



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA CAETANO

**DIREITO DE FAMÍLIA E PARENTALIDADE SOCIAL: UMA
ANÁLISE ACERCA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS
EFEITOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

**Assis/SP
2020**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA CAETANO

**DIREITO DE FAMÍLIA E PARENTALIDADE SOCIAL: UMA
ANÁLISE ACERCA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS
EFEITOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): João Pedro de Oliveira Caetano

Orientador(a): Edson Fernando Pícolo de Oliveira

**Assis/SP
2020**

FICHA CATALOGRÁFICA

C128d CAETANO, João Pedro de Oliveira.

Direito de família e parentalidade social: uma análise acerca da paternidade socioafetiva e seus efeitos na sociedade contemporânea / João Pedro de Oliveira Caetano. – Assis, 2020.

43p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA

Orientador: Me. Edson Fernando Pícolo de Oliveira

1. Paternidade Socioafetiva. 2. Multiparentalidade.

CDD: 342.1633
Biblioteca da FEMA

DIREITO DE FAMÍLIA E PARENTALIDADE SOCIAL: UMA
ANÁLISE ACERCA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS
EFEITOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA CAETANO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de Ensino
Superior de Assis, como requisito do Curso
de Graduação, avaliado pela seguinte
comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Me. Edson Fernando Pícolo de Oliveira

Examinador: _____

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, que são os pilares da minha existência e fonte de eterna inspiração.

AGRADECIMENTOS

Ao Pai Celestial por toda sua criação e benevolência.

Aos meus pais, Mauro Aparecido e Mara Lucia, minhas irmãs Roberta e Deborah, e toda a minha família por todo o apoio, amor, compreensão e incentivos na minha jornada acadêmica.

Ao meu orientador Edson Fernando Pícolo de Oliveira, pela confiança depositada em mim e pela instrução prestada neste trabalho.

À esta instituição de ensino, em especial ao corpo docente o qual tive o prazer de conviver durante esses 05 anos.

À minha namorada Beatriz que me deu enorme apoio e sempre se mostrou como um porto de amor e companheirismo.

A todos os meus amigos que sempre estiveram comigo e me apoiaram de certa forma, em especial ao Guilherme Alves, Arthur Barreto, Lucas Mota e Celso Francisco que foram de suma importância para esta pesquisa.

Ao Dr. André Figueredo Saullo, à Andreia Giovana Orlandi e a todos os servidores do Cartório da 2ª Vara Judicial da Comarca de Cândido Mota, por terem se tornado grandes referências na minha vida e terem me guiado de maneira impar durante todo o meu período de estágio.

Aos meus mentores Fernando Carlos Martins Filho, Flávio Antunes Ribeiro Alves, José Eduardo Corrêa da Silva, Thiago Antunes Ribeiro Alves e em especial, ao meu também cunhado, Augusto Salles Pahim por todo conhecimento transmitido, pela amizade e pelas oportunidades profissionais.

E a todos que, de alguma maneira, fizeram parte da minha trajetória, o meu muito obrigado.

“Não são os da consanguinidade os verdadeiros laços de família e sim os da simpatia e da comunhão de ideias, os quais prendem os espíritos antes, durante e depois de suas encarnações.”

Allan Kardec

RESUMO

Com suas constantes mudanças, o Direito de Família ganha um grande foco quanto às questões de filiação. Sabe-se que o vínculo biológico há muito não é o principal fator na definição da parentalidade, os laços de afeto e amor se fortaleceram e são de extrema importância para a preservação do melhor interesse do menor. Através da Constituição Federal, do Código Civil e demais dispositivos legais o mundo jurídico alcançou novas possibilidades, como o caso da multiparentalidade, que trouxe consigo inovações e novas discussões. Neste trabalho busca-se o estudo da paternidade socioafetiva, tendo como base os princípios constitucionais e as alterações das legislações vigentes, colocando o seu foco nos efeitos na sociedade contemporânea.

Palavras-chave: Direito de Família. Paternidade Biológica. Paternidade Socioafetiva. Multiparentalidade.

ABSTRACT

With its constant changes, Family Law gains a great focus on issues of affiliation. It is known that the biological bond has not been the main factor in the definition of parenting for a long time, the bonds of affection and love have been strengthened and are extremely important for the preservation of the best interest of the child. Through the Federal Constitution, the Civil Code and other legal provisions, the legal world has reached new possibilities, such as the case of multi-parenting, which brought innovations and new discussions. In this work, the study of socio-affective fatherhood is sought, based on the constitutional principles and the changes in the current legislation, focusing on the effects on contemporary society.

Keywords: Family Law. Biological Fatherhood. Socio-affective Paternity. Multi-parenting.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. PROCESSO HISTÓRICO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	11
1.1. ORIGEM HISTÓRICA	11
1.2. ORIGEM LEGAL.....	12
1.3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	13
1.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	13
1.3.2. Princípio da Igualdade	16
1.3.3. Princípio da Afetividade.....	17
1.4. DEMAIS ALTERAÇÕES RELEVANTES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	19
2. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SUAS ESPÉCIES	21
2.1. INTRODUÇÃO À PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	21
2.2. CONCEITO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	22
2.2.1. Adoção Socioafetiva	24
2.2.2. Adoção à Brasileira	26
2.2.3. Adoção Socioafetiva “ <i>Post Mortem</i> ”	27
3. ASPECTOS CRÍTICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E ADMISSIBILIDADE JURÍDICA DA MULTIPARENTALIDADE	29
3.1. RELAÇÃO ENTRE PATERNIDADE BIOLÓGICA E AFETIVA 29	
3.2. A MULTIPARENTALIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	31
3.2.1. A Adoção e a Multiparentalidade	35
3.2.2. Definição de Guarda.....	36
3.2.3. Demais Considerações Acerca da Multiparentalidade.....	37
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
5. REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

Quando se pensa na sociedade e nas suas formas de organização, é impossível não pensar de imediato no instituto das famílias, pois trata-se de parte vital para o funcionamento e organização regular dos indivíduos. Como base geral, tal instituto é gerido pelo Direito de Família, que institui e regulariza suas diversas formas, direitos e deveres.

Este trabalho têm o fito de analisar a parentalidade socioafetiva e suas implicações na sociedade contemporânea, abrangendo os seus efeitos, as suas espécies e focando-se especialmente na questão da relação entre paternidade biológica e afetiva, como também, na possibilidade jurídica da multiparentalidade.

