

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

**ELCIO NACUR REZENDE**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

---

### **Apresentação**

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

**FAMÍLIAS MOSAICO: O REFLEXO DO PRAGMATISMO NOS TRIBUNAIS  
BRASILEIROS FRENTE A PLURIPARENTALIDADE**

**MOSAIC FAMILIES: CONSEQUENCES OF BRAZILIAN COURTSS  
PRAGMATISM FACE THE PLURIPARENTALITY**

**Dirce Do Nascimento Pereira  
Zilda Mara Consalter**

**Resumo**

Resumo: A ampliação cada vez mais significativa dos laços familiares traz a lume manifestações jurisprudenciais que demonstram o reconhecimento dos novos arranjos familiares. Enquanto os laços biológicos preponderavam e a presunção gestacional era indiscutível, as questões jurídicas relacionadas ao universo familiar eram delimitadas a questões diversas aos vínculos paterno e materno-filiais até então existentes. No entanto, diante da transformação do atual cenário familiar, onde o vínculo afetivo surge como alicerce da complexa construção e reinvenção das relações familiares, não há como conceber que as discussões nesta seara não perpassem pela origem do vínculo materno e paterno-filial. Neste sentido, a presente pesquisa objetiva demonstrar a transformação do pensamento jurídico no que se refere à nova realidade na seara familiar, que evidencia novas conformações familiares permeadas pela afetividade.

**Palavras-chave:** Pluriparentalidade, Afetividade, Reconhecimento jurisprudencial

**Abstract/Resumen/Résumé**

Abstract: The significant expansion of family structure brings to light jurisprudential manifestations that demonstrate the recognition of new family arrangements. While the biological ties overlapped to others and gestational presumption was undisputed, legal issues related to the family universe were defined as a number of issues to paternal and maternal branches until then existing bonds. However, due to the transformation of the current family setting where the emotional bond arises as the foundation of complex construction and reinvention of family relationships, there is no design that discussions in the harvest not run through the origin of the maternal and paternal-filial bond. In this sense, this research aims to demonstrate the transformation of legal thought in relation to the new reality in family harvest, which shows new family conformations permeated by affection.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Pluriparentality, Affection, Judicial acceptance

## 1 INTRODUÇÃO

A multiplicidade de arranjos familiares existentes atualmente demonstra a necessidade, em primeiro lugar, de se ter consciência de que a sua complexidade não está presente exclusivamente na fragilidade dos laços de convivência em relação aos envolvidos, mas principalmente em relação a questões controversas advindas desta comunhão de interesses.

Enquanto até então havia a preponderância da relação tripartite mencionada por Corneau (*apud* LEITE, 2011, p. 98), representada pelo pai, mãe e filhos, a discussão acerca da do delineamento e da fragilidade, bem como questões situacionais relacionadas à origem do vínculo materno e paterno-filial eram praticamente inexistentes, especialmente em razão de que a perenidade dos elos familiares era indiscutível.

No entanto, o reconhecimento do afeto como base fundante das relações familiares na contemporaneidade traz à discussão o enfrentamento destas questões sob o viés jurídico. Desta forma, esta nova perspectiva reafirma que “o elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo”. (DIAS, 2007, p. 40)

Assim, os laços consanguíneos não deixaram de caracterizar a origem do elo familiar, porém eles não mais representam esta condição com exclusividade. Todavia, hodiernamente há a chamada “desbiologização da paternidade” (VILELLA *apud* TEIXEIRA, RIBEIRO, 2008, p. 48) e, conseqüentemente da maternidade, considerando que os laços familiares se definem de forma preponderante pelo vínculo afetivo e não mais pelo vínculo biológico.

É importante destacar que, em regra, a indissolubilidade do vínculo formal/legal de filiação estará presente, salvo em situações que se constata a necessidade de manutenção em favor do melhor interesse da criança. E em não havendo possibilidade, neste caso, de haver contestação ou impugnação, obriga a todos os direitos e deveres ao vínculo inerentes àqueles responsáveis pela criação deste.

Neste sentido, o que se pretende ressaltar nesta investigação como teoria marcante é o reconhecimento sociojurídico do princípio da afetividade como alicerce preponderante para a edificação sustentável dos novos arranjos familiares (ênfase para a multiparentalidade), considerando que o afeto não representa algo singular que provém exclusivamente desta ou daquela pessoa, mas sim um vínculo plural, que torna, conseqüentemente, plúrimas as relações familiares.

Assim sendo, o viés epistêmico, a sustentação da investigação e resultados que ora se pretende demonstrar serão concretizados pela análise do princípio da afetividade a partir do método dedutivo de abordagem científica, perpassando pela fundamentação legal e jurisprudencial, especificamente no que tange a evolução desta última quanto ao reconhecimento da pluriparentalidade (ou “famílias mosaico” (DIAS, 2011, p. 49)) como instituto reconhecidamente jurídico em nosso País.

## **2 O DECURSO DO TEMPO E UMA REFLEXÃO SOBRE AS NOVAS CONFORMAÇÕES FAMILIARES**

A religião se fazia presente de forma preponderante na família antiga, prevalecendo inclusive em relação ao vínculo biológico, pois a decisão pela manutenção do recém-nascido no seio familiar era exclusivamente do pai, mesmo que presente o vínculo consanguíneo, pois este representava exclusivamente um laço físico, enquanto a declaração do pai constituía o laço moral e religioso. (FUSTEL DE COULANGES, 2009, p. 36)

No entanto, a religião não se apresentava de forma exclusiva neste contexto, o interesse predominante do marido também estava fundado em aspectos sociais, patrimoniais e econômicos, que são possíveis de serem identificados a partir da institucionalização do casamento, o qual ocorria por meros critérios de conveniência e interesses. Neste sentido, segundo Sérgio Resende de Barros ocorreu uma “asfixia do afeto” (BARROS, 2002, p. 7), uma vez que não havia preocupação com sentimento de bem estar e convivência entre os principais integrantes do núcleo familiar.

Com o passar dos séculos houve a decadência do laço religioso, bem como da autoridade patriarcal “na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses de vida” (FUSTEL DE COULANGES, 2009, p. 18).

Diante deste novo contexto, no Brasil a Constituição Federal de 1988 iniciou uma fase de desconstituição da “ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais”. (MADALENO, 2013, p. 5)

Além do campo normativo, a urbanização acelerada, a emancipação feminina, a pílula anticoncepcional, as técnicas de reprodução humana assistida e outros fatores apresentaram-se como preponderantes para a decadência da família patriarcal, no que se refere ao aspecto econômico e profissional, ao longo do Século XX no Brasil. (LOBO, 2011; ROCHA, 2009, p. 185).



No final do Século XX dentre outros avanços das ciências biológicas, surge a possibilidade de constatação da paternidade/maternidade, através da análise do Ácido Desoxiribonucleico (DNA). O vínculo biológico passou a ser o principal fator de determinação da filiação. No Brasil, esta alternativa inovadora teve início a partir do ano de 1988. Considerando o grau de eficácia e confiabilidade da referida prova pericial, esta fora elevada à categoria de rainha das provas nas ações de investigação de paternidade. (AMARAL, 2002, p. 109).

