

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

ANTONIO JORGE PEREIRA JÚNIOR

LUCIANA COSTA POLI

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Antonio Jorge Pereira Júnior, Luciana Costa Poli, Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-157-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito de Família. 3. Sucessões.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

Após grandiosos e enriquecedores debates promovidos pelo Grupo de Trabalho de Direito das Famílias e Sucessões - que se realizaram durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, entre os dias 6 e 9 de julho, na Capital Federal, juntamente com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, com a Universidade Católica de Brasília – UCB, com o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP – é com muita honra que apresentamos aos leitores a obra resultante deste valoroso trabalho.

Os artigos compilados neste livro retratam algumas das infindáveis discussões acerca de institutos contemporâneos dos direitos das famílias e sucessões, tendo sido abordado temas de extrema atualidade e relevância.

Com a alteração do paradigma da família, promovido com promulgação da Constituição Federal de 1988, novos arranjos familiares passaram a ser tutelados, possibilitando-se, por conseguinte, o reconhecimento da pluralidade das relações humanas, bem como da desbiologização das relações familiares, irradiando seus reflexos, inclusive, nas relações hereditárias.

A partir de tal perspectiva, os pesquisadores e pesquisadoras apresentaram de maneira crítica e com profundidade científica notável, aspectos das demandas mais atuais e controvertidas que permeiam esse ramo tão complexo do direito, considerando-se, sobremaneira, a consecução da dignidade da pessoa humana, bem como a concretização de uma sociedade livre, justa e igualitária.

Abordar-se-á, nesta obra, uma pluralidade de temas, tais como: a possibilidade do reconhecimento da união poliafetiva, a síndrome da alienação parental, a paternidade socioafetiva como um valor jurídico do afeto, o atendimento de mulheres em projeto de mediação de conflitos familiares, dentre inúmeros outros.

Pretende-se, assim, a partir da reflexão de pesquisadores e pesquisadoras das mais diversas instituições de ensino superior do país, oportunizar o diálogo, apresentando perspectivas suscetíveis a solucionar as atuais demandas apresentadas pelo direito das famílias e sucessões, bem como fomentar as pesquisas acerca de temas que emergem junto às

constantes alterações sociais e que imperam por respostas efetivas e que contemplem os princípios constitucionais, assim como a dignidade da pessoa humana.

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin – UNICESUMAR/UEM

Prof. Dr. Antônio Jorge Pereira Júnior - UNIFOR

Prof. Dra. Luciana Costa Poli – PUC/MG

**O CONSENTIMENTO DAS PARTES ENVOLVIDAS NA
MULTIPARENTALIDADE: UM ESTUDO COM BASE NO DIREITO COMO
INTEGRIDADE**

**THE CONSENT OF THE INVOLVED PARTS IN THE MULTIPLE PARENTHOOD:
A STUDY BASED ON LAW AS INTEGRITY**

**Fernanda Teixeira Saches
Murilo Ramalho Procópio**

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar a forma de aplicação da multiparentalidade por parte dos magistrados e doutrinadores em nosso contexto jurídico, tendo como referencial o Direito como integridade. Tal posicionamento se fundamenta na ideia de que embora o instituto em questão esteja positivamente associado à consolidação do princípio da afetividade, identificou-se jurisprudencialmente decisões que além de reconhecerem a indispensabilidade dos princípios do melhor interesse do menor e da dignidade da pessoa humana, utilizam como critério valorativo de procedência do pedido a necessidade de anuência do pai e/ou da mãe que já se encontram no registro do menor.

Palavras-chave: Multiparentalidade, Direito como integridade, Consentimento das partes envolvidas

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the application form of multiple parenthood by some of the judges and scholars in our legal context, from the view of Law as integrity. This position is based on the idea that although the institute in question is positively associated with the consolidation of the principle of affectivity, we identified some decisions that in addition to recognizing the indispensability of the principles of the best interests of the child and human dignity, uses as evaluative criteria to decide the cases the need for the father's or mother's consent who are already in the child register.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Multiple parenthood, Law as integrity, Consent of the parts involved

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, observa-se que o direito de família visa romper com os paradigmas considerados ultrapassados a fim de abarcar a realidade social através da criação e interpretação de seus próprios institutos, que se encontra em constante modificação. Partindo-se desse pressuposto e utilizando-se de modo basilar do princípio da socioafetividade, houve a reinterpretação dos conceitos de família, paternidade e filiação, originando jurisprudencialmente a denominada multiparentalidade. O referido instituto possibilita o reconhecimento da paternidade/maternidade biológica e afetiva no mesmo registro de nascimento, desde que haja o consentimento de todos os envolvidos.

A reinterpretação do direito de família que possibilitou a construção jurisprudencial do instituto da multiparentalidade está diretamente relacionada à visão do direito como integridade apresentada por Dworkin em sua obra *O Império do Direito*. Sob essa perspectiva, o juiz, ao decidir, deve buscar como parâmetro os sentidos das decisões anteriormente proferidas, havendo, entretanto, liberdade para construir sua argumentação em consonância com o caso concreto e com os princípios norteadores do direito.

