

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS DEPARTAMENTO DE
CIÊNCIAS JURÍDICAS NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA COORDENAÇÃO
ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO MONOGRAFIA JURÍDICA



**DUPLA PATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

FERNANDA KÁSSIA ROCHA DIAS

GOIÂNIA
2021

FERNANDA KÁSSIA ROCHA DIAS

**DUPLA PATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina de Trabalho de Curso II, do Departamento Ciências Jurídicas, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Orientadora: Dra. Maria Cristina Vidotte B Tarrega.

GOIÂNIA

2021

FERNANDA KÁSSIA ROCHA DIAS

**DUPLA PATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Este trabalho de Conclusão de Curso julgado adequado para obtenção o título de Bacharel em Direito, e aprovação em sua forma final pela Escola de Ciências Exatas e da Computação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Em: 31/05/2021

Prof. Dra. Maria Cristina Vidotte B Tarrega.
Coordenadora de trabalho da Conclusão de Curso

Banca examinadora:

Orientador: Prof. Dra. Maria Cristina Vidotte B Tarrega

Examinador Convidado: Prof. Ms. Ernesto Martim Schonholzer Dunck

GOIÂNIA
2021

Pelo carinho, afeto, dedicação e cuidado que meus pais me deram durante toda a minha existência, dedico esta monografia a eles. Com muita gratidão.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas em todos os momentos vividos.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Agradeço a minha mãe Flaviane Regina Rocha, heroína que me deu apoio, incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Ao meu pai Shirlano Cândido Dias que apesar de todas as dificuldades me fortaleceu e esteve junto comigo em toda esta trajetória.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

O trabalho tem por objetivo demonstrar a possibilidade do registro da dupla paternidade, levando em consideração o princípio da afetividade e os vários tipos de família. Pretende-se abordar a evolução legislativa do conceito de família, e explicar a questão da dupla paternidade com embasamento jurisprudenciais que reafirmam a prevalência da afetividade sobre a questão biológica. O trabalho foi realizado através de revisão bibliográfica, com pesquisa sistêmica em doutrinas, jurisprudências, que proporcionaram o embasamento teórico adequado para discutir sobre o tema proposto. Entende-se que as decisões judiciais que envolvem pedidos relacionados à inserção no registro civil da dupla paternidade, foram apreciados tendo como base o princípio da afetividade, garantindo assim ao Estado de Direito uma constante evolução, que prima por defender com justiça os interesses da sociedade, criança e do adolescente, sempre atento à aplicação das normas, porém aberto às interpretações que sejam adequadas à realidade vivenciada por esta sociedade.

Palavras-chave: Filiação. Afetividade. Dupla Paternidade. Registro Civil.

ABSTRACT

The work aims to demonstrate the possibility of registering double paternity, taking into account the principle of affectivity and the various types of family. It is intended to address the legislative evolution of the concept of family, and to explain the issue of dual paternity based on jurisprudence that reaffirms the prevalence of affectivity over the biological issue. The work was carried out through a bibliographic review, with systemic research on doctrines, jurisprudence, which provided the adequate theoretical basis to discuss the proposed theme. It is understood that the judicial decisions involving requests related to the insertion in the civil registry of double paternity, were assessed based on the principle of affectivity, thus guaranteeing the rule of law a constant evolution, which excels in defending the interests of society with justice. , child and adolescent, always attentive to the application of the rules, but open to interpretations that are appropriate to the reality experienced by this society.

Keywords: Affiliation. Affectivity. Double Paternity. Civil Registry.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	9
1	DUPLA PATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL DAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	12
1.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
1.2	DA FAMÍLIA BRASILEIRA	14
1.3	TIPOS DE FAMÍLIA	16
1.3.1	Família Matrimonial.....	16
1.3.2	Família monoparental	17
1.3.3	Família Anaparental	18
1.3.4	Família Homoafetiva	19
1.3.5	Família pluriparental.....	20
2	DA PATERNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	23
2.1	PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	23
2.1.1	Princípios da igualdade jurídica para todos os filhos	23
2.1.2	Princípio da igualdade entre os pais	25
2.1.3	Princípio da dignidade da pessoa humana	27
2.1.4	Princípio do melhor interesse do menor.....	27
2.2	DIREITO E OBRIGAÇÃO DA PATERNIDADE	29
2.3	GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	30
3	DO RECONHECIMENTO DA DUPLA PATERNIDADE	32
3.1	CONCEITOS TEÓRICOS.....	32
3.2	POSICIONAMENTO NOS TRIBUNAIS	32
3.3	ALTERAÇÃO NO REGISTRO CIVIL	33
4	CONCLUSÃO	35
	REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata acerca da possibilidade de reconhecimento da dupla paternidade em decorrência da importância que a realidade fática possui na vida dos indivíduos e dos avanços alcançados pelo direito de família ao longo dos anos, bem como, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. O princípio do melhor interesse estende-se a todas as relações jurídicas envolvendo os direitos das crianças e adolescentes, perdendo sentido a limitação própria do Código de Menores, que se aplicava somente às hipóteses de situação irregular.

De fato, o art. 1º, do ECA, estabelece a proteção integral à criança e ao adolescente, a quem são assegurados todos os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 3º), independentemente da situação familiar. Na mesma direção o art. 1º, da Convenção, ao definir como "criança", para os efeitos da Convenção, "todo ser humano menor de 18 anos de idade"(18), logo acrescentando "sem discriminação de qualquer tipo" (art. 2º, seguinte)(19).

Em meados do século XIX, com base numa sociedade patriarcal, somente a família decorrente do vínculo matrimonial formal – casamento entre um homem, que desempenhava o papel de marido, pai provedor do lar, e a mulher, que cumpria a única função de esposa, mãe e dona de casa – era considerada legítima, as demais uniões eram ilegítimas.

Como hipóteses norteadoras para a pesquisa, tem-se que: o direito deve ser colocado sempre à disposição dos cidadãos, predispondo-se a ampará-los quando da necessidade de suas buscas por certezas jurídicas, mesmo quando não sendo amparadas por uma lei definida e específica, como o caso da dupla paternidade no registro civil frente às novas modalidades de família; mediante o reconhecimento da afetividade como elemento norteador das relações familiares contemporâneas, os pareceres jurisprudenciais vêm considerando a inexistência de hierarquia entre as modalidades de paternidade, portanto, sendo capazes de reconhecer concessão sobre tal requisito de coexistência.

O direito de família está em constante transformação em decorrência de uma rápida evolução da estruturação da sociedade e seus costumes. O caráter patriarcal da família não possui mais espaço, perdendo também o seu condão patrimonialista. O que se almeja agora é a busca da felicidade e não há como discriminar os mais diversos e diferentes arranjos familiares.

Dias (2010, p 2) em seu artigo “A família homoafetiva e seus direitos” disserta que existe uma necessidade da sociedade que, mesmo inexistindo qualquer diferença entre estes novos arranjos familiares, ainda consideram estes tais arranjos como incorretos por supostamente destituírem o antigo modelo da família.

Assim como a mulher teve que passar por várias etapas para ter o seu reconhecimento dentro do casamento, os casais homoafetivos também estão passando por esse processo, que é longo. A princípio houve a negação de qualquer direito; passamos depois para uma segunda fase, em que somente eram reconhecidos os direitos previdenciários; em seguida, essas uniões eram tratadas pelo nosso Judiciário como sociedades de fato, a elas se aplicando o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, a Súmula 380, do STF e com as ações direcionadas às Varas Cíveis. Para finalmente, chegarmos à quarta e última fase que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Outra importante evolução do nosso direito de família, desta vez, no entanto, não decorrente de uma lei, foi a decisão do Supremo Tribunal Federal de maio de 2011, que reconheceu as uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Atualmente, embora ainda não haja lei formal para definir a matéria, houve um julgado do Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu aos companheiros da relação homoafetiva duradoura e pública os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres.