Atingir o melhor interesse do menor sempre foi um desafio para a legislação brasileira, as constantes alterações legislativas trazem consigo grandes mecanismos de aprimoramento para a aplicação e interpretação do Direito. No caso da paternidade socioafetiva, a importância dos laços de afeto é inequívoca para a melhor garantia dos princípios constitucionais.

Delimitadas as espécies de parentalidade, torna-se necessário compreender as implicações e possibilidades que cada uma traz consigo. É preciso compreender os fundamentos das espécies de adoção social, como a adoção “à brasileira” e a póstuma, como também a multiparentalidade, onde existe mais de um pai, ou mais de uma mãe no mesmo registro de nascimento.

A partir de uma extensa análise doutrinária e legislativa, pelos seus mais diversos dispositivos, sejam eles a Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro, Estatuto da Criança e do Adolescente e jurisprudências pertinentes, buscou-se, então, analisar essa grande inovação ao instituto familiar.

1. PROCESSO HISTÓRICO DO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1. ORIGEM HISTÓRICA

Família quer dizer um conjunto de pessoas que estabelecem um laço entre em si, em prol de mutuamente organizaram-se como membros atuantes de uma sociedade para que assim, então, possam usufruir de determinados direitos, como também, de exercer determinados deveres.

Maria Helena Diniz (2007, p. 9), discorre sobre família no sentido amplo, como todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. No sentido estrito, é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.

Em uma análise à introdução legal do conceito de família, temos que o Direito Romano foi o primeiro a determinar por lei os conceitos de família, com seus direitos e deveres e, apesar de ser pautado em ideais patriarcais e de submissão, onde o homem era visto como uma autoridade e acima para com a figura feminina, foi com estes segmentos que a sociedade pôde melhor organizar-se.

Sendo a parte do Direito que mais foi alterada com os anos, de modo que é caracterizada como extremamente mutável e adaptável, através dos avanços industriais, culturais, econômicos e principalmente genéticos, temos que essas mudanças repercutiram de maneira extremamente positiva na instituição familiar, inclusive no Brasil, como assim logo veremos.

Desta feita, podemos dividir os principais aspectos do processo histórico da evolução das famílias em três tempos, podendo classificá-los como família pré-moderna, que existiu aproximadamente entre o período do renascimento até o século XVIII; a família moderna, que sucedeu a sua antecessora e perdurou até meados de 1960; e a família contemporânea, que se mantém até a atualidade.

Em se tratando do tempo pré-moderno, que por muitos historiadores tem como principal característica o fato de que várias gerações habitavam o mesmo espaço, avós, irmãos, sobrinhos, pais e filhos, sendo denominada família extensa. Nesse modelo, reforçando o que fora brevemente explanado acima, notam-se ideais patriarcais bem definidos, onde o genitor masculino é a figura de comando e de maior importância, que exerce uma influência de domínio e superioridade para com seus filhos e principalmente sua esposa, que nesta época era submissa e desprivilegiada, limitada basicamente à reprodução e cuidados para com o lar e seu marido.

Com isso, os doutrinadores descrevem sobre a família pré-moderna, que no caso é perfeitamente representada pela família romana, dizendo que

na antiga Roma, a família era organizada sob o princípio da autoridade da parte famílias, ascendente comum mais velho, e abrangia quanto a ele estivessem submetidos, independente dos vínculos de consanguinidade, uma vez que exercia autoridade sobre todos os seus descendentes, esposa e mulheres casadas com seus descendentes. O *pater* era, na verdade, o chefe político, o sacerdote e juiz em sua casa, exercendo seu poder sobre todos os filhos, a mulher e os escravos, deles podendo dispor livremente, inclusive com o direito de vida e de morte. (NOGUEIRA, 2001, p. 25)

Por outro lado, com as constantes evoluções e aperfeiçoamento dos vínculos afetivos pode-se notar um efetivo avanço no tempo moderno, com os novos ideais trazidos principalmente pela Revolução Francesa, temos como característica basilar a da igualdade entre os cidadãos, o início do fim da relação hierárquica entre o homem e a mulher, o que afetou profundamente a instituição familiar, tendo a mulher transitado da figura de reprodutora para uma figura materna, avançando gradualmente nessa organização, principalmente no controle do espaço doméstico.

1.2. ORIGEM LEGAL

A organização familiar sofre influência de diversas áreas do conhecimento, tendo como principais a Religião e o Direito. Contudo, é indiscutível que o Direito é a que possui maior força, uma vez que determina, através de suas leis e jurisprudências, as obrigações e os direitos pertinentes às famílias.

Constantes foram as mudanças legislativas no decorrer dos anos, a Constituição Federal de 1988, por exemplo, traz diversas garantias às famílias em seu rol de artigos, como o artigo 227, §6º, que eliminou as diferenças havidas entre filhos concebidos ou não na constância do casamento, assim como os adotados, proibindo quaisquer discriminações e garantindo os mesmos direitos.

Ainda, a Carta Magna tratou sobre a família monoparental, como também a quebra do regime eterno do casamento, sendo possível a existência da família independente do casamento.

É certo que existem inúmeros direitos que podemos chamar de inalienáveis, garantidos pela Constituição e pela própria lei ordinária. Assim, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Com isso, em meio às inúmeras mudanças trazidas, temos que o principal aspecto a ser tratado é que a CF/88 pautou tais alterações no poder familiar, principalmente através dos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, III, e trabalhado sobre o aspecto da família no artigo 226, §7º, como também no princípio da liberdade e no princípio da afetividade.

1.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS

1.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Assegurado através da Constituição Federal de 1988, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

É o que dispõe o art. 1º, III da Constituição Federal:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana. (grifo nosso)

Apesar das complicações acerca de uma clara e concreta definição sobre o real significado do citado princípio, sabemos que este fundamento basilar

constitucional é intrínseco do ser humano e deve ser observado e aplicado em todas as relações sociais e jurídicas.

A dignidade é uma importante virtude do homem, quiçá a maior de todas, que regra e impõe o respeito à pessoa humana, independentemente da situação a qual um indivíduo esteja submetido, seja como um réu em um processo crime, um político envolvido nos mais abomináveis escândalos, como também os diversos tipos de organização familiar.