Uma vez constatado o vínculo biológico<sup>1</sup> ou também denominado vínculo de sangue (LOBO, 2011, p. 180) surge a sua repercussão no campo normativo, a fim de determinar os deveres inerentes ao poder familiar, salvo nas hipóteses de suspensão ou destituição.

A avolumada evolução tecnológica e a velocidade das transformações nesta seara não tiveram o poder de sustentar as técnicas de reconhecimento da origem biológica como prevalentes em relação a atual conformação da família.

A caracterização do instituto familiar carecia de algo que fosse além da objetividade da ciência e da norma para sua edificação, era necessário um cenário que representasse um espaço de surgimento e solidificação de vínculos, além da consanguinidade. A partir deste contexto, passa a se fazer presente o enlace afetivo, que “talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho” (DIAS, 2011, p. 429).

Ainda neste perpassar de transformação, além da decadência do patriarcalismo, bem como da monoparentalidade outro aspecto digno de relevo é a questão da monogamia, que apesar deste trilhar de constitucionalização da família não houve a abolição por completo do conceito presente na família antiga, uma vez que a monogamia enquanto imposição legal de proteção à família matrimonializada, constituída sob a validação do Estado, ainda permanece.

No entanto, a rigidez conceitual foi relativizada por ocasião, por exemplo da existência e reconhecimento de efeitos jurídicos às famílias simultâneas ou paralelas conforme pode ser observado pela manifestação da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam

---

<sup>1</sup> É importante ressaltar que em se tratando da fecundação artificial heteróloga, mesmo havendo a possibilidade da identificação da origem genética e a sua consequente comprovação esta tão somente, não tem o condão de gerar direitos e deveres inerentes ao poder familiar. (N. das AA.)

concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3. Para a familiarista Giselda Hironaka, a família paralela não é uma família inventada, nem é família imoral, amoral ou aética, nem ilícita. E continua, com esta lição: Na verdade, são famílias estigmatizadas, socialmente falando. O segundo núcleo ainda hoje é concebido como estritamente adúlterino, e, por isso, de certa forma perigoso, moralmente reprovável e até maligno. A concepção é generalizada e cada caso não é considerado por si só, com suas peculiaridades próprias. É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto. O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está à frente do pensamento geral, quando se refere a famílias paralelas. O preconceito - ainda que amenizado nos dias atuais, sem dúvida - ainda existe na roda social, o que também dificulta o seu reconhecimento na roda judicial. 4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória. 5. Apelação cível provida. (TJ-MA - APL: 0190482013 MA 0000728-90.2007.8.10.0115, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 29/05/2014, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/07/2014)

Ainda, levando em consideração o reconhecimento da pluralidade de arranjos familiares, a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco decidiu pelo reconhecimento simultâneo de plúrimas relações:

DIREITO CIVIL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÕES DECLARATÓRIAS DE UNIÃO ESTÁVEL, AJUIZADAS PELAS APELANTES - FALECIMENTO DO COMPANHEIRO COMUM - DEMONSTRADOS OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL, HAVENDO FILHOS DA CONVIVÊNCIA SIMULTÂNEA ENTRE O DE CUJUS E AS DUAS COMPANHEIRAS - COMPROVADO O ANIMUS DE CONSTITUIR FAMÍLIA EM AMBAS AS SITUAÇÕES ANALISADAS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - ATUALIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMILIAS. PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES. PROVIMENTO. 1 - O conjunto fático probatório colacionado aos autos é suficiente para demonstrar a existência da união estável dúplice, mantida por ambas as apelantes com o falecido companheiro. 2 - Satisfatoriamente comprovados os pressupostos da publicidade, da afetividade, da continuidade, da durabilidade da convivência e do animus de constituir família - nas duas ações de reconhecimento e dissolução de união estável. 3 - A união estável dúplice não obsta ao reconhecimento e à dissolução das convivências assemelhadas ao casamento. (TJ-PE - APL: 3113293 PE, Relator: Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes, Data de Julgamento: 23/04/2014, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/04/2014) (grifo nosso)

Esta relativização conceitual também está vinculada à afetividade, que se estende além do campo normativo para atingir uma diversidade de situações fáticas vinculadas às novas conformações familiares.

Por outro lado, estas mudanças paradigmáticas transitam por uma seara onde respostas absolutas não podem ser indicadas, principalmente no contexto da normatividade. Além disso, a dificuldade de perpetuação de vínculos, diante da liquidez do mundo atual (BAUMANN,

2004) leva os juristas a desmitificar estes novos paradigmas através das suas decisões, as quais vêm alcançando novos voos no que se refere ao vínculo afetivo.

É a partir deste contexto que se pretende explorar o paradigma da afetividade, a fim de retratar o caminho jurisprudencial nos tribunais brasileiros no que se refere ao reconhecimento da pluriparentalidade.

### **3 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO BASE FUNDAMENTAL PARA O RECONHECIMENTO DA PLURIPARENTALIDADE**

Definições diversas podem expressar a palavra afeto, a depender da forma que se pretende manifestar. Marco Túlio de Carvalho Rocha (2009, p. 61) afirma que afeto na “linguagem natural tem conotação positiva, referindo-se aos mais nobres sentimentos”, no entanto partindo da “linguagem filosófico-científica designa todas as afeições, todos os sentimentos, os mais elevados e os mais baixos”, incluindo neste último caso o ódio, a inveja, o rancor e todos os demais sentimentos moralmente repudiados.

Partindo desta premissa, é possível afirmar que a estrutura familiar deve possuir como base o afeto em sentido estrito, ou seja, aquele que representa os sentimentos de maior nobreza. No entanto, é factível que muitas vezes mesmo havendo a constituição de uma entidade familiar, a convivência entre os seus integrantes não demonstra nenhum fragmento de afeições mais elevadas. Neste último caso, não haverá uma estrutura familiar consolidada, mas tão somente um grupo de pessoas que muitas vezes se unem por interesses eminentemente patrimoniais ou por qualquer outro fator de conveniência.

É importante destacar que a Constituição, no seu artigo 226 e parágrafos não exige o afeto para que a entidade familiar seja caracterizada, mencionando, de forma objetiva e sob a ótica normativa, o casamento e a união estável como caracterizadores desta formação.

Apesar da inexistência de previsão expressa, o princípio da afetividade surgiu, de forma implícita, na própria Constituição de 1988, como baluarte das relações familiares, a partir da exegese dos seus princípios fundamentais.

Assim sendo, é possível extrair o princípio da afetividade a partir da noção jurídica da dignidade humana inserida no artigo 1º., inciso III da Constituição<sup>2</sup>, a qual “traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas,

---

<sup>2</sup> **CF. Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...].

patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2011, p. 74).