Pois bem, o que muda então com esse novo entendimento? Os itens abaixo apontam (DIAS, 2011):

“a) comunhão parcial de bens: conforme o Código Civil, os parceiros em união homoafetiva, assim como aqueles de união estável, declaram-se em regime de comunhão parcial de bens;

b) pensão alimentícia: assim como nos casos previstos para união estável no Código Civil, os companheiros ganham direito a pedir pensão em caso de separação judicial;

c) pensões do INSS: atualmente, o INSS já concede pensão por morte para os companheiros de pessoas falecidas, mas a atitude ganha maior respaldo jurídico com a decisão;”

Caminhando juntamente a evolução dos direitos das minorias, casais homoafetivos estão conquistando grandes avanços perante a justiça. A configuração das famílias está mudando no mundo inteiro e é inevitável que essas uniões

sejam amparadas pela lei, numa caminhada rumo à igualdade. Nesse sentido, o reconhecimento de filhos com dupla paternidade ou maternidade em famílias homoafetivas é um caminho que ainda está sendo trilhado, mas que já é sem volta.

É possível e cada vez mais comum. Desde que o Supremo Tribunal Federal decidiu que todas as formas de família são atendidas pela proteção constitucional, não se pode mais falar em discriminação jurídica às famílias homoafetivas. No entendimento de Washington de Barros Monteiro (2008, p. 17): “Enquanto houver segmentos alvos da exclusão social, tratamento desigualitário entre homens e mulheres, a homossexualidade for vista como crime, castigo ou pecado, não se está vivendo em um Estado Democrático de Direito”.

Nas palavras de Cristiano Chaves (2010, p. 22):

Ainda que se conceitue família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher, tendo por base o afeto, necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade. Os relacionamentos afetivos, independentemente da identificação do sexo do par – se formados por homens e mulheres, ou só por mulheres, ou só por homens – são alvos de proteção, em razão da imposição constitucional do respeito à dignidade humana.

No entanto, a legislação civil brasileira ainda não prevê a possibilidade de já constar o nome das duas mães ou o nome dos dois pais já no primeiro registro de nascimento, e os cartórios de registro civil, via de regra, se recusam a fazer este registro sem uma ordem judicial.

1 DUPLA PATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL DAS RELAÇÕES FAMILIARES

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A família, primeira célula de organização social e formada por indivíduos com ancestrais em comum ou ligada pelos laços afetivos, surgiu há aproximadamente 4.600 anos. Este termo nasceu do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico” e foi criado na Roma antiga para servir de base para designação de grupos que eram submetidos à escravidão agrícolas por Gonçalves (2014)

Nesta época, em Roma, esteve presente a organização social formada pelos patrícios, considerada como a aristocracia romana, definida também como nobreza hereditária; pelos plebeus, ou a plebe e era composta de pessoas que não descendiam do pater familias. Por fim faziam também parte da sociedade romana os clientes e os escravos, que poucos direitos possuíam. Era proibido o casamento entre patrícios e plebeus, assim como a admissão de novas famílias patrícias, por ai percebe-se a pouca mobilidade social. Sobre a formação da sociedade romana, Rivaldo Jesus Rodrigues obervou que:

[...] existiam os Patrícios: nascidos em Roma, filhos de pais romanos livres (eram os Quírites, nobres privilegiados descendentes de Quirino:divinizado); os Peregrinos: estrangeiros que viviam em Roma Rômulo e que também podiam se tornar clientes juntando-se a uma família romana; os Clientes: homens pobres, com direitos de cidadania, que se ligavam como „clientes “a um patrão rico, servindo-o em público e fazendo serviços domésticos (relação chamada de Clientela” ou „Clientelismo”); os Plebeus: sem religião e direitos de cidadania, eram inferiores aos peregrinos e clientes; e os Escravos: eram considerados como coisas(2014, p.08)

Ainda na Antiguidade, merecia destaque a falta de afeto entre os membros da família, que se se unia com o propósito de conservação dos bens, a prática comum de um ofício e nos casos de crises, a preservação da honra e das vidas. Como os casamentos eram arranjados o afeto entre o casal não tinha tanta importancia, como escreveu James Casey: “Este é um tema importante, mas que pode ser afastado

simplesmente com o argumento de que é periférico com relação à “realidade” do casamento arranjado, ou de que é muito difícil de investigar cientificamente, dadas as suas ambiguidades.” (CASEY, 1992. p. 107.)

Nesta época, predominava uma estrutura familiar patriarcal em que um vasto leque de pessoas se encontrava sob a autoridade do mesmo chefe, já nos tempos medievais (Idade Média), as pessoas começaram a estar ligadas por vínculos matrimoniais, formando novas famílias. Dessas novas famílias, fazia, também, parte, a descendência gerada, que, assim, tinha duas famílias: a paterna e a materna. Daí surgiram o conceito de famílias reais, a relação estendida dos membros de um soberano, geralmente de um Estado monárquico. ((Minuchin, 1990).

O enlace matrimonial ganhou o status de sacramento no século IX. Nessa época, a Igreja Católica, que até então se mantinha distante, passou a interferir no casamento, estabelecendo um código de ética e moral. Foi no Concílio de Trento (1545-1563), na Itália, que surgiu a regulamentação hoje em vigor.

A partir de 1517, com a publicação das 95 teses de Martinho Lutero contra o clero católico, a Reforma Protestante tornou-se um evento histórico de grandes proporções, desencadeando uma série de transformações em todas as esferas: política, social, cultural e econômica. À Igreja Católica, nas décadas que se seguiram após as investidas dos reformistas, coube fazer a sua própria reforma, isto é, aquela que é denominada Contrarreforma ou, como denominou o historiador Hubert Jedin, a Reforma Católica. Boa parte das resoluções da Reforma Católica foi tomada no Concílio de Trento, realizado entre os anos de 1545 e 1563 Cláudio Fernandes. (Cláudio Fernandes, Concílio de Trento)

O cristianismo levou o casamento a sacramento. O homem e a mulher selariam a união sob as bênçãos do céu e se transformariam em um único ser físico, e espiritualmente, de maneira indissociável. O sacramento do casamento não poderia ser desfeito pelas partes e somente a morte poderia fazê-lo (BARRETO, 2012, p. 207)

Com a Revolução Francesa, surgiram os casamentos laicos no Ocidente e, com a Revolução Industrial, tornaram-se frequentes os movimentos migratórios para cidades maiores, construídas em redor dos complexos industriais (MOREIRA, 2001).

No século XX, simultaneamente ao distanciamento do Estado em relação à Igreja, chamado laicização, novos fenômenos surgiram. A liberação dos costumes, a revolução feminina, fruto do movimento feminista e do aparecimento dos métodos contraceptivos, e a evolução da genética, que possibilitou novas formas de reprodução,

foram fatores que contribuíram para redimensionar o conceito de família, pelo Código Civil brasileiro de 1916.