Sob este contexto, busca-se através do presente estudo relacionar a teoria do Direito como integridade ao instituto da multiparentalidade. No entanto, a relação entre os mesmos se fará sob a perspectiva da (des)necessidade do consentimento das partes que já se encontram no registro do menor, como critério imprescindível para a concessão do pedido de duplicidade de parentesco paterno/materno biológico e afetivo no registro de nascimento da criança ou do adolescente.

2 O DIREITO COMO INTEGRIDADE, A PARTIR DE RONALD DWORKIN

O Estado Democrático de Direito, paradigma político, administrativo e jurídico instaurado na Constituição Federal de 1988, tem sua origem normalmente associada à fusão entre as concepções de Estado de Direito e Estado Democrático. Desse modo, considera-se que desde a promulgação, o Estado possui seus atos limitados às leis, elaboradas pela função legislativa que se realiza com a participação indispensável do povo. Sob essa perspectiva, impõem-se a prevalência concomitante da soberania do povo e dos direitos fundamentais em todos os campos (DIERLE, 2012).

No que diz respeito à primeira influência do Estado Democrático de Direito, o

“Estado de Direito”, costuma-se atribuir como característica fundamental da atuação pública a sua submissão ao “império da lei”, de forma a fazer com que o Estado exerça todos os seus atos dentro da esfera de poder conferida pelo corpo normativo, criado a partir da função legislativa. Em relação à segunda influência, relacionada ao “Estado Democrático”, entende-se que a atuação estatal somente se legitima a partir do reconhecimento do povo como titular do poder constituinte. No Estado Democrático de Direito, portanto, torna-se necessário o reconhecimento jurídico-formal de algumas garantias do direito fundamental do povo, o que, no âmbito da jurisdição, se materializa através do direito ao contraditório, por exemplo.

Sob outro enfoque, e ainda dizendo sobre a jurisdição, pode-se dizer que a mesma se concretiza por meio de um processo instaurado e desenvolvido de acordo com os princípios e regras constitucionais, como o juízo natural, contraditório e ampla defesa, fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais baseado na reserva legal, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente os preceitos das normas componentes do ordenamento jurídico.

Assim, no Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional só se concretiza dentro da estrutura constitucionalizada do processo. Por outro lado, o processo garantidor da geração de decisão participada resulta do procedimento que se realiza em contraditório, garantindo-se a simétrica participação dos interessados na preparação do provimento estatal. Nesse sentido, o processo constitucional na obtenção da decisão reivindicada pelas partes é a única forma de permitir, democraticamente, desde que atendidos os princípios do contraditório e ampla defesa, a possibilidade de individualizar as normas jurídicas abstratas e gerais do ordenamento jurídico.

Contudo, é preciso reconhecer o fato de que, em determinadas situações concretas, juízes e Tribunais agem dissociados da constitucionalidade da jurisdição, gerando um efeito mimético que privilegia o discurso político em detrimento da segurança jurídica. Diante dessas mencionadas situações surgem as chamadas “decisões surpresas”, onde os magistrados inobservam os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa e se utilizam, muitas vezes, de um discurso argumentativo que sequer encontra previsão no ordenamento jurídico, que privilegia apenas os pensamentos e opiniões pessoais dos próprios julgadores, não se preocupando com as regras e os princípios jurídicos. Dessa forma, é possível dizer que agem, sob determinada perspectiva, de modo antidemocrático, uma vez que se resultaria de um ato ilícito e inexigível, por inobservar o procedimento legislativo em sua criação. Esse exercício ilegal, por sua vez, geraria aos sujeitos de direitos que buscam o auxílio da função jurisdicional grande incerteza e insegurança jurídica.

A fim de coibir a atuação solipsista e arbitrária dos juízes em detrimento da

racionalidade que deve pautar a prestação jurisdicional, Dworkin apresentou em sua obra *O Império do Direito* a visão do Direito como integridade, buscando conferir um sentido mais consistente de aplicação da norma jurídica à realidade prática. Em outras palavras, o objetivo de Dworkin é discutir uma teoria interpretativa principiológica que possa conduzir e estreitar o poder de coerção do Direito, a fim de que o sistema de direitos e responsabilidades sejam coerentes. A solução encontrada por Dworkin foi a construção de uma virtude política não tradicional, a qual se denomina integridade. Desse modo, a integridade é apresentada como uma virtude, a ser construída a partir dos princípios da justiça, do devido processo legal e da equidade.

O autor, ao apresentar sua teoria, contrapõe a integridade ao convencionalismo e ao pragmatismo, afirmando que o direito como integridade seria mais inflexivelmente interpretativo do que os demais métodos (DWORKIN, 2013, p. 272). Isto porque, o convencionalismo adota uma postura interpretativa de precedentes, que valoriza, sobremaneira, a tradição, ou seja, o sentido original das interpretações normativas obtidas antes da aplicação do direito ao caso concreto. O pragmatismo, por sua vez, defende a interpretação do direito norteadas exclusivamente pelos benefícios da decisão, sejam de ordem política ou econômica. Em contrapartida aos dois métodos acima descritos, a integridade visa interpretar o direito levando-se em consideração os sentidos das decisões construídas no passado por outros juízes, a fim de encontrar uma melhor interpretação para os casos apresentados no presente, que poderão, por sua vez, serem aproveitadas pelos intérpretes no futuro.