Outro fundamento que justifica a existência do princípio da afetividade se manifesta pela igualdade entre os filhos, reconhecida nos artigos 5º e 227, § 6º da CF<sup>3</sup> e, ainda, no artigo 1.593 do Código Civil, a partir da qual a relação materno e paterno-filial existe independentemente da origem da filiação, afastando por completo a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos ou entre filhos ligados por vínculos consanguíneo ou por laços de afetividade.

A solidariedade, descrita no artigo 3º, inciso I da CF<sup>4</sup> também tem origem nos vínculos afetivos uma vez que em “suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, compreende a fraternidade e a reciprocidade” (DIAS, 2011, p. 66).

Segundo Fátima Andrighi e Cátia Kruger (2012, p. 216), o princípio da solidariedade está diretamente relacionado ao princípio da afetividade afirmando que, “sob a dimensão dos direitos humanos de terceira geração, a solidariedade tem como escopo defender a humanidade, difundindo-se o afeto, nesse contexto, como fato de solidariedade”.

Da convivência familiar, prevista no artigo 227 da CF<sup>5</sup> também se extrai o princípio da afetividade, na medida em que ela representa prioridade absoluta à criança e ao adolescente, coibindo inclusive a prática de atos nocivos aos interesses da criança ou do adolescente, ensejando se estes atos forem caracterizados, a suspensão ou até mesmo a destituição do poder familiar.

Além da admissibilidade da inserção implícita do princípio da afetividade na base axiológica constitucional, é possível ainda perceber o seu reconhecimento, a partir da interpretação de determinados dispositivos legais como é o caso do Enunciado 108 da I Jornada de Direito Civil – CJF/STF, cujo conteúdo é o seguinte: “[...] No fato jurídico do nascimento

---

<sup>3</sup> **CF, Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]; **CF, Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. [...].

<sup>4</sup> **CF, Art. 3º.** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...].

<sup>5</sup> **CF, art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”.

A partir deste contexto surge portanto, a afetividade sob o enfoque jurídico, o qual resulta da “transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos”, além da transformação da família poder ser atribuída à passagem do “fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afetividade” (LOBO, 2011, p. 29).

Assim a afetividade “não se confunde com o afeto como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”. (LOBO, 2011, p. 71)

A ligação entre o fenômeno social e o fenômeno normativo dá origem ao termo denominado socioafetividade, considerando que “de um lado há o fato social e de outro o fato jurídico. A norma é o princípio jurídico da afetividade. As relações familiares e de parentesco são socioafetivas porque congrega o fato social (sócio) e a incidência do princípio normativo (afetividade)”. (LOBO, 2011, p. 29)

Assim sendo, à parentalidade foi inserido algo mais - a afetividade – que, ao estar presente, gera não somente efeitos psicológicos e sociais positivos, como também efeitos jurídicos significativos, sendo que estes últimos serão objeto de outro trabalho. Dessa maneira, “o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto”. (DIAS, 2011, p. 71).

Portanto, afastado o autoritarismo inerente à família patriarcal, a relação materno e paterno-filial passa a ser evidenciada atualmente pelo afeto, pela educação, pelo sustento, pela transmissão do patrimônio e, ainda pela função reprodutiva. Nessa linha, Teresa Wambier (1993, p. 83) confirma esta transformação asseverando:

A ‘cara’ da família moderna mudou. O seu principal papel, ao que nos parece, é de suporte emocional do indivíduo. A família de hoje, que não mais se consubstancia num grão de areia, praticamente carente de identidade própria, que vai juntar-se ao grupo familiar mais extenso (tios, avós, primos etc.), foi substituída por um grupo menor, em que há flexibilidade e eventual intercambialidade de papéis e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos.

Realmente a “cara” da família transformou-se, uma vez que em tempos não muito remotos discutia-se o reconhecimento exclusivo da paternidade vinculada aos laços consanguíneos, porém atualmente a maternidade também é questionada, considerando que não há possibilidade de compreendê-la exclusivamente a partir da presunção gestacional. Neste sentido manifesta-se Guilherme Calmon Nogueira da Gama ao tratar da maternidade de

substituição, onde os fatos anteriores à concepção devem prevalecer em relação aos fatos jurídicos da gravidez e do parto, tudo isto em função da preexistência de um projeto parental, permeado pelo querer ser mãe, que está diretamente relacionado à existência de laços de afetividade.

Em se admitindo como legítima a prática da maternidade de substituição e, especialmente, apesar de ilegítima se ela efetivamente ocorrer, a solução a respeito da maternidade jurídica, *data vênia*, não pode ficar à mercê daquela ou (daquelas) que envolveram suas ações em tal prática. Devem-se abstrair os fatos jurídicos da gravidez e do parto, levando em conta que a concepção se dá em momento anterior a tais fatos e, desse modo, os pressupostos para o estabelecimento da maternidade e da paternidade devem ocorrer antes da concepção. Nesse sentido, considerando a existência da relação sexual entre o homem e a mulher, mas verificando que a conjunção carnal foi substituída pela vontade vinculada a determinados outros pressupostos, como o projeto parental, é fundamental reconhecer que, para o Direito, apenas será mãe a mulher que desejou procriar e não a mulher que engravidou. (GAMA, 2003, p. 485).

Atualmente é possível afirmar que, tanto em relação ao vínculo materno como no que se refere ao vínculo paterno-filial é possível buscar o seu reconhecimento, inclusive de forma concomitante, o que pode gerar a pluriparentalidade, levando em consideração além do vínculo de sangue, também o vínculo afetivo.

Seguindo este raciocínio cita-se dentre outras situações, a adoção regular, que apesar de ser definida como filiação civil, não representa outra coisa senão um projeto parental, cujos laços de afetividade estão presentes, a partir do momento em que há manifestação de vontade do adotante no sentido de autorizar a integração do adotando à sua família ou até mesmo a constituição de uma família a partir da presença do adotando. Neste sentido, a adoção,

[...] vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha (DINIZ, 2012, p. 558) (grifo nosso)

Na seara jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Paraná manifestou-se acerca da filiação afetiva, ponderando a prevalência do interesse do adotando em razão da existência do vínculo formado e da relação familiar existente, levando em consideração o fim social da lei ao invés de exclusivamente a sua literalidade:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO DE PESSOA MAIOR E CAPAZ. LAPSO DE IDADE ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO DE QUATORZE ANOS E DEZ MESES. REQUISITO DE DIFERENÇA DE IDADE MÍNIMA ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO NÃO-PREENCHIDO. NECESSIDADE DE MITIGAÇÃO, FACE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO QUE ASSIM AUTORIZAM. EXEGESE DO ARTIGO 1.619 DO CC/02 E ARTIGO 42, § 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO ADOTANDO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO FORMADO