A família vem-se transformando através dos tempos, acompanhando as mudanças religiosas, econômicas e socioculturais do contexto em que se encontram inseridas. Esta é um espaço sociocultural que pode ser continuamente renovado e reconstruído; o conceito de próximo encontra-se realizado mais que em outro espaço social qualquer, e pode ser visto como um espaço político de natureza criativa e inspiradora sendo vital para qualquer circunstância a transmissão de valores socialmente aceites (MINUCHIN, 1990).

1.2 DA FAMÍLIA BRASILEIRA

O início de toda vida tem origem na família, ela é um instituto que rege as relações em um todo; não tem como existir alguém que não descenda de uma geração anterior ou que seja parente, mesmo que distante, de uma determinada família, pela evolução histórica da família e suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro, por Ana Carolina Santos Lima, publicado em fevereiro de 2018.

No Brasil, a influência no direito de família foi, num primeiro momento, exclusiva dos dispositivos canônicos. Já em 1564, Portugal tornou obrigatórias em todas as suas terras, incluindo as colônias, as Normas do Concílio de Trento relativas ao casamento. Estas foram entre nós introduzidas através das Ordenações Filipinas e vigoraram até a promulgação do Código Civil de 1916. Portanto, é nítida a influência do direito canônico na formação de nossos valores, bem como da religião e da moral na constituição dos vínculos familiares e na adoção das soluções legislativas. O conceito de família ao longo da história e a obrigação alimentar por Alessandro Marques de Siqueira, publicado em 10/2010.

O assunto família no Brasil praticamente passou despercebido pelos responsáveis pela elaboração das duas primeiras Constituições nacionais, pois a primeira, de 1824, nenhuma referência fazia à família em particular e a segunda apenas passou a reconhecer o casamento civil como o único ato jurídico capaz de constituir a família, determinando que sua celebração fosse gratuita. Nada mais disse sobre a

constituição da família. (OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos Constitucionais do Direito de Família. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25).

Em 1861, foi publicada a Lei n. 1.144, conferindo efeitos civis ao casamento religioso realizado por outras religiões que não a católica. O Decreto n. 3.069, de 1863, que regulamentou a Lei n. 1.144, permitiu outras formas de celebração do casamento além do realizado pela Igreja Católica. Esta mudança fez com que a Igreja perdesse parte de seu poder e, ao mesmo tempo, abriu caminho para o surgimento do casamento civil, pelo decreto número 3.069, de 17 de abril de 1863

O Código Civil de 1916, no tocante às disposições familiares, era organizado com base em um modelo no qual o matrimônio era, também, a instituição mais importante, sendo considerado como a única forma legítima de se constituir uma família. É certo que outras estruturas familiares também existiam, contudo, não recebiam a tutela jurídica do Estado.

A histórica disputa entre igreja e Estado em matéria matrimonial é que empresta tanto prestígio à solenidade religiosa do casamento. É tal a importância conferida ao casamento religioso, que, de modo para lá de injustificável, a própria Constituição admite efeitos civis a este ato (CF 226 § 2.º) (DIAS, 2011, p. 24).

Após a Revolução Industrial e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, entre outros fatores, exigiu-se uma adaptação da legislação à nova realidade social.

Em dezembro de 1977, foi aprovada a Emenda Constitucional que determinava a possibilidade de se colocar fim à sociedade conjugal no Brasil e, também, ao vínculo, o que não era possível anteriormente. A Lei 6.515/1977, do divórcio, derogou alguns dispositivos do Código Civil de 1916 e deu início às transformações legislativas, como resultado das metamorfoses sociais no país (PEREIRA, 2013, p. 31/32).

Até a Constituição Federal de 1988, o legislador pátrio identificou no casamento a única forma de constituição da família, negando efeitos jurídicos à realidade de um país onde boa parte das uniões era formada sem casamento. No contexto atual, deixa de ser o casamento o bem jurídico maior a ser tutelado, passando a ser dever do Estado assegurar "proteção à família," independente de sua forma de constituição. A família continua sendo a base da sociedade, independentemente de casamento. Não se promoveu uma equiparação entre casamento e união estável, mas afastou-se esta última do direito das obrigações. O legislador constitucional parece ter pretendido proteger as uniões que se apresentam como casamento, sem estabelecer um período

determinado de duração dessa união. SIQUEIRA, Alessandro Marques de. O conceito de família ao longo da história e a obrigação alimentar. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2664, 17 out. 2010

Pelo novo código, parentes, cônjuges ou conviventes podem pedir pensão alimentícia, quando dela necessitarem. No código de 1916, ocorrida a separação, somente a mulher podia pedir alimentos, direito negado ao marido, apesar de admitido pela jurisprudência, principalmente no decurso da década de 1990, com base na Constituição, pela revista Consultor Jurídico, 13 de janeiro de 2003, 16h49

Entende-se que essas alterações causaram uma relevante mudança no Direito Civil Brasileiro, e a essa transformação, muitos autores chamam de “constitucionalização do Direito civil”. Isso porque se observou uma valorização da pessoa, da afetividade e, principalmente, uma despatrimonialização de forma geral do Direito, considerando que o patrimônio deixou de ser o bem mais importante a ser tutelado.

Assim, a família deixou de ser somente a biológica e passou a ser aquela constituída pelo afeto, construída no dia a dia.

1.3 TIPOS DE FAMÍLIA

1.3.1 Família Matrimonial

Desde o início dos tempos o matrimônio é considerado um meio para se formar uma família na sociedade, dessa forma, a igreja era um fator importante para tal formação, uma vez que sua chancela era o que tornava homem e mulher como um só, levando ao pensamento do casamento ser indissolúvel.

A família matrimonial é formada com base no casamento civil pelos cônjuges, é uma união vinculada a normas vivendo ambos em plena comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres, tendo entre si um contrato especial de direito de família com intervenção do Estado para sua realização (CARVALHO, 2015).

A mudança maior veio com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, na qual o legislador estabeleceu proteção às novas formas de família.

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

§1º [...]

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

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

A sociedade e o direito começaram a reconhecer novas formas de família somente com a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), que previa o fim do vínculo conjugal e a possibilidade de um novo casamento, trazendo também a alteração do regime geral de bens e deixando opcional a adoção do uso do nome do marido.

Para Paulo Lins e Silva “o casamento é um contrato de adesão, pois as regras são delimitadas pelo Estado e que a manifestação de vontade dos nubentes seria com relação ao Estado que, previamente, estabelece normas legais para o casamento. ” (SILVA,2002, p. 354)

1.3.2 Família monoparental

Família monoparental são as famílias constituídas por qualquer um dos pais e seus filhos sejam eles naturais ou sócio afetivos, a Constituição Federal em seu artigo 226 §4º nos traz o seguinte “Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Para M. H. Diniz (2002, p.11) ela nos traz o seguinte:

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da idéia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc.

Este tipo de família está disposto no § 4º do artigo 226 da Constituição Federal, essa família é aquela formada por qualquer um dos genitores e seus descendentes, já que esse tipo de família é uma realidade social.

O elemento primordial deste tipo de família é o vínculo familiar, o qual é garantido pelo Estado.

Para que essa modalidade de família seja identificada existem alguns pontos a serem observados um deles é a inexistência de um dos cônjuges ou companheiros no lar, outro ponto a ser observado é a existência de filhos, vivendo sem a presença de um dos pais, e por fim um fato gerador seja ele voluntário que é através do divórcio ou involuntário que é através da morte de um dos cônjuges ou companheiro que é a viuvez.

