidade é um instituto relativamente novo no cenário jurídico, isso porque, a ideia carregada por este está arraigada aos preceitos constitucionais incorporados ao Direito civil, ora Direito das famílias, especificamente nos critérios de filiação. A multiparentalidade:

Trata-se da possibilidade jurídica conferida ao genitor biológico e/ou do genitor afetivo de invocarem os princípios da dignidade humana e da afetividade para ver garantida a manutenção ou o estabelecimento de vínculos parentais (ALMEIDA, 2012).

Através do conceito abarcado, concatenado a preceitos constitucionais, sob a égide da ótica eudemonista que rege o Código Civil atual, é possível estabelecer a necessidade de vinculação destes parâmetros aos critérios de filiação, bem como a extrapolação da apreciação simplista da parentalidade exclusiva a um pai e uma mãe biológicos.

Esse fenômeno demonstra que a família ultrapassou o território exclusivo do matrimônio, tendo como premissa o novo conceito de família, que fundamento no afeto, sendo esta, uma relação socioafetiva na qual, pessoa diversa do parentesco biológico assume a função de pai/mãe na vida da criança/adolescente, e por isso merece especial proteção perante a sociedade. Isso decorre da mudança da estrutura familiar e do conceito e critério de paternidade – é possível, portanto, reconhecer um vínculo estabelecido a partir de relação afetiva, ao invés da puramente biológica.

Sendo assim, para que a família cumpra sua finalidade primeira, qual seja a promoção da dignidade de seus componentes, imprescindível é a manutenção dos vínculos afetivos existentes neste círculo social. E ainda, mesmo que ele fuja daquilo conhecido como padrão e convencional, o reconhecimento da multiparentalidade pode amparar e fazer com que seja preservada a função social deste núcleo familiar, a felicidade.



Na Comarca de Santana do Livramento, a juíza de direito Carine Labres da 3ª Vara Cível da Comarca reconheceu a multiparentalidade tendo em vista a verdade biológica e a realidade afetiva, priorizando, ainda, o melhor interesse da criança em detrimento das normas jurídicas fechadas, e assim vigorou, o menor terá registrado em sua certidão de nascimento de ambos os pais, e de ambos os avós, totalizando quatro avós paternos.

A fim de resguardar sua decisão, ela assim leciona:

A postura dos litigantes revelou abnegação do sentimento de posse em relação ao filho, a ponto de ambos reconhecerem a importância de cada “pai” na vida do infante. Nesse contexto, observando-se que o Direito deve ser reflexo de sua sociedade (e não o contrário), não se podendo olvidar que a família de hoje é plural, impõe-se o reconhecimento do afeto como valor jurídico constitutivo das entidades familiares, prevalecendo este sobre a letra fria da lei.

De forma inusitada, portanto, após a ciência dos exames de DNA, tanto o pai biológico como o registral anuíram quanto à inserção de seus respectivos nomes, em conjunto, na certidão de nascimento de B., sem qualquer insurgência da genitora (fls.).

Assim, além da identificação da verdade biológica, tem-se, no presente feito, o reconhecimento voluntário do pai biológico sobre a existência de vínculo afetivo entre o pai registral e B. Nesse contexto, não há como não reconhecer judicialmente a paternidade daquele que foi pai sem obrigação legal de sê-lo; sendo compelido pelo mais nobre dos sentimentos - o amor -, a guardar, a educar e a sustentar um filho, como se seu fosse.

Diante da anuência, tanto do pai biológico como do registral, quanto à inserção conjunta de seus respectivos nomes na certidão de nascimento de R., sem qualquer insurgência da genitora, cumpre ao Estado cancelar tal vontade, reconhecendo a filiação biológica e a afetiva estabelecida entre B. (menor), A. (pai biológico) e R2. (pai registral), eis que ambas se apresentam fulcrada em laços legítimos de afeto, revelando-se benéfica ao infante à medida em que amplia seus direitos (direitos inerentes ao poder familiar, impedimentos matrimoniais, alimentos, sucessão, previdenciário, inelegibilidade para cargos políticos, etc) (LABRES, 2014).