E RELAÇÃO FAMILIAR JÁ EXISTENTE. ADOÇÃO QUE SE CONCEDE PARA ATENDER AO FIM SOCIAL DA LEI. 1. A lei exige do adotante não só a capacidade para assumir tal encargo, mas também uma experiência de vida e maturidade suficiente - denotada pela diferença de idade - que permita orientar e promover o adequado desenvolvimento pessoal do adotando. 2. O aplicador da norma deve interpretá-la considerando as peculiaridades do caso concreto e verificando os fins a que o preceito normativo busca atingir, sob pena de, assim não agindo, deixar de privilegiar o próprio bem jurídico tutelado, ou seja, os superiores interesses do adotando. 3. Assim, quando a diferença de idade entre adotante e adotando se aproxima muito do mínimo definido pelo artigo 1.619 do Código Civil e § 3º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e as circunstâncias fáticas do caso assim autorizam, há que ser deferido o pedido de adoção. 4. Recurso conhecido e provido. (TJ-PR – Apelação Cível: AC 409747-2 Comarca de Pato Branco – PR, Relator: Fernando Wolff Bodziak, Data de Julgamento: 08/10/2008, 11ª. Câmara Cível) (grifo nosso)

Outra situação digna de relevância, onde a presença da afetividade é evidenciada é a adoção à brasileira, a qual segundo Douglas Philips de Freitas (2008, p. 57) compreende “aquela em que mães que não conseguem ou desejam criar seus filhos os doam para outras famílias, geralmente de melhor renda”, que os declaram junto ao registro civil como seus próprios filhos.

Em que pese constituir crime a conduta de registrar como seu o filho de outrem, previsto no artigo 242 do Código Penal brasileiro<sup>6</sup>, há possibilidade de exclusão da culpabilidade se o crime for praticado por motivo de reconhecida nobreza. Assim, os efeitos da adoção à brasileira foram considerados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao determinar a prevalência da paternidade socioafetiva, diante da ausência de vício de consentimento, a fim de proteger o melhor interesse do filho.

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO - ADOÇÃO À BRASILEIRA - ATO JURÍDICO PERFEITO - PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. - É improcedente o pedido de desconstituição da paternidade espontaneamente assumida, ausente vício de consentimento, restando incontroversa "a adoção à brasileira" praticada pelo autor e sua esposa, ou seja, o registro de filho alheio em nome próprio. - Deve prevalecer a paternidade socioafetiva, tendo em vista que o autor tinha ciência da ausência de filiação biológica, mas concordou com o registro civil, pretendendo a sua desconstituição trinta e oito anos depois do nascimento da ré. (TJ-MG - AC: 10024112904420001 MG, Relator: Alyrio Ramos, Data de Julgamento: 08/08/2013, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/08/2013) (grifo nosso)

A inseminação artificial heteróloga é outra situação de relevo no que se refere ao reconhecimento de um projeto parental fundado na afetividade, na medida em que aquela pessoa que pretende ser pai e/ou mãe recorre a material genético de terceiro para que a

---

<sup>6</sup> **CP, 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.

fertilização aconteça. Neste caso pode ocorrer que tanto o sêmen como o óvulo fornecido pertençam a terceira pessoa, o que levará a uma divergência entre a origem biológica e a origem jurídica e afetiva.

Neste sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. [...] 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013) grifo nosso

A posse do estado de filho também representa uma realidade fática, atualmente reconhecida pelos Tribunais em razão da inegável presença da verdade socioafetiva reafirmada doutrinariamente por Luiz Edson Fachin (2003, p. 29) ao mencionar que “oferece os necessários parâmetros para o reconhecimento da relação de filiação, fazendo ressaltar a verdade socioafetiva”.



Não há previsão expressa no ordenamento jurídico nacional da posse do estado de filho, porém é possível extraí-la do conteúdo normativo do artigo 1.605<sup>7</sup> do Código Civil ao prever a “possibilidade de se provar a filiação, na falta ou defeito do termo de nascimento, mediante veementes presunções resultantes de fatos já certos”. Admitindo ainda, a importância de instituir a posse do estado de filho como “elemento estabilizador ou consolidador dos vínculos, de modo a promover a segurança das relações de filiação”. (ROCHA, 2009, p. 205).

Assim a posse do estado de filho “não se estabelece com o nascimento, mas por ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação”. (MADALENO *apud* DIAS, 2011, p. 364).

Neste sentido, o Enunciado 103 CJF corrobora este pensamento:

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

Dando maior sustentação ao reconhecimento da posse do estado de filho, o Enunciado 256 do CJF reafirma: “artigo 1.593: a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. (grifo nosso)

Neste sentido, o Superior Tribunal manifestou-se afirmando a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, a partir da caracterização de forma inequívoca da posse do estado de filho:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. 1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica. 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)

---

<sup>7</sup> **Art. 1.605.** Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Portanto, pode ocorrer que no assento registral reste demonstrada a vinculação consanguínea, porém os deveres de guarda, educação, sustento e relacionamento afetivo são exercidos pela família socioafetiva, gerando a denominada “família de criação”.

Assim, a partir destes apontamentos é possível identificar situações em que haverá a possibilidade de inserção no assento registral de dois pais e duas mães, como é o caso da coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva, sem que haja prevalência entre um e outro vínculo de filiação.

Além disso, também é possível citar a adoção homoafetiva e a utilização de técnicas de reprodução humana assistida, em que a pessoa passaria a ter dois pais ou duas mães concomitantemente.

No plano doutrinário, a existência da pluriparentalidade é admitida por Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues ao mencionarem que:

Em face de uma realidade social que se compõe de todos os tipos de famílias possíveis e de um ordenamento jurídico que autoriza a livre (des)constituição familiar, não há como negar que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de uma múltipla vinculação parental de crianças que convivem nesses novos arranjos familiares, porque assimilam a figura do pai e da mãe afim como novas figuras parentais, ao lado de seus pais biológicos. Não reconhecer esses vínculos, construídos sobre as bases de uma relação socioafetiva, pode igualmente representar ausência de tutela a esses menores em formação. (2010, p. 204)

Neste mesmo pensamento é importante mencionar as palavras de Parseval citado por Marcos Catalan:

[...] 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 (2013, p. 143)

No entanto, este reconhecimento não é assente nos Tribunais, há inclusive manifestações no sentido de inadmitir a pluriparentalidade nestes moldes. Este cenário é o que se pretende demonstrar no próximo tópico, considerando que a interpretação jurisprudencial é extremamente importante para a sedimentação da temática, a partir do reconhecimento dos laços de afetividade como base fundante da relação familiar contemporânea.

#### **4 A TRANSFORMAÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR EVIDENCIADA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: AVALIAÇÃO DO STATUS JURÍDICO DA “FAMÍLIA MOSAICO”**

Vários foram os fatores sociais que provocaram - e ainda têm provocando - o Poder Judiciário a se manifestar, especialmente no que tange ao reconhecimento ou não da pluriparentalidade como um instituto jurídico.