1.3.3 Família Anaparental

A família anaparental é a família sem pai e sem mãe. Ao contrário de outros modelos familiares, os genitores não participam da criação física, mental e moral dos filhos. Seja por qualquer motivo (morte ou abandono), assim os filhos tem por seus tutores os avós, tios e irmãos. Esses novos tipo de família são denominados de sócio-afetivas, que se fundam no afeto, dedicação, carinho e ajuda mútua, transformando estas convivências em verdadeiras entidades familiares.

Essa tipo de família é crescente no Brasil, mas não ganhou a devida atenção dos estudiosos do direito e nem do próprio Estado. Em tese, não possui a mesma proteção estatal das famílias do rol do artigo 226 da Constituição Federal, não consegue enquadrar esses indivíduos na exata proteção estatal das demais famílias, por permanecer inalterado. Cleusa Magalhães. Família Anaparental 24/04/2018 às 19h34

Como mencionado linhas acima, **a família anaparental não possui uma legislação que assegure direitos e deveres. Isso implica no modelo unilateral de trabalhar algumas questões familiares.** Como esse modelo de família é bastante flexível, legisladores se sentem impossibilitados de trabalhar sobre ele.

Infelizmente, essa situação permite um desamparo legal quanto para algumas questões. Irmãos que crescem sozinhos e constroem patrimônio não se encaixam no mesmo modelo de uma família tradicional. **Não há como, segundo especialistas, enquadrar a situação de ambos em casos mais convencionais e simplistas.**

A família anaparental é uma realidade cada vez mais vigente no país. Pois a cada dia surgem novos relatos de uma construção nova em andamento.

1.3.4 Família Homoafetiva

A família homoafetiva é a entidade familiar caracterizada pela união de pessoas do mesmo sexo que se baseia no afeto, amor, respeito e comunhão de vida. Tendo seu reconhecimento jurídico devido a observação da sociedade. Apesar de ainda termos um preconceito velado sobre a orientação sexual de terceiros, essa situação tem sido reduzida com muito esforço e conscientização.

Dessa forma, a comunidade **LGBTQ+**, composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêros e outros espectros vem mostrando a sua força e lutando por respeito e garantias iguais no que se refere ao poder familiar, reconhecimento de união e os direitos decorrentes dela – **adoção**, sucessão, herança familiar, pensão etc.

O direito à homoafetividade, além de estar amparado pelo princípio fundamental da isonomia, cujo ponto principal é a proibição de discriminações injustas, também se alberga sob o teto da liberdade de expressão. Como garantia do exercício da liberdade individual, cabe ser incluído entre os direitos de personalidade, precipuamente no que diz com a identidade pessoal e a integridade física e psíquica. Acresce ainda lembrar que a segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada é a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana (FACHIN, 1999, p. 95)

A Constituição Federal ampliou o conceito de família, que passou a ser concebida sob outras modalidades. Desse modo, o diploma pátrio legal considera a relação entre indivíduos do mesmo sexo como família homoafetiva. Desse modo, esse tipo de união passou a gozar de amparo e proteção jurídica do Estado. Para isso devem estar presentes requisitos de afetividade, estabilidade e confiança. Mesmo com amparo legal estes casais encontram grande dificuldade na adoção.

Ao longo da presente década, inúmeras tentativas foram estabelecidas para minar o direito da adoção homoparental. Por outro lado, em 2011, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4.277, pelo STF, trouxe mais segurança jurídica aos casais de mesmo sexo que buscam adotar, equiparando as uniões homoafetivas às uniões heterossexuais.

Ainda assim, em 2015, o STF recebeu Recurso Extraordinário por parte do Ministério Público do Paraná, cuja intenção seria negar o pedido de adotantes homoafetivos, limitando a possibilidade de adoção dos casais de mesmo sexo a crianças com idade mínima de 12 anos.

A relatora do processo foi a Ministra Cármen Lúcia, que afirmou que não caberia limitar a adoção pelo sexo e idade da criança a ser adotada, tendo em vista que não há previsão legal para tal, assim como que tal impedimento resultaria na transformação da “sublime relação de filiação sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e desprovido de amor e comprometimento”.

Contudo, existem ainda diversos desafios que os casais homoafetivos devem enfrentar para chegar ao resultado do processo de adoção de crianças, de forma plena.

1.3.5 Família pluriparental

A família, no decorrer dos anos, sofreu consideráveis modificações e adaptações, tudo em prol da evolução social. A antiquada família patriarcal adotou a característica de família plural, orientada agora pelo poder familiar e sob a égide do princípio da afetividade, à segundo plano a verificação primeira da consanguinidade como forma de constituição do vínculo de parentesco.

Assim novas formações de famílias surgiram, aquelas preenchidas por pais de mesmo sexo; somente irmãos e amigos; um dos pais e os filhos; duas famílias de pais separados; enfim, todo vínculo que se considerasse afetivo e fundado no amor, no qual seus componentes estivessem pautados na convivência diária, foi considerado entidade familiar.

Nesse contexto surgiram as famílias reconstruídas, entidades formadas pela união de duas famílias monoparentais e com elas o conceito de pluriparentalidade, filho que passa a deter dois pais ou duas mães, em decorrência do vínculo de afetividade formado pela união do pai/mãe biológico com o padrasto/madrasta.

Assim os institutos da família reconstruída e da multiparentalidade na sociedade, indicando os pontos nevrálgicos das discussões a respeito das famílias contemporâneas e demonstrando as relevâncias daquelas espécies e seus efeitos no mundo jurídico,

sobretudo quanto à problemática do reconhecimento ou não pela ciência do Direito da pluriparentalidade.

Dias (2013, p. 70) anota que:

Desde a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares [...] Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

Nessa linha de pensamento, em caso emblemático, considerou o Supremo Tribunal Federal a união homoafetiva como entidade familiar, conferindo-lhe efeitos semelhantes à união estável. Leia-se fragmento do julgado:

“[...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão família, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central

ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas [...]” (STF, ADI 4277 DF, REL. MIN. AYRES BRITTO, DJ 13/10/2011)

Posto isto, o pluralismo das entidades familiares justifica o reconhecimento pelo Estado das mais diferentes conformações de famílias, o que garante a ampliação de direitos e o encorajamento ao advento de novos núcleos formados pela afetividade entre os indivíduos.

2 DA PATERNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES

Não temos como tratar acerca do Direito de Família sem pontuar a importância dos seus princípios norteadores. Muitos desses princípios estão expostos de forma expressa e clara na Constituição Federal, no nosso ordenamento jurídico e outros estão presentes de forma implícita, mas igualmente importantes nesse instituto.

No dizer de Pablo Stolze Gagliano (2011, p. 71), constitui tarefa muito pretensiosa esgotar todos os princípios informadores do direito de família e por isso temos que direcionar o estudo para uma melhor eficiência.

É imprescindível, portanto, discorrer acerca dos princípios que regulamentam e fundamentam os direitos que virão a surgir em relação ao instituto da multiparentalidade.

Dentre os diversos princípios que regem o direito de família, caberá aqui a escolha do presente autor, ao tratar sobre aqueles os quais julga ser mais importantes ao tema em questão, sendo eles: princípio do melhor interesse do menor, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade jurídica para todos os filhos, princípio da igualdade entre os pais, direitos e obrigações da paternidade e garantias constitucionais.

Esses princípios possuem conexão direta com as consequências geradas pelo reconhecimento da multiparentalidade frente à importância das relações socioafetivas.

