

LUÍZA HELENA CUNHA E SOUZA GOMES

**MULTIPARENTALIDADE:
NOVA ESTRUTURA DE PARENTESCO NA
CONTEMPORANEIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES NA
SUCESSÃO**

BACHARELADO
EM
DIREITO

FIC – MINAS GERAIS
2015

LUÍZA HELENA CUNHA E SOUZA GOMES

**MULTIPARENTALIDADE:
NOVA ESTRUTURA DE PARENTESCO NA
CONTEMPORANEIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES NA
SUCESSÃO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades integradas de Caratinga, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Msc.Daniel de Araújo Ribeiro.

FIC - CARATINGA

2015

Dedico este trabalho àqueles a quem tudo devo: Minha Família.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, por sua proteção e amparo em todos os momentos, sobretudo nos mais difíceis.

À minha mãe e meu pai, pelo incentivo aos estudos, por me encorajar e acreditar sempre em mim.

Aos meus irmãos João Inácio e Maria Vitoria e demais familiares pela torcida e motivação.

Ao meu querido marido Marcos e aos meus filhos Pedro e Helena, que ao longo desses cinco anos, compreenderam minhas ausências e me deram apoio para não desistir de alcançar meus objetivos.

Aos colegas de sala, muito obrigada, pelos sorrisos, pelas ajudas, e pela amizade construída no decorrer desses dez períodos em que estivemos juntos.

Ao meu orientador, professor Msc. Daniel de Araujo Ribeiro, que com sua calma, conseguiu me passar tranquilidade e confiança. Muito obrigada pelo suporte e pela excelente orientação!

Sou imensamente grata pela contribuição de cada um de vocês!

RESUMO

O presente trabalho tem como intenção analisar a possível aceitação e regulamentação formal e jurídica do instituto da multiparentalidade dentro do ordenamento Brasileiro, tendo em vista as grandes mudanças que as famílias brasileiras vêm sofrendo ao longo da história, especialmente no que concerne à filiação, analisando a possibilidade da dupla paternidade/maternidade constar no registro civil, sob a ótica dos princípios constitucionais da igualdade entre filiações de diferentes origens, igualdade entre irmãos e o livre planejamento familiar, com a finalidade de evidenciar o firme respaldo constitucional do fenômeno, bem como a necessidade de concessão de direitos iguais a todos os filhos, independentemente da origem de filiação e seus possíveis efeitos no que diz respeito à sucessão.

Palavras-chave: direito de família; parentalidade; parentalidade socioafetiva; multiparentalidade; sucessão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO I – DO INSTITUTO FAMÍLIA	10
1.1. Conceitos e modelos de família	10
1.2. Princípios norteadores do direito de família	17
1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	18
1.2.2 Princípio da solidariedade familiar.....	19
1.2.3 Princípio da liberdade.....	20
1.2.4 Princípio da afetividade.	21
1.2.5 Princípio da proteção integral da criança e do adolescente e princípio do melhor interesse da criança	22
CAPÍTULO II – Do parentesco	26
2.1. Parentesco	26
2.2. Parentalidade socioafetiva	31
2.2.1 Os requisitos para sua existência	37
CAPÍTULO III – Da multiparentalidade	41
3.1. Conceito de multiparentalidade e sua aceitação no ordenamento brasileiro	41
3.1.1 Alguns julgados que versão sobre a Multiparentalidade	47
3.2. A averbação da sentença de multiparentalidade no registro civil.....	53
3.3. Alguns problemas práticos advindos da multiparentalidade.....	56
CAPÍTULO IV – Da sucessão na multiparentalidade	59
4.1. O direito sucessório na multiparentalidade	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

Perante as intensas modificações que a família sofreu em sua forma de estruturação na recente história do Brasil, faz-se necessária a observação das mesmas para um correto aperfeiçoamento do Direito de Família.

Com o aumento do divórcio, surgem novas constituições familiares, sendo comum famílias recompostas, aonde o companheiro ou companheira vem para a nova relação trazendo os filhos do primeiro casamento, ocorrendo assim uma mistura entre filhos e pais, fazendo nascer uma rede familiar complexa, onde, muitas vezes o menor reconhece como pais os biológicos e o companheiro(a) da nova relação, podendo dessa forma ocorrer de ter dois pais ou duas mães, um biológico e outro socioafetivo.

É nesse vértice que reside à principal indagação desta monografia: é necessária a escolha por apenas uma única paternidade/maternidade no registro civil quando há existência de vínculo socioafetivo?

A presente monografia busca como seu objetivo averiguar acerca da possibilidade e os deveres e direitos da paternidade/maternidade virem a ser atribuídos de forma plural, isto é, se há espaço dentro do ordenamento jurídico para se conceber o instituto da multiparentalidade e suas possíveis conseqüências, especialmente no que tange a sucessão.

A aceitação e regulamentação formal do instituto da multiparentalidade, ou seja, da coexistência de mais de um pai ou mais de uma mãe (ou de dois pais e duas mães) em relação a um só filho, o menor não teria que escolher entre uma única paternidade/maternidade no registro civil, poderia haver a coexistência, sendo um dos vínculos decorrente de liame biológico e outro decorrente de relação afetiva. O que geraria efeitos como a averbação no registro civil, direito a alimentos e a sucessão, contribuindo assim para o melhor interesse da criança e de todos os envolvidos nessa relação.

Tem-se como marco teórico da pesquisa em comento os ensinamentos de Chistiano Cassettari, a saber:

É possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos.¹

O objetivo dessa monografia é demonstrar a possibilidade de constar no registro civil de uma pessoa o nome de mais de um pai ou mais de uma mãe (ou de dois pais e duas mães) e seus possíveis efeitos, especialmente no que concerne a sucessão. Analisando a possibilidade da aceitação e regulamentação formal e jurídica do instituto da multiparentalidade, a fim de demonstrar que se faz necessário sua implementação em nosso atual ordenamento jurídico, selecionando os ensinamentos doutrinários, bem como apontando decorrentes jurídicas distintas sobre o tema em epígrafe por meio de levantamento bibliográfico e pesquisas de legislação e jurisprudência.

Tem-se como ganho jurídico na elaboração da presente pesquisa a proposta de regulamentação da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, para que se mostre necessário a averbação no registro civil da paternidade e maternidade socioafetivas.

A partir da realização do estudo de tal pesquisa, objetiva-se como ganho social demonstrar a importância da matéria tratada, através da solidariedade familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente.

A pesquisa trará muitos conhecimentos e será muito útil na vida profissional, visto que a pesquisadora poderá aplicar os saberes adquiridos na vida prática. Esse é o pretense ganho acadêmico.

O tipo de pesquisa utilizada para a confecção da presente pesquisa é teórico-dogmática, tendo em vista investigações de ordem bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

A pesquisa é de natureza transdisciplinar, haja vista o inter cruzamento de conteúdos do Direito Civil, do Direito de Família e do Direito Constitucional.

Neste intuito, o presente trabalho foi desenvolvido em quatro capítulos, sendo o primeiro intitulado “Do instituto família”, que abordou sobre a família e seus

¹ CASSETTARI, 2015, p.193

princípios. O segundo capítulo “Do parentesco”, cuidou da socioafetividade e seus requisitos, o terceiro capítulo denominado “Da multiparentalidade” tratou da possível aceitação da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, o quarto capítulo denominado “Da sucessão na multiparentalidade” versou sobre as conseqüências da multiparentalidade no instituto da sucessão.

CAPÍTULO I – DO INSTITUTO FAMÍLIA

1.1. Conceitos e modelos de família

A família é fundamental na sociedade, sendo a primeira manifestação de agrupamento social constatada na História. É a base inicial na formação moral e psíquica de qualquer indivíduo, de forma a lhe oferecer condições mínimas valorativas capazes de lapidar a essência deste ao longo do seu desenvolvimento. A família é o primeiro agente socializador do ser humano². É por tal carga valorativa que essa entidade, comparada como célula primordial da vida em coletividade, há muito deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma célula da sociedade.³

Embora se trate de um instituto jurídico protegido constitucionalmente e regulamentado em livro próprio dentro do Código Civil de 2002, não há na legislação nacional conceituação expressa do termo “família”, vindo esta a receber diversas conotações doutrinárias ao longo do tempo:

“Cada ramo de saber adota conceito próprio de família. Para história e sociologia, ela é o conjunto de pessoas que habitam a mesma casa. A antropologia já a define em função da interdição de relações sexuais incestuosas. Na psicanálise, a definição parte dos papéis psicológicos desempenhados pelas pessoas. O pai a mãe não são necessariamente os fornecedores dos gametas, mas aqueles que cumpriram determinadas funções na estrutura da psique da pessoa. O direito por sua vez adota a definição de família tendo em vista certas relações jurídicas entre os sujeitos”.⁴

Na lição de Paulo Lôbo:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e

² PEREIRA apud DIAS, 2010, p. 29.

³ ARRUDA NETO apud DIAS 2010, p. 29.

⁴ ULHOA, 2010, p. 21 e 22.

vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).⁵

Com o desenvolvimento social ocorrido ao longo dos anos, coube ao direito em relação ao conceito de família, adequar-se, inevitavelmente, às peculiaridades de cada época, passando por intensas adaptações.

É, com esse viés, faz-se necessário, para melhor compreensão, dos vários modelos familiares hoje existentes, uma análise daqueles existentes ao longo da história.

No decorrer dos anos a sociedade passou por mudanças políticas e jurídicas que alteraram a concepção das pessoas em relação às famílias, sendo possível identificar três modelos de família que mostram esta evolução: tradicional, romântica e contemporânea.⁶

A família tradicional existiu até meados do século XIX. Era a forma clássica e cultural de um homem, uma mulher unidos pelo casamento e seus filhos. O pai era o poderoso chefe em torno do qual gravitavam os demais membros, a ele competia todas as decisões, como escolher a profissão dos filhos, definir as amizades que a mulher e suas filhas podiam cultivar e, independente do sexo, os filhos casavam-se com quem o pai determinava.⁷

Desta forma a vontade da família se traduzia na vontade do homem que se transformava na vontade da entidade familiar. Os filhos, ditos ilegítimos, não possuíam espaço na original família codificada, somente os legítimos é que faziam parte daquela unidade familiar de produção. Ainda, a indissolubilidade do casamento era regra, e a única maneira de solucionar um matrimônio que não havia dado certo era o desquite, que colocava um fim a comunhão de vida, mas não ao vínculo jurídico.⁸

⁵ LÔBO, Paulo, DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 2. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/86887602/Direito-Civil-Familias-Paulo-Lobo>> Acesso em: 01/10/2015 às 15h28min.

⁶ ULHOA, 2010, p.21.

⁷ IDEM.

⁸ DIAS, 2011, p. 30.

A família romântica existiu entre meados do século XIX até os anos 1960, nesse modelo o pai perde parte de seu poder opressivo, as pessoas passam a gozar de certas liberdades na escolha do futuro cônjuge, tem início o processo de despatrimonialização do direito de família, quando o pai perde boa parte do seu poder tirano, mas continua ainda centralizando a vida da família.⁹

Com base nos ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Diante da evolução social/familiar, as alterações legislativas foram inevitáveis, e algumas muito expressivas. A exemplo, do Estatuto da Mulher Casada (lei 4.121/1962) que devolveu a plena capacidade a mulher, pois garantia a ela a propriedade dos bens adquiridos com seu trabalho. Outro diploma foi a Lei do Divórcio (EC 9/1977 e lei 6.515/1977), que acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a idéia de família como instituição sacralizada.¹⁰

A família contemporânea, se expressa com mudanças significantes a respeito da condição da mulher na sociedade, que passou a ter mais liberdade:

“Exerce sua sexualidade com mais liberdade, graças à pílula anticoncepcional, e ocupando no mercado de trabalho lugar de importância equivalente ao homem, a mulher pode ser independente; não tem mais que aceitar minimamente a ideia de casar ou deixar de casar em função da vontade do pai. A chefia da família contemporânea não é mais do homem, e as decisões importantes (domicílio, local das férias, redecoreação da casa etc.) surgem de intensa negociação com a mulher e os filhos. Quanto ao casamento destes, os pais são meramente informados, com mais ou menos solenidade, a cerca da decisão adotada diretamente pelos noivos”.¹¹

A Família contemporânea é marcada pela diversidade.

⁹ ULHOA, 2010, p. 21.

¹⁰ DIAS, 2011, p. 30.