Não se trata de um fato novo, de uma novidade a ser noticiada. O fato é que a pluriparentalidade (ou “família mosaico”) já há algum tempo vem existindo nos arranjos familiares, sendo que alguns fatores sociais geradores desta podem ser enumerados, tais como a maior liberdade sexual, a liberação feminina, ou condições humanas que criaram outras necessidades, tais como a pílula anticoncepcional, o divórcio, a reprodução humana assistida, a liberdade no planejamento familiar, a homossexualidade mais aparente. Todas essas questões propiciam a formação de famílias que contenham muitos membros que nem sempre coexistem em tempo integral, mas que se amam, respeitam-se e guardam relação de pertencimento frente ao núcleo familiar. Ou até que mantém e nutrem vários núcleos familiares. Vivemos a época dos “meus, seus e nossos” de modo um pouco mais leve e aparente:

A pluriparentalidade parece, por um lado, inevitável, seja através dos novos arranjos familiares que se formam com os divórcios e recasamentos, seja através da circulação das crianças, ou ainda das novas tecnologias reprodutivas, embora a sociedade ainda resista a enxergá-la. A sacralidade da família nuclear talvez seja um dos impeditivos para a criação, até o momento, de termos que expressem esta pluralidade de laços. (UZIEL, 2000, p. 3).

A pluriparentalidade consiste, portanto, numa relativização da família padrão, baseada via de regra nos laços consanguíneos para buscar substrato na afetividade. Ela “[...] questiona diretamente o modelo de exclusividade da filiação biológica nos casos em que mais de um homem e/ou mulher estão envolvidos na vida e história de uma criança, como nas famílias recompostas” (CADOLLE *apud* SARAIVA; LEVY, 2013, p. 56) e nos recasamentos.

O que não se discute é que a pedra fundamental desse arranjo familiar é o afeto, sendo considerado como,

[...] fundamental à subsistência desta modalidade familiar, exigindo de seus membros extraordinária capacidade de adaptação e paciência, considerando o fato de serem egressos de famílias anteriores, e, portanto, guardando o conjunto de valores da experiência familiar vivenciada. (VIANNA, 2011, p. 523).

Além disso, do ponto de vista da epistemologia jurídica, impende averiguar se se trata de fenômeno que realmente interessa ao Direito ou se apenas é mais um reflexo social que tangencia o cenário jurídico.

A questão que, aqui, se busca verificar é se há o fenômeno jurídico da pluriparentalidade, ou mais especificamente, se há um direito à pluriparentalidade como resultante da interação dialética entre fato e valor veiculado pela *vox* normativa. Ora, o fato social ( $\neq$  de fato jurídico) de uma criança encarar mais de uma pessoa como pai e/ou como mãe, inclusive tratando a ambos por pais e/ou mãe, é algo evidente e, como todo fato notório, dispensa prova. Cabe, pois, investigar se sobre essa base fática incide uma valoração de cuja tensão surgirá uma norma.

[...]

Será, então, que a sociedade brasileira vê como justa (=valora positivamente) a possibilidade de uma pessoa ter mais de um pai e/ou mãe? A resposta parece ser afirmativa na medida em que é senso comum desde tempos imemoriáveis que a qualidade de pai e mãe deve ser atribuída a quem se comporte como tal, e não necessariamente a quem ostente esse status biológica ou documentalmente (=registro). Essa informação tem a cada dia encontrado eco mais poderoso nos tribunais, sendo certo que a parentalidade socioafetiva é, atualmente, uma realidade incontestada. Se é assim, apenas um preconceito de origem biológica será capaz de vedar o reconhecimento da pluriparentalidade. (BUNAZAR, 2010, p. 8-9).

Cabe, então, destacar que a pluriparentalidade é, de fato, instituto jurídico e, como tal, deve ser (e vem sendo) reconhecido pelo ordenamento jurídico. E a trilha até chegar ao *status* atual foi longa.

Apesar da inserção implícita do princípio da afetividade no âmbito constitucional, o seu reconhecimento jurisprudencial não trilhou caminhos isentos de discussão. A tendência jurisprudencial relacionada à filiação seguiu inicialmente pelo caminho do reconhecimento do vínculo biológico, considerando não discutir questões relacionadas à afetividade, tendo alguns julgados gerado polêmica ao afirmar a **impossibilidade** de uma pessoa possuir duas ou mais mães e/ou dois pais. A título de exemplo, segue decisão exarada em 2009:

Apelação cível. Ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva. Efeitos meramente patrimoniais. Ausência de interesse do autor em ver desconstituída a paternidade registral. Impossibilidade jurídica do pedido. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida de ofício. Processo extinto. Recurso prejudicado (TJRS, Apelação Cível 70027112192, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, j. 2.4.2009) (grifos nossos)

Com o decorrer dos anos, alguns julgados corroboraram o entendimento da prevalência do vínculo biológico sobre o socioafetivo **em determinadas situações**, como é o caso da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, que originariamente se tratava de ação de investigação de paternidade c/c petição de herança ajuizada pela agravada, objetivando o reconhecimento do vínculo biológico com o pai, já falecido, o agravante.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal fluminense, por unanimidade de votos julgou procedente o pedido, a fim de reconhecer a preponderância do vínculo biológico sobre o afetivo, o que foi corroborado pela decisão proferida em sede de agravo proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RESP POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. VÍNCULO GENÉTICO. PREVALÊNCIA SOBRE O AFETIVO. DIREITO À PERFILHAÇÃO. QUESTÃO A SER ANALISADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. O direito ao estado

de filiação deve ser exercido sem qualquer restrição. O princípio da dignidade da pessoa humana traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. Existindo divergência, deve prevalecer o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. Precedente: REsp 833.172/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi. 2. No entanto, com a ressalva do meu entendimento pessoal e considerando o posicionamento dos demais pares, os eminentes Ministros integrantes da eg. Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que entenderam tratar-se de questão que deveria ser analisada em sede de recurso especial. DOU PROVIMENTO ao agravo regimental e julgo PREJUDICADOS os embargos de declaração de fls. 1017/1019. 3. O presente agravo de instrumento deve ser convertido em Recurso Especial, nos termos do art. 34, XVI, do RISTJ. (grifo nosso) (STJ. AgRg no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 951.174 – RJ (2007/0198297-6) Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias)

É importante atentar para o fato de que, ainda em dias atuais, é possível entender-se a preponderância do vínculo genético frente ao afetivo, como pode-se perceber pela análise da ementa da decisão proferida pela 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, levando em consideração exclusivamente o interesse do filho para desconstituir o vínculo registral e afastar a invocação da paternidade socioafetiva por parte do pai registral:

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL C/C INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PRETENSÃO DO FILHO - CONHECIMENTO DE SUA ORIGEM GENÉTICA - PROVA GENÉTICA - DNA - POSITIVO - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - PEDIDO PROCEDENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. - Em um contexto de ajuizamento de ação investigatória de paternidade pelo próprio filho, nem sempre prevalece o vínculo socioafetivo, devendo ser preservado o direito personalíssimo de conhecimento da origem genética e da filiação biológica. - Sendo o filho quem deseja o conhecimento de sua origem biológica, encontra-se socorrido pela existência de erro ou falsidade registral, para os quais não concorreu. - Comprovando-se a paternidade biológica, deve o vínculo registral ser desconstituído, quando o próprio filho busca tal reconhecimento, não podendo o pai biológico invocar a paternidade socioafetiva de seu filho com outrem, para escusar-se de sua paternidade. (TJ-MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 03/06/2014, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

Por outro lado, há também manifestações quanto a prevalência do vínculo socioafetivo existente em sede registral, com o conseqüente indeferimento do reconhecimento do vínculo biológico, decisão esta proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 2010.054045-7

EMBARGOS INFRINGENTES - ART. 530 DO CPC - DECISÃO DE 1º GRAU QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO PELO EMBARGANTE, DECLARANDO A PATERNIDADE BIOLÓGICA, ORDENANDO A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL E, POR FIM, DECLARANDO NULA DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DA PARTILHA DOS BENS DO FALECIDO GENITOR. Decisão colegiada que, em sede de apelação cível, por maioria de votos, limita a tutela jurisdicional à investigação de paternidade, revertendo o efeito registral e patrimonial em razão da perfectibilização pretérita de adoção. Embargante que, logo no início da relação processual, refere ter sido adotado pelo então padrasto aos 6 (seis) anos de idade – prova documental soberana neste sentido – situação regida pela lei nº 6.697/79 - ausência de elementos indicativos de que não se estabeleceu relação de afeto entre o adotado e o adotante - situação, ademais, que rompe em definitivo os

vínculos biológicos preexistentes - art. 35, § 2º, do antigo código de menores – legislação vigente à época dos fatos - inviabilidade de desconstituição da adoção como mero reflexo da investigação de paternidade, com retificação do registro civil e, menos ainda, pleitear quinhão hereditário. “Com a adoção, ocorre o total desligamento com a família de origem, adquirindo o adotando, como diz a norma, a condição de filho daquele núcleo familiar. Com relação à família biológica persistem os impedimentos matrimoniais do art. 1521 do Código Civil” (Apelação Cível nº 2009.062873-3, de Campos Novos. Relator: Des. Joel Dias Figueira Junior. Julgado em 24/03/2011) (grifo nosso)

Importa ressaltar que do ponto de vista legislativo, a família pluriparental ainda não está regulamentada sendo abordada no artigo 69, § 2º do Projeto do Estatuto das Famílias (Projeto de Lei na Câmara, inicialmente no. 2285/2007 e renumerado para o Projeto de Lei no Senado. no. 470/2013), no seguinte sentido: “[...] § 2º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais”.

Também insta ressaltar que a Lei no. 6015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei dos Registros Públicos, em seu art. 57. § 8º (incluído pela Lei no, 11.924, de 17 de abril de 2009) que:

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

Ora, fica bastante evidente que a pluriparentalidade encontra permissivo legal e pode, sim, ser retratada na realidade registral da pessoa que convive nessa situação. E há ainda que ser ressaltado que o que deve ocorrer, via de regra, é a cumulação, e não a exclusão do nome de qualquer membro parental do interessado: “[...] a concepção de pluriparentalidade: uma relação parental de soma, e não de substituição” (BORGES, 2007, p. 32), ou seja, a “[...] ideia (*sic*) de pluriparentalidade desafia a lógica da primazia do biológico sobre o social, propondo não uma hierarquização, mas uma adição”. (UZIEL, 2000, p. 5-6).

Desse modo,

[...] a desestruturação da família nuclear, da qual tantos se queixam, na verdade está proporcionando o aumento da família. Quer dizer, mais pessoas participam intimamente e podem ser entendidas como da família. É uma nova grande família cujos parentes se sustentam na afetividade e na responsabilidade. (BORGES, 2007, p. 30)

Atento a essa realidade familiar tão comum nos lares atuais, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível 70029363918 manifestou-se pela ausência de sobreposição entre a paternidade biológica e a socioafetiva, levando em

consideração o princípio constitucional da dignidade da pessoa, bem como a denominada condição humana tridimensional:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO. (grifo nosso) (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70029363918, Oitava Câmara Cível, relator Desembargador Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 07.05.2009)

Além da consideração já bastante consolidada da socioafetividade como baluarte do direito das famílias e da consideração jurídica da pluriparentalidade, de modo expresso no julgado da 1ª Vara de Família, de Órfãos e Sucessões de Sobradinho, Distrito Federal, posicionou-se no sentido de autorizar o registro de criança contendo o pai biológico e o socioafetivo em conjunto, formalizando a condição mosaico da família a qual o mesmo pertence:

O moderno enfoque da proteção da família desloca-se de sua instituição como um todo para perceber e valorar cada um de seus integrantes. Todos temos direitos à identidade pessoal. Se nossa realidade mostra-se diversa da grande maioria das famílias, este motivo não é o bastante para que não tenhamos direitos.

A dignidade da pessoa humana deve ser o princípio e o fim do Direito. O ser humano deve ser sempre o que de mais relevante cabe ao Direito tutelar. Se o deixarmos ao desabrigo, estaremos sendo cúmplices de rasgos na alma. O não fazer, o se omitir, também é uma forma cruel de abolir direitos.

A MULTIPARENTALIDADE hoje é uma realidade em muitas famílias. A ciência do Direito deve recebê-la e aceitá-la como evolução social. Famílias, em toda sua diversidade, caleidoscópicas, multifacetadas, são verdades que se impõe. Destarte, a MULTIPARENTALIDADE deve ser incluída e acatada no ordenamento jurídico como um novo perfil familiar, sempre respeitando-se a dignidade de cada integrante desta família.

Isto posto JULGO PROCEDENTE o pedido para DECLARAR que YYY não é o pai biológico de XXX, mas além de ser seu pai registral é também seu PAI AFETIVO, bem como para DECLARAR que ZZZ é o pai biológico de XXX. Destarte, DECLARO que tanto YYY quanto ZZZ são pais de XXX, e como consequência passará a se chamar XXX Z, devendo constar em seu registro de nascimento a dupla paternidade. Estabeleço a GUARDA em favor de YYY e KKK, com a convivência livre a favor de ZZZ.

[...]. (TJDF. Processo no. 2013.06.1.001874-5. 1ª VIJ. Juíza Ana Maria Louzada. J. em: 6.jun. 2014).

Nessa linha de pensamento, o que o Poder Judiciário vem fazendo – mesmo que de modo lento e cauteloso – é conceber modelos familiares diversos do tradicional, vez que o sentido da “[...] pluriparentalidade, é não precisar apagar da vida da criança aqueles que estiverem na sua origem, e incorporar, inclusive legalmente, os que não possuem laços sanguíneos, mas afetivos e/ou sociais e desempenham função parental. (UZIEL, 2007, p. 60).