2.1.1 Princípios da igualdade jurídica para todos os filhos

Por um longo tempo, os filhos eram distinguidos de acordo com o estado civil dos pais, eram divididos em legítimos, se os pais fossem casados, ou ilegítimos se os pais não tivessem uma relação conjugal, sendo subdivididos entre os naturais, adulterinos, quando fruto de uma relação paralela ao casamento ou incestuosos, que se dava por parentes impedidos de se casarem (MADALENO, 2008, P. 99).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a discriminação relativa a filiação foi afastada, em parte, não havendo mais tratamento diferenciado tanto no que diz respeito aos direitos, como em relação às consequências patrimoniais para aqueles filhos havidos fora do casamento, assim como também quanto a denominações pejorativas.

Embora ainda não se tenha chegado ao modelo ideal de igualdade protegida por lei, já houve um avanço significativo no que diz respeito aos filhos biológicos e adotivos, mas que ainda gera discussões a respeito da filiação socioafetiva.

O Código Civil Brasileiro traz em seu artigo 1.569 disposição no sentido de que aqueles filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Tal artigo tem a sua matriz constitucional no artigo 227, parágrafo 6, da Carta Maior, que assim estabelece, *in verbis*:

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.

Na atualidade, ante a evidente força que a afetividade, a dignidade da pessoa humana, dentre outros princípios e conceitos, torna-se fácil perceber que a sociedade alcançou um novo patamar, no qual o princípio da igualdade está abrangendo, também, a filiação por afetividade. Há, de forma clara, mais uma vez, a equiparação da filiação biológica com a filiação afetiva, tema amplamente tratado.

Então, independentemente da origem do filho, seja biológica, adotiva, reprodução assistida, afetiva, etc., haverá a isonomia de direitos entre eles, sem quaisquer discriminações. Por fim, uma consequência importante da afirmação do princípio da igualdade entre os filhos é tornar o interesse do menor o principal critério na solução de conflitos familiares que os envolva, tirando aquela hierarquização que dava primazia a figura paterna (CHAVES e ROSENVALD, 2015, P. 103)

2.1.2 Princípio da igualdade entre os pais

Durante muito tempo o homem e mulher foram tratados de maneira diferente pelo Direito, sendo o homem privilegiado pela ordem jurídica. Entretanto, com muita luta por parte principalmente das mulheres, a igualdade jurídica foi alcançada. Assim como há igualdade entre filhos, hoje em dia podemos dizer que a lei reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal formada pelo casamento ou pela união estável.

Se antigamente a mulher ficava restrita ao lar e sua função era apenas o cuidado doméstico e a criação dos filhos, hoje não existem mais papéis pré-definidos, sendo o homem e a mulher companheiros, dividindo-se no sustento da casa e no cuidado dos filhos.

Diante do reconhecimento dessa igualdade, como exemplo prático, o marido (companheiro pode pleitear alimentos da mulher/companheira ou vice-versa. Além disso, um pode utilizar o nome do outro livremente, conforme dispõe o art. 1.565, §1º, do Código Civil. Neste ponto, cabe destacar a recente decisão do STJ, em 2019, que entendeu pela possibilidade de inclusão de um segundo nome do outro cônjuge, nos seguintes termos.

“o art. 1.565, § 1.º, do Código Civil de 2002 não impõe limitação temporal para a retificação do registro civil e o acréscimo de patronímico do outro cônjuge por retratar manifesto direito de personalidade. A inclusão do sobrenome do outro cônjuge pode decorrer da dinâmica familiar e do vínculo conjugal construído posteriormente à fase de habilitação dos nubentes. Incumbe ao Poder Judiciário apreciar, no caso concreto, a conveniência da alteração do patronímico à luz do princípio da segurança jurídica”

(STJ, REsp 1.648.858/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20.08.2019, DJe 28.08.2019, publicado no seu Informativo n. 655).

Quanto a esse tema, destaca-se também o seguinte dispositivo do Código Civil: Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Primeiramente, cabe destacar os seguintes dispositivos sobre o tema:

CF: Art. 226, §5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

CC: Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Assim, não se fala mais em hierarquia, tampouco em pátrio poder, mas em relações democráticas, de companheirismo, utilizando-se a expressão “poder familiar”.

Podemos então concluir a posição de igualdade entre os pais, colocando o poder familiar nas mãos de ambos, com iguais direitos e deveres. O parágrafo único reforça essa concepção, dispondo que, em caso de divergência, o juiz será responsável pela solução do desacordo, tendo em vista que as posições dos pais são igualmente relevantes, não podendo prevalecer uma sobre a outra.

Ainda, destaca-se que a proibição se trata, na realidade, de tratamento jurídico distinto entre indivíduos que se encontrem sob as mesmas condições. Isto porque, em razão da igualdade material, é possível o tratamento diferenciado entre homem e mulher quando houver alguma situação em que estejam em posições distintas, em que seja necessária essa medida. Um exemplo dessa situação é a Lei Maria da Penha, que prevê uma proteção especial para mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

Neste ponto, cabe a análise do dispositivo do CC a seguir: Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:

I – Mulheres casadas;

Tal dispositivo é um resquício da concepção tradicional de família e, segundo a doutrina, configura uma clara violação ao princípio da isonomia. Nesse sentido, destaca-se o disposto pelo autor Cristiano Chaves de Farias:

Ora, se a mulher casada e o homem casado possuem idênticos direitos e deveres, não se justifica autorizar a escusa da tutela pela mulher casada e não ao homem no mesmo estado civil. Por isso, reputamos incompatível com a norma constitucional o inciso I desse dispositivo codificado, devendo ser submetido a um controle de constitucionalidade, através da técnica de interpretação conforme a Constituição [...]

Destaca-se também o Enunciado 136 da I Jornada de Direito Civil, que propôs revogar o dispositivo em questão, sob o seguinte fundamento:

Não há qualquer justificativa de ordem legal a legitimar que mulheres casadas, apenas por essa condição, possam se escusar da tutela.

Todas essas mudanças refletiram na família, que se transformou e teve seus objetivos alterados. A realização pessoal como forma de garantir a dignidade da pessoa humana é o principal objetivo da família moderna.

2.1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana se refere à garantia das necessidades vitais de cada pessoa, ou seja, um valor intrínseco como um todo. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º. III da Constituição Federal, sendo fundamento da República. Exemplo desta aplicação no Direito de Família poderia ser o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o imóvel em que reside pessoa solteira é bem de família, estando protegido pela impenhorabilidade constante da Lei 8.009/90.

Entretanto, é inegável, que a dignidade da pessoa humana se relaciona com os direitos fundamentais. Nas palavras de Ana Paula Barcellos “terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles”.

Portanto, é fato que a dignidade da pessoa humana não se resume a ter acesso à educação, saúde e moradia, por exemplo. Ela também inclui as mais diversas faces da liberdade, do trabalho, da política, da integridade, entre outros, além de como esses valores se relacionam.

Sendo assim, é de suma importância que o operador do direito utilize a interpretação e a retórica para a melhor aplicação possível do princípio da dignidade da pessoa humana. Tem-se que a melhor aplicação é aquela que respeita os limites constitucionais

2.1.4 Princípio do melhor interesse do menor

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Essa proteção é regulada pelo ECA.

No Código Civil, esse princípio é reconhecido pelos arts 1583 e 1584 que dispõem sobre a guarda de filhos.

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, caput, e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º, caput, e 5º.

O parágrafo único do artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, por sua vez, especifica, de forma meramente exemplificativa, quais as políticas públicas que podem ser efetivadas, visando alcançar a garantia constitucional de absoluta prioridade desta parcela da população, enquanto o artigo 6º classifica a criança e o adolescente como sendo pessoas em desenvolvimento, que têm garantido, de forma absolutamente prioritária, o seu melhor interesse.