Destarte, para interpretarmos de modo construtivista o Direito devemos reconstruí-lo a partir das normas e das práticas sociais dos intérpretes do direito. Para isso, deve-se dividir o processo de interpretação construtiva em três partes: uma pré-interpretativa, onde são identificadas regras e padrões já utilizados; uma etapa interpretativa, onde busca-se uma justificação geral para as regras e padrões identificados na etapa pré-interpretativa; e uma etapa pós-interpretativa, onde ajusta a prática identificada na etapa pré-interpretativa com a justificação da etapa interpretativa (DWORKIN, 2003, p. 81-82).

Imperioso ressaltar, no entanto, que os padrões interpretativos adotados pelos juízes são temporários. Assim, embora as decisões judiciais proferidas no presente ou que foram proferidas no passado sirvam, de certo modo, como bases interpretativas para as decisões futuras, a integridade não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo de uma geração anterior. (DWORKIN, 2013, p. 273). Isto porque, só se volta ao passado na medida

em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não é o objetivo recuperar para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, que a prática atual possa ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado. (DWORKIN, 2013, p. 274).

Como visto, a visão do direito como integridade aborda as afirmações jurídicas como opiniões interpretativas, que tanto se voltam para o passado quanto para o futuro, e estão em processo ininterrupto de desenvolvimento. Neste ínterim, o juiz deve utilizar os precedentes como critério basilar de suas decisões, mas se encontra relativamente livre para construir sua argumentação em consonância com o caso concreto, levando-se em consideração os princípios norteadores do direito. Partindo-se desse pressuposto, o autor aborda um comparativo com a elaboração de um romance em cadeia, onde cada intérprete, ao escrever o próximo capítulo, deve encontrar o melhor desenvolvimento da história, a partir do que já fora escrito por outros escritores nos capítulos anteriores. Desse modo, cada romancista deve criar um só romance a partir do material que recebeu, daquilo que ele próprio acrescentou e daquilo que seus sucessores vão querer ou ser capazes de acrescentar. Deve tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não, como na verdade é o caso, como produto de muitas mãos diferentes. (DWORKIN, 2013, p. 276).

Insta salientar que, para Dworkin, a aplicação do romance em cadeia, ou a chamada atividade interpretativa construtiva da integridade, deve-se pautar em duas dimensões. A primeira, denominada de dimensão da adequação, refere-se à atitude do intérprete de não poder afastar os sentidos interpretativos utilizados para a construção dos precedentes. Frisa-se, todavia, que embora não possa deixar os pontos estruturais do texto sem explicações, o intérprete poderá apontar critérios interpretativos que considere errôneos a cada segmento do texto. A segunda, chamada de dimensão da justificação, refere-se à atitude do intérprete de fundamentar o motivo de escolher uma determinada interpretação que seja proporcional ao caso concreto. Neste caso, deverá o intérprete valer-se de suas concepções estéticas complexas, orientando-se sempre pelos princípios da justiça, equidade e devido processo legal.

Como forma de aplicação do chamado “romance em cadeia”, Dworkin cria a figura do “Juiz Hércules”, que seria o juiz dotado de cultura jurídica, formação técnica, inteligência, sensibilidade, com paciência e determinação para analisar todas as interpretações jurídicas positivadas possíveis para a resolução do caso concreto. Segundo o autor, os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor

interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade (DWORKIN, 2013, p. 305).

Assim sendo, utilizando-se do romance em cadeia o magistrado não pode, portanto, descuidar-se do caso pendente de julgamento, deve tratar todos os casos que lhe são apresentados como um *hard case* – isto é, um caso difícil – e comprometer-se em uma empreitada para solucioná-lo à luz da integridade do Direito, ou seja, evitando-se a tomada de decisão judicial fundamentada na preferência pessoal do julgador, a fim de que seja garantida a justiça, a equidade, bem como o devido processo legal.

3 DA MULTIPARENTALIDADE

3.1 O princípio da afetividade:

Os princípios jurídicos representam um modo abstrato de interpretação por parte dos operadores do direito, e possuem origem a partir das construções normativas, doutrinárias, jurisprudenciais, bem como a partir dos aspectos econômicos, políticos e sociais. Embora o *afeto* não conste expressamente no texto constitucional como um direito fundamental, ele pode ser apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares.

Como bem pondera a *juspsicanalista* Giselle Câmara Groeninga:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (GROENINGA, 2008, p. 28).

Desse modo, ainda que alguns operadores do direito ainda critiquem e polemizem sua existência, o fato é que se tornou inegável sua aplicação pelos Tribunais, sobretudo no que tange ao Direito de Família. Nesse ínterim, a ministra Nancy Andrighi firmou em seu julgado – STJ, Resp 1.026.981/RJ, 3ª Turma, j. 04.02.2010, Dje 23.02.2010 – que houve a mitigação da postura meramente patrimonialista das entidades familiares, uma vez que o princípio basilar da procriação está sendo substituído, atualmente, pela visibilidade das relações afetivas, sejam estas entre pessoas de sexos distintos ou entre pessoas do mesmo sexo, priorizado, a partir da quebra desse paradigma, alcançar os interesses pela comunhão de vida

e pela reciprocidade entre os integrantes das entidades familiares.