A magistrada buscou a efetivação e garantia dos direitos individuais dos indivíduos. E principalmente, não auferiu maior valor a determinado critério de filiação em detrimento de outro, pois a ponderação de princípios e critérios legais a levou a corroborar com o aspecto humano e protecionista da multiparentalidade. Vê-se a partir destas passagens retirada da decisão proferida pela mesma, em anexo:

O presente feito desborda dos contornos corriqueiros de demandas desta natureza, haja vista a intenção dos litigantes de que, na certidão de nascimento de B., conste não apenas o nome do pai biológico, mas que permaneça o nome do pai registral, inclusive dos avós respectivos. Destarte,

o mérito exige incursão no debate da multiparentalidade e do afeto como valor jurídico.

[...]

No entanto, tal raciocínio simplista não pode mais ser aceito pelos Operadores do Direito, eis que o afeto, verdadeiro laço formador de entidades familiares, deve balizar o desfecho de demandas de tal espécie. O Direito de Família contemporâneo não admite normas fechadas; ao contrário, exige uma visão aberta da entidade familiar como viés para realizações pessoais de seus integrantes, digna de compreensões metajurídicas. (LABRES, 2014).

A multiparentalidade, compreendida pela dupla maternidade ou paternidade, tem o intuito de proteger a criança ou o adolescente, obviamente, e também aquela pessoa que durante anos desenvolveu uma relação socioafetiva como se pai/mãe fosse.

Outro fato importante abordado na decisão proferida pela juíza, e bastante discutido no presente estudo, é a questão da interferência de ideais constitucionais quando da aplicação de regras infraconstitucionais. Tal interferência está unguida de urgência e necessidade, pois, apenas, embuída de preceitos subjetivos, sociais e éticos que se pode tentar alcançar a justiça.

Pelo fato das relações de parentesco, sobretudo a filiação, comporem o âmago, a base de toda a sociedade, deve existir uma preocupação constante de todos os juristas de respeito e supremacia das questões relacionadas a felicidade, solidariedade e dignidade, bem como se propõe a constitucionalização do direito das famílias.

A oxigenação dada ao direito como um todo, e principalmente, relacionado aos critérios de filiação, possui respaldo jurídico e social, uma vez que o dinamismo social deve ser acompanhado pelo enquadramento jurídico pertinente, e nesse sentido (anexo A):

Extrai-se dos autos a inegável conclusão de que a lei é fria, já a sociedade é dinâmica. Para compatibilizar tais extremos existe a atividade hermenêutica, cabendo aos Operadores do Direito a coragem necessária para reconhecer os reflexos de temas inovadores, tais como a multiparentalidade, na vida dos jurisdicionados, em especial no Direito de Família, garantindo-lhes segurança, tão-almejada quando do acesso ao Poder Judiciário.

No presente caso, o que se busca é abrigar juridicamente uma situação que de fato já existe, uma verdade tanto no plano exterior, quanto no interior, traduzida no querer intrínseco de ser pai (registral) e filho. Afinal, por que anular um registro se ele, inclusive, retrata uma realidade fática de filiação socioafetiva? (reconhecida pelo pai biológico!)

Dessa forma, não há se falar em anulação da certidão de nascimento, observada a vontade manifestada pelo pai biológico de que o nome do pai registral permaneça na certidão de nascimento de B. (devido ao reconhecimento da filiação socioafetiva), mas sim declarar a multiparentalidade, permitindo que, sob a proteção Estatal, coexistam a parentalidade biológica e a socioafetiva, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da afetividade e da solidariedade. (LABRES, 2014).

O enquadramento da lei aos regramentos jurídicos é tarefa de todos os julgadores e aplicadores do direito em sua universalidade. A compreensão de que as normas jurídicas são criadas a fim de amparar o homem e suas necessidades deve ser tida como premissa quando da resolução de conflitos, e isso foi o que a ilustríssima julgadores ofereceu aos litigantes.