¹¹ IDEM.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, instaurou-se igualdade entre o homem e a mulher, o que ampliou o conceito de família e passou a proteger de forma igual todos os seus membros.¹²

A Constituição também consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantido-lhes os mesmo direitos e qualidades, conforme o artigo 227 § 6º:

Art. 227. 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)
(...)
§ 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.¹³

Dessa forma, o formato hierárquico da família cedeu espaço para a sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito.¹⁴

Maria Berenice Dias afirma que hoje em dia as famílias estão se distanciando muito do perfil tradicional, surgindo novos modelos de famílias, tornando-se corriqueiro famílias formadas por pares onde um ou ambos tiveram uniões ou casamentos anteriores e trazem consigo, para a nova entidade familiar, seus filhos e, o companheiro/companheira ou novo cônjuge muitas vezes passa a fazer papel de pai/mãe dos filhos advindos da outra relação.¹⁵

Hoje em dia é comum ver famílias recompostas, monoparentais e homoafetivas, isso nos deixa claro que as entidades de família pluralizaram, com isso a Constituição Federal viu a necessidade de reconhecer outras entidades familiares e emprestou especial proteção à união estável é a comunidade formada

¹² DIAS, 2011, P.31.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federa. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acesso em: 21/09/2015 as 17h23min.

¹⁴ DIAS,2011, P. 28 e 29.

¹⁵DIAS,2011, p. 40 e 41.

por qualquer dos pais com seus descendentes, que é conhecida como família monoparental, conforme o artigo 226, §3º e §4º da CF/88:

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.

Diante deste novo cenário que emerge do cotidiano das famílias brasileiras, evidente se torna a necessidade de que a normatização do tema se adapte à nova realidade, bem como às novas demandas que hão de surgir nesta seara.

O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera necessidade de constante oxigenação de leis.¹⁶

Nesse viés, os avanços da jurisprudência fizeram o Supremo Tribunal Federal-STF¹⁷ reconhecer também como entidade familiar as uniões homoafetivas, conduzindo a sociedade a aceitar todos os tipos de formas de convivência de pessoas que foram atrás de suas felicidades, representando uma quebra de paradigmas e um avanço para o nosso Direito das Famílias.

Ao discorrer sobre a evolução legislativa, Maria Berenice expõe que:

Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções

¹⁶ DIAS, 2011, p. 29.

¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4277 e ADPF 132, rel Min. Ayres Brito, J. 05/05/2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20672/o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>> Acesso em: 28/09/2015 as 08h11min.

legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias.¹⁸

A Lei Maria da Penha, que veio para proteção da mulher contra a violência doméstica, também abrangeu o conceito de família, quando reconhece como entidade familiar qualquer relação de afeto,

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [\(Vide Lei complementar nº 150, de 2015\)](#)
(...)
II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.¹⁹

Ainda que esse conceito de família apresentado pela Lei Maria da Penha sirva para definir a violência doméstica, ele acabou por aperfeiçoar e alargar o conceito de família e revelou o perfil familiar contemporâneo.

Na busca por um conceito de entidade familiar, é necessário ter uma visão pluralista, que albergue os mais diversos arranjos vivenciais, esse é o desafio da atualidade, achar um diferenciador que permita um conceito que abarque todas essas estruturas familiares.

Esse diferenciador, segundo Berenice e o afeto, que é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde as almas e confunde os patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos.²⁰

O atual modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo.²¹ O eudemonismo e a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade, é a busca pela comunhão

¹⁸ DIAS, 2011, p. 34.

¹⁹BRASIL Lei N.º11.340, de 7 de Agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm > Acesso em: 21/09/2015 as 18h46min.

²⁰ DIAS, 2011, p. 10

²¹ ALBUQUERQUE apud DIAS, 2011, p. 43.

de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.²²

Essa nova tendência de família, que se desenvolveu através dos pilares do afeto recebeu o nome de Família eudemonista.

No mês de outubro de 2015, no Brasil, na Cidade do Rio de Janeiro, registrou-se pela primeira vez a união estável entre três mulheres. O registro foi formalizado no 15.º Ofício de Notas do Rio, localizado na Barra da Tijuca, zona oeste.²³

De acordo com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), este é o segundo trio que declara oficialmente uma relação. O primeiro caso aconteceu em Tupã, no interior de São Paulo, em 2012. Na ocasião, um homem e duas mulheres procuraram um cartório para registrar a relação.²⁴

Para a vice-presidente do Instituto Brasileiro de Família, IBDFAM, Maria Berenice Dias, é preciso reconhecer os diversos tipos de relacionamentos que fazem parte da nossa sociedade atual. “Temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os diferentes desejos”, explica.²⁵

Maria Berenice não vê problemas em se assegurar direitos e obrigações a uma relação contínua e duradoura, só por que ela envolve a união de três pessoas.

“O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode chancelar a injustiça”, completa.²⁶

O presidente do IBDFAM, Rodrigo Pereira, afirmou que a relação entre três pessoas é reconhecida quando for caracterizada como núcleo familiar único.

²² MADALENO apud DIAS, 2011, p.55.

²³ R7. NOTÍCIAS, Rio de Janeiro registra primeira união estável realizada entre três mulheres. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/rio-de-janeiro-registra-primeira-uniao-estavel-realizada-entre-tres-mulheres-18102015>> Acesso em: 19/10/2015 as 14h57min.

²⁴IBDFAM. NOTÍCIAS. Escritura reconhece união afetiva a três. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso em: 19/10/2015 as 15h20min.

²⁵ IDEM.

²⁶ IBIDEM.

"Essas três mulheres constituíram uma família. É diferente do que chamamos de família simultânea (casais homo ou heterossexuais). Há milhares de pessoas no Brasil que são casadas, mas têm outras famílias. Esses são núcleos familiares distintos. Essas uniões de três ou mais pessoas vivendo sob o mesmo teto nós estamos chamando de famílias poliafetivas", afirmou Pereira.²⁷

A Constituição Federal no art. 226, §§ 3º e 4º, utiliza as expressões "homem e mulher", e não "1 homem" e "1 mulher". A família múltipla, ou família plural, por conseguinte, constitui-se por laços de afetividade e tem como base o princípio da dignidade humana e de que o conceito de família é plural e aberto, e não merece nem mais nem menos discriminação do que os homossexuais ou heterossexuais.

Não se pode ignorar que, atualmente, o afeto tornou-se o grande fundamento da família, não se pode ignorar, ainda, que o conceito de família já passou por inúmeras adaptações e que a existência de relações poliafetivas é uma realidade.

1.2. Princípios norteadores do Direito de Família

A Constituição Federal Brasileira consagrou um rol de princípios fundamentais a receberem proteção constitucional, dos quais vários se destinam a tutelar as relações familiares.

Um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava.²⁸

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, ressaltando que inexistente hierarquia entre os princípios constitucionais explícitos ou implícitos.²⁹

²⁷R7. NOTÍCIAS. Rio de Janeiro registra primeira união estável realizada entre três mulheres. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/rio-de-janeiro-registra-primeira-uniao-estavel-realizada-entre-tres-mulheres-18102015>> Acesso em: 19/10/2015 às 14h57min.

²⁸LÔBO, Paulo, DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 2. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/86887602/Direito-Civil-Familias-Paulo-Lobo>> Acesso em: 22/09/2015 às 14h55min.

²⁹ DIAS, 2012, p.61.

Dentre os inúmeros princípios norteadores das relações familiares, serão abordados na presente monografia os mais pertinentes ao tema.

1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no 1º artigo da Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu inciso III, o qual enuncia que o Estado Democrático de Direito Brasileiro fundamentar-se-á sobre ele, de modo a torná-lo um super princípio, como valor nuclear de ordem constitucional³⁰, que deve servir de base para a interpretação dos demais preceitos constitucionais.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais princípios.³¹

Tal princípio significa, na seara do direito de família, igual dignidade para todas as entidades familiares.³² Assim é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

Gustavo Tepedino³³ assinala que, a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencial funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

A proteção à dignidade da pessoa passou a servir de instrumento para a proteção da família.

A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana nos tribunais brasileiros é um fenômeno recorrente, embasando diversas decisões, em especial na seara familiar.

³⁰ DIAS, 2011, p. 62.

³¹ PEREIRA APUD DIAS, 2011, p.62.

³² DIAS, 2011, p.63.

³³ TEPEDINO APUD GONÇALVES, 2008, p.6.

EMENTA - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL-PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.³⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem³⁵

Deste modo, constata-se que, no âmbito do Direito de família, tal princípio repercute essencialmente na ideia de aceitação das plurais modalidades familiares e contempla os diversos tipos de filiação, oprimindo diferenciação de tratamento entre filhos de origens distintas.

1.2.2 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar está compreendido no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Tem sua origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende de fraternidade e reciprocidade.³⁶

A obrigação atribuída aos pais em prestar assistência aos filhos, que esta expressa no art. 229 da Constituição Federal, consiste na verdade em um desdobramento do princípio da solidariedade familiar.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

³⁴TJMG, AC n. 408.550-5, Belo Horizonte. Rel. Des. Unias Silva, j. em 01.04.2004. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/jurisp/idt21.htm>> Acesso em: 22/09/2015 as 16h31min.

³⁵ DIAS, 2011, p. 63.

³⁶ DIAS, 2011, p. 66.

Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. A imposição da obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar.³⁷

Dessa forma, o princípio da solidariedade precisa ser interpretado com grande abrangência, observando os alimentos e suas acepções fraternas, de maneira a proporcionar o desenvolvimento dos integrantes da entidade familiar, bem como o respeito recíproco entre os vários arranjos familiares.

1.2.3 Princípio da Liberdade

O princípio da liberdade é fundada no domínio do casal de constituir uma família. No entendimento de Dias é o livre poder de formação familiar, sem qualquer imposição ou restrição jurídica de direito público ou privado.

Todos têm a liberdade de escolher seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família.³⁸

É a livre decisão do casal no planejamento familiar.

Conforme prescreve o artigo 1.565 do Código Civil Brasileiro e enunciado n. 99 das Jornadas do Direito Civil, promovido pelo Conselho da Justiça Federal -CJF:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1o Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.

§ 2o O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Enunciado 99- Art. 1.565, § 2º: O art. 1.565, § 2º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do I, III, IV e V Jornadas de Direito Civil.³⁹

³⁷ DIAS, 2011, p.66

³⁸ DIAS, 2011,p. 64.

Como já foi visto, o conceito de família está ligado ao fator social, assim podemos entender que a família de hoje e sua liberdade de constituição e planejamento se estende aos homoafetivos, mães e pais solteiros, etc.

1.2.4 Princípio da afetividade

Apesar de não ser explícito no texto constitucional, o princípio da afetividade é hoje apontado por muitos autores como o principal fundamento das relações familiares.

O estado impõe a si obrigações para com os seus cidadãos. Por isso elenca a constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Isso nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto.⁴⁰

A comprovação de que o princípio da afetividade esta implícito na Constituição Federal vem se materializando nas decisões proferidas pelos magistrados por todo o território nacional. Dentre elas, destaca-se trecho do inteiro teor de acórdão do Supremo Tribunal de Justiça:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.”⁴¹

³⁹CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADOS. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 22/09/2015 as 18h28min.

⁴⁰ DIAS, 2011, p. 70.

⁴¹ STJ, REsp n. 945.283, Rio Grande do Norte. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 15/09/2009. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/a.afetividade.como.fundamento.das.novas.entidades.familiares.pdf>> Acesso em: 28/09/2015 as 09h13min.

No entendimento de Lôbo o princípio da afetividade é o que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.⁴²

Ainda segundo Lôbo⁴³ o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue.

As novas famílias tem o afeto como um fundamento primordial. Hoje em dia é comum ver famílias formadas por casais que trazem consigo filhos de relações anteriores e, nesse novo arranjo familiar o cônjuge passa, muitas das vezes, a exercer papel de pai ou mãe desse filho advindo da relação passada.

Nessa mesma esteira Belmiro Pedro Welter, citado por Cassettari, ao discorrer acerca do tema, ensina que:

Filiação afetiva pode também ocorrer naqueles casos em que, mesmo não havendo vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança por mera opção, denominado filho de criação, (des)velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, “cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto.”⁴⁴

Dessa forma, é possível constatar que a família adquiriu novo perfil, voltado muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes.

1.2.5 Princípio da proteção integral da criança e adolescente e princípio do melhor interesse da criança

Segundo esse princípio, tanto as crianças como os adolescentes devem ter seus direitos vistos como prioridade, tanto pela sociedade como pelo Estado e pela família. Como pessoa possuidora de dignidade, devem ter seus direitos priorizados tanto na aplicação como na elaboração dos que lhe caibam.⁴⁵

⁴² LÔBO, Paulo, DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 70. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/86887602/Direito-Civil-Familias-Paulo-Lobo>> Acesso em: 11/10/2015 às 15h58min.

⁴³ IDEM.

⁴⁴ CASSETTARI, 2015, p.14

⁴⁵ LÔBO, Paulo, DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/86887602/Direito-Civil-Familias-Paulo-Lobo>> Acesso em: 29/09/2015 às 16h05min.

O fundamento de tal princípio é o artigo 277 da constituição federal que, reflete a Doutrina Jurídica da Proteção Integral que guia o Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como premissa maior o atendimento dos interesses e valores da criança e do adolescente.