Ressalte-se que desde o ano de 1959 tal princípio já estava previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU, que, em suma, determinava que todas as ações relativas às crianças deviam considerar, especialmente, o “interesse maior da criança” (LÔBO, 2003, p. 44).

Destarte, percebe-se que o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente possui status de direito fundamental, e, assim sendo, deve ser necessariamente observado pela sociedade como um todo, incluindo-se aí o Estado, os pais, a família, os magistrados, os professores, enfim, as pessoas em geral.

Atente-se para o fato de que a ordem de prioridade de interesses foi invertida, posto que antigamente, se houvesse algum conflito decorrente da posse do estado de filho, entre a filiação biológica e a filiação sócio-afetiva, os interesses dos pais biológicos se sobrepunham aos interesses do filho, porque se primava pela hegemonia da consanguinidade (LÔBO, 2004).

Hoje em dia, os operadores do direito, ao tratar da filiação, têm que dar valor ao interesse do menor, devem observar o que realmente é o melhor para a criança e/ou adolescente, de modo a favorecer sua realização pessoal, independentemente da relação biológica que tenha com seus pais, pois muitas vezes eles encontram-se ligados

apenas pelo parentesco sanguíneo, não existindo entre os mesmos qualquer tipo de ligação afetiva capaz de uni-los verdadeiramente como pais e filhos.

Desta forma, assegura-se que o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, de maior abrangência, além de ter confirmado a existência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como critério interpretativo, evidenciou sua natureza eminentemente constitucional, considerando-o como uma cláusula universal que se revela por meio dos direitos fundamentais da criança e do adolescente contidos na Constituição Federal de 1988 (BARBOZA, 2000, p. 206).

Sendo assim Eeckhaar (apud FACHIN, 2002, p. 133) diz que: “O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como ‘basic interest’, como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los.”

2.2 DIREITO E OBRIGAÇÃO DA PATERNIDADE

A busca pela definição perfeita de pai, se elucida no sujeito de direitos e deveres relativamente à pessoa dos filhos. Sendo a paternidade o amor e a responsabilidade. Inculcada na noção de paternidade a afetividade, uma vez que é através do afeto que se consolida a relação parental, ressaí assim, que o afeto estritamente considerado, deve estar ligado intimamente à noção de responsabilidade.

A paternidade é desta forma, direito-dever, construída na relação afetiva que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação ‘à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar’ (art. 227 da Constituição). É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor.” (2006, p. 796). “Pai é o que cria. Genitor é o que gera” (op. cit., p. 796).

A paternidade está ligada no desejo de ser pai podendo surgir na figura da adoção, instituto previsto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e no Código Civil Brasileiro. É um ato de escolha, de vontade de amar e de ser amado.

A paternidade, seja ela natural ou por qualquer outra origem, possui bases no amor, no afeto e na responsabilidade em relação àquele que é carecedor da plenitude do comprometimento, em seu desenvolvimento digno, de quem lhe deu a vida ou o escolheu para ser seu filho.

2.3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O feixe de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores constitui o poder familiar.

Flávio Tartuce conceitua o poder familiar como “uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e das relações baseadas, sobretudo, no afeto” (2012, p.1191).

Ausentes os pais, algumas prerrogativas do poder familiar são atribuídas a terceiros, mas este não se extingue. A extinção do poder familiar, por sua vez, não redonda no fim da obrigação de sustento da prole, tal a dimensão da paternidade responsável.

Juntamente aos deveres de assistir, criar e educar os filhos de forma responsável está o dever de alimentar.

Não raro o genitor descontínuo descumpre o dever de dar assistência material ao seu filho.

Assim ocorrendo, a lei processual civil traz a possibilidade de instaurar em desfavor do pai faltoso a respectiva ação de execução dos alimentos, por meio da prisão civil, tratando-se de dívida atual, ou da constrição judicial de bens.

Encontram-se dispostos no Código Penal, ainda, os crimes de abandono intelectual (CP, art. 246) e abandono moral (CP, art. 247).

O crime de abandono intelectual consiste na inobservância pelo pai, sem justa causa, do dever de proporcionar e dirigir a educação dos filhos.

A educação, a par de ser um dever paterno legalmente previsto, constitui-se em um direito que integra o conceito de dignidade da pessoa humana.

Maria Berenice Dias ressalta, no que permite ao abandono afetivo e o dever de reparação: “A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar,

deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz **danos emocionais** merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo.” (2016, p. 101).

3 DO RECONHECIMENTO DA DUPLA PATERNIDADE

3.1 CONCEITOS TEÓRICOS

Com as transformações que a família vem sofrendo ao longo do tempo, conforme as mudanças que vem ditando a sociedade contemporânea, é necessária uma nova adaptação do direito aos anseios sociais. Desta forma, O Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2016 seguiu que uma pessoa pode ter, em seu documento de identificação, o registro de seu pai biológico e também o do pai socioafetivo – aquele que, mesmo não tendo laços de sangue, cria a criança.

Conforme relata o Supremo Tribunal federal: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Essa questão foi ao plenário quando um pai biológico interpôs o RE 898.060/SC, (com repercussão geral reconhecida) em face da decisão do TJ/SC, que, em sede de Embargos Infringentes, estabeleceu responsabilidades ao genitor, como o pagamento de alimentos, ainda que houvesse o pai sócio afetivo. Assim sendo, O objeto do referido recurso envolvia o inconformismo de um pai biológico que se viu, em juízo, obrigado à prestação de alimentos, bem como reconhecido o direito da filha à herança, mesmo a criança tendo sido criada e registrada por outro homem e passados mais de 30 anos.

Por muito tempo em nossa sociedade vigorou o modelo tradicional de família paternalista, herança de tempos coloniais. Contudo, os meios de organização familiar foram se alterando e as novas formas de família foram surgindo, trazendo à baila diversos conflitos sociais e jurídicos, dada a ausência ou a diminuta proteção conferida às novas formas de família, inclusive construídas não em decorrência de laços sanguíneos, mas por afinidade.

3.2 POSICIONAMENTO NOS TRIBUNAIS

De acordo com o STF, reconhecendo que a proteção jurídica a dupla paternidade é uma realidade em diversos outros países, como forma de garantir ao indivíduo o direito

à felicidade, e ao reconhecimento da família e aos vínculos, se posicionou pela impossibilidade de hierarquizar as relações afetivas, uma vez que o vínculo decorrente de relação de afeto pode ser tão forte quanto, ou até mais, que o vínculo biológico, a depender do caso concreto.

Portanto, impor a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo seria criar situação de injustiça, já que se trata de uma questão de foro íntimo, descabendo ao Estado decidir qual vínculo irá sobrepor sobre o outro de forma universal.

A Suprema Corte entendeu que a existência de paternidade socioafetiva, firmada no bom convívio e irrigada em afinidade e afetividade, não impede o reconhecimento da paternidade biológica e que não haveria, a rigor, hierarquia entre estas. Há, pois, na verdade, coexistência quando benéfico à criança (princípio do melhor interesse da criança).

Conforme ponderou o ministro relator Luiz Fuz, firmando a tese a ser utilizada como precedente em casos semelhantes:

"A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais"

Entretanto, o reconhecimento como filho pelo pai socioafetivo, ainda que registrado em Cartório, não teria o condão de retirar da criança o direito de saber sua origem de fato, de formalizá-la e gozar dos direitos que dela decorre.