Percebe-se, então, que a Dignidade da Pessoa Humana é fonte de interpretação de todo o direito, sendo dever do Estado a garantia de que o princípio seja sempre respeitado, de modo que proporcione a todos os seus administrados uma existência digna.

Plácido e Silva¹ (Forense, 1967) consigna que:

dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico.(p. 526)

Ademais, podemos citar os ensinamentos do filósofo Kant (2008):

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (p. 65)

Observa-se que, no decorrer do processo histórico da sociedade brasileira, tivemos inúmeros episódios onde tal princípio esteve em pauta, como no período do Regime Militar, época esta onde – principalmente - os suspeitos de ligação com ideias comunistas eram torturados e, na maioria das vezes, mortos, independente de idade, sexo, religião e posição socioeconômica. E momentos atuais, como a possibilidade jurídica do casamento homossexual, que era e ainda é extremamente criticado pela corrente conservadora da Doutrina Brasileira.

¹ SILVA, Plácido e. Vocabulário Jurídico. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526

A realidade é que tais momentos chamaram a atenção da sociedade, em um contexto geral, referente aos limites, ou seja, até onde as vontades de terceiros, os costumes e até mesmo as leis deveriam prevalecer ante à dignidade individual, e como isso interfere no desenvolvimento sociocultural de uma civilização.

Desse modo, torna-se claro que o conceito da Dignidade da Pessoa Humana atual não é o mesmo de 40 anos atrás, é algo impossível, pois tal preceito é fundamentado pelo que a sociedade constrói dentro de sua moralidade, e a partir da conjunção dessas opiniões cria-se uma nova construção no conceito, o que por sua vez pode influir em mais (ou não) liberdade social.

O que não se pode negar é que tal princípio deve sim reger com supremacia perante as demais leis; uma pessoa não pode ser submetida a tratamentos vexatórios e/ou também torturantes, não pode ter a sua possibilidade de liberdade (aqui falamos não só de restrição física, como também intelectual, expressiva e da própria força de vontade) restringida injustamente; todos tem direito a uma existência digna.

Nesse sentido é o que diz Ingo Wolfgang Sarlet (Livraria do Advogado, 2004):

A dignidade da Pessoa humana é o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite do intangível imposto pela dignidade da pessoa humana. (p. 89)

Com esse raciocínio, podemos dizer que o princípio em questão é um mecanismo singular na garantia do pleno desenvolvimento igualitário dos membros de um grupo familiar, como dispõe o artigo 227, da Constituição Federal:

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.

Com isso, ao tratarmos sobre a aplicação da Dignidade da Pessoa Humana com o Direito de Família, temos então um verdadeiro *divisor de águas* entre opiniões doutrinárias, principalmente no que se remete aos tabus sociais, como os casais homossexuais, a figura da mulher como mãe solteira, a paternidade socioafetiva e também a questão da multiparentalidade.

1.3.2. Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade refere-se a primariamente ao respeito às diferenças, à proporcionalidade no tratamento e posição dos indivíduos, respeitados seus limites, nas categorias em que se enquadrem.

Neste diapasão, tal princípio procura a aplicação igualitária da lei a todos, de modo que se busque a perfeita isonomia, embora seja essa uma conquista utópica, deve ser algo que o Estado precisa observar e seguir estritamente, de modo a garantir a verdadeira justiça.

Referente a importância do caminhar lado a lado da igualdade com a justiça, Dias (2016) discorre que “Os conceitos de igualdade e justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com igualdade formal, consistindo em conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades”. (p. 47)

Com isso, a Constituição Federal traz em seu artigo 226, §5º, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” (BRASIL, 1988).

Remontando ao Direito de Família, o princípio da igualdade trata principalmente sobre a proporcionalidade de direitos e deveres dos cônjuges e demais membros das famílias, fugindo completamente do que antes era reconhecido como moral e legalmente aceito, conforme já discorrido sobre o sistema patriarcal de famílias.

O artigo 1.511, do Código Civil Brasileiro torna clara a garantia à igualdade de direitos, “o casamento estabelece a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (BRASIL, 2002).

É evidente que a Constituição Federal busca a prevalência da solidariedade entre os membros das famílias, para que seu tratamento resulte na eficaz igualdade.

O que é corroborado pela afirmação de Dias (2016), que sustenta:

Foi banida a desigualdade de gêneros. Depois de séculos de tratamento discriminatório, as distâncias entre homens e mulheres vêm diminuindo. A igualdade, porém, não apaga as diferenças entre os gêneros, que não podem ser ignoradas pelo direito. (p. 51)

Ademais, tal princípio também impõe uma outra interpretação nessa área do direito, onde podemos citar e destacar o importante marco do reconhecimento da união homoafetiva, que se deu através da ADPF 132, pelo Supremo Tribunal Federal, dando interpretação com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante ao artigo 1.723, do Código Civil, no sentido de desvincular a ideia de entidade familiar apenas com a união estável entre o homem e a mulher.

Nessa linha de raciocínio, a aceitação da união homoafetiva no Brasil foi tardia, em comparação com outros países. Isso se deu pelo fato de sermos uma nação com fortes raízes conservadoras e patriarcais, o que leva a um difícil processo de aceitação daquilo que foge do socialmente aceito, mas que não infringe direito qualquer de outrem.

A filósofa Marilyn Frye, em seu livro *Políticas da Realidade: Ensaios sobre a Teoria Feminista* (Crossing Press, 1983), levantou a discussão considerada polêmica em relação à sexualidade e afetos dos homens heteronormativos, no sentido de que tudo relativo ao que é próprio do amor, eles destinam a outros homens, tais como o respeito e admiração, o que claramente é um dos fortes motivos da dificuldade em aceitar e reconhecer a união homoafetiva no Brasil.

Portanto, demonstra-se necessário e extremamente importante o posicionamento do STF, de modo que a aplicação da igualdade como forma de combate à desigualdade no Direito de Família é imprescindível.

1.3.3. Princípio da Afetividade

Todos sabem que uma relação duradoura só se cria com base no respeito mútuo, na demonstração de afeto e no desejo do bem conjunto, sendo

exatamente disso o que trata o princípio da afetividade, ou como também pode ser chamado, de solidariedade.

É importante ressaltar que essa solidariedade não se limita apenas à questão material, mas também com a psicológica e, principalmente, a emocional.

