

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA CECÍLIA RODRIGUES CAMARGO GUIMARÃES

**MUDANÇA DE PARADIGMA NOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO DA
MULTIPARENTALIDADE: NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA E DE
FAMÍLIAS RECOMPOSTAS.**

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2016**

MARIA CECÍLIA RODRIGUES CAMARGO GUIMARÃES

**MUDANÇA DE PARADIGMA NOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO DA
MULTIPARENTALIDADE: NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA E DE
FAMÍLIAS RECOMPOSTAS.**

Trabalho de Monografia apresentada ao
Curso de Pós-Graduação em Advocacia
Empresarial, Contratos, Responsabilidade
Civil e Família como requisito parcial para
obtenção título de Especialista em Direito.

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO DE 2016**

Maria Cecília Rodrigues Camargo Guimarães

Mudança de paradigma nos critérios de concessão da multiparentalidade: Nos casos de adoção à brasileira e de famílias recompostas.

Trabalho de Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito.

Brasília-DF, 29 de fevereiro do 2016.

Dedico este trabalho a minha mãe, pois sempre esteve e sempre estará do meu lado me incentivando, me dando apoio, bronca, carinho e amor. Também dedico ao meu pai, que apesar de não estar mais presente, sempre acreditou e se orgulhou do meu potencial.

RESUMO

Esta monografia analisa o instituto da multiparentalidade a partir do exame dos elementos basilares que a cercam, passando posteriormente a uma análise sobre as possíveis justificativas jurídicas para a sua concessão, quais sejam: identidade genética, proteção integral e coexistência. Visando assim, a mudança do paradigma que traz ideia de hierarquia entre as parentalidades não-biológica e biológica.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Parentalidade Socioafetiva. Parentalidade Biológica. Afeto. Mudança de Paradigma. Identidade Genética. Proteção Integral. Coexistência.

ABSTRACT

This study analyzes the institute of multi-parenting, starting from the exam of the basic elements that surrounds it, passing later to an analysis about the possible legal justifications for its concession, which are: genetic identity, integral or comprehensive protection and coexistence. Thus aiming, on the shift of paradigm that creates an idea of hierarchy between non-biological and biological parenting.

Keywords: Multi-parenting. Socioeffective Parenting. Biological Parenting. Affection. Paradigm Shift. Genetic Identity. Integral Protection. Coexistence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ELEMENTOS BASILARES DA MULTIPARENTALIDADE	11
1.1 Filiação	11
1.2 Afeto e parentalidade socioafetiva	12
1.3 Princípio do melhor interesse do menor e do adolescente	14
1.4 Coexistência	15
1.5 Famílias recompostas e adoção à brasileira	19
2. IDENTIDADE GENÉTICA	24
3. PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA	33
4. O INSTITUTO DA COEXISTÊNCIA	41
4.1 Princípios relevantes	45
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	53

LISTA DE ABREVIATURAS

CC/02 - Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

DN - Certidão de Nascimento com Vida.

STF - Supremo Tribunal Federal.

STJ - Superior Tribunal de Justiça.

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJRR - Tribunal de Justiça do Estado de Roraima.

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o intuito de abordar o tema da multiparentalidade, nos casos de adoção à brasileira e de famílias recompostas, sua importância e a necessidade de equiparação das parentalidades biológica e socioafetiva. Busca enfatizar que ao se colocar a parentalidade socioafetiva em posição hierarquicamente superior à parentalidade biológica, a depender do caso, pode-se gerar prejuízo do pleno cumprimento dos direitos das crianças e, também, daquele que teve o seu direito subordinado.

Este trabalho traz como problema a determinação de quais medidas podem justificar, juridicamente, a possibilidade de concessão da multiparentalidade, mediante o conflito entre a parentalidade biológica e não biológica. Havendo necessidade do estabelecimento de parâmetros que possam promover a equidade entre elas.

Assim sendo, o estudo começa com uma breve explanação sobre os elementos e institutos jurídicos que possuem relevância para a conceituação e composição da multiparentalidade, quais sejam: filiação, afeto, parentalidade socioafetiva, princípio do melhor interesse da criança, coexistência, e ainda adoção à brasileira e família recomposta. Esses primeiros esclarecimentos contextualizam o tema, acentuando os pontos de maior pertinência.

Nos capítulos seguintes se aborda as hipóteses de solução do problema de forma pontual. Assim, no segundo capítulo é analisada a questão da identidade genética, sendo realizada uma exploração do tema primeiramente diante da Constituição Federal. Em seguida, se colocou o tema em confronto com a filiação, demonstrando o exemplo de conflito existente entre a identidade genética e o direito ao anonimato, nos casos de doação de material genético. E por fim, buscou-se fazer uma análise da identidade genética com a multiparentalidade.

Essa justificativa se encaixaria ao caso da adoção à brasileira, visto que alcança o direito do pai, que por fato alheio à sua vontade, não pode fazer parte da vida de seu descendente, tendo essa justificativa o papel de concertar esse erro.

O terceiro capítulo, trata sobre os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, por meio de análise da Convenção das Nações Unidas sobre o

direito das Crianças, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Se analisa a designação dada pelo caput do artigo 227 da Carta Magna, o qual determina que a responsabilidade pela efetivação da proteção integral dos direitos das crianças é da família, da sociedade e do próprio Estado, com absoluta prioridade.

A concessão da multiparentalidade no caso de família recomposta se encaixa de forma peculiar nesta justificativa, visto que o artigo 1636 do Código Civil, determina que o novo cônjuge, ou companheiro, não pode exercer funções que adentrem no exercício do poder de família no que se tratar do seu enteado. Ocorre que, a participação deste novo padrasto ou madrasta na criação desta criança é inevitável, visto que uma relação é composta de inúmeras interações que não podem, e não devem, ser delimitadas.

O último capítulo, abrange o instituto da coexistência, esclarecendo pontos como o da hierarquia e o conflito de posicionamento da jurisprudência quanto a possibilidade de concessão da multiparentalidade.

Neste capítulo se aborda a existência, ou não, de norma que justifique a determinação de primazia da parentalidade socioafetiva. E mostra como a coexistência pode o melhor caminho na defesa dos interesses e direitos da criança, e dos pais biológicos e socioafetivos.

Este trabalho foi realizado a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo como marco teórico livros, artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso e a jurisprudência nacional, elementos que foram utilizados para que se pudesse discutir de forma mais abrangente a questão do conflito entre os múltiplos vínculos parentais.

A maioria dos casos abordados e utilizados como exemplo neste trabalho foram retirados da bibliografia existente sobre o tema, isto porque os processos sobre multiparentalidade por serem ações de direito de família, mais especificamente causas sobre filiação, tramitam em segredo de justiça por força do artigo 155, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 - atualmente sobre a égide do artigo 189, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 - o que dificulta o acesso ao inteiro teor das decisões para aqueles que não são partes do mesmo.

1. ELEMENTOS BASILARES DA MULTIPARENTALIDADE

O presente trabalho tem como foco a multiparentalidade, em especial nos casos de adoção à brasileira e de família recomposta, e busca analisar como tal instituto vem sendo abordado pela doutrina e pela jurisprudência.

Como outros institutos do Direito Civil, a conceito a multiparentalidade surge de casos concretos e construções doutrinarias, logo podemos conceituar multiparentalidade como sendo o instituto que possibilita a compatibilização entre a parentalidade e/ou maternidade biológica e a socioafetiva.

Para se aprofundar mais neste conceito inicial, há de se mencionar alguns dos elementos que compõem e contextualizam o instituto da multiparentalidade, para que assim possamos alcançar o cerne do problema proposto neste trabalho.

1.1 Filiação

Em se tratando de multiparentalidade é interessante que se inicie pela filiação. É uma das máximas mais antigas sobre a determinação da filiação é que ela é *pater est quem iustae nuptiae demonstrant*, pois havia uma presunção de que pai é aquele que as núpcias indicam, ou seja, pai é aquele que é casado com a mãe da criança. Essa matéria era tratada no Código Civil de 1916, em seu artigo 338 o qual enumerava as hipóteses nas quais os filhos eram presumidos como concebidos na constância do casamento, assim como faz o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.597.

Contudo, essa máxima não pode ser tratada de forma absoluta, tendo em vista que a família é um instituto que se encontra em constante transformação e, que nenhuma família é semelhante a outra. Não se pode mais dizer que toda família se enquadra no antigo molde composto de pai, mãe e filhos.

A cada dia que passa surgem mais exemplos de famílias ditas anormais. Não que haja algo de errado com elas, simplesmente significa que elas fogem à regra ou que se afastam dos padrões previamente estabelecidos.

Nos presentes dias, tem-se que o estado de filiação se "constitui-se *ope legis* ou em razão da posse de estado, por força da convivência familiar (a *fortiori*, social), consolidada na afetividade. Nesse sentido, a filiação jurídica é sempre de natureza cultural (não necessariamente natural), seja ela biológica ou não."¹

As mudanças pelas quais a sociedade passa, faz com que o direito tenha que estar em constante adaptação, pois quando a sociedade muda o direito deve acompanhar.

Ao falar da necessidade de constatar mudança do Direito Civil para seguir a evolução da sociedade, Virgílio de Sá Pereira, compara família à natureza dizendo que "a família é um fato natural, criada pela natureza e não pelo homem, motivo pelo qual excede a moldura que o legislador a enquadra, pois ele não cria a família como o jardineiro, não cria a primavera".²

Mais a frente se volta a abordar as mudanças da sociedade e a necessidade de acompanhamento pelo Código Civil, visto que essas mudanças ocorrem em todos os aspectos do direito de família.

1.2 Afeto e parentalidade socioafetiva

Outro elemento que remete à multiparentalidade e que se deve conceituar é o afeto. Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf define etimologicamente afeto como:

[...] afeto, que deriva do latim *afficere*, *afectum*, e que significa produzir impressão; e também do latim *affectus*, que significa tocar, comover o espírito, unir, fixar, ou mesmo adoecer. Seu melhor significado, no entanto, liga-se à noção de afetividade, afecção, que deveria do latim *afficere ad actio*, onde o sujeito se fixa, onde o sujeito se liga.³

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 27, p.47-56, out/dez. 2004. p. 48. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

² SÁ PEREIRA, 1923 apud CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

³ MALUF, 2009 apud CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.. p. 11.

Em outras palavras, afeto é o sentimento que nasce da relação de amor, carinho, compreensão e amizade entre duas pessoas. Apesar de aparentemente simples, a concepção de afeto tem bastante relevância no mundo jurídico, principalmente quando se trata do direito de família. Isto porque, quando se fala em família, pressupõe-se a presença de afeto entre seus membros.