3.3 ALTERAÇÃO NO REGISTRO CIVIL

Partindo de uma igualdade entre as figuras do pai biológico e afetivo, cria-se uma situação inclusive mais protetiva aos interesses dos filhos, de modo que todos os pais, não importando seu número, devem assumir suas responsabilidades decorrentes da paternidade. Ou seja, os pais, não importando sua origem, tem obrigações, como fornecer ao filho sobrenome, mesmo que outro homem tenha registrado a criança e mantenha, com ela, relação afetiva de paternidade, e prover pensão alimentícia. É garantido também o direito de herança.

"Nós decidimos que a paternidade afetiva convive com a paternidade biológica. Isso significa que é possível que uma pessoa registrada em nome do pai socioafetivo depois promova também o registro do pai biológico. Na prática, ela pode ter os dois

nomes. O filho pode escolher, ou dois ou um. O biológico, o afetivo, ou os dois, concomitantemente", disse Fux.

A Corte não só manteve os benefícios, como também deu a ela o direito de mudar sua identidade, para constar o nome do pai biológico.

Resumindo, o registro pelo pai afetivo não impede que o filho busque o pai biológico para requerer o reconhecimento do vínculo de filiação.

Desta maneira, sob a ótica do sistema de precedentes firmado pelo novo CPC, firmou-se um novo precedente em relação à ausência de hierarquia entre as paternidades sócio afetiva e biológica, que deverá ser observado em casos similares pelos tribunais pátrios.

O reconhecimento da dupla paternidade, todavia, muda a vetusta e singular concepção de obrigação paternal até então fixada nos tribunais e garante, em princípio, maior proteção e amparo à criança.

Por seu turno, a tese firmada pelo Supremo da não exclusão das paternidades, mas sim da concomitância delas, relativiza a concepção de família e traz a luz o direito à felicidade tão em realce hodiernamente.

Diante disso, restou aceita a possibilidade de a criança ter em seus documentos os sobrenomes de ambos os pais – ou escolher aquele que preferir -, bem como que tanto o pai biológico quando o socioafetivo responde quanto aos deveres inerentes à paternidade, destacadamente, aquele relativo à pensão alimentícia, além de ficar reconhecido o direito à herança.

4 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho monográfico consistiu em abordar o reconhecimento do instituto da multiparentalidade diante do grande valorização das relações de afetivas junto às relações que são fruto da consanguinidade na vida e desenvolvimento do indivíduo. Ainda, tratou de posicionar-se quanto às consequências advindas dessa nova relação e de que maneira devem ser cuidadas em cada caso. A possibilidade do seu reconhecimento é a afirmação da afetividade como valor jurídico.

O instituto familiar é, sem dúvida alguma, um dos institutos sociais mais antigos que se tem conhecimento. Ao longo dos anos, com a evolução da sociedade e do pensamento que a ordena, natural é o desenvolvimento acerca das suas possibilidades e limitações. Nesse sentido, a multiparentalidade surge como uma grande transformação desse entendimento. Por pluriparentalidade deve-se entender como a existência de mais de um pai ou de uma mãe, de forma concorrente, em relação a um mesmo filho.

Embora já se tenha a uniformidade jurisprudencial garantida através do julgamento do Recurso Extraordinário 898.060, não há ainda qualquer lei que delimite o tema, o que o torna dificultoso quanto a sua resolução nos casos práticos. Dessa forma, a relação é propiciada pela incidência dos princípios regentes do Direito de Família e o macroprincípio da Dignidade da Pessoa Humana, onde se verifica que não há, necessariamente, que se prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica ou vice-versa, aliado à aplicação análoga de outras leis, havendo a viabilidade de ambas serem reconhecidas como imprescindíveis na vida do filho, impossibilitando da exclusão de uma em favorecimento da outra e estabelecendo suas implicações.

Assim, foi feita a análise acerca da família, parentesco e filiação, abordando as diferentes modalidades e definições que são permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em um primeiro momento, foi explanado que a família perdeu o seu caráter hierarquizado, onde passou a inexistir a sua qualidade patriarcal e patrimonial ora presentes, sendo caracterizada pelo afeto e a busca pela felicidade plena dos seus envolvidos. Os arranjos familiares agora abarcam as famílias reconstituídas, monoparentais, dentre outras.

Observou-se também que o parentesco é definido por lei e que é o responsável por unir as pessoas de um mesmo vínculo familiar, dando a elas uma identidade como pertencente àquele meio. Admite-se na doutrina e no direito brasileiro algumas distinções possíveis, que são o parentesco natural, o parentesco civil, o parentesco por

afinidade e o “de outra origem”. O parentesco natural é definido pela união através da carga genética dos sujeitos. O parentesco por afinidade estará estabelecido através do casamento ou da união estável. O civil originar-se-á através da adoção, e o termo “outra origem”, garante outras possíveis parentesco, como o fruto de uma reprodução heteróloga ou ainda aquele decorrente da socioafetividade.

Assim, a filiação impõe-se como a mais importante relação de parentesco e é definida como o conjunto de relações determinadas pela paternidade e maternidade que vincula pais e filhos, sendo elemento fundamental para a formação da identidade do filho e formação de sua personalidade. Nesse contexto, separa-se entre filiação biológica, que é decorrente da consanguinidade, tendo o seu critério definidor estabelecido pela precisão garantida através do exame de DNA. E a filiação socioafetiva, que é baseada no relacionamento longo e duradouro de amor, afeto, respeito mútuo e vontade recíproca, configurando-se quando confirmada a existência da posse de estado de filho. Ainda nessa temática, posicionou-se na direção da impossibilidade de revogação do vínculo afetivo por se tratar de uma relação que foi caracterizada pela vontade das partes fruto de um sentimento e que não pode ser afastada nem mesmo em decorrência do distanciamento das partes.

O presente trabalho se inicia com um cuidadoso estudo principiológico. Não há como falar do Direito de Família sem trazer à tona os princípios que o embasam e, mais precisamente, influem diretamente no tema aqui proposto. Tal abordagem foi subdividida individualmente entre os princípios da dignidade da pessoa humana, melhor interesse do menor, igualdade entre filhos, afetividade, pluralidade das formas de família.

Pelo princípio do melhor interesse do menor foi convencionado que o filho passa a ser a figura primordial nas relações de família, sendo este merecedor de absoluta prioridade dentro do âmbito familiar. A partir daqui, um dos fatores mais relevantes a serem considerados é que, em cada caso concreto, o posicionamento deverá agir em favor daquilo que será avaliado como o mais propício para o desenvolvimento do filho, alinha com a doutrina da proteção integral, que garante ao filho um tratamento e uma proteção especial. À vista disso, percebe-se que este princípio, junto à dignidade da pessoa humana, valor fundamental de respeito à existência humana segundo suas expectativas e possibilidades, são os grandes atuantes no momento em que se faz necessário dirimir os conflitos que possam vir a surgir.

O princípio da afetividade surge para o direito de família como pedra fundamental na fixação, estabilização e conhecimento das relações baseadas na socioafetividade, entregando força àqueles vínculos que não emanaram das relações biológicas. Assegura para a verdade afetiva força igual ou superior à verdade consanguínea.

Decorrem então da afetividade os princípios da pluralidade das formas de família e da igualdade de filiação. Pelo primeiro há a defesa de que a família não surgirá apenas com a ocorrência do casamento, cedendo àquelas que surgem pelo afeto igual condição. Já a igualdade de filiação se impõe para impedir qualquer forma de distinção ou discriminação entre os filhos, qualquer que venha ser a sua origem.