Importante salientar, que o princípio da afetividade entrelaça-se intrinsecamente com os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, bem como da igualdade entre os filhos, todos contidos expressamente na Constituição Federal. Os mencionados princípios estruturam o ordenamento, e possuem como consequência, uma marcante função para a sociedade. Portanto, é inegável que a afetividade constitui um dos princípios no Direito Contemporâneo, gerando alterações contundentes na forma de se pensar a família brasileira. Sob esta esteira, pode-se ressaltar três grandes consequências de sua aplicabilidade na contemporaneidade, sendo elas, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, a reparação de danos gerada pelo abandono afetivo, bem como o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

3.2 A parentalidade socioafetiva e o não afastamento do direito de reconhecimento do vínculo biológico:

O princípio da afetividade, conforme exposto acima, foi o precursor do reconhecimento da parentalidade afetiva, e esta, por sua vez, integra um dos três modelos existentes de paternidade, quais sejam, a paternidade biológica, a judicial e a afetiva. A paternidade afetiva, diferentemente da biológica e da judicial, caracteriza-se estritamente pela observância do comportamento amoroso e carinhoso entre o suposto pai e filho, de modo aparente perante a sociedade. Nos dizeres de Nelson Fachin (FACHIN, 1996) “pai é aquele quem cuida, educa, alimenta, acompanha o desenvolvimento e a formação do filho, seja ele biológico, adotivo ou filho do coração”.

Neste sentido, para a comprovação da parentalidade afetiva, não se considera os laços consanguíneos de parentesco, mas tão somente, os laços afetivos advindos da vontade livre do suposto pai e filho de serem reconhecidos como tal. Assim sendo, o pai, independente de ser biológico, muda sua vida de modo inexorável por causa do filho. Sob a perspectiva de Rubem Alves (ALVES, 2002): “é fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser da eternidade: aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho”.

Destarte, na paternidade afetiva, o direito de ser pai se baseia no ato de liberdade de escolha de criar, amar, educar, proteger, instruir, amparar e tornar pública uma relação entre

um suposto pai e filho um filho que não se encontra amparada por vínculos genéticos. Ressalta-se, ademais, que ao se exteriorizar a condição de filho de modo reconhecido pela sociedade dá-se origem à chamada “posse do estado de filho”, instituto que se encontra intrinsecamente ligado ao “princípio da aparência”, diante de uma situação que corresponde normalmente a um direito ou estado.

Desse modo, pode-se concluir que a afetividade é um dos principais seguimentos do Direito de Família que desponta, e que a parentalidade socioafetiva é uma tese que ganha força na doutrina e jurisprudência. Tal afirmativa encontra-se respaldada diante dos enunciados que foram sendo aprovados ao longo dos anos. Como forma exemplificativa, na *III Jornada de Direito Civil* foi subscrito o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como parentesco civil¹.

Importante salientar, no entanto, que embora seja notório o crescimento da importância do vínculo socioafetivo, o próprio Superior Tribunal de Justiça em decisão proferida pela ministra Nancy Andrighi - STJ, Resp 1.026.981/RJ, 3ª Turma, j. 04.02.2010, Dje 23.02.2010 - aduziu que não se pode negar ao filho o direito de ter acesso à sua verdade biológica. Em seu voto, a ministra alegou que ao colocar a paternidade socioafetiva predominantemente à frente da biológica busca-se fundamentalmente tutelar o melhor interesse da criança diante das negativas de paternidade. Contudo, tal predominância não deve prosperar quando o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico.

Nesse sentido, relatou a desembargadora Maria Berenice Dias:

A sociedade não tem interesse de decretar o fim da biologização, estampada na superação do modelo patriarcal codificado e na estruturação de novos paradigmas para a família na constitucionalização. Uma de suas incidências é a chamada “adoção à brasileira”, em que alguém reconhece a paternidade, mesmo não o sendo, e que, aperfeiçoada, para muitos, se torna irretratável, como se lê em jurisprudência desta Corte. (TJRS - Porto Alegre – Ap. nº 70019948082 un. 7ª Câmara Cível - Reg. 18.07.07).

Assim sendo, não se olvide que a parentalidade socioafetiva constitui um dos institutos que se originou do princípio da afetividade, bem como que ganha atribuições de paternidade. Todavia, embora haja o seu reconhecimento pelos operadores do direito, principalmente, no que tange ao Direito de Família, ainda há a influência do vínculo biológico. Isso significa dizer que o direito ao reconhecimento do parentesco biológico é inafastável mesmo havendo vínculo socioafetivo predefinido.

1 *III Jornada de Direito Civil* – dezembro de 2014. Enunciado n. 256 do CJF/STJ: “A posse de estado de filho constitui modalidade de parentesco civil”.