Isto posto, o afeto tem que se tornar parte intrínseca daquela relação como lembram Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues:

[...] o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar, e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família.⁴

Além disso, o conceito de afeto é essencial para a construção doutrinária do instituto da parentalidade socioafetiva que, como o próprio nome já indica, estabelece pelos laços sociais e de afeto uma ligação de parentesco entre pessoas que não possuem vínculo biológico.

No que tange à parentalidade socioafetiva, é importante ressaltar a importância da sua nomenclatura. Muitos tratam apenas da paternidade socioafetiva, mas não se pode esquecer da maternidade afetiva. Instinto menos comum, mas não menos importante do nosso ordenamento jurídico.

A concessão da maternidade socioafetiva se justifica com fundamento de que há eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a maternidade socioafetiva se encontra no mesmo patamar que a paternidade socioafetiva devendo assim ambas terem os mesmos direitos. E deste modo, o princípio da isonomia irá imperar para determinar que tal instituto seja aplicado aos casos concretos. Portanto, se há a possibilidade de se ter uma parentalidade socioafetiva, também tem que se ter a possibilidade de uma maternidade socioafetiva.

Neste sentido, o entendimento sobre paternidade tem que ser mais abrangente, o que nos leva à concluir com fundamento no princípio da isonomia que, a melhor nomenclatura é parentalidade socioafetiva ao invés de paternidade e/ou maternidade socioafetiva. Assim todas as possibilidades serão contempladas de forma igualitária. Isto porque a parentalidade socioafetiva envolve os aspectos e os

⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p. 39.

vínculos afetivos e sociais entre os parentes não biológicos, como ensina Christiano Cassettari⁵.

1.3 Princípio do melhor interesse do menor e do adolescente

Seguindo a lógica traçada, a próxima questão a ser abordada deve ser a necessidade de observância do princípio do melhor interesse do menor e/ou do adolescente. Isto porque, tudo que já foi mencionado não tem valor se os direitos e interesses de quem se busca proteger não estiverem assegurados de forma integral. Neste caso, é válido lembrar que os direitos das crianças, já contemplados na Constituição Federal de 1988, ganharam status de direito fundamental após o Brasil, em 1990, regulamentar a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança, por meio do decreto 99.770.

A Constituição Federal assegura em seu artigo 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar não só a criança, mas também ao adolescente, entre outros, o direito à convivência familiar.

A autora Fabiola Santos Albuquerque determina que há uma correlação direta entre dever de cuidado e da convivência familiar com a materialização do princípio do melhor interesse do menor, vejamos:

A família é o *locus* privilegiado para o desenvolvimento e a realização plena de todos os seus membros. Nestes termos, o princípio da convivência familiar é um corolário lógico do sentido de família e, por conseguinte é direito fundamental da criança crescer e se desenvolver na companhia dos pais. Indiscutível que os pais representam a ancoragem indispensável para o sadio e pleno desenvolvimento da pessoa do filho, em particular durante seu processo de formação de identificação e de sujeito situado em uma sociedade propiciando assim a materialização do princípio do melhor interesse do filho, cuja expressão ladeada pelo direito à convivência familiar.⁶

Podemos ver que cada elemento já mencionado como a filiação, afeto, parentalidade socioafetiva se encaixa de alguma forma, como se fosse uma colcha

⁵ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 77.

⁶ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O dever de cuidado dos pais no desenvolvimento emocional da criança. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Coord.). **Direito Civil Constitucional e outros Estudos em Homenagem ao Prof. Zeno Veloso: uma visão luso-brasileira**. São Paulo: Método, 2014. p. 625-626.

de retalhos, que apesar de serem interligados são interdependentes, o que demonstra a importância de cada um deles.

1.4 Coexistência

Por último temos de mencionar a compatibilização ou coexistência que de forma simples significa a qualidade do que é compatível ou que tem existência simultânea. Utilizar o instituto da coexistência para solução de um conflito, significa a busca pela resolução mais isonômica possível.

Quando se trata de multiparentalidade, a aplicação do instituto da coexistência não é pacífico. Existem na doutrina e jurisprudência tanto pessoas que apoiam a sua utilização quanto pessoas que não acreditam que sua aplicação deva ocorrer..

Apesar de ser um ponto que será posteriormente analisado, podemos destacar em sede preliminar, o entendimento de cada um dos lados desse conflito.

Em primeiro lugar, o emprego do instituto da coexistência na multiparentalidade significaria a equiparação entre os vínculos paterno/materno filiais biológicos e socioafetivos, determinando que não haja prevalência de um sobre o outro. E com isso alcançar-se-ia a melhor solução do conflito em que são partes os pais e a própria criança ou adolescente.

Em síntese, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior dizem que:

Parece permissível a duplicidade de vínculos materno ou paterno-filiais, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico preestabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica.⁷

Já a ideia de que não é possível a coexistência entre a parentalidade sanguínea e a socioafetiva, nega completamente a possibilidade de concessão da multiparentalidade, mantendo assim o entendimento mais antigo que dá prioridade à parentalidade socioafetiva em detrimento da biológica.

⁷ ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010 apud CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014. p. 148.

Esse é o entendimento do desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva no julgamento dos embargos de declaração em apelação cível vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - OMISSÃO VERIFICADA E SANADA SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - RECURSO PROVIDO. Devem ser providos os embargos de declaração quando constatada a existência da omissão apontada pelo embargante. A paternidade socioafetiva sobrepuja à biológica e, mesmo em casos que o filho nunca se relacionou com o pai biológico, esta paternidade deve ser compromissada com a verdade e tem reflexos patrimoniais que, justos ou não, são legais, conforme determina o artigo 1.614 do Código Civil e artigo 27 da lei no 8.069/90.⁸

Flávio Tartuce e José Fernando Simão⁹ criticam a jurisprudência moderna, ao se posicionarem favoráveis à multiparentalidade dizendo que negá-la seria impor uma "escolha de Sofia" entre os vínculos biológicos e socioafetivos.

Como foi dito, a aplicação da multiparentalidade ainda não é pacífica, pois ainda há um grande número de julgados que consideram que há uma escala que as diferencia, colocando a parentalidade socioafetiva como preponderante. Em contradição com essa visão se pronuncia Marcos Catalan:

Se antontem, a discussão estava centrada nos direitos de bastardia e, ontem, no direito de ter um pai, hodiernamente, as preocupações do Direito devem dirigir-se, também, ao fenômeno da multiparentalidade, que tangencia [...] o movimento incessante de construção e de destruição dos laços afetivos nas famílias recompostas [...].¹⁰

Aqueles que são a favor da multiparentalidade levantam a tona a questão de que negar uma das parentalidades ao filho é impingir-lhe uma penalidade em decorrência de uma situação por ele não provocada, como ensina Dóris Ghilardi¹¹. Não se pode deixar de fazer uma análise para verificar se essa negatória ofende os direitos fundamentais acima destacados.

⁸ TJ-MS; ED em Apelação Cível Ordinária nº 2010.036654-5/0001-00; Campo Grande; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva; DJ-e MS 24.05.2011; p.33. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/webfiles/producao/GP/diarios/2428-DJ-24052011-Signed.pdf>> Acesso em: 14 jan. 2016.

⁹ TARTUCE; SIMÃO, 2012 apud CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014. p. 167.

¹⁰ CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: Prospectando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Coord.). **Direito Civil Constitucional e outros Estudos em Homenagem ao Prof. Zeno Veloso**: uma visão luso-brasileira. São Paulo: Método, 2014. p. 650.

¹¹ GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: Vínculo Biológico x Vínculo Socioafetivo, uma análise a partir do Julgado da AC nº 2011.027498-4 do TJSC. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 36, p. 63-78, out./nov. 2013. p. 78.

Neste momento, vale ressaltar que o Supremo Tribunal de Federal ainda não se posicionou a cerca deste tema. O STF negou o provimento do recurso extraordinário 48354/RJ, em 1961, no qual a mãe buscava a retificação do registro das filhas que havia tido na constância do casamento mas que eram de outro homem. O pedido foi negado, pois o STF considerou que a retificação seria conferir a dupla parentalidade e por isso negaria o princípio do *pater est quem justae nuptiae demonstrant*.

Apesar da decisão mencionar a expressão "dupla paternidade" esta decisão não tem correlação como tema aqui abordado, pois a vontade da autora não era adicionar, mas sim retificar o nome do pai biológico retirando o nome do pai socioafetivo.

Entretanto, recentemente o Ministro do STF Luiz Fux, reconheceu a repercussão geral do ARE 692186/PB por entender que "o tema constitucional versado nestes autos é relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, além de ultrapassar os interesses subjetivos da causa, esta Corte reconheceu a repercussão geral do tema constitucional"¹².

O referido recurso extraordinário trata do caso no qual os avós paternos registraram a neta como se filha fosse, e buscam modificar a decisão a qual concedeu a retificação da certidão de nascimento para constar os pais biológicos, a pedido da própria neta.

A motivação utilizada, pelos avós, foi com base no art. 226 da Constituição Federal no sentido de que "a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao preferir a realidade biológica, em detrimento da realidade socioafetiva, não priorizando as relações de família que tem por base o afeto, afronta o referido dispositivo constitucional".

A concepção de multiparentalidade e a ideia de coexistência são noções recentes e que estão tentando transformar a perspectiva existente no mundo jurídico.

Talvez seja possível alegar que o primeiro julgado sobre multiparentalidade no Brasil seja a decisão proferida em 2012 pela Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz quando presidia a 1ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO, em

¹² STF; Decisão Monocrática nº ARE 692186. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 04 de janeiro de 2014. Dje. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4252676>> Acesso em: 14 jan. 2016.

uma ação de investigação de paternidade que buscava a retificação do registro da menor.

Na sua decisão a Juíza afirmou que "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" demonstrando o seu posicionamento a favor da coexistência entre parentalidades e ademais dizendo que:

No caso sub judice restou evidente que a pretensão da declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o requerido Mauro partiu de sua genitora, que na tentativa de corrigir "erros do passado", pretende ver reconhecida a verdade biológica, sem se atentar para o melhor interesse de sua própria filha, que já revelou ter na figura de Mauro seu pai. Este, por sua vez, não manifestou interesse algum em negar a paternidade, tanto o é que em contato direto com a autora verbalizou que mesmo ciente da ausência do vínculo de sangue, que a considerava como sua filha e a amava muito. Resultado: ambos se amam e isto basta para conceder efeitos jurídicos à paternidade socioafetiva para preservar o melhor interesse da menor.¹³

Nota-se que o pedido da mãe não foi o da multiparentalidade, e sim a retificação de um erro que cometeu. A juíza ao perceber a delicadeza da situação, fez a declaração da multiparentalidade para alcançar o direito de todos os envolvidos, e não puni-los pelo erro que não fora deles.