Conseqüentemente, tratou-se de analisar o princípio da proibição do retrocesso social que é o responsável por impedir que se volte a um patamar anterior àquele já alcançado pelo direito frente à novas necessidades que ainda não foram reconhecidas legalmente, princípio este que possui total aplicabilidade quando se avalia os avanços do direito de família e o reconhecimento da multiparentalidade.

Para o reconhecimento da posse de estado de filho, posse esta que garante juridicidade a uma realidade fática, este trabalho estabeleceu que o sujeito deve ser tratado como se filho fosse(*tractatio*), em uma relação pública onde todos o identificam como filho pertencente a certa família (*reputatio*) e, menos relevante, utiliza o nome de família (*nominatio*).

De tal maneira, é percebido que a ascendência genética não coincide com ser pai, com agir como se pai fosse, e é nesse entendimento que a socioafetividade ganha força como instituto relevante na criação e desenvolvimento do filho. A falta de coincidência entre esses dois aspectos em muitos casos é o fato gerador da busca por uma solução via judiciário.

Foi visto que antes do advento do julgamento do Recurso Extraordinário 898.060, doutrina e jurisprudência não estavam claras sobre qual critério prevaleceria diante do embate entre pais biológicos versus pais afetivos. Por muito se optou pela socioafetividade em detrimento da consanguinidade por ser uma situação de fato, onde o filho já estava adaptado ao seio familiar.

É a linha deste trabalho entender que não há como se sobrepor um critério ao outro, por que aqui o que deve prevalecer, indiscutivelmente, é o melhor interesse do filho frente a qualquer conflito existente, havendo assim a possibilidade de coexistência entre eles, logo confirmado pelo referido Recurso Extraordinário, o que assegura a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade.

Percebeu-se então que nas situações em que o filho reconhece como pai tanto o biológico como o pai socioafetivo, não será mais necessário uma escolha de Sofia, privilegiando a realidade da vida do indivíduo, a situação fática de que o mesmo faz parte, gozando da devida tutela estatal.

Trouxe à discussão a temática de quem seria o legitimado para requerer o reconhecimento da multiparentalidade. Neste ponto, concluiu que, por se tratar de uma

questão personalíssima, vai abarcar todos os envolvidos, não se limitando apenas à figura do filho pleitear tal pedido. Nesse caso, quando requerido pela figura do pai afetivo ou pai biológico, deverá haver o consentimento do filho para que o pedido seja validado.

No que concerne ao registro civil, pontuou que a falta ou omissão legislativa não é motivo para a falta de reconhecimento. Acredita-se ainda que deva ser feita uma relativização dos princípios que regem a Lei de Registros Públicos por conta do seu caráter pré-constitucional para que se adeque aos novos princípios e possa contemplar as novas realidades.

Estabeleceu que direito de convivência, que engloba a guarda e o direito de visitação, também serão aplicadas as disposições de forma análoga ao já previsto pelo código civil, sem maiores problemas. Determinou ainda que o dever de alimentos será oponível a todos os pais de forma solidária e recíproca, diferentemente do que ocorre quando a doutrina estrangeira buscou a solução para as consequências da “multiple parentage” no caso *Jacob v. Shultz-Jacob*.

Posicionou-se de forma a corroborar que nos casos de multiparentalidade surge, por natural consequência, a pluriparentalidade, possibilitando que o filho se torne herdeiro necessário de todos eles, aplicando-se o disposto no código civil quanto à ordem de vocação hereditária. A devida atenção deve ser dada no que trata tal temática pois não deverá ser aceito o requerimento para estabelecer a pluriparentalidade quando fundado apenas no viés financeiro-patrimonial.

Por fim, conclui que a omissão legislativa não é motivo justificado para o não reconhecimento da multiparentalidade quando todos os seus pre-requisitos estiverem preenchidos e, no caso concreto, essa se mostre como a solução ideal em consonância com os princípios que regem o direito de família desde o advento da Constituição Federal de 1988. A pluriparentalidade é uma realidade, com sua tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal, que tende a se tornar mais comum a cada dia, frente à relevância das relações socioafetivas na vida do sujeito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado, 1988.

CASEY, James. A história da família. São Paulo : Ática, 1992. p. 107.

CRIANÇA E ADOLESCENTE, Estatuto. Estatuto da criança e adolescente (ECA- Lei 8069/90)

DIAS, Maria Berenice. "A família homoafetiva e seus direitos". Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45_-_a_fam%EDlia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf> Acesso em: 10 de abril de 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias – 6 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. Família hoje. In: BARRETO, Vicente (Org.). A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM. 2012b.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família- 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito de Família, 16ª Ed, volume 2. São Paulo: Saraiva, (Coleção sinopses jurídicas; v. 2) 2012.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. Revista Brasileira de Direito de família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 24, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil - São Paulo, Saraiva, 2008

OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos Constitucionais do Direito de Família. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a união homoafetiva como entidade familiar (STF, ADI 4277 DF, REL. MIN. AYRES BRITTO, DJ 13/10/2011)

<https://franzoni.adv.br/reconhecimento-de-filhos-com-dupla-paternidade/#:~:text=Os%20casais%20homoafetivos%20que%20tenham,de%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20previstas%20em%20lei.>

<https://jus.com.br/artigos/45328/casais-homoafetivos-e-o-direito-ao-registro-de-dupla-paternidade-ou-maternidade>

<https://migalhas.uol.com.br/depeso/255144/evolucao-do-direito-e-do-conceito-de-familia>

<https://migalhas.uol.com.br/depeso/255144/evolucao-do-direito-e-do-conceito-de-familia>

http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES SOBRE O PRINCIPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE.aspx#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20do%20melhor%20interesse%20estende%2Dse%20a%20todas%20as,%C3%A0s%20hip%C3%B3teses%20de%20situa%C3%A7%C3%A3o%20irregular.

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53962/unio-estvel-homoafetiva-um-estudo-de-reviso#:~:text=O%20artigo%201723%20do%20C%C3%B3digo,objetivo%20de%20constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%20fam%C3%ADlia%E2%80%9>

https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf

<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/concilio-trento.htm>

<https://www.portalsaofrancisco.com.br/historia-geral/historia-do-casamento#:~:text=O%20enlace%20matrimonial%20ganhou%20o,a%20regulamentac%C3%A7%C3%A3o%20hoje%20em%20vigor.>

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Fam%C3%ADlia>

<https://direitofamiliar.com.br/breve-historico-da-familia-no-brasil/>

<https://jus.com.br/artigos/64386/evolucao-historica-da-familia-e-suas-especies-no-ordenamento-juridico-brasileiro>

<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/597/1/Monografia%20-%20Isadora%20Irineu.pdf>

<https://jus.com.br/artigos/64386/evolucao-historica-da-familia-e-suas-especies-no-ordenamento-juridico-brasileiro>

https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf

<https://juridicocerto.com/p/cleusa-magalhaes/artigos/familia-anaparental-4478>

<https://constelacaoclinica.com/familia-anaparental/#:~:text=A%20fam%C3%ADlia%20anaparental%20%C3%A9%20o,geralmente%20os%20av%C3%B3s%20ou%20tios.>

<http://www.anabrocanelo.com.br/publicacoes/a-familia-homoafetiva-o-preconceito-e-o-amor-eterno/>