Numa breve análise da postura jurisprudencial, Maria Berenice Dias (2011, p. 71), ao tratar do reconhecimento da pluriparentalidade afirma que “nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”. No entanto, “garantir a felicidade” não significa afastar sobremaneira o vínculo biológico ou não reconhecê-lo quando o vínculo socioafetivo já está presente.

Aliás, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286, assim decidiu no caso em que a mãe socioafetiva, constou do registro de nascimento em concomitância com a mãe biológica:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 0006422-26.2011.8.26.0286, Primeira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Julgado em 14/08/2012)

Reforçando o princípio da afetividade como elemento de consolidação da estabilidade familiar e, conseqüentemente a necessidade de reconhecimento da pluriparentalidade, a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido atribuir efeitos jurídicos à situação fática demonstrada a partir da dupla maternidade:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação



da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. [...] 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. [...] 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. [...] 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA) (grifo nosso)

Prosseguindo a colação de alguns posicionamentos doutrinários acerca da postura jurisprudencial, Maria Goreth Macedo Valadares (2013) também postula a possibilidade do reconhecimento da dupla parentalidade:

O Direito, como guardião das relações sociais, deve se ater às mudanças advindas das relações familiares, tendo uma postura ativa. Julgar pela impossibilidade jurídica da pluriparentalidade em todo e qualquer caso concreto, sob o pretexto de que uma pessoa só pode ter um pai ou uma mãe, não atende as expectativas jurídicas de uma sociedade multifacetada. Os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, da Solidariedade Familiar, da Igualdade das filiações e da Paternidade Responsável devem ser a base e a estrutura das decisões ligadas à pluriparentalidade. (grifo nosso)

Portanto, a tendência do pensamento jurídico, principalmente no que se refere à seara familiar, é transformar-se de acordo com a realidade social, abandonando gradativamente a rigidez da literalidade da lei para levar em consideração a interpretação normativa e decidir segundo o seu fim social, considerando que esta nova realidade, em que novas conformações familiares ganham espaço e, não podem ser deixadas à margem pelo intérprete do Direito.

Em breve análise – até para emprestar multidisciplinaridade ao estudo – da área da psicologia, impende trazer algumas considerações acerca da pluriparentalidade.

Primeiramente, os profissionais da área entendem ser necessária uma quebra de paradigma quanto à crença de que a família monoparental seja o ideal para a formação da criança (ANATRELLA, 2001, p. 278). Assim, deve-se,

[...] favorecer na lei a pluriparentalidade, ao redor de ao menos três tipos de filiação, a fim de justificar as práticas contemporâneas mediante as quais se compõe a família. Uma filiação biológica, uma filiação legal/genealógica e uma filiação social/doméstica (co-genitor, padrasto/madrasta). (ANATRELLA, 2001, p. 278).

Outro ponto a ser considerado que o ambiente em que as crianças em questão são sempre provenientes de famílias – de algum modo – recompostas. Isso implica entender que são criadas por algum ou por “pais sociais” e também, de modo diverso, quanto ao tempo de convivência com os pais biológicos, quando isso é possível. Assim, sendo, há uma diversidade complicada do ponto de vista psicológico, como tudo que foge do padrão, pois em regra, o ser humano “[...] tem necessidade sobretudo de se unificar a partir de dois genitores de sexos diferentes, de encontrar segurança num ambiente estável e de viver sua filiação na coincidência entre o biológico e o parental, ainda que a educação não se limite à relação familiar”. (ANATRELLA, 2001, p. 278).

Ao que parece, a exclusão de membros da família em busca do ideal seja mais perniciosa que benéfica. Isso porque a cumulação tende a ser uma fonte maior de referenciais e de cuidados, ao passo que o corte com as origens – a pretexto de encaixar o arranjo familiar no *standard* social – tende a desencadear abandono afetivo ou até alienação parental.

Nessa linha, Lídia Levy faz um paralelo entre as famílias pós-revolução sexual e as atuais:

A filiação não deveria ser excludente, mas cumulativa, considerando-se inclusive que os fundamentos da filiação foram subvertidos pelo crescente número de famílias recompostas, famílias monoparentais e pela pluriparentalidade. [...] nos anos 70-80, defendia-se uma clivagem entre parentalidade biológica e simbólica e considerava-se politicamente correta a ruptura com os laços familiares de origem. Constantemente afirmava-se que o ser humano era fruto de sua criação. Não se acreditava que, para o adotado, o segredo sobre suas origens pudesse trazer algum problema e que a persistência de fantasmas inconscientes pudesse ser fonte de preocupação. (2007, pp. 61 e 62).

Na mesma esteira de entendimento, Elisabeth Roudinesco, ao identificar a origem da refração ao novo modelo – o puritanismo dos países da América do Norte de origem inglesa – esclarece, em parte, o motivos de sua existência:

Por volta do final dos anos 1970, no momento em que se realizava o grande sonho dos homens das Luzes, a sociedade civil começou a fazer um terrível desmentido a esse sistema que já não convinha mais às aspirações dos atores da nova “pluriparentalidade”. Pois o princípio do anonimato e da supressão da origem não era em nada conforme a uma evolução da família caracterizada pelas recomposições múltiplas. E foi no mundo anglófono, e sobretudo nos Estados Unidos e Canadá, países puritanos ligados à idéia (sic) de transparência, que se favoreceu, tanto pelas inseminações como pelas adoções, o livre acesso do indivíduo a informações sobre suas origens. (ROUDINESCO, 2003. p. 173).

No plano jurídico, o fato é que a jurisprudência passou a considerar essa modalidade familiar e a entender que o registro civil não pode ser uma hermética forma, mas sim, dentro do que permite (ou omite) a lei, refletir o que de fato ocorre:

Não se trata, evidentemente, de criar situações jurídicas inovadoras, fora da abrangência dos princípios constitucionais e legais. Trata-se de um fenômeno de nossos tempos, da pluralidade de modelos familiares, das famílias reconstituídas, que precisa ser enfrentado também pelo Direito. São situações em que crianças e adolescentes acabam, na vida real, tendo efetivamente dois pais ou duas mães. (CASCAVEL/PR, Processo nº 0038958-54.2012.8.16.0021. Vara da Infância e da Juventude. Juiz de Direito: Sérgio Luiz Kreuz, j. em 20.02.2013).

Também não se pode desmerecer a atividade advocatícia, pois pedidos mais específicos (v.g. Ação declaratória de multiparentalidade ao invés de desconstituição do poder de um dos genitores em prol do pai ou mãe socioafetivo) tem gerado sentenças que buscam a adequação fática à adequação jurídica. Um bom exemplar dessas decisões é o seguinte, que tem data de julgamento em fevereiro do corrente ano:

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. A ausência de lei para regência de novos – e cada vez mais ocorrentes – fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da “legalidade”, “tipicidade” e “especialidade”, que norteiam os “Registros Públicos”, com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF), “objetivos e princípios fundamentais” decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral o do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da “multiparentalidade”, com a publicidade decorrente do registro público de nascimento. (TJRS, Apelação Cível nº 70062692876 [n. CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000], Oitava Câmara Cível, Relator Des. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12.02.2015).