A importância do afeto é muito bem pontuada por Dias (2016), que diz:

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos - políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. (p. 58)

Nesse sentido, o papel do Estado na aplicação desse princípio em conjunto com o Direito de Família pode ser caracterizado como a obrigação da proteção aos núcleos familiares, atribuindo a si esse dever, através não só da não interferência, mas como também da criação de políticas públicas eficazes, tornando possível garantir aos seus administrados a realização de seus desejos.

Ainda, pontua o doutrinador Flávio Tartuce (2007) que

o afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto no Texto Maior como sendo um direito fundamental pode-se afirmar que ele decorre da valorização da dignidade humana e da solidariedade.²

Com isso, é evidente que o afeto é um fator de extrema relevância nas relações familiares, sendo estas a base de todo Estado, que deve garantir a correta aplicação das garantias constitucionais aos seus tutelados e, no caso da relação parental, o princípio da afetividade deve ser usado, principalmente, como base para o exercício da responsabilidade dos pais no desenvolvimento sadio e digno de seus filhos.

² TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. IBDFAM, 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%A1lia+Brasileiro+%281%29>>. Acesso em: 26 mai. 2020.

1.4. DEMAIS ALTERAÇÕES RELEVANTES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

É certo que, assim como as demais áreas do Direito, o Direito de Família passa constantemente por aprimorações legislativas e alcança novos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, que melhor se adequam às questões socioculturais que a sociedade enfrenta de tempos em tempos.

Nesse sentido, pode-se tecer uma breve trajetória dessas alterações, destacando as mudanças de maior impacto e relevância no Direito de Família Brasileiro.

O ponto de partida desta discussão pode se dar com o Código Civil Brasileiro de 1916, que trazia em sua redação a diferença entre os filhos havidos na constância do casamento com aqueles havidos fora, classificando-os como naturais e espúrios, de modo que, destaca-se a redação do seu artigo 358, que dizia “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos” (1916, BRASIL).

Ademais, a referida obra legislativa trazia um texto dotado de um preceito fortemente patriarcal, pois o seu conceito de família limitava-se tão somente à biológica, composta pela triangularização do casamento, sexo e reprodução, ou seja, o homem e a mulher que não casavam não constituíam família, conseqüentemente, não adquiriam as suas garantias.

Essa situação perdurou por vários anos, tanto que a Constituição Federal de 1967, dizia em seu artigo 167 que a família era “constituída pelo casamento” e discorreu em seu §1º que o mesmo seria indissolúvel.

O Direito de Família só foi conseguir um grande avanço com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a nova redação Código Civil de 2002, que trouxeram a possibilidade da dissolução do matrimônio, previsto através do artigo 226, §6º, da Carta Magna, e as famílias passaram a poder ser múltiplas, plurais, podendo ser constituídas, também através da união estável.

Ainda, o Código Civil de 2002 trouxe a garantia de direitos e qualificações para os filhos concebidos fora da relação conjugal e, inclusive, para os adotados, impedindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. A referida

lei também abrangeu assuntos que dificilmente seriam sequer analisados pela legislação de 1916, como a questão da inseminação artificial e o reconhecimento dos filhos concebidos desta maneira.

Também, não se pode relegar ao oblívio as disposições trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que trouxeram uma gama enorme de garantias aos menores, como também os deveres do Estado e dos genitores, onde destacam-se os artigos 19 e 22, que seguem:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Inúmeras foram as alterações trazidas ao decorrer dos anos, como também muitas serão as inovações que estão por vir, o Direito de Família, assim como diversas áreas dessa ciência, é extremamente volátil e isso é algo necessário para que a sociedade continue a evoluir e atinja um prospecto maior de liberdade, igualdade e solidariedade, assim como prevê o texto maior.

2. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SUAS ESPÉCIES

2.1. INTRODUÇÃO À PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

O homem, como ser social, sempre buscou as maneiras mais efetivas de organizar-se e estabelecer relações entre os demais de sua espécie, com o intuito de garantir a própria sobrevivência. A necessidade de procriar, e com isso perpetuar o seu código genético, foi motivo impar para que o mundo chegasse onde hoje nos encontramos. Todavia, esse instinto primitivo de procriação, embora ainda existente, foi deveras alterado com o decorrer dos avanços e acontecimentos aos quais a humanidade viveu.

Interessante registrar que há princípios no direito brasileiro que deverão ser sempre respeitados. Inegável que o desenvolvimento científico veio trazer imensurável apoio à realização da justiça. Sua concretização, ou seja, tornar real o justo, o buscado equilíbrio entre as pessoas. Sim, porque Justiça sempre supõe equilíbrio, e não é por acaso que o símbolo da justiça seja representado por uma balança.

Como exemplo do apoio da ciência à Justiça cita-se a descoberta do DNA e a decifração do próprio genoma. Hoje basta um mero exame de DNA para se descobrir a paternidade de uma criança. Não muito antigamente, há cerca de trinta anos atrás, a dificuldade era incrível, porque a criança, sem pai definido, tinha que se valer basicamente da prova testemunhal, o que acrescentava-lhe dificuldades enormes, porque o mais das vezes relações íntimas escapavam do testemunho das pessoas.

Com uma maior necessidade de afeto e o assentamento das normas e valores sociais de cada cultura, o conceito de paternidade foi tendendo cada vez mais para a aceitação de uma visão social não apenas biológica, o que consequentemente aprimorou as relações de parentesco e como cada indivíduo se encaixa neste conceito.

João Baptista Vilela (1979) escreveu um trabalho sobre a desbiologização da paternidade expressando, em síntese, que fator afetivo é mais eficaz para a efetivação do vínculo familiar do que o consanguíneo. A teoria foi inclusive utilizada durante a I Jornada de Direito Civil, que teceu

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

Não é segredo que a relação consanguínea por anos assumiu um posto de predominância, pois têm-se entre os genitores e os filhos a ligação genética, que sempre foi aceita legalmente, moralmente e, ainda, espiritualmente.

Contudo, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.593, é cristalino ao dizer que as relações de parentesco não se limitam apenas às naturais, sendo expandidas, portanto, também às civis, conforme resultem de consanguinidade ou outra origem.

Ainda, segundo Rodrigo da Cunha Pereira (*apud* Tartuce, 2007, p. 368), presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM),

A simples filiação biológica não é qualquer garantia da experiência da paternidade, da maternidade ou da verdadeira filiação e, portanto, é insuficiente a verdade biológica, pois a filiação é uma construção que abrange muito mais que uma semelhança entre o DNA.