Como evidenciado pelos elementos abordados acima como a filiação, afeto, parentalidade socioafetiva, o fenômeno da multiparentalidade, apesar de ser um fenômeno recorrente na realidade brasileira, ainda não possui um apoio unânime, pois enquanto a doutrina se encontra em uma posição de vanguarda, a lei e a jurisprudência ainda mantém postura de resistência, principalmente no que tange ao posicionamento dos tribunais superiores.

Deve se resguardar a visão de que a concessão de um direito ou o seu reconhecimento geram inúmeras consequências no mundo real e jurídico, não devendo se analisar as matérias de forma unilateral. Contudo, deve-se ter cautela para que não se prejudique aquele a quem a lei visa proteger.

Se o mundo está em permanente mudança, o ordenamento jurídico deve acompanhar, analisando cada situação e dizendo o direito que deve ser aplicado e, se necessário for, aplicar novos conceitos e entendimentos.

¹³TJ-RO; Sentença nº 0012530-95.2010.8.22.00002. Juíza Deisy Christian Lorena de Oliveira Ferraz. Ariquemes, RO, 13 de janeiro de 2012. DJRO, 15 mar. 2012. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/appg/faces/jsp/appgProcesso.jsp>> Acesso em: 16 jan. 2016.

O Direito de Família é um dos principais exemplos dessa contínua renovação, e essa mudança contínua é o ingrediente de fomento para o surgimento de novos institutos que visam acompanhar as nuances do mundo moderno.

Deve-se que seguir o conselho do cantor e compositor Raul Seixas¹⁴ que disse “eu prefiro ser essa metamorfose ambulante, do que ter aquela velha opinião formada sobre tudo”, para assim quebrar a força que a inércia possui e promover a inovação do direito.

1.5 Famílias recompostas e adoção à brasileira

Foi mencionado em inúmeros momentos o poder de renovação que tem o direito, principalmente o Direito de Família.

Vários antigos padrões e noções sobre família foram superados. Um deles foi o que considerava que família só existia se houvesse casamento que seguisse todas as formalidades da lei. Essa ideia sucumbiu com o reconhecimento da união estável, uma maneira informal de se constituir família.

Outros padrões também entraram em desuso como o patriarcalismo, instituto o qual considerava que todos os poderes e direitos referentes à instituição familiar só podiam ser exercidos pelo homem - inclusive sobre sua esposa - e também podemos citar a mudança de entendimento sobre a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos.

Entretanto, o que tem mais relevância neste instante é o arcaico entendimento que o instituto familiar era indissolúvel. O marco na legislação pátria que deu início a mudança deste pensamento foi a edição da Emenda Constitucional nº 9 da Constituição Federal de 1977 e a Lei do Divórcio a Lei 6.515/77, que permitiram então, a dissolução matrimonial do casamento válido pelo simples motivo de que as partes não tinham mais interesse em manter a relação.

Assim, pôde-se dizer que foi com o advento da mencionada lei que se deu início ao fenômeno da família mosaico ou família recomposta, pois foi com a entrada

¹⁴ A frase mencionada é um trecho da música composta por Raul Seixas chamada Metamorfose Ambulante que foi lançada em 1973 como parte do álbum Krig-ha, Bandolo!.

em vigor desta lei que se possibilitou o direito de se romper os antigos laços do casamento possibilitando a criação de novos laços matrimoniais.

A promulgação desta lei proporcionou mais liberdade a população, pois a partir dos direitos nela concebidos que foi possível a possibilidade de se desvincular de uma relação que não se quisesse mais manter.

Neste sentido lecionam Teixeira e Rodrigues:

A liberdade de constituição familiar, marcada não só pela possibilidade de desconstituição do casamento - inaugurada pela Lei do Divórcio, em 1977-, mas também pela possibilidade de se constituir família por meios informais, e, de maneira igualmente informal, pôr fim à sua existência, gerou o fenômeno social hoje amplamente disseminado em nossa realidade, consiste na formação das chamadas famílias recompostas, que trazem cada vez mais complicadas repercussões jurídicas, mormente no que diz respeito ao estabelecimento dos papéis parentais e do exercício do poder familiar, indicado a corrosão de um último paradigma de nossa cultura jurídica: biparentalidade, que cede lugar ao que aqui convencionamos denominar multiparentalidade.¹⁵

Logo, podemos dizer que família recomposta é aquela na qual um ou ambos integrantes já foram anteriormente casados ou que já viveram em uma relação estável. E ao entrarem em uma nova relação, estas pessoas trazem consigo a bagagem emocional da relação anterior que, querendo ou não, irá interagir e interferir nessa nova união.

Assim, se em um relacionamento um ou ambos integrantes possuírem filho(s), de uma relação anterior, automaticamente se criará uma situação de padrastio e/ou madrastio, e dependendo da qualidade dessa nova relação afetiva, poderá surgir laços maiores do que apenas de uma relação entre padrasto/madrasta com a criança ou adolescente, podendo surge assim uma relação de afeto.

Já a adoção à brasileira é uma prática antiga que consiste no registro de paternidade de filho que sabe não ser seu, sem observâncias das exigências legais para adoção.

Outrora, como já assinalado, a filiação seguia a máxima de que pai é aquele que demonstra justa núpcia ou *pater est quem justae nuptiae demonstrant*. Todavia, quando não cabia a utilização dessa presunção, a filiação era determinada pelo registro, momento este que deu brecha para o surgimento dos casos de adoção à brasileira.

¹⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p.35.

A adoção à brasileira é uma conduta ainda presente na nossa sociedade, pois o declarante ou declarantes que são movidos por intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família, e agindo como se a tivessem gerado fazem o seu registro civil, contrariando à lei. Contudo essa atitude, apesar de ilegal, não é repelida pela sociedade que, ao contrário, a exalta, como lembra Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁶.

Lôbo ao abordar a questão da aceitação da adoção à brasileira tanto pela sociedade quanto pela jurisprudência declarando que:

Nessas hipóteses, mesmo de forma ilegal, atende-se ao mandamento contido no art. 227 da Constituição, de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito à convivência familiar, com absoluta prioridade, devendo tal circunstância ser considerada pelo aplicador, ante o conflito entre valores normativos (de um lado, o atendimento à regra matriz de prioridade da convivência familiar; de outro, os procedimentos legais para que tal se dê, que não foram atendidos). Outrossim, a invalidade do registro assim obtido não pode ser considerada quando atingir o estado de filiação, por longos anos estabilizado na convivência familiar.¹⁷

Contudo, apesar de ainda existir incidência de novos casos de adoção à brasileira, este acaba se restringindo aos casos de falsa paternidade. Primeiro pelo fato de que maioria das crianças atualmente nascem no hospital, onde é entregue uma via da Declaração de Nascido Vivo, conhecida como DN, documento que traz um extenso número de informações sobre o parto, gestação, responsável pelo seu preenchimento e é claro sobre a mãe e a criança. A DN é feita em 03 vias na qual a primeira fica com a secretaria de saúde, a segunda com o cartório e a última com a unidade de saúde¹⁸, restringindo assim as possibilidades de adulteração.

Segundo, pelo fato de que o DN também pode conter informação sobre o pai, mas não por via de regra, pois esta informação não é obrigatória a elaboração do documento. Porém o pai é aquele o qual a mãe indicar, e até que se suspeite do contrário. É por essa razão que ainda é comum a declaração falsa de paternidade.

¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 27, p.47-56, out/dez. 2004. p. 50. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

¹⁷ Ibid., p. 50.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. **Manual de Instruções para o Preenchimento da Declaração de Nascido Vivo**: Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos. 3. ed. Brasília, 2001. 32 p. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/saude/arquivos/sinasc/Manual_DN.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

Assim, se o registro, que contem falsa alegação de paternidade é feito com consciência do fato, dá ensejo à situação de adoção à brasileira.

Já no que tange à incorreta declaração de maternidade poderia acontecer nos casos de parto domiciliar. Contudo, existe a possibilidade do parto domiciliar ter acompanhamento de profissional especializado, no qual há emissão do DN, situação que é mais adequada. Apesar disso, ainda existe a possibilidade de parto realizado por parteira, não se atendendo às formalidades, o que daria uma brecha para uma declaração falsa de maternidade.

Cabe ressaltar que, apesar de ser um fato que ainda ocorre na nossa sociedade, principalmente em ocasião na qual o homem - para ficar com a mulher que ama, registra o filho que ela esta esperando como seu - a adoção à brasileira é crime tipificado no art. 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:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.¹⁹

Apesar disso, e considerando os elementos que circundam a multiparentalidade, como a filiação, afeto, parentalidade socioafetiva, melhor interesse da criança e do adolescente e a coexistência, o maior impasse que a multiparentalidade enfrenta atualmente é o paradigma de que a filiação socioafetiva é hierarquicamente superior a biológica. E uma, não só se sobrepõe a outra, mas também tem a sua existência invalidada no caso de comprovação da outra. Não podendo assim, as duas existirem conjuntamente de forma harmônica.

Conquanto, esse não seja o melhor pensamento a se utilizar, visto que a multiparentalidade já faz parte da realidade nacional. Por esse motivo, esse paradigma tem que ser superado para que assim o direito possa acompanhar o que já é concreto na sociedade.

Vejamos as palavras de Teixeira e Rodrigues:

O Direito de Família contemporâneo, mais do que qualquer outro ramo jurídico, acumula méritos de se ver constantemente renovado. Inúmeros paradigmas foram ultrapassados na permanente tentativa

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código de Direito Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 jan. 2016.

de se alinhar a uma realidade social que se modifica rapidamente e que se multiplica em nuances que refletem o fenômeno hodierno de individualização de estilos de vida, que se firmam e declinam de maneira acelerada.²⁰

É nesse contexto que se encaixa a proposta de demonstrar algumas das hipóteses que tornam juridicamente possível a concessão da multiparentalidade, nos casos de adoção à brasileira e famílias recompostas, para que assim tenhamos uma alteração deste paradigma.

²⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompostas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p. 34.

2. IDENTIDADE GENÉTICA

O direito à identidade genética é um direito individual personalíssimo que tem por objetivo a garantia do direito da personalidade. Apesar da Carta Constitucional Brasileira não englobar em seu rol de direitos fundamentais o direito à identidade genética este não deixa de ser um direito fundamental. Isto ocorre porque a lista dos direitos fundamentais não é taxativo o que deixa “aberta a possibilidade de identificar e construir outras posições jurídicas fundamentais que não as positivadas”²¹.