Art. 227. 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 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.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).⁴⁶

Também esta consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º, *caput*, e 6º.

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

(...)

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.⁴⁷

O parágrafo único do artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, por sua vez, especifica, de forma meramente exemplificativa, quais as políticas públicas que podem ser concretizadas, visando alcançar a garantia constitucional de absoluta prioridade desta parcela da população, enquanto o artigo 5º classifica a criança e o adolescente como sendo pessoas em desenvolvimento, que têm garantido, de forma absolutamente prioritária, o seu melhor interesse. Porém, vale destacar que seus direitos são de prioridade e não de exclusão de outros direitos e interesses quando há conflito nas relações paterno-materno-filiais.⁴⁸ Dessa forma, nem o interesse dos pais, nem o do Estado pode ser considerado o único interesse relevante para a satisfação e interesse da criança.

Desde o ano de 1959 tal princípio já estava previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU, que, em suma, determinava que

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federa. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 30/09/2015 as 17h23min.

⁴⁷ BRASIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 19/10/2015 as 18h00.

⁴⁸ LÔBO, Paulo, DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/86887602/Direito-Civil-Familias-Paulo-Lobo>> Acesso em: 30/09/2015 as 17h12min.

todas as ações relativas às crianças deviam considerar, especialmente, o “interesse maior da criança”.⁴⁹

Nele se reconhece os valores intrínsecos e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.⁵⁰

No direito das famílias o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é a luz para investigação de paternidade e filiação socioafetivas.⁵¹

A fim de elucidar a aplicação deste princípio, vale destacar a ementa proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DE AVERIGUAÇÃO DE PATERNIDADE. RECUSA DE INDICAÇÃO DO POSSÍVEL GENITOR. OITIVA DA GENITORA. OBRIGATORIEDADE. ART. 2º, § 1º, LEI 8.560/92. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. I. O procedimento de averiguação oficiosa de paternidade tem a finalidade precípua de constatar e definir, na esfera administrativa, a paternidade do recém-nascido, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança; II. Constitui direito do menor de conhecer sua filiação, a fim de que lhe seja garantido o direito à convivência familiar e comunitária, indispensáveis para seu pleno e saudável desenvolvimento, nos termos dos artigos 3º e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o amparo emocional e financeiro decorrentes do poder familiar; III. É irrelevante o fato de a mãe da criança ter declarado o desinteresse no reconhecimento da paternidade, pois não lhe é facultado dispor de um direito que, além de indisponível e irrenunciável, não é seu; IV. Incumbe ao Magistrado, na Ação de Averiguação Oficiosa de Paternidade envidar todos os seus esforços a fim de, ao menos, buscar a reunião de informações mínimas e indispensáveis a permitir que o Ministério Público, no exercício de suas atribuições, proponha ação de investigação de paternidade. Em consequência, ouvir a mãe da criança, com a participação do representante do parquet, mostra-se indispensável, nos termos do artigo § 1º do artigo 2º da Lei 8.560/92.⁵²

Dessa forma, visa à proteção integral dos direitos da criança e do adolescente de forma prioritária nas relações paterno-materno-filiais, devendo sempre o juiz

⁴⁹ LÔBO, Paulo, DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/86887602/Direito-Civil-Familias-Paulo-Lobo>> Acesso em: 30/09/2015 as 17h12min

⁵⁰ IDEM

⁵¹ IBIDEM.

⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0188.12.008417-6/001. Sétima Câmara Cível. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: N. R. R. Relator: Des.(a) Washington Ferreira, 16 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0188.12.008417-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 30/09/2015 as 17h40min.

analisar a situação real em que se encontra e optar pela solução que mais favoreça e promova os direitos e garantias.

CAPÍTULO II – Do parentesco

2.1. Parentesco

Parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge e os parentes do outro e entre adotante e adotado.⁵³ Não se pode esquecer atualmente da socioafetividade, como outra fonte de parentesco.⁵⁴

O Código Civil trata das disposições gerais acerca do parentesco nos arts. 1591 a 1595. O artigo 1593 apresenta as espécies de parentesco, definindo-o como natural ou civil e esclarecendo que ele pode resultar da consanguinidade ou de outra origem.⁵⁵

Parentesco natural, consangüíneo ou biológico é o vínculo entre pessoas descendentes de um mesmo tronco ancestral, são pessoas ligadas pelo mesmo sangue, como pai e filho, dois irmãos, etc.⁵⁶

O parentesco natural estabelece-se tanto pelo lado masculino (parentesco por agnação) quanto pelo lado feminino (parentesco por cogação). Os graus de parentesco sangüíneo são estabelecidos em linha reta e em linha colateral.⁵⁷

A linha reta é quando a relação se dá entre uma pessoa e seus ascendentes e descendentes. A linha é colateral quando os parentes se relacionam mediante um

⁵³ DIAS, 2011, p.386.

⁵⁴ VENOSA, 2011, p. 215.

⁵⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. DISPONÍVEL EM: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. ACESSO EM: 27/09/2015 às 13h34min.

⁵⁶ DINIZ, 2004, p.385.

⁵⁷ VENOSA, 2011, p. 216.

ancestral em comum. O grau é a unidade de parentesco em cada linha, contada a partir de uma pessoa e seu parente imediatamente próximo.⁵⁸

O parentesco em linha reta é infinito, nos limites que a natureza impõe à sobrevivência dos seres humanos. Assim, não tem fim o parentesco entre ascendentes e descendentes: bisavô, filho, neto, bisneto etc. São todos parentes.⁵⁹

São parentes em linha reta, portanto, as pessoas que estão umas para as outras na relação de ascendência e descendência.⁶⁰

A linha reta é ascendente ou descendente conforme se encare o parentesco, subindo-se da pessoa a seu antepassado ou descendo-se, sem qualquer limitação; por mais afastado que estejam às gerações, serão sempre parentes entre si pessoas que descendem umas das outras.⁶¹ São parentes na linha ascendente o pai, o avô, o bisavô etc, e na linha descendente o filho, o neto, o bisneto etc.

Os parentes na linha colateral são aquelas pessoas que, provindas de tronco comum, não descendem umas das outras, como os irmãos, tios, sobrinhos e primos. Esse parentesco transversal não é infinito, vai até o 4º grau, pois há presunção de que após esse limite, o afastamento é tão grande que o afeto e a solidariedade não mais servem de apoio às relações do direito.⁶²

Outro critério de classificação é com os graus de parentes, ou seja, o número de gerações que separa os parentes. É distinta a forma de contagem dos graus de parentesco, entre os parentes em linha reta e colateral.⁶³

A contagem de grau na linha reta conta-se o parentesco pelo número de gerações que os separa. Conta-se o intervalo entre uma geração e outra. Assim pai e filho são parentes de linha reta em primeiro grau; avô e neto são parentes em

⁵⁸ LÔBO, Paulo, DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 206. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/86887602/Direito-Civil-Familias-Paulo-Lobo>> Acesso em: 30/09/2015 as 17h12min

⁵⁹ DIAS, 2011, p. 348.

⁶⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. DISPONÍVEL EM: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. ACESSO EM: 27/09/2015 as 13h34min.

⁶¹ ORLANDO GOMES apud DINIZ, 2004, p. 388

⁶² DINIZ, 2004, p. 388.

⁶³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27/09/2015 as 13h34min.

segundo grau; bisavô e bisneto são parentes em linha reta em terceiro grau, e assim por diante.⁶⁴

Na linha colateral, o parentesco também é contado pelo número de gerações entre os parentes, mas é necessário subir até o ascendente comum e depois descer até o outro parente para identificar o grau de parentesco.⁶⁵ Exemplo disso são os irmãos que são parentes em segundo grau, eis que uma geração separa cada um do pai, que é o ascendente comum de ambos.⁶⁶

Outra modalidade de parentesco é o por afinidade, que pode decorrer do casamento ou da união estável, os cônjuges e os companheiros não são parentes, apesar de integrarem a família, mantendo vínculo de afinidade com os parentes do par.

Os vínculos de afinidade e de parentesco, ainda que tratados em conjunto pelo legislador, não se confundem, mas ambos geram direitos e obrigações. A afinidade tem origem na lei e se constitui quando do casamento ou da união estável e vincula o cônjuge ou o companheiro aos parentes do outro. A afinidade associava-se apenas ao casamento, mas, com a constitucionalização da união estável, a lei estendeu-lhe os vínculos de afinidade.⁶⁷

Mister reconhecer que o vínculo de afinidade se estabelece também com relação aos filhos de um dos cônjuges ou companheiros. Assim o filho de um passa a ser, por afinidade, parente do seu cônjuge ou parceiro.⁶⁸

No caso de parentesco por afinidade, dissolvido o casamento ou a união estável, o vínculo não se dissolve integralmente. Permanecendo com relação aos parentes de linha reta. Nem a morte solve o vínculo de afinidade: não existe “ex-sogro”, “ex-sogra” ou “ex-enteado”.⁶⁹

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

⁶⁴ DIAS, 2011, p. 349

⁶⁵ IDEM.

⁶⁶ IBIDEM.

⁶⁷ DIAS, 2011, p. 350.

⁶⁸ DIAS, 2011, p. 351.

⁶⁹ IDEM

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.⁷⁰

Também nas uniões homoafetivas, como constituem entidade familiar, não há como deixar de reconhecer a formação do vínculo de afinidade dos parceiros com os parentes de um e de outro.

O parentesco civil é o que se origina de outra origem que não seja a da consangüinidade ("Art. 1.593 - O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem").

Historicamente, sempre se reconheceu que os vínculos de consangüinidade geram o que se chama de parentesco natural, denominando-se de parentesco civil o decorrente de adoção.⁷¹

A diferenciação entre o parentesco consangüíneo e o civil repercute na classificação dos filhos em naturais e civis, fundando-se em distinção que não se justifica e é tida como discriminatória. Filhos são filhos, sem adjetivos.⁷²

As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição Federal, em seu artigo 227 §6º, incumbiu-se de ampliar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, ocorrendo uma verdadeira desbiologização da paternidade-maternidade-filiação e, conseqüentemente, do parentesco em geral.⁷³

Art. 227. 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

(...)

§ 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.⁷⁴

⁷⁰BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27/09/2015 as 13h34min.

⁷¹ DIAS, 2011, p. 347.

⁷²IDEM.

⁷³ DIAS, 2011, p. 347.

⁷⁴BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.> Acesso em: 27/09/2015 as 13h34min.

Com o desenvolvimento das modernas técnicas de reprodução assistida ensejou-se a desbiologização da parentalidade, impondo o reconhecimento de outros vínculos de parentesco.⁷⁵

Não há como deixar de reconhecer que a concepção decorrente de fecundação heteróloga gera parentesco civil⁷⁶ relativamente ao pai (ou a mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. Trata-se de uma presunção absoluta de paternidade socioafetiva.⁷⁷

O Art. 1.597, V, prescreve que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.⁷⁸

O Conselho de Justiça Federal sustenta que:

"o Código Civil reconhece, em seu art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou a mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho".⁷⁹

A compreensão do parentesco é a base para inúmeras relações de Direito de Família, com intensas repercussões em todos os ramos da ciência jurídica.

No direito sucessório o parentesco estabelece as classes de herdeiros que podem concorrer à herança, limitando-se, na classe dos colaterais, àqueles até o quarto grau.⁸⁰

⁷⁵DIAS, 2011, p. 347.

⁷⁶IDEM

⁷⁷ CHINELATO apud DIAS, 2011, p. 369.

⁷⁸BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 27/09/2015 as 13h34min.

⁷⁹CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO 102 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 01/10/2015 as 16h36min.

⁸⁰ VENOSA, 2011, p. 222.

2.2. Parentalidade socioafetiva

A parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que convivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas.⁸¹

O parentesco tem origem na consangüinidade e em outros fatores considerados pelo direito como constitutivo de relações de famílias socioafetivas tais como, a adoção de uma pessoa por outra, a concepção mediante utilização de material genético alheio, a posse de estado de fato de filho e, para muitos, o casamento e a união estável.⁸²

A filiação socioafetiva, segundo lição de Maria Berenice Dias, é a filiação que resulta na posse de estado de filho, constituindo modalidade de parentesco civil de “outra origem”, com fundamento no art. 1.593 do Código Civil, sendo esta origem o afeto.⁸³

O código civil ao utilizar a expressão “outra origem”, em seu artigo 1593, corroborou para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

A filiação socioafetiva decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes.⁸⁴

Para Washington de Barros e Regina Beatriz Tavares a utilização da expressão “outra origem” abre espaço ao reconhecimento da paternidade desbiologizada ou socioafetiva, em que, embora não existam elos de sangue, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como tão ou mais importantes que o vínculo consanguíneo.⁸⁵

⁸¹CASSETTARI, 2014, p. 16.

⁸² IDEM.

⁸³ DIAS, 2011, p. 372.