Com isso, o vínculo familiar legal biológico claramente perdeu seu espaço de preponderância, de modo que é perfeitamente aceita a relação legítima construída através dos laços de afeto mútuo pela chamada paternidade socioafetiva, ou social, como assim discorreremos.

2.2. CONCEITO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

O conceito da parentalidade socioafetiva, ou como também pode ser chamada "adoção à brasileira", no âmbito do Direito de Família, pode ser descrito como os direitos e deveres parentais, que em muito superam o simples provimento de alimentos, ou os direitos sucessórios. Na realidade, é a verdadeira efetivação dos vínculos afetivos, onde se positiva, principalmente, a dignidade da pessoa humana e o direito à afetividade, através do estreitamento dos laços amorosos e sociais entre pais e filhos, que não sejam necessariamente consanguíneos, podendo-se extrair a sua previsão legal através do artigo 1.593, do Código Civil:

Art. 1.593 – o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Também, é plenamente possível a efetivação da adoção após a morte dos supostos pais afetivos, conforme complementa o artigo 1.605, do mesmo Código:

Art. 1.605 – Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito

Ainda, a isonomia e igualdade de filiação são previstas na Carta Magna, que dita em seu artigo 227, §6º, que

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. (BRASIL, 1988)

Desse modo, sobre a filiação socioafetiva, Maria Berenice Dias (2010) conceitua que:

A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito de filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva”. (DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais).

Desta feita, os efeitos práticos da paternidade socioafetiva podem ser definidos como o dever parental. Esse dever é garantido por diversos livros de lei, entre eles os principais são a Constituição Federal, o Código Civil e o ECA, que visam assegurar aos menores de idade um bom desenvolvimento e garantia de oportunidades e de um futuro digno.

É o que afirma Cassetari (apud Barboza 1999) sobre essa relação jurídica adquirida:

Indispensável salientar que o reconhecimento da paternidade afetiva não configura uma —concessãooll do direito ao laço de afeto, mas uma verdadeira relação jurídica que tem por fundamento o vínculo afetivo, único, em muitos casos, capaz de permitir a criança e ao adolescente a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana e daqueles que lhes são próprios, a saber: direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao esporte, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, assegurando-lhes, enfim, o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (p. 117).

O reconhecimento do vínculo afetivo, com a concretização da paternidade social não acarreta apenas a perpetuação dos laços amorosos, mas também, impõe às partes um direito adquirido, pois legitima-se a condição de filiação.

Com isso, não só se aplica os efeitos no âmbito pessoal, como o uso do nome e o reconhecimento do status de pai e filho, mas abre a possibilidade e necessidade de todos os deveres inerentes, como prestação de alimentos, quando necessário, direitos de visita e herança.

Uma maneira simples de demonstrar esse tipo de filiação é o instituto da adoção, que pode ocorrer, inclusive, no post-mortem, mas que não deixa de perpetuar o vínculo social do afeto e o vínculo legal de parentesco.

2.2.1. Adoção Socioafetiva

A adoção afetiva, ou filiação civil, é regulamentada pela Lei de Adoção, Lei 12.010/2009, que viabiliza assegurar ao menor uma maior certeza de que o mesmo será acolhido plenamente em um lar. Nesta situação, são realizados estudos sociais e psicológicos com a família adotante e com o adotado, assim como a certificação de que não existem impedimentos jurídicos para a concretização da filiação.

Nessa espécie, como em todas as outras, busca-se a garantia de que a criança ou o adolescente possam ter um vínculo familiar afetivo, buscando atingir os seus melhores interesses e permitir que seus direitos sejam garantidos.

A legislação brasileira prevê que a pessoa com interesse em adotar deve ter 18 anos, independentemente do estado civil, e que seja 16 anos mais velha que a criança adotada. Contudo, não há previsão explícita de que casais homossexuais não possam adotar, de modo que existem diversas jurisprudências favoráveis a esta situação.

Destaca-se que a filiação afetiva pode ser feita diretamente nos cartórios civis, conforme Provimento 63 (2017), do CNJ, que possibilitou esse reconhecimento sem a necessidade de acionar o poder judiciário, desde que o adotado seja maior de 12 anos, que o reconhecimento seja voluntário e ambas as partes devem consentir, manifestando a sua concordância.

Esse reconhecimento é irretratável, apenas se for reconhecido algum vício ou fraude que seja devidamente comprovado, poderá ser motivo de discussão em ação própria. É importante registrar que as partes devem ser alertadas e informadas de que esse reconhecimento gera direitos e obrigações alimentares inerentes de qualquer situação de filiação, devendo ser realizado com total responsabilidade.

Também, é necessário discorrer sobre a responsabilidade social e emocional que a adoção socioafetiva traz consigo. Aqui, não estamos falando de uma atitude que pode ser tomada com base na emoção e no impulso, trata-se de uma vida humana e, na maioria dos casos, na vida de uma criança que tem esperanças, sonhos, que necessita de figuras de autoridade e de afeto para o seu regular desenvolvimento.

Não é demais lembrarmos que é o pai quem apresenta os conceitos de cultura e moral ao filho, sendo uma fonte de extrema influência na formação do pensamento crítico da criança, que no futuro determinará os seus gostos, suas atitudes e seu modo de pensar.

Com isso, é comum vermos casos onde geralmente um pai, mas também podem existir casos onde uma mãe, sabendo da condição de não possuírem relação genética com uma criança, por motivos de afeto, registram a criança em seu nome, conseqüentemente estabelecendo com o menor um forte vínculo afetivo, de modo que um possível posterior arrependimento, que em muitos casos se dá na forma de uma ação negatória de paternidade, é motivo de grande debate nos tribunais. Contudo, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem manifestando-se com o seguinte raciocínio:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E ALTERAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO – PLEITO AJUIZADO PELO PAI EM FACE DA FILHA – REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA, QUE CONCLUIU PELA EXCLUSÃO DA PATERNIDADE RESPECTIVA - PREVALECIMENTO, NO CASO, DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – RESULTADO DO EXAME DE SANGUE QUE NÃO SE SOBREPÕE AO VÍNCULO CONSTRUÍDO AO LONGO DO TEMPO – MANUTENÇÃO DA PATERNIDADE REGISTRAL – APELO IMPROVIDO. ” (Relator (a): Ramo Mateo Júnio; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 14/10/2015/; Data de Registro: 20/10/2015)

Nesse sentido, demonstra-se inviável a desconstituição do vínculo legal, tão somente por inexistir vínculo biológico, vez que, no momento em que foi

realizado o ato de registro o pai - ou mãe – socioafetivos, fizeram-no de forma livre e espontânea, não podendo ser caracterizados motivos para reconhecer uma nulidade neste ato.