Selma Rodrigues Petterle ensina que:

Em que pese o direito fundamental à identidade genética não estar expressamente consagrado na atual Constituição Federal de 1988, seu reconhecimento e proteção podem ser deduzidos, ao menos de modo implícito, do sistema constitucional, notadamente a partir do direito à vida e, de modo especial, com base no princípio fundamental da dignidade humana, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais. De tal sorte, o fio condutor aponta o norte da continuidade dessa investigação: a cláusula geral implícita de tutela das todas as manifestações essenciais da personalidade humana.²²

O direito ao conhecimento biológico tem por escopo o esclarecimento sobre os dados genéticos a fim de que tendo noção do histórico de saúde de seus ascendentes biológicos, o indivíduo tenha maiores chances de se prevenir de possíveis doenças.

Assim leciona Lôbo:

Toda pessoa tem o direito fundamental, na espécie, direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, a *fortiori*, da vida. Esse direito é individual, personalíssimo, não dependendo de estar inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido.²³

O interesse que se tem sobre as informações de origem biológica no que tange a identidade e as condições genéticas é motivo de grande controvérsia em situações como da entrega de filho para adoção e doação de material genético, pois

²¹ PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 87.

²² Ibid., p. 89.

²³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 27, p.47-56, out/dez. 2004. p. 54. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

nestes casos há uma colisão entre o direito do filho à identidade genética e o direito do doador ao anonimato.

Nestes casos, o conflito se estabelece no fato de que a doação é um abandono, tanto no caso do filho como do material genético. Entende-se que ao doar a pessoa se exclui de todas possíveis relações, não devendo a doação gerar laços e/ou consequências. E ao se questionar o reconhecimento genético estaria-se ferindo o direito do doador ao anonimato.

Assim sendo, uma maneira para se resolver esta questão seria, de acordo com a doutrina e estudiosos do direito, empregar uma posição de meio-termo e não considerar anonimato como um dogma absoluto tampouco desconsiderá-lo totalmente.

Quando há um choque entre princípios não é possível escolher aplicar um ou outro, se deve utilizar da proporcionalidade para fazer uma dosagem de cada deles e chegar assim, ao melhor resultado possível.

Assim, afirma Priscila de Castro Morales.²⁴

O anonimato pode ser relativizado para que, face aos interesses da pessoa gerada através da inseminação heteróloga, seja possível que essa pessoa conheça suas origens genéticas. Não há incompatibilidade entre o direito ao conhecimento da ascendência biológica e a filiação. Não há necessidade desconstituída o vínculo afetivo entre pai e filho. Nem, tampouco, estabelecer vínculo algum entre doador e a pessoa gerada. É possível estabelecer uma harmonização entre o direito ao anonimato e o direito à identidade genética. Basta, para tanto, legislar seriamente sobre o assunto.²⁵

Apesar de se referir apenas aos casos de inseminação heteróloga, podemos aplicar essa ideia a toda doação de material de genético e a toda entrega de filho a doação

Outro ponto é que, ao se identificar o sujeito, a ele poderia incumbir os deveres de filiação. Contudo “a identidade genética não se confunde com a

²⁴ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. 2007. 28 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2007. p. 22. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2016.

²⁵ Ibid., p. 22.

identidade da filiação - tecida na complexidade das relações afetivas - que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo”, como ensina Lôbo.²⁶

Isto posto, porque reconhecer a identidade genética, em muitos casos, não significa a implicação da filiação, pois tem o mero objetivo de se ter informação sobre linha genética.

Outra situação levantada neste conflito, entre a identidade genética e o anonimato, é de que qualquer indivíduo tem o direito inalienável ao estado de filiação quando este papel não tenha sido ainda preenchido, e somente nesta situação, é que se daria à origem biológica um papel relevante gerando a possibilidade de requisição do estado de filiação.

E àquele que os laços de paternidade e/ou maternidade já foi instituído só seria garantido o conhecimento de sua origem genética como exercício do direito da personalidade, conforme Lôbo.²⁷

O cerne do desacordo entre o direito ao anonimato e o direito à identidade biológica se difere do tema proposto neste trabalho. Entretanto, a abordagem deste assunto se faz interessante ao ponto que um dos itens desta discussão nos remete ao tema da multiparentalidade, isto porque ambos tratam do conflito entre identidade genética e a filiação.

O caso que poderia se questionar tanto a identidade genética quanto a multiparentalidade, seria na situação de adoção à brasileira, posto que nesta situação a criança é registrada por pessoa que com ela não possui vínculo biológico. Logo, ao descobrir tal cenário a criança teria o direito personalíssimo de saber qual a sua origem genética.

Entretanto, o direito ao conhecimento genético é delicado, pois envolve a questão do desejo e da necessidade de conhecer sua origem genética para que o indivíduo possa ter respostas aos seus anseios e indagações.

Como já mencionado, o conflito entre a filiação e o direito ao reconhecimento da verdade biológica é inerente tanto ao conflito com o anonimato quanto à multiparentalidade. Todavia, há um elemento que as diferencia de forma clara que é à vontade.

²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 27, p.47-56, out/dez. 2004. p. 54. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

²⁷ Ibid., p. 54.

O fundamento utilizado contra o reconhecimento genético nos casos de entrega para adoção de filho e doação de sêmen é que há presunção de que o ato de doação é sigilosa e que a identidade de quem o fez será mantida. Sendo o direito, e a vontade do doador em manter o seu anonimato.

Em contrapartida, quando se trata de adoção à brasileira, em muitos casos a vontade do pai biológico é ignorada pela mãe e pelo pai registral. Logo, a vontade deste é suprimida, não sendo expressa em nenhum momento.

Nestes casos, o reconhecimento pode ser um caminho de mão dupla, pois por um lado o filho tem o interesse em saber da sua origem biológica e pelo outro tem o desejo do pai em ser declarado como pai. Havendo harmonia entre a vontade e o afeto entre os dois, estaríamos em uma situação na qual caberia a multiparentalidade ou se descartaria esse interesse simplesmente pelo fato de já existir um pai socioafetivo ou registral?

Eis que a jurisprudência mais antiga entende que se deve dar preferência aos laços socioafetivos, se existentes, em detrimento do possível estabelecimento de laços biológicos.

Para ilustrar, vejamos a decisão abaixo proferida em Ação de investigação de paternidade cumulados com anulação de registro:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADO COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS, ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizado a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo coexistir duas paternidades para a mesma pessoa. Agravo retido provido, à unanimidade. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo desprovido, à unanimidade.²⁸

Entretanto, deve se ter cautela com os argumentos citados, pois eles induzem a uma prevalência entre as parentalidades biológica e socioafetiva, e ao se criar uma hierarquização entre as duas há o entendimento, implícito, de que uma é mais importante do que a outra.

E sobre este ponto afirma Lôbo:

²⁸ TJRS; Apelação Cível 70017530965; 8ª Câmara; Rel. Des. José S. Trindade; julgado em 28.6.2007; publicado em 5.7.2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 27 jan. 2016.

O estado de filiação é gênero do qual são espécie a filiação biológica e a filiação não-biológica. Daí, é de se repelir o entendimento que toma corpo nos tribunais brasileiros, de se confundir estado de filiação com origem biológica. [...] Não há qualquer fundamento jurídico para tal desvio hermenêutico restritivo, pois a Constituição estabelece exatamente o contrário, abrigando generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre outro.²⁹

É válido lembrar que o direito do pai à paternidade está, também, no rol dos direitos de personalidade, não podendo deixar de se reconhecer o direito do pai, pois o direito deste é tão fundamental e indisponível quanto aos direitos do filho³⁰.

O direito à dignidade da pessoa humana é um fundamento constitucional que, também, justifica o direito à identidade genética.

Logo, negar a multiparentalidade seria uma agressão ao direito fundamental, do genitor e do seu descendente, assim como aponta Teixeira e Rodrigues:

Ignorar o fenômeno da multiparentalidade pode representar agressão a direitos fundamentais da criança e do adolescente, por lhes suprimir convivência familiar, assistência moral e material em relação àqueles que se responsabilizaram faticamente pela prática de condutas típicas da tríade criar, educar e assistir. E não fazê-lo apenas pelo aprisionamento a um paradigma codificado anterior, não é razão suficiente para ilidir a diretriz constitucional de ampla tutela dos menores.³¹

Deve-se entender que conhecer a origem genética não significa estremececer a relação paterno-filial constituída pelo vínculo derivado de uma relação de afeto, mas tão somente dar materialidade ao direito à identidade genética e de uma possível multiparentalidade.

Belmiro Pedro Welter sustenta a tese da teoria tridimensional do direito de família a qual determina que a condição humana é tridimensional, pois é genética, afetiva e ontológica³².

²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 27, p.47-56, out/dez. 2004. p. 48. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

³⁰ TJRS; Apelação Cível 70018836130; Oitava Câmara Cível; Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, vencido. Votos vencedor dos Desembargadora Claudir Fidélis Faccenda e Rui Portanova, em 03 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 30 jan. 2016.

³¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p. 48.

³² WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva.: Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, p.9-25, nov. 2008/ abr. 2009. p. 14.

O autor entende que há uma necessidade de mudança no pensamento da doutrina e da jurisprudência ao dizer:

Em decorrência da tese da teoria tridimensional no direito de família, há necessidade premente da doutrina e da jurisprudência avançarem mais um pouco, não admitindo apenas a existência do mundo genético OU do mundo afetivo, mas, sim, conceder ao ser humano o direito ao mundo biológico E ao mundo afetivo, isso porque o ser humano é detentor de três mundos, genético-afetivo-ontológico, pelo que ele tem o direito: a) à sua singularidade, ao seu mundo real, em sua perspectiva verdadeira, a base sobre a qual ele se relaciona consigo mesmo (mundo ontológico); b) ao relacionamento com a família e a sociedade (mundo afetivo); c) na transmitindo às gerações, por exemplo, de sua compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a origem da humanidade, a imagem corporal e, principalmente, de todas as partículas de seu DNA (mundo genético), para que haja a pacificação familiar e social, um dos maiores fundamentos do Estado Constitucional.³³

Adiante Welter³⁴ esclarece que não reconhecer a possibilidade de coexistência entre as parentalidade genética e socioafetiva, com a garantia de todos os seus efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que nada mais é do que o reflexo da condição e da dignidade humana. Isto na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, isto posto, deve-se mantê-las intactas crescendo e preservando todos os seus direitos inerentes.

As consequências jurídicas abrangem os alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais de ambas as paternidades.³⁵ Os efeitos mencionados seriam inerentes à concessão da multiparentalidade independentemente do caso que lhes deu causa.