3.3 da multiparentalidade:

Não obstante o reconhecimento da paternidade afetiva ter-se tornado notório juntamente com a paternidade biológica, não se pode dizer que haverá uma sobreposição de uma sobre a outra, mas reconhece-se algumas decisões que permitem uma soma de filiação, sem que haja hierarquia entre a afetiva e a biológica, ou seja, que inclua no registro da criança tanto o nome do pai e/ou mãe biológico quanto do socioafetivo, dando ensejo à multiparentalidade.

No entender de Maurício Buzanar:

A partir do momento em que a sociedade passa a encarar como pais e/ou mães aqueles perante os quais se exerce a posse do estado de filho, judicializa-se tal situação, gerando, de maneira inevitável, entre os participantes da relação filial direitos e deveres; obrigações e pretensões; ações e exceções, sem que haja nada que justifique a ruptura da relação filial primeva. (BUNAZAR, 2010, p.67).

A multiparentalidade, portanto, é uma forma de reconhecimento jurídico do direito da criança ou do adolescente de conviverem tanto com a paternidade biológica quanto afetiva, subsistindo para ambos os fins jurídicos familiares e sucessórios. Importante ressaltar, contudo, que não há previsibilidade da multiparentalidade em lei, encontrando-se esta, portanto, omissa. Assim sendo, o instituto é fruto de uma interpretação jurisprudencial efetivada em conformidade com os costumes e os princípios gerais do direito, como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os princípios infraconstitucionais do melhor interesse do menor e da afetividade, que retira a exclusividade do critério biológico para a formação do vínculo familiar.

Sob essa premissa, os tribunais de todo o país, inclusive o STF já decidiram pela aplicação da multiparentalidade. No ano de 2009, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu - por meio da Apelação Cível Nº 70029363918, Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 07/05/2009 - pela concessão do acréscimo do nome do pai biológico no registro do filho, uma vez que já continha em seu registro o nome do pai socioafetivo. Entendeu o Tribunal que nem a paternidade socioafetiva nem a biológica podem se sobrepor uma à outra, pois ambas são iguais, haja vista que fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica.

Em 2012, o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo inédito, deferiu o pedido para que fosse acrescentado na certidão de nascimento de uma jovem o nome de sua madrasta -

Apelação Cível nº. 0006422-26.2011.8.26.0286-SP - haja vista que sua mãe biológica havia falecido no momento do parto, e desde os dois anos de idade a jovem havia sido criada pelo pai juntamente com a madrasta, que passou a considerá-la como filha de modo público e com considerações recíprocas entre as partes, configurando, pois, a maternidade socioafetiva.

No ano de 2013 surgiram outras sentenças de primeira instância, também enfatizando o instituto da multiparentalidade, como exemplificação tem-se a decisão proferida pelo Juiz Sérgio Luiz Kreuz - Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cascavel-PR, processo número: 0038958-54.2012.8.16.0021 - que deferiu o pedido do de inclusão do nome do padrasto no registro do enteado de quatorze anos, sem que fosse retirado o nome do pai biológico, haja vista que o menor possuía tanto com o padrasto quanto com seu genitor laços de afeto intensos e recíprocos.

Nesse mesmo sentido, em 2015 foi proferido acórdão - pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação 0176364-89.2015.8.21.7000 – o qual deferiu o pedido da jovem para que fosse acrescentado em seu registro o nome de seu pai socioafetivo, uma vez que embora seu pai biológico veio a falecer quando a mesma possuía apenas dois anos de idade. A estima com a figura paternal biológica permanecia, e seu interesse, portanto, não era de suprimir o vínculo biológico existente em sua certidão, mas apenas o de acrescentar o nome de quem a criou como se filha fosse, exercendo, dessa forma, uma figura paterna afetiva.

Ainda em 2015, foi prolatada uma decisão pelo relator José Pedro de Oliveira – Apelação Cível Nº 70062692876, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 12/02/2015 – que acrescentou ao registro do menor o nome de sua mãe socioafetiva, permanecendo o nome dos pais biológicos. Nessa decisão também houve a desconsideração exclusiva da paternidade/maternidade biológica, a fim de que se pudesse acrescentar a socioafetiva sem qualquer medida de superioridade entre os institutos da parentalidade.

Diante dos casos narrados pode-se dizer, portanto, que seja pelo conjunto decisório jurisprudencial seja em decorrência dos posicionamentos doutrinários, a multiparentalidade encontra-se plenamente reconhecida pelo sistema jurídico brasileiro. Sua verificação originou-se através da consolidação do princípio da afetividade dentro do direito de família, o qual preceitua que a paternidade ou maternidade socioafetiva está no mesmo plano existencial da biológica, sem qualquer hierarquização entre os institutos, permitindo, desse modo, que seja efetivada a dupla paternidade ou maternidade no registro do menor.

4 DA (DES)NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DE TODOS OS ENVOLVIDOS PARA A EFETIVAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE. UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE.

A multiparentalidade se constitui como a possibilidade do menor reconhecer mais de um vínculo paterno ou materno e efetivar ambos os vínculos, via de regra, biológico e afetivo, em sua certidão de nascimento. Destarte, pode-se dizer que a ascendência biológica não mais se encontra diretamente relacionada à função parental, sobretudo a partir do momento em que o princípio da socioafetividade tornou-se basilar no direito de família, fazendo com que se enxergasse que a paternidade e maternidade devem ser atividades realizadas em prol do desenvolvimento dos filhos menores.