De resto, é evidente o peso e importância da adoção afetiva, pois trata-se de um ato que gera grandes deveres e responsabilidades jurídica e moralmente para com o infante, sendo um importante mecanismo para positivar uma relação não sanguínea, mas com o mesmo, ou maior, valor.

2.2.2. Adoção à Brasileira

Apesar de não respeitar o procedimento regular e legal da adoção, a Adoção à Brasileira é muito comum no Brasil. A doutrina reconhece essa modalidade como na situação em que o pai que têm o conhecimento de um filho não ser seu legítimo e registra-o em seu próprio nome.

Maria Berenice Dias afirma que essa espécie também caracteriza uma forma de socioafetividade.

A chamada "adoção à brasileira" também constituiu uma filiação socioafetiva. Registrar filho alheio como próprio configura delito contra o estado de filiação (CP 242), mas nem por isso deixa de produzir efeitos, não podendo gerar irresponsabilidades ou impunidades. Como foi o envolvimento afetivo que gerou a posse do 653/1250 estado de filho, o rompimento da convivência não apaga o vínculo de filiação que não pode ser desconstituído. Assim, se, depois do registro, separaram-se os pais, nem por isso desaparece o vínculo de parentalidade. Não há como desconstituir o registro. (2016. p. 653)

Apesar de não respeitar o tramite convencional da adoção, Dias afirma que não configura erro ou falsidade susceptível de ser anulada, “Não cabe a alegação de erro quando a paternidade foi assumida de forma livre e voluntária.” (2016, p. 643)

Assim, podemos constatar que o ato da vontade da parte em registrar o menor, independente de laço sanguíneo, tem força suficiente para consolidar o vínculo de filiação, tornando então de comum direito a todas as partes todos os benefícios e obrigações que são pertinentes aos pais e aos filhos. A própria vontade da parte em registrar a filiação já demonstra que não pode ali haver erro, posto que a socioafetividade se impõe como determinante para o ato da vontade que resultou do registro da filiação.

2.2.3. Adoção Socioafetiva “*Post Mortem*”

Nesta espécie de adoção, assim como na anteriormente explanada, é necessária a junção de dois elementos: a vontade do adotando em ser adotado, e dos adotantes em adotar. Contudo, tratando-se de adoção póstuma, onde os adotantes faleceram, é necessário que exista prova concreta da vontade de adotar, evitando assim que não se confunda uma relação de mera guarda com a vontade de adotar, não tomando os supostos adotantes quaisquer medidas tendentes ao estabelecimento do vínculo de filiação, como exige o art. 42, §6º, da Lei 8069/90.

A jurisprudência abaixo colacionada é clara em demonstrar a possibilidade jurídica da adoção póstuma, vejamos:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. **ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.** INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ADOTANTE FALECIDO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Em que pese o art. 42, § 6º, do ECA estabelecer ser possível a adoção ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento de adoção, a jurisprudência evoluiu progressivamente para, em situações excepcionais, reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de adoção póstuma, quando, embora não tenha ajuizado a ação em vida, ficar demonstrado, de forma inequívoca, que, diante de longa relação de afetividade, o falecido pretendia realizar o procedimento. 2. Segundo os precedentes desta Corte, a comprovação da inequívoca vontade do falecido em adotar segue as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Nesse sentido: REsp 1.663.137/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe de 22/08/2017; REsp 1.500.999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 12/04/2016, DJe de 19/04/2016. 3. A posse do estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, foi atestada pelo Tribunal de origem diante das inúmeras fotos de família e eventos sociais, boletins escolares, convites de formatura e casamento, além da robusta prova testemunhal, cujos relatos foram uníssonos em demonstrar que os adotandos eram reconhecidos como filhos, tanto no tratamento como no sobrenome que ostentavam, e assim eram apresentados ao meio social. 4. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, na situação concreta o pedido de adoção post mortem deve ser apreciado, mesmo na ausência de expresso início de formalização do processo em vida, já que é possível extrair dos autos, dentro do contexto de uma sólida relação socioafetiva construída, que a real intenção do de cujus era assumir os adotandos como filhos. 5. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial." (AgInt no REsp 1520454/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 16/04/2018).

Essa adoção pode ocorrer de duas formas, quando o adotante inicia o processo de adoção e acaba por falecer no decorrer desse, como também quando a figura do suposto adotante já faleceu e o adotado entra com uma ação para obter o reconhecimento da sua posição de filho legítimo.

Nesse sentido, o maior objetivo dessa espécie de filiação é a busca pelos direitos hereditários, visto que as obrigações e direitos da relação filial cessam com a morte do adotante, restando apenas discutir o seu espólio.

Vale ressaltar que a possibilidade da adoção póstuma quando o adotante morre antes de iniciado o processo de adoção possui previsão jurisprudencial. Esse foi o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que mediante uma situação excepcional, reconheceu a inequívoca vontade de adotar do *de cujus*, diante da longa relação de afetividade.

Por fim, a ministra Nancy Andrighi discorreu que a jurisprudência tem expandido o entendimento do ECA, possibilitando o reconhecimento dessa modalidade de adoção, desde que comprovado que as partes pretendiam realizar o procedimento em vida.

3. ASPECTOS CRÍTICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E ADMISSIBILIDADE JURIDICA DA MULTIPARENTALIDADE

3.1. RELAÇÃO ENTRE PATERNIDADE BIOLÓGICA E AFETIVA

A aceitação da paternidade social é inquestionável, contudo, situações peculiares sempre surgiram no mundo jurídico, o que nos leva à problematização e no acarretamento de mudanças, que são positivas ou negativas, dependendo do caso. Quando se trata da questão já mencionada da paternidade biológica e socioafetiva, têm-se uma questão sublime, qual das paternidades é preponderante.

Existem algumas teses que se firmaram sobre a discussão:

- a) A paternidade biológica é a principal;
- b) A paternidade afetiva é a principal;
- c) As duas espécies de paternidade são equivalentes.