Entretanto, há de se ter cautela ao se deparar com uma situação que enseje a declaração de multiparentalidade tendo em vista que seus efeitos, como listados, não são poucos.

Contudo, esta reserva não pode vendiar os olhos do julgador ao fato concreto posto a sua frente, pois ele não pode deixar que o receio aos efeitos patrimoniais, por exemplo, impeça que ele dê legalidade a uma situação que mereça.

³³ WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva.: Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, p.9-25, nov. 2008/ abr. 2009. p. 25. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

³⁴ Ibid., p. 24.

³⁵ Ibid., p. 14.

Um dos principais requisitos da multiparentalidade é o afeto, independente se este vem de uma pessoa que acabou de chegar à sua vida ou por alguém que nela já se encontra. Logo, os outros efeitos são secundários à vontade de se ter declarado como pai ou mãe daquele que se tem como filho.

Vejamos como a teoria tridimensional no Direito de Família, acima mencionada, já foi utilizada para embasar decisão de que não pode haver hierarquia entre as parentalidades biológica e socioafetiva:

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, § 60 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 sociafetiva 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."³⁶

Isto posto, pode se extrair o entendimento de que a declaração de multiparentalidade é algo que se deve analisar caso a caso, pois nenhuma situação é igual à outra e a cautela deve ser utilizada de forma que não impeça a aplicação do direito.

A maioria dos processos em que foi concedida a multiparentalidade no Brasil, tratam de casos que pediam o reconhecimento da paternidade cumulado com o pedido de retificação do registro civil.

Nota-se pelo teor das sentenças que ao longo do processo os laços entre a criança com o pai biológico e sua família começa a se desenvolver e que por este motivo o juiz se dá conta que o melhor caminho não é determinar a hierarquia da parentalidade socioafetiva.

Vejamos alguns exemplos para ilustrar o que foi dito:

- O primeiro processo tramita no Tribunal de Justiça do Estado de Roraima - TJRR, e foi iniciado pelo pai biológico que buscavam a anulação do registro de

³⁶ TJRS; Apelação Cível Nº 70029363918, Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 07/05/2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 30 jan. 2016.

nascimento feito pelo pai registral para inclusão dele. Todavia, ao analisar os autos, a turma percebeu que havia forte laço da criança com seu pai socioafetivo, o que não podia ser ignorado. Assim sendo, concedeu a multiparentalidade para manter o registro feito pelo pai socioafetivo, mas acrescentando o pai biológico em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.

Vejam os acórdão em sua íntegra:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXAME DE DNA. PAI BIOLÓGICO QUE VINDICA ANULAÇÃO DO REGISTRO DO PAI REGISTRAL. EXCLUSÃO DO NOME DO PAI REGISTRAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INCLUSÃO DO PAI BIOLÓGICO SEM PREJUÍZO DO PAI REGISTRAL. INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA. FAMÍLIA MULTIPARENTAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. 1. Resguardando o melhor interesse da criança, bem como a existência de paternidade biológica do requerente, sem desconsiderar que também há paternidade socioafetiva do pai registral, ambas propiciadoras de um ambiente em que a menor pode livremente desenvolver sua personalidade, reconheço a paternidade biológica, sem, contudo, desfazer o vínculo jurídico oriundo da paternidade socioafetiva. 4. Recurso provido na parte em que foi conhecido para reformar a sentença.³⁷

- O segundo caso é do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS, no qual foi feito o requerimento do Ministério Público de manutenção do registro e consequente concessão da multiparentalidade. Contudo, não havia vínculo das crianças nem com o pai biológico nem com a sua respectiva família. Assim, observados que não estavam presentes os requisitos da multiparentalidade a turma manteve a decisão de não concedê-la.

Vejam a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADOS. PEDIDO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MANUTENÇÃO, NA SEARA REGISTRAL, DO VÍNCULO BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. DESCABIMENTO, NO CASO. Caso em que se mostra descabido o acolhimento da pretensão formulada pelo Ministério Público, na condição de custos legis, atinente à manutenção na seara registral do vínculo biológico, na figura da multiparentalidade, visto que os adotandos sequer manifestaram há interesse a esse respeito, observando-se, ademais, que eles no meio social utilizam apenas o patronímico do adotante como forma de identificação e não mantêm qualquer convívio com a família biológica paterna. APELAÇÃO DESPROVIDA.³⁸

³⁷ TJ-RR; AC: 0010119011251, Relator: Des. ELAINE CRISTINA BIANCHI, Data de Publicação: DJe 29/05/2014 Disponível em: <<http://diario.tjrr.jus.br/dpj/dpj-20140529.pdf>> Acesso em: 02 fev. 2016.

³⁸ TJ-RS; AC: 70066532680 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 12/11/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/11/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 02 fev. 2016.

Assim, de acordo com tudo o que foi dito há necessidade que o julgador se atente às nuances de cada caso concreto para que, agindo de forma justa, possa enxergar a melhor solução do problema pois, nem sempre o que se pede na inicial é o que é o melhor para a situação.

Desta forma, pode se dizer que o reconhecimento da identidade genética seria uma das hipótese que justificariam juridicamente a concessão da multiparentalidade na medida em que garante a criança o conhecimento de sua árvore genealógica, desde que preencha o requisito do afeto e do interesse mútuo.

3. PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA

Como brevemente mencionado, os direitos das crianças ganharam status de direito fundamental em 1990 quando o Brasil regulamentou, por meio do Decreto 99.770, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças.

A convenção sobre os Direitos das Crianças foi concebida tendo em vista a necessidade de garantia, proteção e cuidado especiais inerentes às crianças.

Nota-se que a convenção sobre os Direitos da Criança considera como criança todo o ser humano com menos de 18 (dezoito) anos de idade. Em contrapartida, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, distingue criança de adolescente ao dizer que considera-se criança toda pessoa até 12 (doze) anos de idade e adolescente toda pessoa maior de 12 (doze) e menor de 18 (dezoito) anos de idade.

Assim sendo, deve-se entender o termo criança utilizado na convenção sobre os Direitos da Criança em seu sentido mais amplo abrangendo o que comumente chamamos de adolescente.

O artigo 3.2 do Decreto 99.770/90 estabelece que é compromisso dos Estados signatários assegurar à criança proteção e cuidado, que devem ser resguardados e tutelados de forma imediata por seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis perante a lei.

Adiante, o mesmo decreto determina que o Estado deverá respeitar as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada, *in verbis*:

Artigo 5. Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção.

Ao incluir em seu artigo a família ampliada, pode-se induzir que o decreto abrange todos aqueles que fazem parte da família da criança, não se restringindo apenas os seus ascendentes diretos, mas também todos aqueles que mantêm uma relação de afeto e a tem como se filha fosse.

A composição de família não segue mais os mesmos padrões das gerações mais antigas, não se encontra mais em todos os lares aquela formação de genitor, genitora e crias.

Atualmente a diversidade no núcleo familiar é enorme, e o fato dessas funções de pai e mãe serem realizadas por pessoa diversa não descaracteriza o seu papel, pois a obrigação fundamental paterna não precisa ser ministrada obrigatoriamente pelo pai biológico, e sim por um pai que, independentemente de quem seja, tenha pela criança afeto e queira ter para si a posse no estado de filho. Isto porque o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens, segundo Rodrigo da Cunha Pereira³⁹:

o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá o seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção [...], enfim, aquele que exerce uma função de pai.

A palavra pai significa muito mais do que aquele que participou da concepção. Pai é toda figura que estando presente na vida de uma criança exerce a função de educar, impor limites, ensinar, proteger, cuidar, amar dentre outros.

Ressalta-se que apesar de se mencionar pai, tudo que foi dito é também válido se a situação envolver caso de maternidade socioafetiva.

Foi com esse entendimento, dentre outros, que se começou a conceber a instituição da figura da parentalidade socioafetiva que nada mais é do que o reconhecimento de que "o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si vínculo biológico, mas que vivem como de parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas."⁴⁰

Os requisitos para a configuração da parentalidade socioafetiva são o afeto, convivência e um sólido vínculo afetivo. Um elemento que apesar de não estar expresso na legislação nacional, mas que deveria ser um dos requisitos da socioafetividade é a posse no estado de pai e de filho, ou seja, o tratamento

³⁹ PEREIRA, 1999 apud WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva.: Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, p.9-25, nov. 2008/ abr. 2009. p. 25. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015. p. 16.

⁴⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

recíproco paterno-filial. Nota-se que este elemento é fundamental para a declaração da multiparentalidade.

Sobre o estado na posse de filho e de pai diz Jorge Shiguemitsu Fujita⁴¹:

ela se traduz pela demonstração diuturna e contínua da convivência harmoniosa dentro da comunidade familiar, pela conduta afetiva dos pais em relação ao filho e virse-versa, pelo exercício dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar, visando ao resguardo, sustento, educação e assistência material e imaterial do filho.

O reconhecimento da socioafetividade é importante para uma real proteção integral dos direitos da criança, para que assim o princípio do melhor interesse da criança possa ser alcançado, devendo o Estado, assim como os pais, família e a sociedade assegurá-los. A proteção jurídica é um dos direitos a ser protegido, pois é a partir dele que se dá concretude a situações até então desprovidas do manto jurídico.

Um dos casos propostos no presente trabalho se encaixa de forma peculiar, nesta questão, qual seja, a concessão da multiparentalidade no âmbito das famílias recompostas. Este é um tema controverso, assim como os casos que envolvem a adoção à brasileira, isto pelo fato de que ao se questionar a multiparentalidade se presume a existência de uma relação vigente paterno/materno filial, uma vez que se esta não estivesse presente iria se tratar de um reconhecimento de parentalidade socioafetiva. Em outras palavras, a existência de um vínculo afetivo é um dos requisitos da multiparentalidade.

O fato de já se existir alguém na vida da criança que atue no papel a qual se busca estender é uma barreira muito alta pelo argumento de que se o papel já possui alguém que o represente, para que se mexer com ele? Porém isto não pode se tornar um empecilho, pois um não pode ter o condão de impedir o outro de acontecer.