Ademais, o art. 1.593 do Código Civil de 2002 traz que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Esta foi uma observação importante feita pela julgadora, importante porque se faz possível inferir sobre a multiparentalidade ou pluriparentalidade: a lei não oferece conceitos jurídicos de paternidade/maternidade, apenas preconizando no art. 1.593 do Código Civil que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

A decisão supra citada e todos os comentários que dela se puderam extrair e discutir, embora tenha sido pioneira, verdadeira base de reflexão desse trabalho, acabou sendo cancelada por decisão do STF, em 22/09/2016 quando, diga-se, a presente pesquisa já se encontrava em fase final. Segundo estudo sobre a decisão “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (TARTUCE, Flávio), podendo-se afirmar sobre a funcionalidade do instituto da multiparentalidade, bem como, o alargamento das possibilizações jurídicas no que diz respeito aos arranjos familiares atuais.

Rompe-se, portanto, qualquer tipo de persistência na ideia de que alguém só poderá ter um mãe e um pai, pelo fato desta atender aos preceitos, morais, religiosos e sociais de tempos passados.

O STF ao proferir a citada decisão, vem delineando parâmetros para futuras demandas, por isso se vale de descrever e comporta os diversos aspectos da multiparentalidade, no sentido de deixar de lado a hierarquização que envolve a paternidade biológica, e primar pela proteção da sociedade no que tange a estruturação dos núcleos familiares.

São trazidos a tona alguns dos efeitos na esfera jurídica que a validação da multiparentalidade ou pluriparentalidade poderá trazer. A instrumenatalização deste novo instituto recai em outras áreas jurídicas além do direito de família, entretanto, verdade é que, a aplicação de toda e qualquer norma ou instituto jurídico deve ser regida pela boa-fé, uma vez que trata de questões importantes para a toda sociedade. Há que se falar, em razoabilidade e, também, boa-fé, por parte dos julgadores e operadores do direito, no sentido de operacionalizar os problemas e os aparatos jurídicos buscando sempre a justiça.

Assim, conclui-se a partir dos autos e de todo estudo apresentado que, a interpretação fechada e crua da lei, apenas gera decisões insuficientes aos indivíduos, já que lei é fria, e a sociedade é dinâmica. Usa-se, portanto, de interpretações fundadas em preceitos e conceitos de dignidade da pessoa humana, por exemplo, para operacionalizar o direito e proporcionar aos jurisdicionados, em especial no Direito de Família, segurança e satisfação, tão almejada quando do acesso ao poder judiciário.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentada as questões atinentes á pluriparentalidade passa-se a observar de maneira mais límpida a proposta deste instituto. Infere-se que a possibilização de conceder ás crianças, e aos pais, a primazia do afeto das relações em detrimento de conceituaçõe e normas fechadas, munidas de preceitos retrogradados.

A observância à filiação presumida, nas suas mais diversas situações, à filiação sociafetiva, e a filiação biológica, de maneira comutativa é trazida e amparada a partir da constitucionalização dos preceitos concernents ao direito das famílias, bem como, o instituto da filiação.

O aspecto positvo e crucial da constitucionalização do direito civil é a oxigenação das leis, no sentido de enquadramento pertinente das regras aos anseios sociais. As regras jurídicas devem ser flexibilizadas sempre que necessário, e o parametro para tal são exatamente os principios constitucionais.

Constitui-se, pois, que, tirar a legitimidade ou veraciade de qualquer situação a que se submeta os individuos, componentes da sociedade, pelo fato de inexistir previsão legal para tal é incomcebível. Uma vez que o direito como um todo deve prover a sociedade em suas necessidades, e não tolir os arranjos criados pela mesma.

Busca-se firmar entendiento que a paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos, pois pai é considerado aquele que educa, ama e se preocupa com o bem-estar dos filhos, e nem o contrário. A aptir dos preceitos da dignidade da pessoa humana, proteção integral da criança e do adolescente, afetividade, primazia do interesse da criança, solidariedade, e, paternidade responsável, entende-se como viável, e as vezes, necessário, o conglobamento de todos os critérios de filiação, a fim de se alcançar, a tão perseguida, justiça.