⁸⁴ CASSETTARI, 2015, p.177

⁸⁵ BARROS; TAVARES, 2010, p. 420

Pode-se verificar que o parentesco biológico não é o único previsto no nosso ordenamento jurídico, por permitir outra origem de parentesco, citado artigo autoriza que se reconheça a parentalidade socioafetiva, o enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal-CJF sustenta isso, ao dispor que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.”⁸⁶

Belmiro Pedro Welter⁸⁷, ao discorrer acerca do tema, ensina:

Filiação afetiva pode também ocorrer naqueles casos em que, mesmo não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança por mera opção, denominado filho de criação, (dês) velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, “cuja mola mestra é o amor de seus integrantes; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto”.

Segundo José Bernardo Ramos Boeira,⁸⁸ a posse do estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamando de pai.

Pontes de Miranda⁸⁹ entende que a posse de estado de filho consiste no gozo do estado, na qualidade de filho legítimo e das prerrogativas dele derivadas, e que concisamente pode ser resumida em três palavras:

- Nomen: que o individuo use o nome da pessoa a que atribui a paternidade;
- Tractatus: que os pais o tratassem como filho, e nesse qualidade lhe tivessem dado educação, meios de subsistência etc.;
- Fama: que o público o tivesse sempre como tal.

A posse de estado de filho é elemento essencial e determinante da paternidade.⁹⁰

Nesse sentido:

⁸⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADOS. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>> Acesso em: 02/06/2015.

⁸⁷ WELTER apud CASSETTARI, 2014, p. 14.

⁸⁸ BOEIRA apud CASSETTARI, 2014, p. 35.

⁸⁹ MIRANDA apud CASSETTARI, 2014, p. 36.

⁹⁰ PEREIRA apud LISBOA, 2012, p. 271.

FILIAÇÃO. ANULAÇÃO OU REFORMA DE REGISTRO. FILHOS HAVIDOS ANTES DO CASAMENTO, REGISTRADOS PELO PAI COMO SE FOSSE DE SUA MULHER. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA HÁ MAIS DE QUARENTA ANOS, COM O ASSENTIMENTO TÁCITO DO CÔNJUGE FALECIDO, QUE SEMPRE OS TRATOU COMO FILHOS, E DOS IRMÃOS. FUNDAMENTO DE FATO CONSTANTE DO ACÓRDÃO, SUFICIENTE, POR SI SÓ, A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma “adoção simulada”, reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. Status de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. Recurso especial não conhecido.⁹¹

A relação de afeto se constrói na convivência entre os pais e seus filhos, biológicos ou não, dando-se maior ênfase à filiação socioafetiva.⁹²

O enunciado 519 do Conselho da Justiça Federal –CJF- afirma que a posse de estado de filho é fundamental para que seja feita o reconhecimento da parentalidade socioafetiva:

519–Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.⁹³

Entende Mauricio Bunazar⁹⁴ que essa posse do estado de filho irá gerar inúmeras conseqüências, apontando, inclusive, ser favorável a pluriparentalidade, ao afirmar que:

Assim, a partir do momento em que a sociedade passa a encarar como pais e/ou mães aqueles perante os quais se exerce a posse do estado de filho, juridiciza-se tal situação, gerando, de maneira inevitável, entre os participantes da relação filial, direitos e deveres; obrigações e pretensões; ações e exceções, sem que haja nada que justifique a ruptura da relação filial primeva.

⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP Nº 119.346 – GO, REL. MINISTRO BARROS MONTEIRO; j. 01/04/2003. DISPONIVEL EM: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20091020114930193> ACESSO EM: 13/10/2015 as 15h40min.

⁹² LOBO apud LISBOA, 2012, p. 271.

⁹³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO Nº 519. CJF. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 13/10/2015 as 15h49min.

⁹⁴ BUNAZAR apud CASSETTARI, 2014, p. 37.

O enunciado nº 7 do Instituto Brasileiro de Direito de Família –IBDFAM– corrobora ao prescrever que a posse de estado de filho pode constituir paternidade e maternidade.⁹⁵

Um bom exemplo de socioafetividade formada com filhos é o caso de família recompostas.

Com o advento da Lei do Divorcio em 1977, o casamento deixou de ser “até que a morte nos separe”, por esse motivo, com o passar dos anos a sociedade passou a aceitar o divorciado como se solteiro fosse. Dessa forma, se o casamento não der certo, as pessoas se divorciam e se casam novamente.⁹⁶

Assim sendo, tornou-se comum, em nossa sociedade, as pessoas se casarem mais de uma vez e, com isso, para cada casamento, levar os filhos de outros relacionamentos, que acaba sendo criado pelo outro cônjuge também.

Não raro, o parceiro do genitor participa de sua criação, desenvolvimento e educação, assumindo inclusive o dever de sustento e exercendo o papel de pai.⁹⁷

Em alguns casos esse novo vínculo criado é tão forte que caracteriza uma paternidade/maternidade socioafetiva. O menor então passa a considerar como pai/mãe duas pessoas: seu pai/mãe biológico e aquele pai/mãe socioafetivo.

Nesse mesmo viés estão os casais de homossexuais, hoje com as avançadas técnicas de reprodução, eles fazem uso de bancos de material reprodutivo, o que permite a um do par ser o pai ou a mãe biológica e o outro do par, que não tem vinculam biológico, na posse do estado de filho, passa a ser pai ou mãe do menor por socioafetividade.⁹⁸

Gays utilizam o sêmen de um ou de ambos para fecundarem uma mulher. Lesbicas extraem o óvulo de uma, que, fertilizado *in vitro*, é implantado no útero da outra, que vem a dar à luz. Não há restrição alguma nem pode haver qualquer obstáculo legal para impedir tais praticas. Em ambos os casos, torna-se imperioso perguntar: afinal, quem são os pais dessas

⁹⁵IBDFAM. ENUNCIADO Nº 7. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados%20do%20IBDFAM%20s%C3%A3o%20aprovados>> Acesso em: 13/10/2015 as 15h55 min.

⁹⁶ CASSETTARI, 2014, p. 55.

⁹⁷ DIAS, 2011, p. 374.

⁹⁸DIAS, 2011, p. 374.

crianças? Qualquer resposta que não reconheça que os bebês tem dois pais ou duas mães esta se deixando levar pelo preconceito.

Outro exemplo de parentalidade socioafetiva e a “adoção à brasileira” que uma pratica antiga e consiste em alguém registrar o filho que não é seu. Essa conduta milenar tem origem na época em que era mal visto pela sociedade uma mulher dar à luz uma criança de pai desconhecido.

Outra forma de “adoção à brasileira” pode acontecer quando um casal quer adotar uma criança que foi deixada em sua casa por genitores desconhecidos ou conhecidos, no caso de não terem condições financeiras para sustentá-la, motivo pelo qual elegem uma pessoa de confiança, que possam cuidar do infante.⁹⁹

Nesse último caso, o registro de nascimento é feito com base na afirmação de que a criança em casa, pelas mãos de parteira.

Esse argumento é difícil de ser aceito nos grandes centros urbanos, motivo pelo qual muitos casais, quando desejam fazer uso desse artifício, viajam para cidades nos rincões do nosso país, onde ainda é comum o parto natural em casa, pelas mãos de uma parteira, com o intuito de não levantar suspeita.¹⁰⁰

Feita a “adoção à brasileira”, com a convivência, é natural que se estabeleça a socioafetividade no relacionamento paterno/materno filial.

Vale destacar que tal adoção e crime, tipificado no artigo 242 do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981)
Pena - reclusão, de dois a seis anos. (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981)
Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981)

⁹⁹CASSETTARI, 2014, p. 45.

¹⁰⁰ CASSETARI, 2014, P. 47.

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena. (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981).¹⁰¹

No ano de 2009, o Supremo Tribunal de Justiça -STJ- publicou uma notícia intitulada “adoção á brasileira não pode ser desconstituída após o vínculo de socioafetividade” em seu site:

Em se tratando de adoção à brasileira (em que se assume paternidade sem o devido processo legal), a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. A decisão é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, seguindo o voto do relator, ministro Massami Uyeda, rejeitou o recurso de uma mulher que pedia a declaração de nulidade do registro civil de sua ex-enteada.

A mulher ajuizou ação declaratória de nulidade de registro civil argumentando que seu ex-marido declarou falsamente a paternidade da ex-enteada, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento da nulidade do ato. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente. O Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) manteve a sentença ao fundamento de inexistência de provas acerca da vontade do ex-marido em proceder à desconstituição da adoção. Para o TJ, o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho de outrem tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, posteriormente, a pretensão de anular o registro de nascimento.

Inconformada, a mulher recorreu ao STJ, sustentando que o registro civil de nascimento de sua ex-enteada é nulo, pois foi levado a efeito mediante declaração falsa de paternidade, fato este que o impede de ser convalidado pelo transcurso de tempo. Argumentou, ainda, que seu ex-marido manifestou, ainda em vida, a vontade de desconstituir a adoção, em tese, ilegalmente efetuada.

Em sua decisão, o ministro Massami Uyeda destacou que quem adota à moda brasileira não labora em equívoco, ao contrário, tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Para ele, nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória postulando descobrir o registro, afinal a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito.

“De um lado, há de considerar que a adoção à brasileira é reputada pelo ordenamento jurídico como ilegal e, eventualmente, até mesmo criminosa. Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que este ato gera efeitos decisivos na vida da criança adotada, como a futura formação da paternidade socioafetiva”, acrescentou.

Por fim, o ministro Massami Uyeda ressaltou que, após firmado o vínculo socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva.¹⁰²

¹⁰¹BRASIL. CODIGO PENAL. Decreto Lei 2848/40 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10607822/artigo-242-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>> Acesso em: 13/10/2015 as 16h43min.

¹⁰²SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOTÍCIAS. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Ado%C3%A7%C3%A0o-%C3%A0-brasileira-n%C3%A3o-pode-ser-desconstitu%C3%ADda-ap%C3%B3s-v%C3%ADnculo-de-socioafetividade> Acesso em: 13/10/2015 as 17h00.

Apesar da ilegalidade do ato, em alguns casos é melhor regularizar a situação em prol do melhor interesse da criança.

Ademais, o planejamento familiar é livre, não cabe ao Estado nem à sociedade impor limites ou condições.

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

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

Reconhecer a parentalidade socioafetiva seja por posse do estado de filho, técnicas de reprodução, por “adoção à brasileira” ou outras maneiras que possa se desenvolver, e estabelecer um vínculo jurídico, que visa à proteção da criança e do adolescente.

2.2.1. Os requisitos para sua existência

O primeiro requisito para a configuração da parentalidade socioafetiva é o laço de afetividade.¹⁰³

O sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo familiar, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar.¹⁰⁴

Os laços de afetividade devem ser considerados indispensáveis para caracterizar a parentalidade socioafetiva, entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais- TJMG:

¹⁰³ CASSETTARI, 2014, p. 29.

¹⁰⁴ IDEM

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO E DE EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. PATERNIDADE RECONHECIDA EM AÇÃO ANTERIOR DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. PATERNIDADE AFASTADA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. - Embora a paternidade que se pretende desconstituir tenha sido reconhecida e homologada em ação de investigação de paternidade anterior, "in casu", impõe-se a relativização da coisa julgada, considerando que àquela época não se realizou o exame de DNA, o que somente veio a ser feito nestes autos, anos depois, concluindo-se pela inexistência de vínculo biológico entre o Apelante e o Apelado. - Na situação específica destes autos, não se pode concluir pela existência da paternidade afetiva, já que não comprovada a existência de laços emocionais e afetivos entre o Apelante e o Apelado.¹⁰⁵

No caso em tela, não foi reconhecida a parentalidade socioafetiva, pela inexistência de laços de afetividade. Por esse motivo, verifica-se a importância de se realizar uma rígida instrução processual, para que se possa provar a existência de tais laços.

A compreensão moderna da relação paternidade/filiação, além do afeto, o valor do "cuidado", também é identificado como princípio jurídico, representando o denominador comum no atual sistema de proteção nas relações de família, marcado pelo compromisso e responsabilidade dos detentores da paternidade biológica e socioafetiva.¹⁰⁶

Outro elemento indispensável segundo Cassettari é o tempo de convivência, que faz nascer o carinho, o afeto e a cumplicidade nas relações humanas, motivo pelo qual há que se ter a prova de que o afeto existe com algum tempo de convivência.¹⁰⁷

Não é possível verificar o exato momento da nascimento da socioafetividade, mas, analisando caso a caso, pode ser verificada em razão do tempo, se nasceu esse tipo de parentalidade.¹⁰⁸

¹⁰⁵ TJMG; APCV 0317690-67.2008.8.13.0319; ITABIRITO; SETIMA CÂMARA CÍVEL; DES.ANDRÉ LEITE PRAÇA; J.22.3.2011; DJEMG08/04/2011. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0317690-67.2008.8.13.0319&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 03/10/2015 as 18h44min.