Marcos Catalan se posiciona sobre o assunto dizendo que:

Quando se percebe a relação de parentalidade (a) como algo que ultrapassa a conexão biológica existente entre duas (ou mais) pessoas, identificando que a mesma é (b) mais que uma simples autorização – para o exercício de direitos patrimoniais – dada pela codificação e que (c) ser pai e (ou) ser mãe são papéis – importantes, não há dúvidas –, funções simbólicas a serem representadas (ou não) por pessoas de carne e osso, com sangue, amor e ódio (ou não) no coração, não há como refutar a ideia de que cada uma dessas funções poderá (ou não) ser atribuída,

⁴¹ FUJITA, 2009 apud CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 36.

concomitantemente, a mais de uma pessoa e exercidas, ao mesmo tempo (ou não) por elas. Ademais, não há como negar que devem ser afastados – no mínimo, redimensionados – do discurso (d) o fetiche geneticista – que por pouco não destruiu as possibilidades de construção de todo o arcabouço teórico de sustentação da socioafetividade – e (e) as regras excludentes que informam cartesianamente a codificação vigente, o que ocorre em razão do reconhecimento de que os laços imantados pela socioafetividade podem sobrepor-se aos gestados geneticamente, para o mal e para o bem.⁴²

Todavia, o foco deve ser sempre em se comprometer a assegurar o princípio do melhor interesse da criança, qualquer que seja a situação. E se for melhor para a criança, qual seria a objeção em se mudar esta situação se for para acrescentar? Ou seja, porque não conceder a aplicação da multiparentalidade se presentes o afeto, mesmo que em seus primeiros estágios?

No caso das famílias recompostas, a convivência com o(a) novo(a) esposo(a) ou companheiro(a), se morarem juntos, vai ser diária e inevitável, ao ponto que o contato com o outro genitor é restringido, de acordo com o pactuado.

Contudo a convivência com um, como já mencionado, não exclui a do outro, devendo a criança ter pelos dois o mesmo respeito, e quem sabe com o tempo os mesmos sentimentos. A figura mal vista dos padrastos e madrastas de outrora não pode ser mais longe da verdade nos dias atuais, hoje se tem nestas pessoas a figura de um segundo pai ou mãe.

E porque não estender para estes casos, quando esse for o interesse, proteção jurídica? O problema é que a nossa atual legislação faz justamente o contrário ao dizer que a nova relação não deve ter qualquer interferências quando se tratar de filhos de um relacionamento anterior.

Porém, é mediante o exercício da autoridade parental que é possível se definir as verdadeiras funções parentais, e assim fixar as relações de parentesco. Quando se está diante da multiparentalidade de parentes afins essa afirmação encontra óbice no teor do artigo 1636 do Código Civil, o qual afirma:

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

⁴² CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: Prospectando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Coord.). **Direito Civil Constitucional e outros Estudos em Homenagem ao Prof. Zeno Veloso**: uma visão luso-brasileira. São Paulo: Método, 2014, p. 656.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.⁴³

O mencionado artigo ao determinar que o novo cônjuge não pode exercer nenhuma interferência no que tange o exercício da autoridade parental, ele exclui esse novo parente afim, de qualquer autoridade e influência na criação e desenvolvimento dessa criança ou adolescente.

Contudo, na prática, tal regra é de difícil aplicação visto que a convivência desta nova família, vai ser o resultado das contribuições das experiências de cada um desses cônjuges ou companheiros que irão criar essa criança ou adolescente, não como filhos do seu novo cônjuge ou companheiro, mas sim como filho.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues⁴⁴ fazem uma crítica a mencionada regra, ao dizerem que é preciso de muita flexibilidade e diálogo para que se alcance harmonia no funcionamento da nova família, para tanto, inevitável que algumas funções, sejam maternas ou paternas, sejam cumpridas pelo pai ou pela mãe afim.

O artigo supracitado, ao determinar a não influência do novo consorte no exercício da autoridade parental, está remando contra a maré, pois ao invés de valorizar os novos arranjos familiares, que são cada dia mais comuns, o desvaloriza negando a verdadeira fixação de relações de parentesco. Ao que parece esse dispositivo pretende tutelar os direitos do genitor biológico, e não os do menor.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues refletem sobre o assunto:

Uma vez que padrasto e madrasta exercem, com frequência, uma série de atos tipicamente inseridos no conteúdo da autoridade parental, mesmo que não haja uma real desvinculação afetiva ou material desses filhos com seus genitores biológicos, que, a despeito da dissolução da família anteriormente constituída, não deixaram de se desincumbir de seus papéis na formação da personalidade de seus filhos.⁴⁵

Nesse sentido, deve-se compreender que a importância da existência de uma efetiva relação de parentesco tanto como ponto fortalecedor da convivência familiar

⁴³ BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 fev. 2016.

⁴⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p. 44.

⁴⁵ Ibid., p. 44.

quanto como elemento que vem para aumentar a rede de pessoas que desejam proteger, cuidar, educar e amar essas crianças.

É nesse sentido que se posiciona Marcos Catalan, pois diz que quanto mais pessoas estão envolvidas na criação da criança mas fácil será cumprir as responsabilidades que são atribuídas aos pais.

Se várias pessoas exercem, concomitantemente, as funções parentais, é que será possível distribuir a cada uma delas direitos e deveres conexos a esses papéis – os papéis parentais –, até porque – ao menos assim nos parece –, hodiernamente, raramente apenas um homem e uma mulher são os protagonistas dessas histórias. O desafio está posto: ele consiste em ultrapassar o legado reducionista que contamina o direito codificado – um pai, uma mãe – e a redimensionar as possibilidades normativas contidas no universo das relações pluriparentais, fortalecendo as realidades familiares e estimulando a assunção de responsabilidades, atentando, assim, às necessidades de um ser humano concreto – pensado enquanto ser no mundo – e para a centralidade por ele ocupada em um sistema jurídico que pretende ser democrático e de direito.⁴⁶

As crianças veem não só em seus pais, mas também em seus padrastos ou madrastas, a figura parental que é responsável por lhes educar e criar, sendo perfeitamente possível que se crie um vínculo afetivo entre eles, uma vez que esses novos parentes afins exercem uma série de atos tipicamente inseridos no conteúdo da autoridade parental, mesmo havendo ainda a presença do genitor biológico, que não deixou de exercer o seu papel na formação da personalidade de seu filho.⁴⁷

Assim sendo, não tutelar esse fenômeno “pode ser explícita agressão ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que nessas situações prescindem da convivência com todas essas figuras, e que deve ser, portanto, tutelada amplamente pela ordem jurídica”.⁴⁸

Como demonstrado, tal dispositivo de lei não encontra reflexo na realidade das famílias mosaico, pois a interferência ora vedada pela lei é algo de corriqueira recorrência da convivência familiar.

⁴⁶ CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: Prospectando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Coord.). **Direito Civil Constitucional e outros Estudos em Homenagem ao Prof. Zeno Veloso**: uma visão luso-brasileira. São Paulo: Método, 2014, p. 655.

⁴⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p. 44.

⁴⁸ Ibid., p.44.

Este argumento, por si só, traz elementos para a necessidade de alteração do artigo 1.636 do Código Civil - CC/02, contudo existem outros pontos que podem justificar essa necessidade.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 3º inciso I, que a solidariedade constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e é a partir deste pressuposto que se fundamenta o princípio da solidariedade familiar.

Princípio este que aludi a noção que cada membro da família tem a obrigação de contribuir, para que assim os outros membros alcancem o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento, ou seja, “o princípio da solidariedade familiar [...] implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família”.⁴⁹

Outrossim, o art. 227 § 6º, também da Constituição Federal, estabelece a igualdade entre os filhos havidos ou não na constância do casamento, proibindo qualquer designação discriminatória relativa à filiação.

Os mencionados artigos seriam plausíveis justificativas para uma possível alteração legal, posto que trariam uma maior igualdade entre os membros da família mosaico, ademais esta seria mais uma oportunidade de alcançar o princípio do melhor interesse da criança.

Está em tramitação na Câmara dos Deputados o projeto de Lei nº 2.285/07, conhecido com Estatuto das Famílias, este estatuto busca regular os direitos e deveres no âmbito das entidades familiares.

O estatuto, dentre outros assuntos, trata sobre a questão da autoridade parental em famílias recompostas, e pelo teor do seu conteúdo este revogaria tacitamente o já mencionado artigo 1.636 do CC/02, isto porque há previsão que:

Art. 91. Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou parceiro.

Parágrafo único. Cada cônjuge, convivente ou parceiro deve colaborar de modo apropriado no exercício da autoridade parental, em relação aos filhos do outro, e representá-lo, quando as circunstâncias o exigirem.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou em agosto de 2012, uma ação declaratória de maternidade socioafetiva com retificação do assento de nascimento. O caso concreto trata de uma criança que perdeu a mãe no parto e foi

⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em: 8 jan. 2016. p.7.

criada desde os dois anos de idade pela nova esposa de seu pai, que para preservar a memória da mãe fez o pedido de declaração de maternidade socioafetiva e não adoção da criança.

O TJSP deu provimento ao recurso declarando a maternidade socioafetiva sem prejuízo e concomitante à maternidade biológica, preservando assim os laços da criança com a família da sua mãe biológica.

A decisão em nenhum momento mencionou a multiparentalidade, talvez pelo motivo da morte da mãe biológica, mas é possível que se estivesse em outra circunstância a multiparentalidade seria incontestável.

A ementa do presente caso ficou redigida da seguinte maneira:

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.⁵⁰

Entendemos que, embora não tenha havido concomitante convivência com as duas mães, trata-se de caso de multiparentalidade. Isto posto, é inegável a divergência entre a atual legislação nacional e a realidade de nossa sociedade, havendo assim necessidade de que se encontre uma solução para esta situação.

Diante de todo exposto acredita-se que a declaração de multiparentalidade nos casos das famílias recompostas possa ser juridicamente possível tendo em vista o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.

⁵⁰ TJ-SP - APL: 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: 06 fev. 2016.

4. O INSTITUTO DA COEXISTÊNCIA

Um assunto amplamente tratado neste trabalho foi a questão da constante evolução das relações dentro do Direito Civil, posto que a evolução é elemento inerente à sociedade.

Por muitas vezes, essa metamorfose acaba trazendo situações que não possuem amparo da lei, sendo necessário em muitos casos de alteração legal ou do entendimento jurisprudencial, para que assim esta situação possa ser juridicamente tutelada.

Porém, a velocidade com que a sociedade se transforma é exponencialmente maior do que o tempo necessário para que a lei seja alterada, tendo em vista que o processo de alteração legal depende do cumprimento de inúmeras etapas formais.

Durante esse período em que a lei não abrange essa nova situação em que vive a sociedade, é inevitável o surgimento de conflito. Com a instauração da lide, é natural que se busque auxílio do poder judiciário, transferindo assim a ele a obrigação de solucionar essa colisão de direitos, pois este tem o poder/dever de dizer o direito ao caso concreto.