Verdade também é que, a pluriparentaliade ou multiparentalidade gera desdobramentos diversos que devem ser atendidos e respeitados, tais como o

reconhecimento da relação parental, o uso do nome pela criança de seus pais, a obrigação alimentar, o direito de guarda e seus adjacentes.

No que tange ao reconhecimento do parentesco após o reconhecimento de mais de um critério de filiação, não se pode esquecer que a vinculação da relação de parentesco entre essa criança e os pais se estenderá aos demais graus e linhas de parentesco, o que implica no alcance de todos os efeitos patrimoniais e jurídicos pertinentes.

A sucessão é um exemplo claro de afetação á direitos de ordem patrimonial, uma vez que a doutrina e jurisprudência não mais fazem distinção entre irmãos bilaterais e unilaterais. Não podendo deixar de lado a reciprocidade da situação.

O direito ao uso do nome dos pais pelo filho é previsto na Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, através do direito a dignidade humana, compondo o rol de direitos fundamentais, portanto, impossível de ser vedado.

A obrigação alimentar após os efeitos da pluriparentalidade se torna dever jurídico de todos os pais e avós, formando uma relação de co-obrigação entre estes, conforme preceitua o atual Código Civil. E mais, insta ressaltar que, por interpretação analógica, o contrário deve ser tido como verdadeiro, os filhos também se tonam devedores de alimentos quando necessário. Observa-se então, apenas um alargamento das normas já aplicadas.

A guarda de menor, e consequentes discussões que abarcam direito de visitas e o conflito entre genitores na iminência da pluriparentalidade, por exemplo, devem ser situações solucionadas a partir do bem-estar da criança, atendendo a todas as suas necessidades psicológicas, sociais e pessoais.

O fenômeno da constitucionalização do direito das famílias, que trouxe significado ás relações de pluriparentalidade propõe um reflexo da realidade de uma família no mundo jurídico, desde o registro de nascimento até os direitos sucessórios, decorrendo todos os efeitos cabíveis da filiação.

Lado outro que deve ser discorrido é a inexistência de legitimação jurídica, no sentido de ilustração das situações em estudo em códigos do ordenamento jurídico. Atualmente não existe previsão legal sobre a pluriparentalidade ou multiparentalidade, apenas a aplicação destes conceitos a luz de princípios constitucionais, o que possui grande importância e influencia no âmbito jurídico. Sendo que, esta aplicação, está sugerindo o triunfo de preceitos éticos, sociais e justos.

Como já falado, a conceituação fechada é tarefa extremamente difícil, e pode delinear algumas perdas para a sociedade, no sentido de tolir direitos desta, portanto, é interessante reafirmar a interpretação das situações de aplicação dos múltiplos critérios de filiação sob a ótica da constituição, uma vez que subscrever os estes casos de maneira exata é praticamente impossível.

Po óbvio, tem-se que o reconhecimento de filiação por preceito da pluriparentalidade ou multiparentalidade resvala em diversas situações passíveis de discussões, Portanto, cada caso deve ser estudado criteriosamente – embora os reflexos não sejam certos e definitivos, é necessário que sejam levados em consideração. Mas o fato é que as relações de parentesco não devem ser restringidas, por iso, quando observado os critérios pertinentes e necessidade de cada caso, a aplicação da pluriparentalidade deve ser observada.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Araújo de. Efeitos da paternidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2012, *on-line*.

Disponível em:

<<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTczNDk=>>

Acessado em: 16 out. 2016.