Conforme já trabalhado, ao debater essas teorias deve-se primeiramente levar em consideração a grande diferença entre as parentalidades citadas. A paternidade biológica deriva de um vínculo originário, a consanguinidade, mas não necessariamente implica no vínculo afetivo entre a criança e o seu genitor.

Por outro lado, a paternidade afetiva é extremamente aparente, pois não há uma relação sanguínea que ligue a criança com a figura paterna ou materna, mas sim um visível e tenro laço de afetividade e amor.

Apesar de sua predominância natural, no decorrer da evolução da sociedade cada vez mais tornou-se aparente que o fator biológico por si só não é suficiente para trazer ao menor a garantia do seu pleno desenvolvimento. É certo que os laços afetivos são de suma importância para essa etapa do crescimento humano, daí surgiram as diversas possibilidades de filiação, inclusive, como será tratado adiante, a possibilidade jurídica da multiparentalidade.

O recente julgado da Relatora Maria de Lourdes Abreu é uma clara demonstração da importância do aspecto socioafetivo na relação parental.

1. A paternidade não pode ser vista apenas sob enfoque biológico, pois é relevante o aspecto socioafetivo da relação tida entre pai e filha. 2. As provas dos autos demonstram que o apelante estabeleceu forte vínculo com a menor, tanto que, com o divórcio dos genitores, a guarda e o lar de referência é o paterno. 3. A tese de multiparentalidade foi julgada pelo STF em sede de repercussão geral e decidiu que 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. 4. Ante a existência dos dois vínculos paterno-filiais, que não podem ser desconstituídos, a orientação que melhor atende aos interesses das partes, notadamente o da menor, é o reconhecimento de ambos os vínculos paternos: o biológico e o socioafetivo, com as devidas anotações no seu registro civil. (Acórdão 1066380, 20160210014256APC, Relatora: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 16/11/2017, publicado no DJe: 13/12/2017)

Assim, a filiação social ganha uma enorme relevância quando consideramos que ela é pautada exclusivamente na relação afetiva, na vontade mútua de estabelecer uma ligação social, pautada principalmente no amor. E quando falamos do amor, é impossível não citarmos o mito grego de Eros (amor) e Psiquê (alma), que pode ser dado como a origem do sentido da própria palavra, amor.

O mito em síntese retrata a união entre o amor e a alma, onde é mostrada a relação entre Eros e Psiquê e a jornada desta até a sua ascensão à imortalidade, uma simbologia de que o amor verdadeiro e eterno é um prêmio à uma alma que passou por desafios e sofrimentos.

Platão, inclusive, chegou a dedicar uma obra à importância e ao significado do amor, com *O Banquete* (Ediouro, 1996), demonstrando a busca pela revelação do sentimento, de modo que é responsabilidade do homem em dar essa ascensão intelectual e espiritual a Eros, devendo haver o devido equilíbrio entre a emoção e a razão, para assim atingir o amor eterno.

Inobstante a necessidade da aplicação daquilo que é real, não pode-se renegar ao oblívio que o amor é a maior ligação que os homens possuem entre si, o que, por si só efetiva ainda mais a importância da filiação socioafetiva como mecanismo de busca pela verdadeira parentalidade, vez que apenas a consanguinidade não é capaz, por si só, de garantir a máxima de uma relação parental ideal.

Nessa linha de raciocínio, Sócrates discorre sobre a escolha e importância do amor em cada indivíduo “Cada um escolhe o seu amor de acordo com o respectivo caráter e passam a considerá-lo como seu deus, elevam-lhe uma estátua em seu coração, enfeitam-no para adorá-lo e celebrar seus mistérios” (PLATÃO, 1996, p. 252).

Complementando esse pensamento, continua Sócrates:

São essas coisas divinas, que te dará o amor do que ama com paixão. O amor daquele que não tem paixão, daquele que apenas possui a sabedoria mortal e que se preocupa com os bens do mundo, só gera na alma do amado a prudência do escravo à qual o vulgo dá o nome de virtude, mas que o fará vagar, privado da razão, na terra e sob a terra durante nove mil anos!” (PLATÃO, 1996, p. 257).

Desta feita, a parentalidade por si só não é efetiva, pois necessita caminhar lado a lado com a relação afetiva mútua, é necessário que a relação familiar seja construída com a vontade e desejo das partes em aceitar e desejar esses laços, garantindo assim que os direitos e deveres de ambos sejam devidamente exercidos.

3.2. A MULTIPARENTALIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Definida a questão de predominância entre as espécies de parentalidade, surge então um outro dilema: e se o pai biológico desejar manter e perpetuar o vínculo sanguíneo e afetivo com o filho, mas também um pai afetivo desejar exercer o seu direito ao reconhecimento de sua relação.

A essa possibilidade damos o nome de *multiparentalidade*, que traz consigo todos os deveres e direitos jurídicos de um vínculo parental, e é definida quando em um mesmo registro civil um indivíduo possui apontados dois pais, ou duas mães, fazendo constar em todos os seus documentos oficiais a dupla filiação. Frisa-se que não há qualquer espécie de hierarquia entre os pais ou mães, visto que o princípio da igualdade rege o Direito de Família.

Embora não haja expressa previsão legal para a multiparentalidade, é certo que o tema já foi alvo de discussão nos tribunais, onde a sua possibilidade foi especialmente pautada pelo livre planejamento familiar, que encontra sua previsão na Constituição Federal (1988), em seu artigo 226, §7º:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988, Art. 226, §7º)

Com isso, pudemos ver a sua primeira aplicação no Brasil após o reconhecimento da união homoafetiva, quando os casais homossexuais tiveram a possibilidade de registrar os seus filhos, biológicos ou adotivos, para que em seu registro constasse o nome dos dois pais, ou das duas mães. Essa abertura também possibilitou que a paternidade biológica e afetiva pudesse coexistir em um mesmo assento de nascimento.

Nesse sentido foi a decisão do Relator Ministro Luis Felipe Salomão, no REsp 889.852/RS:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL.

SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE.

IMPRESINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES.

RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.

2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar

qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".

7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores? sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da realidade, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15. Recurso especial improvido.