Então é neste momento que surgem as divergências entre o pensamento dos doutrinadores e o entendimento da jurisprudência, sem contar as divergências que existem dentro de cada esfera. Isso se dá sempre que a doutrina e a jurisprudência, principalmente de 1ª e 2ª instância, tratam de assuntos novos e controversos.

Essa desarmonia entre a doutrina e a jurisprudência vai sempre existir diante de um assunto ou outro pois a diversidade de pensamento é da natureza humana.

Anteriormente à multiparentalidade, o conflito que tinha como objeto a paternidade se dava entre a paternidade biológica e a parentalidade socioafetiva. Isto porque, o parentesco, de acordo com o artigo 1.593 do Código Civil, seria somente de ordem natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou de origem diversa.

Todavia, a doutrina levantou questionamentos quanto ao mencionado artigo, posicionando-se com uma interpretação mais ampla, o que acabou por mudar a

jurisprudência, passando não só, a abranger as relações de parentesco socioafetivo, mas considerá-las mais importantes, tendo em vista que derivam do afeto.

Cassettari leciona sobre essa mudança de entendimento dizendo que ao se aceitar a socioafetividade como um tipo de paternidade, o direito deu prioridade à dignidade da pessoa humana em detrimento do patrimonialismo, vejamos:

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou a criança em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos por adoção.⁵¹

Hodiernamente, um dos conflitos relativos à multiparentalidade tem por objeto a discussão sobre a possibilidade de sua concessão. Este atrito existe porque ao se falar em multiparentalidade é necessário que o papel a que deseja atribuir mais um personagem já esteja ocupado. E, como nos casos apresentados neste trabalho, esse papel está sendo representado por alguém que tenha relação socioafetiva com a criança, o conflito se instaura entre a parentalidade biológica e a socioafetiva.

De certa forma pode-se dizer que os papéis se inverteram, pois antigamente o conflito era entre a paternidade biológica *versus* a paternidade socioafetiva; agora se tem um conflito entre a paternidade socioafetiva *versus* a paternidade biológica, sendo que no primeiro caso se buscava determinar qual das duas deveria ser declarada melhor para a criança e no segundo caso se busca a igualdade entre elas.

O ideal, contudo, é que exista concomitância entre o parentesco biológico e o socioafetivo, e ambos sejam concretizados em uma só figura. E "não existindo coincidência entre o registro e a situação fática, [...] a intervenção judicial é necessária para regularizar a situação jurídica, prevalecendo a afetividade sobre o parentesco biológico".⁵²

Neste contexto, a solução almejada pelos doutrinadores neste atual conflito é trazer equidade para as duas formas de parentalidade visto que "o paradigma plural contemporâneo abandonou a perspectiva de exclusão; agora, trata-se de

⁵¹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15.

⁵² Ibid., p. 77.

multiplicidade de papéis que são todos cabíveis em uma relação parental, mesmo que se trate de parentalidade e/ ou maternidade.”⁵³

Nos lembra Cassettari que o fundamento para a existência da multiparentalidade “é que devemos estabelecer uma igualdade entre as filiações biológica e afetiva. Contudo, nem sempre foi assim, pois o entendimento predominante era de que uma filiação se sobrepõe a outra, e que ambas não poderiam coexistir.”⁵⁴

Lôbo nos lembra que a Constituição não faz diferenciação entre filiações e vai adiante dizendo que:

[...] a Constituição não oferece qualquer fundamento para a primazia da filiação biológica, pois amplo é seu alcance. A primazia não está na Constituição, mas na interpretação equivocada que tem feito fortuna, como se o paradigma da filiação não tivesse sido transformado. Até mesmo no Direito anterior, a filiação biológica era nitidamente recortada entre filhos legítimos e ilegítimos, a demonstrar que a origem genética nunca foi, rigorosamente, a essência das relações familiares.⁵⁵

Vejamos, como foi aplicado esse entendimento de predominância ao caso concreto, caso este que, apesar de não tratar sobre multiparentalidade já traz um pensamento mas abrangente que já visa a mudança de paradigma.

A parentalidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos de instituição das entidades familiares.⁵⁶

Entretanto, este entendimento ainda não é majoritário havendo ainda inúmeras decisões que primam pela adoção da parentalidade socioafetiva em detrimento da coexistência com a biológica.

⁵³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p. 45.

⁵⁴ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 166.

⁵⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 27, p.47-56, out/dez. 2004. p. 50-51. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁵⁶ TJRS; Apelação Cível 70008795775; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis; j. 23.6.2004.

Para ilustrar essa situação, podemos alisar a decisão da 8ª Câmara Cível do TJRS, na apelação civil em ação que pleiteava investigação de paternidade cumulada com alimentos, ação nº 7001883613.

No caso, o filho representado por sua genitora, buscava o reconhecimento de sua paternidade biológica, em detrimento da registral, a câmara cível manteve a decisão de primeiro grau, pelo fundamento de que "o pai registral é o verdadeiro pai há quase vinte anos e a paternidade socioafetiva se sobrepõe à biológica".⁵⁷

Belmiro Pedro Welter, ao realizar uma análise o mencionado julgado, sobre a ótica de sua teoria sobre a tridimensionalidade do direito de família, fez uma crítica mostrando que as parentalidades biológica e socioafetiva devem coexistir e não se sobreporem:

Dessa forma, visto o acórdão sul-rio-grandense em epígrafe pelo prisma da tridimensionalidade humana, a ação poderia ter sido julgada procedente, reconhecendo-se a paternidade biológica e mantendo-se a paternidade socioafetiva, atribuindo ao filho o direito fundamental de ostentar as paternidades genética e socioafetiva e, em decorrência, conferir-lhe todos os efeitos jurídicos das duas paternidades. Por isso, penso não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que "a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica", ou que "a paternidade biológica se sobrepõe à paternidade socioafetiva", isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica.⁵⁸

Esse posicionamento leva à noção de que há uma hierarquia entre as parentalidades biológica e socioafetiva, tendo esta prioridade em relação àquela. Entretanto, deve-se ter cautela com esse entendimento, posto que as consequências ao se determinar que a paternidade socioafetiva se sobrepõe a biológica é muito grave. Isto porque, implica na exclusão de toda linha biológica, impedido assim que a criança tenha qualquer tipo de relação ou laço com essa sua família, e a história de seus antepassados e ao mesmo tempo inabilita o pai de estabelecer laços com o seu descendente.

⁵⁷ TJRS; Apelação Cível 70018836130; Oitava Câmara Cível; Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, vencido. Votos vencedora dos Desembargadora Claudir Fidélis Faccenda e Rui Portanova, em 03 de maio de 2007.

⁵⁸ WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva.: Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, p.9-25, nov. 2008/ abr. 2009. p. 25. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

Além do mais, ao se negar a socioafetividade pode se trazer prejuízos a criança, visto que ela pode nutrir afeto por esta pessoa que faz parte da sua vida, mesmo que só a tenha conhecido recente. Assim como diz Weber, não reconhecer essas paternidades de forma plena se estaria limitado a existência desta criança, porque:

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de TODOS os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana. Com a adoção da teoria tridimensional do direito de família, que sustenta a possibilidade do ser humano ter direito aos três mundos, genético, afetivo e ontológico, é preciso repensar o Direito de Família.⁵⁹

Logo, a adoção da ideia de que ambas paternidades devem coexistir pode ser uma forma, de melhor alcançar os direitos daqueles envolvidos em casos que indicam a multiparentalidade. A coexistência é vista como a melhor solução, pois atende o interesse do pai biológico, do afetivo e também o da criança.

4.1 Princípios relevantes

A Carta Magna estabelece o princípio da proporcionalidade com o instrumento primordial de solução de dissídio, pois ele tem a finalidade primordial de reestabelecer o equilíbrio entre direitos individuais com os anseios da sociedade.

O princípio da proporcionalidade “é critério de interpretação axiológica, quando se põem em confronto valores diversos, devendo o intérprete optar pelo valor que se mostra com maior densidade ou importância”⁶⁰. O princípio da proporcionalidade tem fulcro nos artigos 5º, inciso II; 37 e 84, inciso IV, todos da CF.

⁵⁹ WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva.: Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, p.9-25, nov. 2008/ abr. 2009. p. 24. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

⁶⁰ DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.1114.

O princípio da proporcionalidade é quase sempre visto em conjunto com o princípio da razoabilidade. Para alguns doutrinadores eles dizem que eles são sinônimos, mas para aqueles que os diferem a razoabilidade é o princípio que determina a diretriz do senso comum.

Uma das formas de utilização destes princípios pode ser a tentativa de se resolver colisão entre princípios, entre princípio e normas, ou entre normas. Enfim, são utensílios que podem ajudar na resolução de situações que necessitem de auxílio. Assim, não existindo outros meios de solução, ou seja, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em conjunto a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Os princípios são fontes do direito que auxiliam na solução de conflitos, assim como os já mencionados princípios, existem outros princípios que também auxiliam na resolução da lide. Existem princípios constitucionais que estão ligados diretamente ao Direito Civil, os chamados princípios constitucionais do Direito de Civil.

Estes princípios apresentam grande importância ao estudo de vários institutos relacionados ao Direito de Família, entre eles o instituto da multiparentalidade, pois podem atuar como instrumento de resolução de conflito como os princípios da solidariedade familiar, afetividade e o princípio do melhor interesse do menor.

O primeiro que podemos mencionar é o princípio da solidariedade familiar está elencado no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, e determina que "a existência da afetividade em seu conceito e existência e dá à família uma função social importante, que é a de valorizar o ser humano."⁶¹

Outro princípio de relevância é o da afetividade pode ser considerado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares e mesmo que a palavra afeto não esteja, expressamente, mencionada no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana."⁶²

E por último tem-se o princípio do melhor interesse do menor, que é de grande importância ao Direito em geral, e em especial ao Direito de Família, isto

⁶¹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 28.

⁶² TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em: 8 jan. 2016. p. 12.

porque com todas as mudanças do direito sofreu intensas transformações em seu núcleo estrutural houve, nas últimas décadas, a consolidação dos direitos de personalidade, voltados à tutela do que cada pessoa humana tem de mais seu, que são os seus atributos inatos e inerentes⁶³, o que colocou a criança como detentora de direitos que devem ser tutelados pela família, Estado e a sociedade.

Em outras palavras, nos últimos anos houve uma reconfiguração da família, a qual colocou o filho como elemento central, sobre o qual se convergem tanto as relações de cunho biológico quanto social, com os seus dois genitores em conjunto ou separadamente. O princípio do melhor interesse da criança inverteu a ordem de prioridade que era antes baseada no conflito entre a filiação biológica e não biológica ou socioafetiva, resultante da posse no estado de filiação. A posição da jurisprudência tendia para a primeira, pois enxergava o interesse dos pais biológicos como determinantes e raramente contemplando o filho⁶⁴.