¹⁰⁶ PEREIRA apud CASSETTARI, 2014, p. 30

¹⁰⁷ CASSETTARI, 2014, p. 31.

¹⁰⁸ IDEM

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO PELA NULIDADE DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO E CONSCIENTE DA PATERNIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO INEXISTENTE. REALIZAÇÃO DE TESTE DE PATERNIDADE POR ANÁLISE DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE SÓLIDO VÍNCULO AFETIVO POR MAIS DE 23 ANOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA DEMONSTRADA. DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE VEDADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

É irrevogável e irretroatável a paternidade espontaneamente reconhecida por aquele que tinha plena consciência de que poderia não ser o pai biológico da criança, mormente quando não comprova, estreme de dúvidas, vício de consentimento capaz de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento.

A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, prevalece sobre a verdade biológica.¹⁰⁹

No julgamento acima, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu que, em 23 anos de convivência, se tem tempo suficiente para estabelecer a socioafetividade.

Quanto maior o tempo, maior será a certeza da existência dos vínculos afetivos.¹¹⁰

Ainda, segundo Cassettari é necessário a existência de sólido vínculo afetivo, como pode-se observar na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. IRREVOGABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONFIGURADA.

1. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretroatável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para desconstituir o vínculo voluntariamente assumido. 2. A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Inteligência do art. 1593 do código civil. Precedentes. Negaram provimento. Unânime.¹¹¹

¹⁰⁹ TJSC; AC 2011.005050-4; LAGES; REL. DES. FERNANDO CARIONI; J. 26.04.2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19767467/apelacao-civel-ac-50504-sc-2011005050-4/inteiro-teor-19767468>> Acesso em: 03/10/2015 as 19h14min.

¹¹⁰ CASSETTARI, 2014, p. 31.

¹¹¹ TJRS; AC 8805-49.2011.8.21.7000; SOBRADINHO; OITAVA CÂMARA CÍVEL; REL. DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS; J. 07/04.2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19776812/apelacao-civel-ac-70040743338-rs>> Acesso em: 03/10/2015 as 20h09min.

No caso acima, é possível verificar que o magistrado buscou saber se o vínculo existente entre as partes é realmente sólido e forte, a ponto de comparar ao existente entre pais e filhos.

A relação jurídica de filiação se constrói, também, a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue.¹¹²

Assim, para que seja reconhecida a filiação socioafetiva é necessário que o magistrado verifique a existência dos requisitos: laço de afetividade, tempo de convivência e sólido vínculo afetivo entre pais e filhos.

A parentalidade socioafetiva, após ser reconhecida, é irretroatável. É o que podemos verificar no enunciado 339 do CJF_ A paternidade socioafetiva, calçada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.¹¹³

A parentalidade socioafetividade tem como consequência a multiparentalidade, que será estudada no próximo capítulo.

¹¹² CASSETTARI, 2014, p. 32.

¹¹³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO 339. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-nov-12/cjf_disponibiliza_125_enunciados_jornada?pagina=5> Acesso em : 03/10/2015 as 20h21min.

CAPÍTULO III – Da multiparentalidade

3.1. Conceito de multiparentalidade e aceitação no ordenamento brasileiro

O aspecto principal que esta monografia almeja averiguar consiste na possibilidade ou não da coexistência de dois pais ou duas mães, totalizando três ou quatro pessoas no assento de nascimento da pessoa natural, tentando demonstrar que é possível somar a parentalidade biológica e a socioafetiva, sem que nenhuma exclua ou prevaleça sobre a outra e a necessidade da paternidade e a maternidade socioafetiva serem averbadas no registro civil para que possa gerar seus efeitos inerentes à sucessão.

O direito das famílias evolui constantemente a fim de se adequar e atender às necessidades da sociedade atual.

A quebra de alguns paradigmas no Direito de Família possibilitou a evolução desse instituto. A família era um instituto tradicional e patriarcal, não se admitia outras formas de família, somente aquela composta por um pai, uma mãe e seus filhos.

A criação da Lei do Divórcio (1977) foi uma evolução muito importante para as famílias, a existência de um modelo de família tradicional deixou de ser uma regra devido à ampla liberdade de constituição familiar, proporcionando o surgimento de outros arranjos familiares.

Hoje todos já estão acostumados com as famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou(...)A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.¹¹⁴

O conceito de família se amplia a cada dia, dando cada vez mais espaço à idéia de família contemporânea plural, alicerçada nos princípios da dignidade da

¹¹⁴ DIAS, 2011, p. 40.

pessoa humana, da afetividade, da solidariedade familiar e do pluralismo das entidades familiares.¹¹⁵

A multiparentalidade é a possibilidade jurídica de inserção de mais de um pai ou mais de uma mãe no registro civil. É a possibilidade de somar a parentalidade biológica e a parentalidade socioafetiva.¹¹⁶

O fundamento da multiparentalidade é a igualdade das parentalidades biológica e socioafetivas, pois entre elas não há vínculo hierárquico e uma não se sobrepõe a outra, podendo elas coexistirem, harmoniosamente, sem problema.¹¹⁷

A multiparentalidade é consequência da filiação socioafetiva. É uma forma de reconhecer no campo jurídico o que ocorre no mundo dos fatos.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro nem uma lei que regule ou conceitue a multiparentalidade, essa deve ser buscada pela via judicial.

O enunciado nº 9 do Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM- reza que a multiparentalidade gera efeitos jurídicos.¹¹⁸

Porém, tamanha a dimensão e complexidade do caso, os primeiros julgados foram do sentido de que seria impossível uma pessoa ter duas mães e/ou dois pais.

Esse era o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2009, como mostra o julgado a seguir:

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.¹¹⁹

¹¹⁵ PIOLI, Roberta Raphaelli. Multiparentalidade: alguém pode ter dois pais ou duas mães em seu registro civil? Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/23828/multiparentalidade-alguem-pode-ter-dois-pais-ou-duas-maes-em-seu-registro-civil> > Acesso em: 11/10/2015 as 13h01min.

¹¹⁶ CASSETTARI, 2014, p. 170.

¹¹⁷ CASSETTARI, 2014, p. 235.

¹¹⁸IBDFAM. ENUNCIADOS. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados%20do%20IBDFAM%20s%C3%A3o%20aprovados> Acesso em: 11/10/2015 as 20h38min.

Porém, com o passar do tempo os posicionamentos jurisprudenciais tem se modificando, sendo possível encontrar mais decisões no sentido de que é possível a coexistência de parentalidade biológica e socioafetiva.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO.¹²⁰

Outrossim, há de se considerar que a existência de uma paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, quanto às suas obrigações morais e patrimoniais.

Neste sentido, extrai-se do acórdão nº 70039013610 do TJRS:

Incabível a alegação de existência de paternidade socioafetiva com terceiro para eximir o pai biológico das suas obrigações morais e materiais perante a filha. A ação foi proposta quando a investigante tinha 13 anos de idade e desde que soube a verdade sobre sua origem procurou aproximação com o apelante antes do aforamento da demanda, sem qualquer oposição por parte do pai registral. Não pode o apelante se valer da paternidade socioafetiva, desvirtuando sua finalidade de evitar que os filhos reconhecidos simplesmente de um momento para outro fiquem sem pai, para continuar se eximindo de suas obrigações de pai em relação à apelada, preterida desde o nascimento. A filiação socioafetiva, tão festejada na jurisprudência, não se presta a socorrer o mesquinho interesse material do apelante, que quer continuar negando à filha os direitos que lhe

¹¹⁹TJRS. APELAÇÃO CÍVEL, nº 70027112192, Oitava Câmara Cível, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 02/04/2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=14201> Acesso em: 11/10/2015 AS 21h31min.

¹²⁰TJRS. APELAÇÃO CÍVEL, nº 70029363918, 8ª Câmara; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 07/05/2009. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf> Acesso em: 11/10/2015 as 21h59min.

pertencem: nome, alimentos e herança. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.¹²¹

O fenômeno da multiparentalidade é muito comum nas chamadas famílias recompostas, que são fruto do “casamento ou união estável de duas pessoas, que levam para o novo lar um ou mais filhos de relações anteriores – seja em decorrência de viuvez, separações, divórcios...”¹²², estabelecendo através de uma convivência familiar e do exercício da autoridade parental uma verdadeira relação paterno ou materno-filial com o padrasto ou com a madrasta, sem, entretanto, que os genitores biológicos deixem de desempenhar os papéis a eles atribuídos.

As famílias reconstituídas que trazem em seu bojo a existência de uma vinculação parental múltipla entre os filhos advindos de relações anteriores e os indivíduos presentes nas famílias reconstituídas, que assumem o papel de genitor ou genitora, com base na socioafetividade.

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, não há como negar que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de uma múltipla vinculação parental de crianças que convivem nesses novos arranjos familiares, porque assimilam a figura do pai e da mãe afim como novas figuras parentais, ao lado de seus pais biológicos. Não reconhecer esses vínculos, construídos sobre as bases de uma relação socioafetiva, pode igualmente representar ausência de tutela a esses menores em formação.¹²³

Muitas das vezes esse vínculo formado é tão forte que a criança passa a considerar como pai e mãe os seus genitores e concomitantemente aquele pai ou mãe socioafetivo.

O vínculo de filiação socioafetivo, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se menor, com fundamento no melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa

¹²¹ TJRS.APELAÇÃO CÍVEL Nº 70039013610, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 24/02/2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112417365/apelacao-civel-ac-70049877335-rs/inteiro-teor-112417373>> Acesso em: 12/10/2015 as 19h42min.

¹²² FILHO apud PEREIRA, 2004, p.657.

¹²³ CASSETTARI, 2014, p. 171.

humana, que não admite um parentesco restrito ou de “segunda classe”. Se aplicando o princípio da solidariedade.¹²⁴

A família pluriparental é resultado de vínculos variados e mudanças nas funções dos indivíduos no seio familiar. Entretanto, a lei não as especificou.

As famílias pluriparentais são caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias. Mas a lei esqueceu delas!¹²⁵

Segundo Dias¹²⁶ para haver o reconhecimento da multiparentalidade, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas.

Pode-se estabelecer a filiação também com o novo cônjuge ou companheiro de um dos pais, contanto que se verifique a posse de estado de filho também com relação a eles, sem alijar o vínculo com o genitor. Tanto é esse o caminho que já há a possibilidade da inclusão do sobrenome do padrasto no registro civil do enteado (LRP 57 §8º).¹²⁷

Uma grande evolução legislativa foi o advento da Lei nº 11.924/2009, a qual atualizou a Lei de Registros Públicos –LRP- de 1973 de forma a permitir ao enteado(a) averbar o nome de família do padrasto ou madrastra, reconhecendo de forma explícita a socioafetividade.

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e

¹²⁴ BARBOZA apud DIAS, p. 37.

¹²⁵ DIAS, 2011, p. 50.

¹²⁶ DIAS, 2011, p. 376.

¹²⁷ IDEM.

publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

(...)

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. (Incluído pela Lei nº 11.924, de 2009).¹²⁸

Nesse sentido:

Trata-se apenas de uma possibilidade, entre tantas outras, em que o assunto da multiparentalidade vem à tona. A Lei 11.924/2009 já regulamentou a possibilidade de o enteado ou enteada adotar o patronímico da família do padrasto ou da madrasta, porém a questão da multiparentalidade vai além, e questiona-se se seria possível alguém ter em seu registro civil o nome de duas mães ou de dois pais.¹²⁹

A LRP não faz menção alguma à multiparentalidade. Pode-se ver que é uma lei antiga e não acompanhou as mudanças nas famílias brasileiras. Entretanto, ao permitir que o enteado averbe o nome da família do padrasto ou madrasta, esta privilegiou a realidade afetiva.

Tartuce afirma que a multiparentalidade é um caminho sem volta na modernização do direito de família, e que representa uma consolidação da afetividade como princípio jurídico em nosso sistema:

O que se tem visto na jurisprudência até aqui é uma escolha de Sofia, entre o vínculo biológico e o socioafetivo, o que não pode prosperar em muitas situações fáticas. Como interroga a doutrina consultada, por que não seria possível ter a pessoa dois pais ou duas mães no registro civil, para todos os fins jurídicos, inclusive familiares e sucessórios?¹³⁰

Nesse sentido, não basta apenas o acréscimo do sobrenome do padrasto e/ou madrasta. É necessário incluir os seus nomes no próprio registro de nascimento do

¹²⁸BRASIL. LEI DE REGISTROS PUBLICOS- Lei 6015/73 | Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em:< <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103486/lei-de-registros-publicos-lei-6015-73#par-8--art-57>> Acesso em: 12/10/2015 as 20h41min.

¹²⁹PIOLI, 2013. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2013-jan-18/roberta-pioli-possivel-dois-pais-ou-duas-maes-registro-civil>> Acesso em: 13/10/2015 as 18h00.