Nesse sentido, reconheceu-se juridicamente que a paternidade/maternidade podem ser exercidas por mais de uma pessoa simultaneamente, situação preexistente na realidade social, que foi originada a partir da liberdade de constituição de famílias recompostas. Com a aplicação da multiparentalidade, os menores, vulneráveis, não precisam romper os vínculos biológicos ou socioafetivos existentes entre duas figuras paternas/maternas, mantendo, portanto, o convívio, bem como o cuidado na seara material e existencial com ambos.

As decisões proferidas pelos Tribunais e juízes de primeira instância de todo o país revelam que os órgãos do judiciário estão aplicando a multiparentalidade dentro das coerências dos casos concretos, conforme exposições feitas em capítulo anterior. Os julgamentos atentam-se para o fato de que não se pode sobrepor ou hierarquizar o parentesco biológico sobre o afetivo e vice-versa. Deve-se, ao contrário, valorar os princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse do menor, bem como da afetividade.

Ressalta-se, contudo, que os julgamentos apresentados acima foram proferidos levando-se em consideração a concordância do menor, bem como dos outros indivíduos envolvidos na relação de parentesco. Assim, percebe-se que alguns juízes ao proferirem as decisões acerca da dupla parentalidade no registro do menor utilizam como critério, a anuência do pedido por parte do menor, do pai e da mãe que já se encontram no registro da criança ou do adolescente, além da aquiescência do sujeito a ser inserido e identificado simultaneamente como pai ou mãe no registro de nascimento. Todavia, questiona-se, a partir das decisões que priorizam a incontrovérsia do pedido, a possibilidade de deferimento da multiparentalidade a partir do suprimento judicial quando inexistir anuência por parte dos pais

já registrados para que seja acrescentado um novo nome no registro civil do menor, levando-se em consideração a teoria do Direito como integridade apresentada por Dworkin. Com o intuito de melhor explicar e aplicar a teoria de Dworkin, demonstram-se abaixo dois exemplos:

Caso 1: Imagine-se que a ascendente biológica quando descobriu a gravidez rompeu o relacionamento com o ascendente biológico, mantendo posteriormente um vínculo amoroso com um terceiro. Com o nascimento da criança, o terceiro, ciente que não era o pai biológico, registra o menor como se fosse seu filho, dando azo à chamada “adoção à brasileira”. Desde o nascimento, o terceiro fortificou os laços de afetividade com o menor, sendo que o amor, carinho e cuidado entre as partes sempre foram recíprocos. Completados 10 anos, o menor encontra pela primeira vez seu pai biológico, que por sua vez pretende estreitar os laços de afinidade entre eles. Diante do início de uma convivência harmônica e amorosa, o menor pretende que seja reconhecido de modo simultâneo em seu registro civil o nome do seu pai biológico. No entanto, o terceiro, que praticou a “adoção à brasileira”, como se filho fosse, discorda do pedido, não aceitando que seja efetivado o registro.

Caso 2: Pressuponha que após dez anos de relacionamento, um casal decide ter um filho, e quando do nascimento obtém o registro civil constando o nome de seus genitores. Contudo, após três anos do nascimento do menor, o casal se divorcia, e a genitora inicia um relacionamento amoroso com um terceiro, o qual perdura por onze anos. O menor, com quatorze anos de idade convive com tanto com o pai biológico quanto com o padrasto, e obtém uma relação extremamente afetiva com o padrasto, tendo-o como um segundo pai, e os sentimentos amorosos acabam sendo recíprocos, pois o padrasto também possui uma afeição paternal para com o menor. Por causa do estreitamento afetivo existente entre o padrasto e o enteado, este pretende acrescentar em seu registro o nome de seu padrasto, dando início formal à paternidade socioafetiva. Todavia, o pai biológico não concorda com o pedido do menor, simplesmente por não aceitar dividir formalmente o parentesco paternal existente com o adolescente.

Percebe-se, portanto, que em ambos os casos, o pai e/ou mãe que constam no registro não concordaram com o pleito do menor em acrescentar o nome de outra figura paterna. No primeiro caso, seria o acréscimo do pai biológico, enquanto que no segundo caso haveria o acréscimo do pai socioafetivo. Conforme afirmado, as jurisprudências apresentadas anteriormente permeiam no sentido de admitir a multiparentalidade quando há a concordância de todos os membros envolvidos. Assim, partindo-se das situações hipotéticas acima, prevalecendo o entendimento das jurisprudências elencadas, não haveria a possibilidade de

registrar de modo simultâneo as figuras paternas. Nesse sentido, faz-se a proposta de utilização da teoria do direito como integridade, a fim de que não se torne necessária a anuência do pai e/ou da mãe que constam no registro para que seja formalmente reconhecido o duplo registro paterno/materno.