Assim leciona Lôbo:

O princípio impõe a predominância do interesse do filho, que norteará o julgador, o qual, ante o caso concreto, decidirá se a realização pessoal do menor estará assegurada entre os pais biológicos ou entre os pais não-biológicos. De toda forma, deve ser ponderada a convivência familiar, constitutiva da posse do estado de filiação, pois ela é prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227 da Constituição Federal).⁶⁵

A coexistência, apesar de não ser um princípio, é utilizada como um dos instrumentos de justificativa e motivação para a concessão da multiparentalidade. Sua atuação é similar a dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois visa reestabelecer o equilíbrio em uma situação jurídica, ao determinar que há igualdade entre as parentalidades biológicas e não biológicas, negando assim, a existência de hierarquia entre elas.

O emprego da coexistência além de determinar a equidade entre as paternidades, também tem a função de alcançar o cumprimento do princípio fundamental do melhor interesse da criança, além de proteger o direito recíproco dos pais.

⁶³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 27, p.47-56, out/dez. 2004. p. 48. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁶⁴ Ibid., p. 51.

⁶⁵ Ibid., p. 51.

Importante lembrarmos, que a multiparentalidade tem por finalidade a tutela plena do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e da doutrina da proteção integral agregando em torno da criança todas as pessoas que exercem papéis paternos e maternos e, por isso, tornaram-se responsáveis tanto assistência material quanto referenciais morais, que são imprescindíveis para o crescimento sadio e estruturação da personalidade de maneira autônoma e responsável da criança.⁶⁶

O entendimento jurisprudencial vem aos poucos se modificando passando não mais, a entender que existe uma primazia da parentalidade socioafetiva em detrimento da biológica, quando ambos os pais demonstra o interesse em exercer o seu papel relação ao filho. O entendimento mais conservador pode ser ilustrado pelo acórdão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONTINUADA 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.⁶⁷

Podemos mencionar aqui, a recente decisão da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que em sede de apelação, confirmou a sentença da Primeira Vara De Família e De Órfãos e Sucessões De Sobradinho - Distrito Federal, proferida pela Juíza Ana Maria Gonçalves Louzada que concedeu à multiparentalidade visto que se encontravam presentes os requisitos do afeto mútuo entre a criança e seus pais socioafetivo e biológico.

O mencionado acórdão diz que a multiparentalidade surge como opção intermediária em benefício do filho que possui vínculo de afetividade tanto com o pai afetivo quanto com o pai registral, sem que se tenha de sobrepor uma parentalidade à outra. Vejamos o acórdão em sua íntegra:

⁶⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009. p. 48.

⁶⁷ TJRS; Apelação Cível 70027112192; 8ª Turma Cível; Relator Desembargador Claudir Fidélis Faccenda, j. 2.4.2009.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PATERNIDADE BIOLÓGICA. EXAME DE DNA. PATERNIDADE REGISTRAL E AFETIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. MULTIPARENTALIDADE. [...] 2. O direito de família deve ser sempre regulamentado em face dos interesses do menor, vulnerável na relação familiar, a fim de lhe propiciar bem-estar e bom desenvolvimento não somente físico, mas moral e psicológico, elementos integrantes da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 3. O mero vínculo genético, por si só, não é suficiente para afastar a paternidade de cunho afetiva. Em algumas situações, a filiação afetiva pode-se sobrelevar à filiação biológica, em razão da relação de carinho e afetividade construída com o decorrer do tempo entre pai e filho. 4. Há que se enaltecer a importância da convivência tanto materna quanto paterna, ao passo em que o direito do menor de conviver com seu pai afetivo mostra-se de fundamental relevância para o desenvolvimento e formação da criança, máxime quando inexistente qualquer motivo que não a recomende. 5. O reconhecimento da paternidade biológica fundamentado em exame de DNA, sobretudo, em caso de o pai biológico haver incidido em erro quanto à verdadeira paternidade biológica da criança, merece ser reconhecida quando o pai demonstra interesse em exercer o seu papel em relação ao filho, dispensando-lhe cuidado, sustento e afeto. 6. O conceito de multiparentalidade exsurge, pois, como uma opção intermediária em favor do filho que ostenta vínculo de afetividade com o pai afetivo e com o pai registral, sem que se tenha de sobrepor uma paternidade à outra. Não há critério que possa definir preferência entre as duas formas de paternidade, sobretudo, quando há vínculo afetivo do menor tanto com o pai registral, como em relação ao pai biológico. 7. Rejeitou-se a preliminar. Negou-se provimento aos apelos.⁶⁸

E é diante de todo o exposto, que se pode ter a coexistência como uma hipótese que pode justificar, juridicamente, a quebra de paradigma existente, em ladão a multiparentalidade. Se tornando elemento de justificativa para que a sua concessão da multiparentalidade seja uma hipótese viável aos caso que por ventura venham a preencher todos seus requisitos e peculiaridades.

Visando o alcance a tutela do direito de todos os envolvidos na lide, não se colocando um em primazia do outro, isto, porque a coexistência busca o equilíbrio do direito de todos os sujeitos.

⁶⁸ TJDF; APC: 20130610055492, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 03/02/2016, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/02/2016 . Pág.: 171. Disponível em: <<http://goo.gl/0osIHU>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

CONCLUSÃO

A família é uma instituição que se encontra em constante evolução. E com o passar dos anos houveram inúmeras alterações legais, com a finalidade de tutelar os novos arranjos da sociedade. Uma importante alteração da legislação foi quanto à filiação, antes presumida pela ideia *pater est quem iuste nuptiae demonstrant* o que dividia a filiação em legítima e ilegítima.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve alteração do eixo em que se encontrava à filiação que antes patrimonialista, agora priorizando a convivência familiar, pela adoção dos princípios da proteção integral, o que fez com que a criança passasse a ser considerada como titular de direitos fundamentais.

Com a entrada em vigor do texto constitucional a filiação se tornou um conceito sem divisões, o que proporcionou o surgimento de novas formas de paternidade como, por exemplo, a parentalidade advinda da adoção e a socioafetiva.

Importante frisar que a Carta Magna trouxe inovação legal a qual propiciou maior igualdade para todas as formas de paternidade, o que possibilitou que a paternidade pudesse ser estabelecida pela adoção, pelo afeto e pelos laços sanguíneos. Ocorre que, a Constituição em nenhum momento determinou diretrizes para que houvesse hierarquia de uma paternidade sobre a outra.

Assim, com as alterações constitucionais, o afeto se tornou um dos elementos de principal valor no momento de decisão sobre a definição de qual paternidade deverá se escolher. O que é lógico, pois a decisão que observa o afeto só se esta concretizando uma situação já existente no mundo dos fatos.

E foi por este motivo que, quando havia questionamento entre paternidade biológica e socioafetiva, esta última era posta em situação de maior valor, isto porque se buscava manter o ambiente afetivo já existente. Ou seja, se deu primazia a parentalidade socioafetiva em detrimento à biológica, se presentes todos os requisitos de uma relação de afeto.

Contudo, o afeto é algo que nasce de forma não planejada, é uma flor que pode brotar a qualquer momento. Assim sendo, a morosidade do processo no Brasil, que é de notório conhecimento, proporciona um ambiente propício para o nascimento do afeto, pois há um contato prologando entre a criança e o seu suposto

pai biológico, o que pode fazer brotar o afeto entre eles, isto na investigação de paternidade nos casos de adoção à brasileira. Já que no caso das famílias recompostas o afeto é algo cultivado entre o padrasto e o enteado com a convivência diária.

E é neste contexto, cheio de afeto, discordância com a hierarquização e a vontade de se ter um reconhecimento multilateral de direitos que surgiu a multiparentalidade, pois se tornou uma opção intermediária que acolhe todos os elementos de forma igualitária.

Pode-se dizer que, o maior receio em relação a multiparentalidade é quanto aos seus efeitos, visto que eles não são poucos, quais sejam: parentesco, nome, convivência e guarda, alimentos, reconhecimento genético e herança. E o receio é maior quando se trata de patrimônio.

Mas, como diz a terceira lei de Newton *actioni contrariam semper et aequalem esse relacionem*, ou seja, para toda ação há sempre uma reação oposta e de igual intensidade. Assim, a concessão da multiparentalidade além de trazer direitos, também, traz deveres ou “complicações” um exemplo é a questão dos alimentos que por serem de natureza recíproca entre pais e filhos, é extensível a todos os ascendentes de acordo com o art. 1696 do Código Civil, o que alcança não só os pais mas também os avós. Fazendo assim que o descende que possui uma relação de multiparentalidade paterna ou materna, tenha responsabilidade por três pais e seis avós.

Outros exemplos de deveres advindos da multiparentalidade podem ser estabelecer com a emancipação, autorização para o casamento do filho menor, aprovação de pacto antenupcial de filho menor, representação do absolutamente incapaz em juízo entre outros.

Ocorre que, não se pode negar a existência de um direito com base no receio que se tem dos seus efeitos. Isto porque, apesar da multiparentalidade não ter seus requisitos delimitado ela é uma espécie de parentalidade devendo assim seguir o princípio constitucional da afetividade, pois o afeto é tido como um dos principais fundamentos das relações familiares.

Podendo se considerar além do afeto, a identidade genética, a proteção dos princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor e do adolescente e a

coexistência, também, como formas de justificativa do pedido, ou da concessão, da multiparentalidade.

E, apesar de se entender a multiparentalidade como um instrumento de grande importância para a tutela de dos direitos de todos os envolvidos. Acredita-se que a mesma deva ser alvo de análise casuística, visto que a sua concessão traz inúmeros efeitos ao mundo jurídico. Contudo, não se pode negar a sua existência, pois ela já faz parte da realidade de várias das famílias brasileiras, o que a torna algo concreto.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. **Manual de Instruções para o Preenchimento da Declaração de Nascido Vivo**: Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos. 3. ed. Brasília, 2001. 32 p. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/saude/arquivos/sinasc/Manual_DN.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014. 199 p.

GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: Vínculo Biológico X Vínculo Socioafetivo, uma análise a partir do Julgado da AC nº 2011.027498-4 do TJSC. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 36, p. 63-78, out./nov. 2013.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Coord.). **Direito Civil Constitucional e outros Estudos em Homenagem ao Prof. Zeno Veloso**: uma visão luso-brasileira. São Paulo: Método, 2014. 1119 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 27, p.47-56, out/dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. 2007. 28 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, 1501 p.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 391 p.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em: 8 jan. 2016.

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

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva.: Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, p.9-25, nov. 2008/ abr. 2009. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.