¹³⁰ TARTUCE, 2013. Disponível em:<<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>> Acesso em: 13/10/2015 as 18h36min.

filho, uma vez que entre eles existe uma relação de amor, afeto e carinho e a essa inclusão dar-se-á o nome de multiparentalidade.¹³¹

3.1.1 Alguns julgados que versam sobre a Multiparentalidade

No ano de 2012, Tribunal de Justiça de São Paulo julgou parcialmente procedente a ação declaratória de maternidade socioafetiva cumulada com retificação de assento de nascimento:

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.¹³²

Trata-se de uma ação declaratória de maternidade socioafetiva, cumulada com retificação de assento de nascimento, que foi julgada parcialmente procedente, apenas para incluir no assento de nascimento do requerente o sobrenome da coautora, porém foi afastado o reconhecimento da filiação socioafetiva. A autora apelou, pois desejava ter a sua parentalidade socioafetiva declarada.¹³³

De acordo com a petição inicial, a requerente da ação declaratória de maternidade nasceu em 26/06/1993. Sua mãe biológica veio a óbito três dias após o parto, em decorrência de um acidente vascular cerebral. Algum tempo depois, o seu

¹³¹ CASSETTARI, 2014, p. 227.

¹³² TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>> Acesso em: 12/10/2015 as 22h06min.

¹³³ CASSETTARI, 2014, p. 176.

genitor contraiu matrimônio com outra mulher, ora apelante. A criança já tinha 2 anos à época do casamento e convive com a madrasta como se seu filho fosse.¹³⁴

A mãe socioafetiva não desejou retirar o nome da mãe biológica da criança, em respeito à sua memória e o carinho que possui pelos familiares dela que ainda possuem laços afetivos.

A autora poderia simplesmente adotar o enteado, mas por respeito à memória da mãe, vítima de infortúnio, que comoveu toda a comunidade, que a homenageou, atribuindo seu nome a uma rua e a um Consultório Odontológico Municipal, e por carinho à família dela, com quem mantém estreito relacionamento, optou pela ação declaratória para que não fosse retirado da criança esse vínculo de parentesco.¹³⁵

O desembargador relator, Dr. Alcides Leopoldo e Silva Junior, cita em seu voto que a filiação não decorre unicamente do parentesco consanguíneo, pois o art. 1.593 do Código Civil é expresso no sentido de que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”¹³⁶, motivo pela qual a expressão de “outra origem”, sem dúvida alguma, pode ser a filiação socioafetiva, que 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.¹³⁷

O Desembargador afirma nos autos que houve prova inequívoca do alegado, mediante apresentação de fotos anexas e testemunhas, que demonstraram a relação de amor existente entre a autora e o enteado.¹³⁸

¹³⁴TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp/inteiro-teor-110551735>> Acesso em: 12/10/2015 as 22h38min.

¹³⁵ CASSETTARI, 2014, p. 177.

¹³⁶ TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp/inteiro-teor-110551735>> Acesso em: 12/10/2015 as 22h46min.

¹³⁷ CASSETTARI, 2014, p. 177.

¹³⁸ IDEM.

Vale destacar que, não há no presente caso, qualquer tipo de inadequação social, apenas há a declaração da maternidade socioafetiva da criança concomitantemente com maternidade biológica da criança, não havendo risco nenhum à segurança jurídica.

Assim, como não se evidencia qualquer tipo de reprovação social, ao contrário, pelo caminho da legalidade (diversamente da via comumente chamada de “adoção à brasileira”), vem se consolidar situação de fato dos requerentes e de suas famílias, sem risco à ordem jurídica, considerando que a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso, esse foi provido, declarando a maternidade socioafetiva da madrasta da criança, e que conste do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica.¹³⁹

Outro caso que reconhece a multiparentalidade é o julgamento proferido nos autos do Processo nº 0012530-95. 2010. 8. 22. 0002, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da comarca de Ariquemes, estado de Rondônia.¹⁴⁰

Trata-se de ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil, em que uma menor, representada por sua genitora, propôs a ação de investigação de paternidade contra seu pai biológico, cumulada com a anulação de registro civil em desfavor de seu padrasto, que a reconheceu como se fosse sua filha, por meio de adoção à brasileira.¹⁴¹

Na sentença, a narrativa dos fatos demonstra que a genitora da requerente era companheira de seu pai biológico. Contudo, antes de o pai biológico tomar conhecimento da gravidez, o casal se separou judicialmente e a mãe da requerente passou a viver com o pai registral. Esse, conhecendo a situação, registrou a criança em seu nome, estabelecendo o que se chama de “adoção à brasileira”.¹⁴²

Em seu pleito, a requerente desejou substituir o pai registral pelo pai biológico.

¹³⁹ CASSETTARI, 2014, p. 178.

¹⁴⁰ IDEM.

¹⁴¹ CASSETTARI, 2014, p. 178

¹⁴² CASSETTARI, 2014, p. 179.

Ao realizar exame de DNA com o suposto pai biológico, e diante da confirmação, pai e filha iniciaram uma aproximação intensa, surgindo aí forte vínculo afetivo.

No entanto, ficou demonstrado pelas provas dos autos, em especial o estudo social e psicológico realizado, que a requerente nutre forte laço de amor pelo pai registral, bem como por sua família, reconhecendo ele e a sua avó paterna como sua família de fato.

(...) a pretendida declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o pai registro afetivo fatalmente prejudicará seu interesse, que diga-se, tem prioridade absoluta, e assim também afronta a dignidade da pessoa humana. Não há motivo para ignorar o liame socioafetivo estabelecido durante anos na vida de uma criança, que cresceu e manteve o estado de filha com outra pessoa que não o seu pai biológico, sem se atentar para a evolução do conceito jurídico de filiação, como muito bem ponderou a representante do Ministério Público em seu laborioso estudo(...)¹⁴³

Assim, a autora possui fortes vínculos com aquele que a registrou, configurando-se, a parentalidade socioafetiva, que não deve ser desconstituída, uma vez que não houve por parte do pai registral qualquer vício de vontade no registro.

No entanto, se o pai socioafetivo for excluído da Certidão de Nascimento da criança, haverá nítida afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois haverá um rompimento de todo o afeto construído durante anos pelo pai socioafetivo e a filha. Entretanto, desconsiderar a relação de amor que surgiu com o pai biológico seria injusto, pois a filha tem o direito de ter a sua verdade biológica reconhecida.

(...)
dessa-se que restou evidente o amor e carinho que a autora mantém com o requerido xxx, tornando clarividente a existência do forte laço paterno filial socioafetivo entre ambos. Ainda, o requerido yyy, pai biológico, apesar do distanciamento da autora até pouco tempo, deseja reconhecer a paternidade e tem buscado uma aproximação mais estreita, tanto o é que a autora já nutre afeto por ele. Nesta seara, a pretendida declaração de

¹⁴³TJRO. PROCESSO 0012530-95. 2010. 8. 22. 0002. 8. 22. 0002, 1ª Vara Cível da comarca de Ariquemes do estado de Rondônia. JUIZA DE DIREITO DEISY CRISTHIAN LORENA DE OLIVEIRA. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo%20multiparentalidade%20a%20verba%20C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 13/10/2015 as 18h50min.

inexistência do vínculo parental entre a autora e o pai registro afetivo fatalmente prejudicará seu interesse, que diga-se, tem prioridade absoluta, e assim também afronta a dignidade da pessoa humana. Não há motivo para ignorar o liame socioafetivo estabelecido durante anos na vida de uma criança, que cresceu e manteve o estado de filha com outra pessoa que não o seu pai biológico, sem se atentar para a evolução do conceito jurídico de filiação, como muito bem ponderou a representante do Ministério Público em seu laborioso estudo. A questão demanda uma análise muito mais aprofundada da dinâmica social e uma releitura dos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana. É certo que no ordenamento jurídico atual, a ligação socioafetiva consolidada entre pais e filhos deve ter proteção jurídica, não sendo permitido ao Estado ignorar as relações de fato estabelecidas no ECA está intimamente ligado com a afetividade, já que essa relação está recheada de afeto com vistas ao bom desenvolvimento moral, espiritual e social.(...)¹⁴⁴

A solução mais viável foi incluir o pai biológico no assento de nascimento da criança, sem excluir o pai socioafetivo, resultando, assim, no reconhecimento da multiparentalidade.

(...) Diante de todo o exposto e a singularidade da causa, é mister considerar a manifestação de vontade da autora no sentido de que possui dois pais, aliado ao fato que o requerido XXX não deseja negar a paternidade afetiva e o requerido YYY pretende reconhecer a paternidade biológica, e acolher a proposta ministerial de reconhecimento da dupla paternidade registral da autora. Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial formulado por AAA em desfavor de XXX e YYY, e o faço para manter a declaração de paternidade de XXX em relação à autora perante o registro civil, e também declarar YYY o pai biológico da autora.(...)¹⁴⁵

Ao apresentar considerações sobre caso, Cassettari diz que:

Desta feita, verificamos mais uma interessante aplicação da multiparentalidade, em um caso no qual não há uniao homoafetiva, em que verificamos sólidos argumentos da magistrada, que, corretamente, em nosso sentir, tomou a decisão acima, pensando sempre, no melhor interesse da criança¹⁴⁶

¹⁴⁴ TJRO.PROCESSO 0012530-95. 2010. 8. 22. 0002. 8. 22. 0002, 1ª Vara Cível da comarca de Ariquemes do estado de Rondônia. JUIZA DE DIREITO DEISY CRISTHIAN LORENA DE OLIVEIRA. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=14201> Acesso em: 13/10/2015 as 19h00.

¹⁴⁵IDEM.

¹⁴⁶ CASSETTARI, 2014, p. 181.

Recentemente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça-STJ negou pedido do Ministério Público (MP) de Rondônia para que constassem na certidão de nascimento de uma criança os nomes de dois pais, o biológico e o socioafetivo, mesmo contra a vontade deles e da mãe. No caso, os ministros consideraram o pedido injustificável.¹⁴⁷

O órgão ministerial recorreu da decisão e o Tribunal de Justiça negou o pedido por não haver previsão legal de registro duplo de paternidade na certidão de nascimento. Tendo o parecer do Ministério Público Federal opinado pela rejeição do recurso.

O ministro Villas Bôas Cueva, relator, destacou que o duplo registro é possível nos casos de adoção por casal homoafetivo, mas não na hipótese em discussão. Ele observou que o pai socioafetivo não tinha interesse em figurar na certidão da criança, a qual, no futuro, quando se tornar plenamente capaz, poderá pleitear a alteração de seu registro civil. Disse ainda que, se quiser, o pai socioafetivo poderá deixar patrimônio ao menino por meio de testamento ou doação.¹⁴⁸

Por esses motivos, o relator e os demais ministros da Terceira Turma decidiram que não se justifica o pedido do Ministério Público estadual para registro de dupla paternidade, pois não restou demonstrado prejuízo ao interesse do menor. O número deste processo não foi divulgado por motivo de segredo judicial.

A multiparentalidade hoje é uma realidade em muitas famílias. A ciência do direito deve recebê-la e aceita-la como evolução social, a mesma merece e deve ser regulada expressamente, pois, como preconiza Maria Berenice Dias, a ausência de regulamentação legal não implica em ausência de direito:

O Estado, ao se reservar o monopólio da jurisdição, assegurou a todos a prerrogativa de buscar os seus direitos. Elencou pautas de conduta por meio de leis e, na impossibilidade de prever todas as situações que a riqueza da vida, a inteligência humana e o avanço das ciências podem imaginar, atribuiu aos juízes não só a função de aplicar o direito, mas também o dever de criá-lo sempre que constatar lacunas na legislação... Tal

¹⁴⁷ RECIVIL. NOTICIA, Disponível em: <http://www.recivil.com.br/noticias/noticias/view/terceira-turma-nao-ve-razao-para-que-crianca-tenha-dois-pais-no-registro.html> Acesso em: 03/11/2015 as 19h01min.

¹⁴⁸ IDEM.

função torna-se verdadeira missão, quando o magistrado se conscientiza de que lhe compete revelar o direito mesmo quando não há previsão legal, pois a ausência de lei não significa a inexistência de direito merecedor de tutela.¹⁴⁹

Destarte, a multiparentalidade deve ser incluída e acatada no ordenamento jurídico como uma nova modalidade de parentesco, um novo perfil familiar, sempre respeitando-se a dignidade de cada integrante dessa família.¹⁵⁰

Dessa forma, se a vida se mostra plúrima, com diversos caminhos, nesse sentido deve caminhar o direito, a fim de que se possa acompanhar o desenvolvimento da sociedade e aceitar a vida de cada pessoa, respeitando sua família na forma em que ela se delineou.

3.2 A averbação da sentença de multiparentalidade no registro civil

A Lei de Registros Públicos não faz previsão acerca da hipótese de multiparentalidade, o que é bastante óbvio, ao considerar-se que se trata de uma lei de 1973, enquanto o fenômeno da multiparentalidade, por outro lado, é bastante recente, fruto da sociedade contemporânea em que vivemos e de suas conquistas, a exemplo do advento dos exames de DNA e do paradigma da socioafetividade.