BRASIL. **Código Civil, 2002**. VadeMecum Acadêmico de Direito, 23. ed. 1º semestre, organizado por Anne Joyce Angher. São Paulo: Rideel, 2016

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. VadeMecum Acadêmico de Direito, 23. ed. 1º semestre, organizado por Anne Joyce Angher. São Paulo: Rideel, 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 3.071 de 1916**. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acessado em: 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 883 de 1949**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/L0883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm)> Acessado em: 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.560 de 1992**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)> Acessado em: 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406 de 2002**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acessado em: 10 set. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**: 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com a Reforma do CPC e com o projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GOMES, Rede de Ensino Luiz Flávio. O que se entende por família eudemonista? **LFG**. 2010, *on-line*. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/492747/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista> > Acessado em: 10 out. 2016.

JORNADA CIVIL. Enunciados da IV Jornada Civil. **Blog Jurisway**. 2006, *on-line*.

Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=69](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=69) > Acessado em: 10 out. 2016.

LABRES, Carine. 2014. Decisão da 3ª Vara Cível da Comarca de Santana do Livramento. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. 2014, *on-line*. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br/inovajus/sentencas/decisaodracarinelabres.odt](http://www.tjrs.jus.br/inovajus/sentencas/decisaodracarinelabres.odt)> Acessado em: 02 out. 2016.



LEITE, Tatiana Henriques e HENRIQUES, Rodrigo Arruda de Holanda. Resolução CFM 1.957/10: principais mudanças na prática de reprodução humana assistida. **Revista Bioética**. 2012, *on-line*. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/760](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/760)> Acessado em: 19 out. 2016.

MOTA, Tércio de Sousa e outros. Família – considerações gerais e historicidade no âmbito jurídico. **Âmbito jurídico**. 2011, *on-line*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=8845&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8845&n_link=revista_artigos_leitura)> Acessado em: 29 out. 2016.

MULTIPARENTALIDADE: Nomes dos pais biológico e socioafetivo constarão em certidão de nascimento do filho. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. 2014, *on-line*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/7958>> Acessado em: 15 out. 2016.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Metodologia científica aplicada ao direito**. São Paulo: Thomson, 2009.

SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares. **Âmbito jurídico**. s/d, *on-line*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8400](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400)> Acessado em: 08 out. 2016.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

TARTUCE, Flávio. STF, Repercussão Geral 622: multiparentalidade e seus efeitos. **Jusbrasil**. 2016, *on-line*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>> Acesso em: 14 nov. 2016

## **ANEXO A - Decisão 3ª Vara Cível da Comarca de Santana do Livramento**

Decisão na íntegra da Juíza de Direito Carine Labres, da 3ª Vara Cível da Comarca de Santana do Livramento, no Rio Grande do Sul, no ano de 2014, na qual reconhece e utiliza do conceito de multiparentalidade ou pluriparentalidade:

“Vistos, etc.

**A.** ajuíza **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE** contra **R1 e R2**, aduzindo ter mantido relacionamento íntimo e afetivo com R1, do qual resultou o nascimento de B. Aduz que B. foi registrado em nome do atual companheiro da genitora, como se ele fosse o pai biológico, razão do ajuizamento da presente demanda. Requer a procedência do pedido, declarando-se o autor como pai biológico de B., com a anulação da atual certidão de nascimento. Pugna pela AJG. Junta documentos (fls.).

Determinada a emenda à exordial para inclusão da genitora e do pai registral no polo passivo (fl. ), o que restou atendido à fl.

Citados (fl. ), os requeridos apresentam contestação, aduzindo que B. não é filho do autor. Requerem a improcedência do pedido e a condenação do autor nos consectários legais da sucumbência. Postulam a concessão de AJG. Juntam documentos (fls.).

Determinada a realização da perícia pelo DMJ (fl.), o laudo é anexado aos autos às fls.

Intimadas as partes do laudo, bem como para que manifestassem o interesse na dilação probatória (fl.), o autor apresenta rol de testemunhas (fl.).

Designada audiência (fl.), houve acordo parcial em relação à guarda, às visitas e pensão alimentícia, dispensando-se a colheita de depoimento pessoal, bem como a oitiva de testemunhas (fls.).