A teoria do direito como integridade foi elaborada por Dworkin com o propósito de eliminar as decisões solipsistas, baseadas unicamente na concepção pessoal do juiz, e conseqüentemente, promover um julgamento fundamentado nas interpretações das decisões pré concebidas em conformidade com o caso concreto. Logo, o julgador ao prolatar seu entendimento deve analisar as decisões anteriormente proferidas, optar por uma interpretação que seja adequada às peculiaridades do caso concreto e, além disso, deve justificar o porquê da escolha interpretativa, orientando-se sempre pelos princípios da justiça, equidade e devido processo legal. Para tanto, deve-se utilizar dos critérios de adequação e justificação apresentados por Dworkin sem, contudo, deixar de observar os princípios da equidade, justiça e devido processo legal.

Para fins de adequação, o autor aduz que o julgador deve basear seu posicionamento a partir da interpretação de uma decisão preexistente, podendo, todavia, alterar no decisório o que não estiver em conformidade com o caso concreto. Logo, fazendo-se valer a dimensão da adequação para a solução dos casos acima, o juiz deve-se valer das jurisprudências proferidas pelos Tribunais Superiores e juízes de primeira instância, que permitiram a multiparentalidade a partir da reconstrução da conceituação de entidade familiar brasileira.

Salienta-se, no entanto, que poderá o julgador apontar como desnecessária a anuência de todas as partes envolvidas na ação para que seja efetivado o direito de se obter o registro duplo. Isso porque, uma decisão judicial que supre a recusa dos pais já registrados ao reconhecimento da multiparentalidade preserva o principal interesse da criança, que é estritamente o de ter reconhecida a dupla paternidade no registro. Ademais, imperioso ressaltar, que a personalidade da criança forma-se vinculada à identidade do grupo social e familiar de convivência, e ao se permitir o registro em duplicidade garante-se, como consequência a dignidade do menor. Portanto, não há que se falar em afastamento dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor. Nesse mesmo sentido, não há que se falar em alteração dos efeitos familiares e sucessórios da relação de parentesco que envolve os pais já registrados e o menor, uma vez que o acréscimo de parentalidade apenas faz nascer para o menor o direito familiar e sucessório relacionado à nova figura paterna ou materna, sem promover qualquer extinção ou modificação dos mencionados efeitos com relação aos pais que constam no registro.

No que concerne à justificativa quanto à escolha interpretativa, deve-se ressaltar o fato de é notório o reconhecimento da pluralidade de modelos de entidades familiares construídos a partir do intento do princípio da afetividade. Ressalta-se que a essência da socioafetividade encontra-se à partir do momento que se faz valer a autoridade parental, em outras palavras, desde o momento em que alguém, independente de vínculo consanguíneo, promove a criação e educação dos filho menor, em prol da construção das personalidade do mesmo. Sob essa perspectiva, não aceitar o vínculo socioafetivo como parêlo ao vínculo biológico, ou seja, não aplicar as decisões que garantem a multiparentalidade, significa retroagir às evoluções principiológicas e conceituais modernas do direito de família.

Frisa-se, ademais, que a efetivação da multiparentalidade proferida por suprimimento judicial não viola os princípios constitucionais da equidade, justiça e devido processo legal. Não se pode falar em descumprimento dos princípios acima, haja vista que a decisão que considerar desnecessária a concordância de todas as partes envolvidas não deixa de observar o Estado Democrático de Direito, e ao mesmo tempo encontra-se em corolário com a moral social vigente, mantendo-se a ordem social e preservando-se o direito em vigor. Logo, sob a perspectiva da teoria do direito como integridade, não há óbice para a aplicação da multiparentalidade, mesmo não havendo o consentimento do pai e/ou da mãe que já se encontram no registro do menor.

5 CONCLUSÃO

A multiparentalidade caracteriza-se pela possibilidade de reconhecimento de dupla filiação no registro do menor, dando ensejo à existência formal de dois pais ou duas mães, sem se falar em sobreposição entre o parentesco biológico e afetivo. Tal instituto fora reconhecido a partir da construção jurisprudencial e doutrinária, uma vez que inexistente legislação específica sobre o tema. Desse modo, o judiciário apresenta-se como um órgão capaz de acompanhar a nova realidade brasileira de estrutura familiar, e a partir de suas decisões, formalizar as novas concepções de família.

A maior motivação dos magistrados e doutrinadores foi a de poder ampliar a aplicação do princípio da afetividade, o qual valoriza a criação da entidade familiar a partir do comportamento afetuoso, carinhoso e cuidadoso entre os membros, independentemente da consanguinidade. Desse modo, a multiparentalidade comporta-se como um dos institutos que

coloca em prática a livre manifestação de vontade entre as partes de serem consideradas perante a sociedade como pai e filho a partir do estreitamento dos laços afetivos.