O retrato da vida civil de qualquer cidadão, no que concerne ao seu estado de filiação, é arquivada nas Serventias Extrajudiciais de Registro Civil das Pessoas Naturais, regulamentadas pela Lei Federal nº 6.015/73, Lei de Registros Públicos.¹⁵¹

Isso se dá em razão de que o registro civil é o cartório que guarda toda a história de vida da pessoa, no que tange à sua existência, ao seu nome, à sua parentalidade, ao seu estado civil e à perda da personalidade.

Qualquer mudança que, por qualquer motivo, altere um registro, deve se dar por averbação. O próprio Código Civil traz a previsão lei da averbação:

¹⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. Era uma vez. In: Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil, p.17/18.

¹⁵⁰ CASSETTARI, 2014, p. 196.

¹⁵¹ BRASIL. Lei Federal nº 6.015/73. Lei de Registros Públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm> Acesso em : 03/11/2015 as 17h44min.

Art. 10. Far-se-á averbação em registro público:

I -das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal;

II -dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação;¹⁵²

O registro dos principais fatos da vida de uma pessoa é extremamente relevante para qualquer sociedade, pois propicia segurança quanto às informações constantes desses assentamentos.¹⁵³

O ato de averbação no assento de nascimento daquele que teve reconhecida a multiparentalidade, se faz nos termos do art. 97, da LRP: a averbação será feita pelo oficial do cartório em que constar o assento à vista da carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público.¹⁵⁴

Entretanto, havia uma preocupação doutrinária de como registrar uma pessoa com dois pais e/ou duas mães, em razão de as certidões trazerem campos específicos pai e mãe.

Belmiro Pedro Welter¹⁵⁵ já se manifestava sobre o assunto, no seguinte sentido:

Quando se cuida de ação de estado, de direito da personalidade, indisponível, imprescritível, intangível, fundamental à existência humana, como é o reconhecimento das paternidades genética e socioafetiva, não se deve compreender o ser humano com base no direito registral, que prevê a existência de um pai e uma mãe, e sim na realidade da vida de quem tem, por exemplo, quatro pais (dois genéticos e dois afetivos), atendendo sempre aos princípios fundamentais da cidadania, da afetividade, da convivência em família genética ou afetiva e da dignidade humana, que estão compreendidos na condição humana tridimensional.

Hoje, no caso da multiparentalidade não existe mais esse problema.

Com o provimento 2 do Conselho Nacional de Justiça –CNJ-, de 27 de abril de 2009, que foi alterado pelo provimento 3, em 17 de novembro de 2009, as certidões

¹⁵² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 13/10/2015 as 21h13min.

¹⁵³ SANTOS apud CASSETTARI, 2014, p. 227.

¹⁵⁴ 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%20a%20verba%C3%A7%C3%A3o.pdf> > Acesso em: 13/10/2015 as 21h30min.

¹⁵⁵ WELTER apud CASSETTARI, 2014, p. 228.

de nascimento, casamento e óbito foram padronizadas em todo o país, os campos pai e mãe foram substituídos por filiação e os avós paternos e maternos por, simplesmente, avós.¹⁵⁶

O CNJ, na certidão de nascimento, exigiu o campo filiação, porém não delimitou quantas ou quais seriam as pessoas que figurariam naquele campo. Dessa forma, se criou o modelo ideal para o surgimento da multiparentalidade dentro dos registros das pessoas naturais.

Essa padronização foi espetacular para a sociedade em razão da aceitação pelo direito da multiparentalidade, pois, dessa forma, a pessoa pode ter dois pais e/ou duas mães, sem que isso cause em embaraço registral.¹⁵⁷

Reconhecida a multiparentalidade, ela deve ser averbada ao registro civil, a fim de que possa produzir seus efeitos na vida civil.

A paternidade/maternidade socioafetiva deve ser reconhecida judicialmente, a fim de que se proceda ao registro civil por determinação judicial.¹⁵⁸

No entendimento de Cassettari¹⁵⁹ para ser feita a averbação, o juiz deverá expedir um mandado de averbação, sempre que for reconhecida a parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade, isso, independente da ação judicial proposta, que não precisa ser necessariamente, a declaratória ou investigatória, pois, o reconhecimento poderá ser incidental, ou seja, em uma ação que não tenha o objetivo de reconhecer isso, mas que é fundamental para a concessão do direito.

Ainda, no mandado de averbação expedido pelo juiz deverá constar o seguinte: “...se a pessoa terá o seu nome alterado ou não, já que o reconhecimento de filhos pode ensejar a modificação do nome, com a inclusão do sobrenome de quem foi reconhecida a paternidade ou maternidade”¹⁶⁰

Por fim, o reconhecimento jurídico da multiparentalidade e sua exteriorização, por meio da averbação no registro civil, efetiva a garantia de todos os direitos advindos da pluralidade de pais/mães e assegura um dos principais objetivos que é o exercício do melhor interesse da criança, possibilitando a esta a proteção jurídica de todos os efeitos decorrentes do registro, garantindo-lhe o cumprimento dos

¹⁵⁶CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PROVIMENTO E MODELOS DAS CERTIDÕES. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1310>> Acesso em: 13/10/2015 as 22h40min.

¹⁵⁷ CASSETTARI, 2014, p. 228.

¹⁵⁸ LISBOA, 2012, p. 271.

¹⁵⁹ CASSETTARI, 2014, p. 230.

¹⁶⁰ IDEM

direitos inerentes ao estado de filiação e, ainda, tem por objetivo resguardar a dignidade daqueles envolvidos na relação paterno ou materno-filial.

3.3 Alguns problemas práticos advindos da multiparentalidade

Ter três ou mais pessoas no assento de nascimento, configurando como pais de alguém, pode acarretar alguns problemas no Direito Civil que a doutrina e a jurisprudência precisarão enfrentar.

Por esse motivo, passaremos a analisar alguns possíveis problemas que podem surgir com a multiparentalidade e suas possíveis soluções.

O primeiro problema diz respeito à emancipação voluntária. Tendo o menor três ou mais genitores em seu assento de nascimento, quem deve autorizar a emancipação voluntária?

O Art 5º §1º do Código Civil estabelece que:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.
Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:
I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;¹⁶¹

A resposta, mais óbvia, é que todos os pais constantes no assento de nascimento devem autorizar. O problema surge quando algum deles não autoriza.

Cassettari¹⁶² defende que se houver divergência entre os pais na autorização da emancipação voluntária, a questão deverá ser solucionada judicialmente, por força do parágrafo único do artigo 1.631 do Código Civil: divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

¹⁶¹BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm.> Acesso em: 13/10/2015 as 23h00min

¹⁶² CASSETTARI, 2014, p. 218.

Havendo divergência entre pais, a questão deve ser resolvida no judiciário, motivo pelo qual a emancipação voluntária deve ocorrer por unanimidade e não maioria de votos, pois não podemos desvalorizar o posicionamento de um dos genitores em prevalência dos demais, motivo pelo qual deverá o magistrado verificar o que é melhor para o adolescente.¹⁶³

Problema igual haveria se o menor de 18 anos com três ou mais genitores desejar se casar.

O artigo 1.517 do Código Civil estabelece que:

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.¹⁶⁴

A expressão ambos os pais, contida no artigo, deve ser interpretada no sentido de “todos”, motivo pelo qual, para que o menor em idade núbil se case, não poderá ter algum genitor discordante, pois basta apenas um dissidente para inviabilizar a prática do ato.

Nesse sentido:

Se qualquer genitor que consta do assento do nascimento não der a anuência, o oficial do registro civil não poderá iniciar o processo de habilitação para o casamento, sob pena de infringir o inciso II do artigo 1525 do código civil.¹⁶⁵

O artigo:

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

(...)

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra.

¹⁶³ CASSETTARI, 2014, p. 218.

¹⁶⁴BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 14/10/2015 as 18h00min

¹⁶⁵ CASSETTARI, 2014, p. 220.

Caso os nubentes não concordem com os motivos da recusa e, se essa recusa for injusta, poderão eles socorrer-se do judiciário, fazendo-se valer do artigo 1.519 do Código Civil, de acordo com o artigo poderá ser suprida pelo juiz.

Outra questão é que o inciso V do artigo 1.634 do Código Civil determina que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, representá-los, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.

Quem serão os genitores a representar e assistir os filhos menores? Para mantermos coerência com o que falamos até agora, entendemos que a representação e a assistência deverão ser dadas por todos os genitores, ou seja, para se comprar um bem imóvel, por exemplo, tendo três genitores no assento do nascimento deverá o notário, no momento de lavrar a escritura, exigir a presença de todos eles (...) todos os pais que constarem do assento do nascimento deverão representar e assistir os filhos incapazes nas ações judiciais.¹⁶⁶

Outra questão intrigante é sobre os alimentos. Se uma criança ou adolescente tem três ou mais genitores do assento do nascimento, como ficaria a obrigação alimentar nesse caso?

Deve ser observado o disposto no artigo 1.696, do Código Civil, que estabelece que é recíproco, entre pais e filhos, o direito à prestação de alimentos, bem como é extensivo a todos os ascendentes, recaindo, primeiramente, nos de grau mais próximo, sem prejuízo da substituição de uns, em falta de outros. Com isso, percebe-se que na multiparentalidade há obrigação alimentar para ambos os pais, ou seja, tanto para o biológico quanto para o afetivo.¹⁶⁷

Cassettari¹⁶⁸ defende que a pensão alimentícia deve ser paga por qualquer um deles, de acordo com sua possibilidade e sem solidariedade entre eles.

Imaginemos que uma menor esteja na guarda da mãe e que tenho dois pais em seu registro de nascimento. Dessa forma, ela poderia escolher um dos pais para

¹⁶⁶ CASSETTARI, 2014, p. 220.

¹⁶⁷ PÓVOAS apud PRADO, 2015. Parentalidade Socioafetiva e Multiparentalidade: demandas no âmbito familiar e desdobramentos no meio jurídico. Disponível em: <<http://anapaulaprado.jusbrasil.com.br/artigos/195446862/parentalidade-socioafetiva-e-multiparentalidade-demandas-no-ambito-familiar-e-desdobramentos-no-meio-juridico>> Acesso em: 14/10/2015 as 19h40min.

¹⁶⁸ CASSETTARI, 2014, p. 220.

iniciar a ação de alimentos, considerando que, segundo o artigo 1.694 do Código Civil, o mesmo será fixado em razão da possibilidade do alimentante.¹⁶⁹

Ainda, segundo Cassettari¹⁷⁰, podemos utilizar também o argumento do artigo 1698 do Código Civil que determina, sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, ou seja, se um dos pais pode suportar sozinho a pensão, deverá fazê-lo.

Para a parte final desse artigo, que estabelece a possibilidade de o réu, nesse caso, chamar as outras pessoas também obrigadas a integrar a lide, deve haver prova de que ele, pai escolhido, não tem condições de arcar, sozinho, com o pagamento da pensão, justificando a divisão da obrigação alimentar.¹⁷¹

Ademais, com regulamentação formal da multiparentalidade é obvio que surgirão outros novos problemas que deverão ser enfrentados pela doutrina e jurisprudência, como o direito a sucessão, que será estudado no próximo capítulo.

CAPÍTULO IV – Da sucessão na multiparentalidade

4.1. O direito sucessório na multiparentalidade

A multiparentalidade decorre do reconhecimento legal de mais de uma forma de filiação em relação a diferentes pais e/ou mães.

A configuração mais usual de multiparentalidade encontrada na vida prática é a coexistência de pais biológicos e pais socioafetivos, como, por exemplo, o pai biológico e o pai socioafetivo nutrido pelo novo companheiro/cônjuge da mãe com o filho dessa, na família recomposta.

O direito sucessório é uma das decorrências da filiação (seja qual for) e, como tal, é inerente à filiação socioafetiva.¹⁷²

A filiação deve ser reconhecida pura e simplesmente com base na análise dos requisitos legalmente impostos, observando-se o artigo 1.593, do Código Civil e o

¹⁶⁹ CASSETTARI, 2014, p. 222.

¹⁷⁰ IDEM.

¹⁷¹ IBIDEM.

¹⁷² LISBOA, 2012, p. 372.

artigo 227, §6º, da Constituição Federal, visto que biológico ou socioafetivo, filhos são igualmente filhos e estão igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, independentemente da maneira que se deu o reconhecimento dos filhos, serem esses naturais, afetivos ou multiparentais, possuem os mesmos direitos, inclusive sucessórios. Esse também é o sentido jurídico da regra do art. 1.596 do Código Civil, que proíbe qualquer tipo de discriminação relativo à filiação

Dias, ao abordar o tema da dupla paternidade afirma que essa possibilidade, inclusive, há que se refletir nos temas sucessórios. O filho concorrerá na herança de todos os pais que tiver.¹⁷³

Paulo Nader¹⁷⁴ afirma que o avanço que se constata com a desbiologização do parentesco em prol de vínculos socioafetivos não deve situar-se exclusivamente no plano teórico, afirmação de princípios, mas produzir efeitos práticos no ordenamento jurídico como um todo, repercutindo, inclusive, no âmbito das sucessões.