Intimado, em parecer de mérito, o Ministério Público opina pela procedência do pedido, com a declaração e reconhecimento da paternidade do autor (fl.).

É o relatório.

Decido.

Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais de existência e de desenvolvimento válido e regular do feito, na ausência de nulidades e de preliminares a serem apreciadas, passo, de imediato, à análise do mérito.

O presente feito desborda dos contornos corriqueiros de demandas desta natureza, haja vista a intenção dos litigantes de que, na certidão de nascimento de B., conste não apenas o nome do pai biológico, mas que permaneça o nome do pai registral, inclusive dos avós respectivos. Destarte, o mérito exige incursão no debate da multiparentalidade e do afeto como valor jurídico.

Da análise da certidão de nascimento, verifica-se que B., nascido em (...), foi registrado em nome de R1 e de R2, com avós respectivos (fl.).

Ocorre que o exame de DNA exclui R2 de ser o pai biológico de B. (fls. ), tendo revelado ser o autor, Sr. A., pai biológico de B., conforme conclusão que se transcreve:

“Em todos os *loci* estudados, metade dos alelos presentes no DNA de B. é proveniente do DNA de R1, a outra metade é proveniente obrigatoriamente do pai biológico. O DNA de A. **possui** todos esses alelos que completam o perfil genético de B. Os dados estão indicados na tabela anexa.

Os resultados obtidos **não podem excluir** A. de ser o pai biológico de B. Assumindo uma probabilidade *a priori* de 50%, a probabilidade de que A. seja o pai biológico de B. é de 99,99999958%.”(fl. 91, *grifos no original*).

Nesse escopo, debruçar o olhar conservador do direito registral sobre a questão importaria em desconstituir o vínculo jurídico formado entre B. e o pai registral, pois o registro civil deve espelhar a verdade dos fatos.

No entanto, tal raciocínio simplista não pode mais ser aceito pelos Operadores do Direito, eis que o afeto, verdadeiro laço formador de entidades familiares, deve balizar o desfecho de demandas de tal espécie. O Direito de Família contemporâneo não admite normas fechadas; ao contrário, exige uma visão aberta da entidade familiar

como viés para realizações pessoais de seus integrantes, digna de compreensões metajurídicas.

O caso em análise revela situação excepcional a merecer tratamento especial e diferenciado pelo ordenamento jurídico, a fim de adequar ao mundo das lei uma realidade fática. É mister, pois, que seja investigada a existência de filiação consolidada por vínculo afetivo, o que, se comprovado, autoriza a dilatação do objeto da demanda.

A lei não oferece conceitos jurídicos de paternidade/maternidade, apenas preconizando no art. 1.593 do Código Civil que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguidade ou outra origem”.

Paternidade socioafetiva, como modalidade de parentesco civil, insere-se na expressão “outra origem” do art. 1.593 do diploma civilista, traduzindo-se na convivência familiar, na solidariedade, no amor nutrido entre “pai e filho”, sem que exista necessariamente vínculo biológico ou jurídico entre eles. Apresenta-se em diversas situações, como na adoção legal, na adoção à brasileira, nos filhos de criação e provenientes de técnicas de reprodução assistida heteróloga.

Parentalidades, portanto, são diversas, consolidadas pelo sangue, pela consanguinidade com afeto e pelo trato, fama e nome, como a posse do estado de filho (socioafetiva); todas importando em vínculos e reconhecimento jurídico das situações fáticas que transcendem as normas jurídicas como verdades concretas de realidades vividas, fundadas no afeto como valor jurídico.

Em casos excepcionais, a maternidade ou a paternidade natural e a civil podem ser reconhecidas cumulativamente, coexistindo sem que uma exclua a outra, sendo denominada pela doutrina “multiparentalidade ou pluriparentalidade”.

Nesse ínterim, cumpre pontuar a evolução advinda da promulgação da Lei nº 11.924/2009 que autorizou o acréscimo do patronímico do padrasto ou madrasta no registro de nascimento.