O fato é que o Poder Judiciário está atento, ciente e sensível a essa vertente, e vem começando a resguardar o interesse das pessoas em unirem-se de acordo com seus interesses afetivos atribuindo proteção jurídica em nível de igualdade àquela conferida à conformação tradicional estabelecida dentro do tríduo pai-mãe-filho agrupados por vínculos consanguíneos e não necessariamente afetivos.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As transformações sociais no que se refere a identificação de novos arranjos familiares, trouxe a necessidade de estudos e discussões mais aprofundadas sobre esta seara do Direito que representa a base da sociedade constitucionalmente prevista e, que conseqüentemente gera reflexos significativos na vida dos cidadãos.

Em tempos remotos era forçoso admitir a possibilidade de uma pessoa possuir mais de um pai ou mais de uma mãe em razão da estrutura social vivenciada, porém este fenômeno denominado pluriparentalidade ou multiparentalidade foi ganhando espaço em um universo em que a afetividade surge como o principal fundamento para a edificação e a solidificação da estrutura familiar

O legislador, evidentemente, não tem a possibilidade de antever e prever todas as situações fáticas que possam gerar reflexos jurídicos, principalmente no que se refere a questões de caráter subjetivo, como é o caso do vínculo familiar permeado pela afetividade. Desta forma, não resta outra alternativa senão o reconhecimento jurídico destas novas estruturas através das manifestações dos tribunais, sem é claro violar a ordem normativa existente.

Assim, o princípio da afetividade, aliado ao direito ao reconhecimento genético, não leva a uma situação excludente, ou seja, o afeto não pode excluir o vínculo consanguíneo, assim como o inverso também é verdadeiro. Neste sentido, fundamenta-se a coexistência de vínculo formalmente reconhecida no assento registral. Este reconhecimento repercute como fundamento principal do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como bem ressaltou o Magistrado Sérgio Kreutz, em sentença paradigmática sobre o assunto:

[...] é preciso registrar que A. é um felizardo. Num País em que há milhares de crianças e adolescentes sem pai (a tal ponto que o Conselho Nacional de Justiça, Poder Judiciário, Ministério Público realizam campanhas para promover o registro de paternidade), ter dois pais é um privilégio. Dois pais presentes, amorosos, dedicados, de modo que o Direito não poderia deixar de retratar esta realidade. Trata-se de uma paternidade sedimentada, ao longo de muitos anos, pela convivência saudável, pela solidariedade, pelo companheirismo, por laços de confiança, de respeito, afeto, lealdade e, principalmente, de amor, que não podem ser ignorados pelo Direito e nem pelo Poder Judiciário. (CASCAVEL/PR, Processo nº 0038958-54.2012.8.16.0021. Vara da Infância e da Juventude. Juiz de Direito: Sérgio Luiz Kreuz, j. em 20.02.2013).

Assim sendo, a jurisprudência não vem sendo uníssona em suas manifestações, perpassando inicialmente por inadmitir o reconhecimento da dupla parentalidade fundamentando ora na preponderância do vínculo biológico, ora na prevalência do vínculo socioafetivo.

No entanto, as manifestações jurisprudenciais vêm transformando-se e permeabilizando-se a essa necessidade social, a fim de afastar a hierarquização dos vínculos

existentes, pois caso contrário o rumo a ser seguido seria a mutilação não somente da identidade filial, mas também de toda a construção de uma história de vida.

Assim é possível afirmar que a realidade atual pode ser recepcionada de forma equilibrada por parte dos julgadores, não descuidando da apreciação da base axiológica que fundamenta a seara familiar, bem como de todo arcabouço legislativo, mas ao mesmo tempo é possível considerar que além da origem genética as pessoas podem ser abraçadas pela afetividade que representa um alicerce não somente na construção, mas também na manutenção da história de vida de cada indivíduo no seio familiar e também frente a sociedade.

## REFERÊNCIAS

ANATRELLA, Tony. **Diferença interdita**: sexualidade, educação, violência. São Paulo: Loyola, 2001.

BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, v. 14, p. 6-7, 2002.

BAUMANN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar LV, 2004.

BORGES, Fernanda Carlos. **A mulher do pai**: essa estranha posição dentro das novas famílias. São Paulo: Summus, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988**. D.O.U. de 05.10.1988. Planalto. Sítio oficial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 mar. 2015.

BRASIL. **Lei n. 10.246 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. D. O. U de 11.01.2002, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 27 mar. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei no. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Publicado no DOU de 31.12.1940 e retificado em 3.1.1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em 25 mar. 2015.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2015.

BRASIL. **Lei de Registros Públicos. Lei no. 6015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm). Acesso em: 27 mar. 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei na Câmara no. 2285/2007**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>. Acesso em 25 mar. 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei no Senado no. 470/2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=115242](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242). Acesso em 25 mar. 2015.

BUNAZAR, Maurício. Pelas portas de Villela: um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo: IOB, n. 59, p. 63-73, abr./maio 2010.

CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. In **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n. 55, p. 143-163, 2012.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1991.

FACHIN, Luiz Edson. Do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao novo Código Civil**: Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 18.

FREITAS, Douglas Phillips de. **A função sócio-jurídica do(a) amante e outros temas de família**. Florianópolis: Conceito, 2008.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Estudos de direito de família e pareceres de direito civil: em homenagem à Dra. Regina Bilac Pinto, a “grande dama da editoração jurídica brasileira”**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEVY, Lúcia. Criança S/N. In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. (Org.) **Família e casal: saúde, trabalho e modos de vinculação**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007. pp. 55-69.

LOBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004, v.6.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SARAIVA, Camille de Andrade; ALVARENGA, Lídia Levy. **Ser padrasto em famílias recompostas: os desafios da pluriparentalidade**. 2013. 102 p. (Mestrado em Psicologia) – Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

SAVIN, Gláucia. Crítica aos conceitos de maternidade e paternidade diante das novas técnicas de reprodução artificial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 659, p. 234-242, set. 1990.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

UZIEL, Anna Paula. “Tal pai, tal filho” em tempos de pluriparentalidade. Expressão fora do lugar? In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DA ANPOCS. **GT FAMÍLIA E SOCIEDADE**. Petrópolis, 23 a 27 de outubro de 2000.

\_\_\_\_\_. **Homossexualidade e adoção**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Uma Análise Jurídica da Pluriparentalidade: da Ficção para a Vida como ela É. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, nº 31, Dez/jan. 2013. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll/Dout/10e6>. Acesso em: 20 abr. 2014.

VIANNA, Roberta Carvalho. O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Esmesc**, Florianópolis, v. 18, n. 24, p. 511-536, 2011.