Assim, o filho socioafetivo deve ser considerado herdeiro necessário, tal como dispõe o art. 1.845 do Código Civil: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

Os herdeiros necessários são os sucessores dos quais não se pode retirar o direito à herança, senão em face da ação de indignidade ou de cláusula testamentária de deserdação.¹⁷⁵ É o descendente (filho, neto, bisneto, etc.) ou ascendente (pai, avô, bisavô etc.) sucessível, ou seja, é todo parente em linha reta não excluído da sucessão por indignidade ou deserdação, bem como o cônjuge.¹⁷⁶

O primeiro da ordem de vocação hereditária são os descendentes. Entre eles os filhos, por serem de grau mais próximo.

Todas as regras sucessórias devem ser aplicadas na parentalidade socioafetiva, devendo os parentes socioafetivos ser equiparados aos biológicos no que concerne a tal direito.¹⁷⁷

Portanto, pelo fato de não haver distinção jurídica sobre a forma de relação pai e filho ser biológica ou afetiva, estando reconhecida a multiparentalidade, no

¹⁷³ DIAS, 2011, p. 51.

¹⁷⁴ NADER apud CASSETTARI, 2014, p. 127.

¹⁷⁵ LISBOA, 2012, p. 373.

¹⁷⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o CÓDIGO CIVIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm.> Acesso em: 15/10/2015 as 14h05min.

¹⁷⁷ CASSETTARI, 2014, p. 128.

momento da transmissão da herança estaria criada a linha de chamamento sucessório de cada pai ou mãe que o filho tiver. Assim o filho multiparental deve figurar como herdeiro necessário de todos os pais que tiver.

O filho socioafetivo deve ter os mesmos direitos sucessórios que qualquer outro filho, já que, segundo a nossa Constituição, todos os filhos são iguais e tem os mesmos direitos, independente de sua origem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das ideias apresentadas no presente trabalho, foi possível verificar a evolução do conceito de família, que com o passar dos anos foi ganhando um conceito cada vez mais pluralista, havendo vários arranjos familiares, que estão sendo aceitos pela sociedade, pela doutrina e jurisprudência brasileira.

Foram expostos também os princípios norteadores deste ramo do direito que servem como alicerce da multiparentalidade, como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio da afetividade e solidariedade familiar.

Abordou-se o parentesco e o desenvolvimento do direito no que diz respeito ao parentesco socioafetivo, que é reconhecido em virtude da expressão “outra origem” do artigo 1593 do Código Civil, que passou a ser aceito pela jurisprudência, corroborando com a realidade social de muitas famílias e que tem como consequência a multiparentalidade.

Neste contexto, verificou-se que não pode haver distinção entre os filhos biológicos e os filhos socioafetivos, constatou-se, ainda, que a Constituição Federal estabelece igualdade entre os filhos biológicos e os filhos socioafetivos, e que entre eles devem existir os mesmos direitos e deveres.

Contudo, foi dado maior enfoque à multiparentalidade, haja vista que é por meio desse instituto que é possível acumular no registro civil mais de um pai e/ou mais de uma mãe.

Sendo possível verificar, que a multiparentalidade é comum nas famílias recompostas, onde um cônjuge leva para a nova relação os filhos advindos de outra união e esse filho passa a considerar como pai/mãe o novo (a) companheiro(a) e o pai/mãe biológico.

Entretanto, apesar de ser uma realidade social, não há nenhuma lei que regulamente o instituto da multiparentalidade.

Nesta ótica, foram apresentados julgados que reconhecem a coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva determinando a averbação de dois pais ou duas mães na certidão de nascimento do filho.

Foi possível analisar que a averbação da sentença que reconhece a multiparentalidade é primordial para que surjam os efeitos na vida civil da criança ou

adolescente. É do caráter registral da filiação que passarão a emanar todos os efeitos jurídicos desta, os quais deverão se operar em harmonia entre as duas paternidades/maternidades declaradas.

Outrossim, possibilitou-se concluir que, o ordenamento jurídico deve se adequar a esta nova realidade que se instaura na vida diária de tantas famílias brasileiras, visto que a multiparentalidade já possui respaldo nos princípios constitucionais, não podendo de forma alguma a legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), se tornar um óbice a aplicação do instituto.

Desse modo, restou evidenciado que o filho socioafetivo deve ter os mesmos direitos e deveres do filho biológico e, que ele tem direito a fazer parte da linha sucessória, devendo figurar como herdeiro necessário.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o conceito de família se tornou pluralista, que a parentalidade socioafetiva é comum nas famílias, especialmente nas famílias recompostas, que a multiparentalidade é uma realidade social que necessita de regulamentação, que a sentença que reconhece a multiparentalidade deve ser averbada no registro de nascimento para que surjam os efeitos na vida civil e que após a averbação da sentença, o filho socioafetivo deve ter os mesmos direitos do filho biológico, devendo aquele fazer parte da linha sucessória, como um herdeiro necessário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em:21/09/2015 as 17h23min.

BRASIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. DISPONIVEM EM: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> ACESSO EM: 19/10/2015 as 18h00.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0188.12.008417-6/001.** Sétima Câmara Cível. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: N. R. R. Relator: Des.(a) Washington Ferreira, 16 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0188.12.008417-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 30/09/2015 as 17h40min.

BRASIL. Lei N.º11.340, de 7 de Agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 21/09/2015 as 18h46min.

BRASIL. LEI DE REGISTROS PUBLICOS- Lei 6015/73 | Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em:<<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103486/lei-de-registros-publicos-lei-6015-73#par-8--art-57>> Acesso em: 12/10/2015 as 20h41min.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **CÓDIGO CIVIL**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27/09/2015 as 13h34min.

CASSETTARI, Christiano, Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

CODIGO PENAL. Decreto Lei 2848/40 Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10607822/artigo-242-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>> Acesso em: 13/10/2015 as 16h43min.

COELHO, Fabio Ulhoa, Curso de Direito Civil, Família; Sucessão, volume 5 – 3. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROVIMENTO nº3 E MODELOS DAS CERTIDÕES. DISPONIVEL EM: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1310> >ACESSO EM: 13/10/2015 as 22h40min.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADOS. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> acesso em: 22/09/2015 as 18h28min.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, ENUNCIADOS. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>.> Acesso em: 02/06/2015.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO 102 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> acesso em: 01/10/2015 as 16h36min.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO 339. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-nov-12/cjf_disponibiliza_125_enunciados_jornada?pagina=5> Acesso em : 03/10/2015 as 20h21min.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO Nº 519. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 13/10/2015 as 15h49min.

DIAS, Maria Berenice, Manual das sucessões. – 3.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5 : Direito de Família – 19. Ed. Ver. Aum. E atual. De acordo com o novo Código Civil 2002. – São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, volume 7: direitos das sucessões – 4. Ed – São Paulo: Saraiva, 2010.

IBDFAM. ENUNCIADO Nº 7. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados%20do%20IBDFAM%20s%C3%A3o%20aprovados>> Acesso em: 13/10/2015 as 15h55 min.

IBDFAM. NOTÍCIAS. Escritura reconhece união afetiva a três. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso em: 19/10/2015 às 15h20min.

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: 13/10/2015 as 21h30min.

LISBOA, Roberto Senise, **Manual de Direito Civil**, v. 5: Direto de Família e Sucessões –7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo, **DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS**. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 2. DISPONIVEL EM: <<https://pt.scribd.com/doc/86887602/Direito-Civil-Familias-Paulo-Lobo>> ACESSO EM: 01/10/2015 às 15h28min.

LORENA DE OLIVEIRA. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo%20multiparentalidade%20averba%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 13/10/2015 as 18h50min.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. – Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

PIOLI, Roberta Raphaelli. **Multiparentalidade: alguém pode ter dois pais ou duas mães em seu registro civil?** Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/23828/multiparentalidade-alguem-pode-ter-dois-pais-ou-duas-maes-em-seu-registro-civil>> Acesso em: 11/10/2015 as 13h01min.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi apud **PRADO**, Ana Paula. 2015. Parentalidade Socioafetiva e Multiparentalidade: demandas no âmbito familiar e desdobramentos no meio jurídico. Disponível em: <<http://anapaulaprado.jusbrasil.com.br/artigos/195446862/parentalidade-socioafetiva-e-multiparentalidade-demandas-no-ambito-familiar-e-desdobramentos-no-meio-juridico>> Acesso em: 14/10/2015 as 19h40min.

RECIVIL. NOTICIA, Disponível em: <http://www.recivil.com.br/noticias/noticias/view/terceira-turma-nao-ve-razao-para-que-crianca-tenha-dois-pais-no-registro.html> Acesso em: 03/11/2015 as 19h01min.

R7. NOTICIAS. Rio de Janeiro registra primeira união estável realizada entre três mulheres. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/rio-de-janeiro-registra-primeira-uniao-estavel-realizada-entre-tres-mulheres-18102015>> Acesso em: 19/10/2015 às 14h57min.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOTICIAS. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Ado%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-brasileira-n%C3%A3o-pode-ser-desconstitu%C3%ADda-ap%C3%B3s-v%C3%ADnculo-de-socioafetividade> Acesso em: 13/10/2015 as 17h00.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP Nº 119.346 – GO, REL. MINISTRO BARROS MONTEIRO; j. 01/04/2003. DISPONIVEL EM: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20091020114930193> ACESSO EM: 13/10/2015 as 15h40min.

STF,ADI 4277 e ADPF 132, rel Min. Ayres Brito, J. 05/05/2011. DISPONIVEL EM: <<http://jus.com.br/artigos/20672/o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>> ACESSO EM: 28/09/2015 as 08h11min.

STJ, REsp n. 945.283, Rio Grande do Norte. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 15/09/2009. Disponível:<<http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/a.afetividade.como.fundamento.das.novas.entidades.familiares.pdf>> acesso: 28/09/2015 as 09h13min.

TARTUCE, Flavio 2013. DISPONIVEL EM: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia> ACESSO EM: 13/10/2015 as 18h36min.

TJMG, AC n. 408.550-5, Belo Horizonte. Rel. Des. Unias Silva, j. em 01.04.2004. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/jurisp/idt21.htm>> acesso em: 22/09/2015 as 16h31min.

TJMG; APCV 0317690-67.2008.8.13.0319; ITABIRITO; SETIMA CÂMARA CÍVEL; DES.ANDRÉ LEITE PRAÇA; J.22.3.2011;DJEMG 08/04/2011. DISPONIVEL EM: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0317690-67.2008.8.13.0319&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> ACESSO EM: 03/10/2015 as 18h44min.

TJSC; AC 2011.005050-4; LAGES; REL. DES. FERNANDO CARIONI; J. 26.04.2011. DISPONIVEL EM: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19767467/apelacao-civel-ac-50504-sc-2011005050-4/inteiro-teor-19767468> ACESSO: 03/10/2015 as 19h14min.

TJRO. PROCESSO 0012530-95. 2010. 8. 22. 0002. 8. 22. 0002, 1ª Vara Cível da comarca de Ariquemes do estado de Rondônia. JUIZA DE DIREITO DEISY CRISTHIAN LORENA DE OLIVEIRA. DISPONIVEL EM: <http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=14201> ACESSO EM: 13/10/2015 as 19h00.

TJRS; AC 8805-49.2011.8.21.7000; SOBRADINHO; OITAVA CÂMARA CÍVEL; REL. DES.LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS; J. 07/04.2011. DISPONIVEL EM: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19776812/apelacao-civel-ac-70040743338-rs> ACESSO: 03/10/2015 as 20h09min.

TJRS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70039013610, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 24/02/2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112417365/apelacao-civel-ac-70049877335-rs/inteiro-teor-112417373>> Acesso em: 12/10/2015 as 19h42min.

TJRS. APELAÇÃO CÍVEL, nº 70027112192 , Oitava Câmara Cível, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 02/04/2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=14201> Acesso em: 11/10/2015 AS 21h31min.

TJRS. APELAÇÃO CÍVEL, nº 70029363918, 8ª Câmara; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 07/05/2009. Disponível em:<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf> Acesso em: 11/10/2015 as 21h59min.

TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012. DISPONIVEL EM: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp> ACESSO EM: 12/10/2015 as 22h06min.

TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012. DISPONIVEL EM: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp/inteiro-teor-110551735>> ACESSO EM: 12/10/2015 as 22h38min.

TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012. DISPONIVEL EM: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp/inteiro-teor-110551735>> ACESSO EM: 12/10/2015 as 22h46min.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil de Família**. – 11.ed. – São Paulo: Atlas 2011. – (coleção direito civil; v.6).