No caso *sub judice*, a convivência, durante muitos anos (desde a gestação), de B. com seu pai registral, Sr. R2, autoriza presumir a posse do estado de filho, a ensejar o reconhecimento da filiação socioafetiva, o que impede a alteração do vínculo jurídico que retrata essa realidade fática, observado o princípio do superior interesse da criança.

Pontuo que, em audiência, os litigantes dispensaram a produção de prova testemunhal, tendo o próprio autor, pai biológico, reconhecido expressamente o vínculo afetivo existente entre B. e o pai registral.

A postura dos litigantes revelou abnegação do sentimento de posse em relação ao filho, a ponto de ambos reconhecerem a importância de cada “pai” na vida do infante. Nesse contexto, observando-se que o Direito deve ser reflexo de sua sociedade (e não o contrário), não se podendo olvidar que a família de hoje é plural, impõe-se o reconhecimento do afeto como valor jurídico constitutivo das entidades familiares, prevalecendo este sobre a letra fria da lei.

De forma inusitada, portanto, após a ciência dos exames de DNA, tanto o pai biológico como o registral anuíram quanto à inserção de seus respectivos nomes, em conjunto, na certidão de nascimento de B., sem qualquer insurgência da genitora (fls.).

Assim, além da identificação da verdade biológica, tem-se, no presente feito, o reconhecimento voluntário do pai biológico sobre a existência de vínculo afetivo entre o pai registral e B. Nesse contexto, não há como não reconhecer judicialmente a paternidade daquele que foi pai sem obrigação legal de sê-lo; sendo compelido pelo mais nobre dos sentimentos - o amor -, a guardar, a educar e a sustentar um filho, como se seu fosse.

Diante da anuência, tanto do pai biológico como do registral, quanto à inserção conjunta de seus respectivos nomes na certidão de nascimento de R., sem qualquer insurgência da genitora, cumpre ao Estado chancelar tal vontade, reconhecendo a filiação biológica e a afetiva estabelecida entre B. (menor), A. (pai biológico) e R2. (pai registral), eis que ambas se apresentam fulcrada em laços legítimos de afeto, revelando-se benéfica ao infante à medida em que amplia seus direitos (direitos

inerentes ao poder familiar, impedimentos matrimoniais, alimentos, sucessão, previdenciário, inelegibilidade para cargos políticos, etc).

Os litigantes, inclusive, já acordaram sobre pensão alimentícia e direito de visitas a ser exercido pelo pai biológico, conforme se transcreve:

**“a) DA GUARDA:** R. permanecerá sob a guarda da genitora; **b) DOS ALIMENTOS:** o autor, na condição de pai biológico, pagará, em favor do filho B., a título de alimentos a quantia de 30% (trinta por cento) sobre o salário mínimo nacional, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencimento, mediante depósito na conta do pai registral (BB; agência XXXX-X, conta XXXXX-X); **c) DAS VISITAS:** O pai biológico exercerá o direito de visitas ao filho B., no segundo final de semana de cada mês, no sábados e domingos, a iniciar em 12 de abril de 2014. As visitas ocorrerão na residência da genitora, estando o autor autorizado a comparecer no local às 14 horas, permanecendo no local até as 18 horas. Na medida em que os vínculos afetivos se fortalecerem, o autor está autorizado a exercer as visitas fora da residência da genitora, desde que permaneça em Livramento, a combinar com a genitora. O autor deverá comunicar os requeridos no caso de impossibilidade de comparecimento para as visitas, através do telefone xx-xxxxxxx. Por consenso, o autor fica autorizado a comparecer na residência dos requeridos para visitar o filho, (...), das 14h às 18h. A seguir pela Juíza foi dito que, diante do parecer favorável do Ministério Público, HOMOLOGAVA O PRESENTE ACORDO PARCIAL (pensão alimentícia e visitas) para que produzisse seus jurídicos e legais efeitos”. (fls. 124/125).