Ressalta-se, contudo, que para efetivar o instituto, alguns magistrados condicionam que contenha no processo a concordância dos parentes diretamente envolvidos no pedido de acréscimo de parentalidade, sob pena de improcedência da ação, gerando, pois, uma restrição à aplicação do instituto. Desse modo, visando ampliar o proveito do mesmo, propõe-se que seja realizada uma interpretação do instituto à luz da teoria do direito como integridade, originada a partir de Dworkin e comparada à existência de um romance em cadeia. De acordo com os pressupostos da referida teoria, o magistrado ao elaborar o provimento final deve primeiramente analisar as decisões preexistentes, interpretá-las, de modo que seja adequada ao caso concreto, e posteriormente justificar a escolha interpretativa que fora realizada, podendo-se ampliar o raciocínio já concebido para melhor adaptação à realidade existente, desde que sempre sejam mantidos os princípios da justiça, equidade e devido processo legal.

Partindo-se desse pressuposto, pode-se aplicar a multiparentalidade a partir dos conceitos trazidos por Dworkin sobre a teoria do direito como integridade, a fim de que o instituto seja reconhecido mesmo diante da ausência de concordância dos familiares que se encontram registrados. De início, porque deve-se utilizar das decisões preexistentes que efetivam o instituto, sob a justificativa de que constituem um avanço à aplicabilidade do princípio da afetividade em prol da hierarquização, patrimonialização e critério de procriação, que anteriormente eram utilizados como precursores das entidades familiares. Em segundo plano, pois permite-se inovar quanto aos critérios decisórios, haja vista que o não consentimento do pai/mãe do menor, que constam no registro, não faz com que sejam inobservados os princípios do melhor interesse do menor e da dignidade da pessoa humana, não motiva o perecimento dos direitos sucessórios e familiares e, sobretudo, preserva os princípios da justiça, equidade e devido processo legal.

Portanto, não há que se falar em garantia da dupla parentalidade tão somente diante da presença e da anuência do pai e/ou mãe registrados na identificação do menor de idade, haja vista que ao se permitir a aplicabilidade do instituto, em conformidade com a teoria do direito como integridade, possibilita-se que sejam ampliados quantitativamente os casos que se reportam à efetivação da multiparentalidade, e consequentemente amplia-se a realização do princípio da afetividade como precursor moderno do direito de família.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVES, Rubem. **Um mundo num grão de areia: o ser humano e seu universo**. Campinas: Verus, 2002.

BRASIL, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70029363918, Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 07/05/2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/89077508/djce-judiciario-01-04-2015-pg-516>. Acesso em 29 de março de 2016.

BRASIL, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Porto Alegre – Ap. nº 70019948082 - Reg. 18.07.07. relatora: Maria Berenice Dias. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj033707.pdf>. Acesso em 15 de março de 2016.

BRASIL, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 598 300 028, Rela. Desa. Maria Berenice Dias, Julgado em 18.11.98. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj033707.pdf>. Acesso em 15 de março de 2016.

BRASIL, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70062692876, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211663570/apelacao-civel-ac-70064909864-rs/inteiro-teor-211663580>. Acesso em: 29 de março de 2016.

BRASIL, 2ª Vara Cível da Comarca de Itu, Estado de São Paulo. Apelação Cível nº. 0006422-26.2011.8.26.0286-SP. Apelantes: Vivian Medina Guardia e Augusto Bazanelli. Apelado: Juízo da Comarca. Relator: Juiz Alcides Leopoldo e Silva Júnior. São Paulo, 12 de agosto de 2012. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?paginaConsulta=1&l>. Acesso em: 29 de março de 2016.

BRÊTAS, Ronaldo C. Dias. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

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

DMITRUK, Erika. **O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin**. Revista jurídica da Unifil, ano iv - nº 4. p. 144-155. Disponível em: http://web.unifil.br/docs/juridica/04/revista%20juridica_04-11.pdf. acesso em: 20 de março de 2016.

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

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil. Volume 7. Direito de Família**. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2012.

PEDRON, Flávio. **A proposta de integridade para o direito de Ronald Dworkin. Como casos podem ser decididos à luz de uma “resposta correta”**. Jus Navigandi. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23808/a-proposta-de-integridade-para-o-direito-de-ronald-dworkin>. Acesso em: 09 de abril de 2016.

PRADO, Esther. **Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o direito como integridade**. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12446. Acesso em: 03 de abril de 2016.

Revista Consultor Jurídico. **Paternidade socioafetiva não afasta vínculo biológico**. Consultor jurídico. out. 2013. Disponível: <http://www.conjur.com.br/2013-out-18/paternidade-socioafetiva-nao-afasta-reconhecimento-vinculo-biologico>. Acesso em 28 de março de 2016.

SANTOS, Ranieri. **Prevalência do vínculo biológico perante paternidade socioafetiva constituída**. DireitoNet, dez. 2013. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8275/Prevalencia-do-vinculo-biologico-perante-paternidade-socioafetiva-constituída>. Acesso em 28 de março de 2016.

SUZIGAN, Thábata. **Filiação socioafetiva e a multiparentalidade**. DireitoNet, jul. 2015. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9204/Filiacao-socioafetiva-e-a-multiparentalidade>. Acesso em 29 de março de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Jusbrasil. 2013. Disponível em: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em 23 de março de 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina; RODRIGUES, Renata. **A multiparentalidade como nova**

estrutura de parentesco na contemporaneidade. Revista Brasileira de Direito Civil. v.4, abri. 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf>. Acesso em 30 de março de 2016.