Sobre a obrigação de prestar alimentos, registro que o pai biológico, mesmo diante da existência do pai socioafetivo e registral, não pode ser exonerado do auxílio alimentar de seu filho genético, pois o objetivo é permitir ao infante que usufrua de uma melhor condição socioeconômica. Cumpre, ainda, ao pai socioafetivo do jeito que pode e nos limites de suas condições financeiras arcar com o que dispõe para a formação, alimentação e educação de B., observando-se que o pai socioafetivo, atual companheiro da genitora de B., exercerá, em conjunto com ela, a guarda do infante.

Comprovada, pois, a coexistência da filiação afetiva com a biológica, observada a anuência do pai biológico e do pai registral, inclusive da genitora, para que, na certidão de B., constem dois pais e quatro avós paternos, em respeito à verdade biológica e à realidade afetiva, há de se fazer preponderar o melhor interesse da criança sobre normas de direito registral, inclusive de cunho processual, dilatando-se o objeto da demanda.

Extrai-se dos autos a inegável conclusão de que a lei é fria, já a sociedade é dinâmica. Para compatibilizar tais extremos existe a atividade hermenêutica, cabendo aos Operadores do Direito a coragem necessária para reconhecer os reflexos de temas

inovadores, tais como a multiparentalidade, na vida dos jurisdicionados, em especial no Direito de Família, garantindo-lhes segurança, tão-almejada quando do acesso ao Poder Judiciário.

No presente caso, o que se busca é abrigar juridicamente uma situação que de fato já existe, uma verdade tanto no plano exterior, quanto no interior, traduzida no querer intrínseco de ser pai (registral) e filho. Afinal, por que anular um registro se ele, inclusive, retrata uma realidade fática de filiação socioafetiva? (reconhecida pelo pai biológico!)

Dessa forma, não há se falar em anulação da certidão de nascimento, observada a vontade manifestada pelo pai biológico de que o nome do pai registral permaneça na certidão de nascimento de B. (devido ao reconhecimento da filiação socioafetiva), mas sim declarar a multiparentalidade, permitindo que, sob a proteção Estatal, coexistam a parentalidade biológica e a socioafetiva, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da afetividade e da solidariedade.

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE Nº xxx/xxx.xxxxxx-x** para o fim de **DECLARAR A. pai biológico de B., sem prejuízo e concomitantemente com a paternidade socioafetiva e registral de R2, com fulcro no art. 269, inc. I do CPC.**

A criança passará a se chamar (...), conforme vontade dos litigantes (fl.), devendo constar do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com o nome dos avós paternos registraes, o nome dos avós paternos por laço biológico, quais sejam: (...) e (...).

Ratifico, ainda, os termos do acordo parcial celebrado entre os litigantes, referente à guarda, à pensão alimentícia e às visitas do pai biológico ao filho, homologado em (...) (fls.), supra transcrito.

Diante da sucumbência recíproca, condeno os requeridos ao pagamento de 60% das custas processuais e de honorários advocatícios à procuradora da parte autora que fixo em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), a ser atualizado pelo IGP-M a contar

desta data; a parte autora arcará com o pagamento do restante das custas processuais, bem como de honorários advocatícios ao procurador dos requeridos que fixo em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), a ser atualizado pelo IGP-M a contar desta data, observado o trabalho realizado pelos causídicos, a complexidade da demanda e o zelo empregado, com fulcro no art. 20, § 4º c/c art. 21, todos do CPC. As verbas honorárias deverão ser compensadas, na forma da Súmula nº 306 do STJ. Suspendo, no entanto, o pagamento das verbas sucumbenciais, pois concedo a ambos os litigantes o benefício da AJG, com fulcro no art. 12 da Lei nº 1.60/50.

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado ao Registro Civil competente para que conste do assento de nascimento de R., sem prejuízo e concomitantemente com o nome do pai registral e avós registrais (filiação socioafetiva), o nome do pai biológico e dos avós biológicos, nos termos supra.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se, inclusive o MP.

Oportunamente, baixe-se e archive-se.

Dil.

(...), 08 de maio de 2014.

**Carine Labres,  
Juíza de Direito”**