(REsp 889.852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010)

Na decisão, observa-se que o Ministro discutiu a possibilidade da adoção de um menor por um casal homossexual, pautando sua decisão no artigo 1º, da Lei 12.010/09, e o artigo 43, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em síntese, tratam sobre o melhor interesse do menor em ter uma convivência familiar e receber o afeto devido. A decisão também menciona o artigo 3º, inciso IV, da Carta Magna, que proíbe a discriminação de qualquer espécie.

Ainda, o assunto também já foi definido pelo Ministro Luiz Fux, no tema com repercussão geral nº 622, do Supremo Tribunal Federal, dizendo que "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios".

Nesse sentido também foram os seguintes julgados dos tribunais brasileiros:

Comprovada a verdade biológica da paternidade e o interesse do genitor em exercer a paternidade responsável, com participação ativa na formação da criança, tendo sido impedido por motivo alheio à sua vontade, deve ser este prestigiado. Vale apontar, por outro lado, que a retificação no registro de nascimento da infante em nada impediria ou mesmo seria motivo para prejudicar a continuidade da relação de afeto entre o pai registral e a criança. 3. A possibilidade de se estabelecer a concomitância das parentalidades socioafetiva e biológica não é uma regra, mas uma casuística, passível de rejeição nas hipóteses em que as circunstâncias fáticas demonstrem não ser a melhor opção para a criança."

(Acórdão 1140872, 20160610077919APC, Relatora: ANA CANTARINO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 29/11/2018, publicado no DJe: 3/12/2018)

Ainda:

Pretensão de inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de criança concebida mediante as técnicas de reprodução assistida sem a destituição de poder familiar reconhecido em favor do pai biológico. (...). 3. A doadora do material genético, no caso, não estabeleceu qualquer vínculo com a criança, tendo expressamente renunciado ao poder familiar. 4. Inocorrência de hipótese de adoção, pois não se pretende o desligamento do vínculo com o pai biológico, que reconheceu a paternidade no registro civil de nascimento da criança. 5. A reprodução assistida e a paternidade socioafetiva constituem nova base fática para incidência do preceito 'ou outra origem' do art. 1.593 do Código Civil. 6. Os conceitos legais de parentesco e filiação exigem uma nova interpretação, atualizada à nova dinâmica social, para atendimento do princípio fundamental de preservação do melhor interesse da criança. 7. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento RE 898.060/SC, enfrentou, em sede de repercussão geral, os efeitos da paternidade socioafetiva, declarada

ou não em registro, permitindo implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica. (...). (REsp 1.608.005/SC)

Por fim:

O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetiva e biológica (multiparentalidade). 2. O reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI 4.277/DF). 3. Da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionada à multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o Direito ainda não conseguiu lidar satisfatoriamente. (...) 5. O reconhecimento de vínculos concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, como bem salientado pelo STF naquele julgado, deve-se observar o princípio da paternidade responsável e *primar* pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram, cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse do estado de filho. 6. As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões." (REsp 1674849/RS)

Assim, amparados na crescente jurisprudência que têm surgido sob o prisma dos princípios constitucionais, a multiparentalidade tem ganhado cada vez mais espaço na sociedade brasileira. Seu avanço é um ganho, pois demonstra um respeito do ordenamento jurídico aos princípios que lhe regem, a saber, a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse do menor e a igualdade. Para além disso, é um grande passo para uma sociedade menos pautada em questões arcaicas e que tende a valorar mais o afeto e o amor como premissas para maior justiça e melhor bem estar social.

3.2.1. A Adoção e a Multiparentalidade

Em termos de diferenciação do processo de adoção “comum” do afetivo, no caso da multiparentalidade a filiação anterior não é excluída do registro civil do adotado, os vínculos biológicos e afetivos coexistem e podem ser exercidos por mais de uma pessoa, trazendo consigo todos as suas obrigações inerentes. Imperioso reforçar que na adoção “comum” constitui-se novo vínculo familiar,

pois por circunstância alheia o vínculo originário fora rompido, como no caso de violência infantil onde o menor é retirado do poder familiar natural.

3.2.2. Definição de Guarda

Quanta a definição da guarda na presente situação temos que se trata de um ponto complexo, assim como todo processo de guarda é, pois como já explanado não há ordem hierárquica na filiação. Aqui, como em toda questão que envolva uma criança ou adolescente, deve ser aplicado o instituto do melhor interesse do menor, que visa garantir ao menor as melhores condições para um desenvolvimento apropriado, afetivo e sadio, dada a sua incapacidade de efetivar sozinho os seus direitos natos, como também de necessitar de supervisão na prática de seus deveres.

APELAÇÕES CÍVEIS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. 1 – GENITORA QUE ABANDONOU A FILHA DESDE O NASCIMENTO COM OS CORRÉUS, ENCONTRANDO-SE EM LUGAR INCERTO E DESCONHECIDO. SITUAÇÃO QUE AUTORIZA A APLICAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. 2 – CASAL QUE EXER A GUARDA DA MENOR HÁ MAIS DE 03 (TRÊS ANO), ESTANDO A CRINAÇA A RECEBER AFETO, CARINHO, ATENÇÃO E TODOS OS CUIDADOS DE QUE NECESSITA PARA O SEU DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL, CONFORME ATESTADO EM VISTORIA REALIZADA PELA SECRETARIA DE DILIGÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRÍNCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA MENOR. ADOÇÃO JÁ POSTULADA JUDICIALMENTE EM PROCESSO DISTINTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. CABIMENTO. APELO DA GENITORA DESPROVIDO. RECURSO DOS CORRÉUS PROVIDO. (TJ-RS – AC: 70082144999 RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Data de Julgamento: 28/08/2019, Sétima Câmara Cível, Data da Publicação: 30/08/2019)

A criança ou o adolescente necessita de um modelo familiar cotidiano, que melhor atenda as suas necessidades e expectativas, não que aquele que não possuir a guarda não servirá de influência e de fonte de carinho para o menor, mas este deve possuir em sua convivência diária aquele que melhor supra as suas necessidades básicas.

Portanto, não há que se falar em uma maior problemática no caso da guarda na multiparentalidade, aqui enfrentamos os mesmos problemas que existem na definição de guarda costumeira, pois, conforme já dito e repetido, a Carta Magna há muito tempo aboliu a hierarquia parental.

3.2.3. Demais Considerações Acerca da Multiparentalidade

Nesse diapasão, o que deve sim ser observado é se essa filiação multiparental não se trata de uma tentativa de burlar o sistema previdenciário, onde o requisito do vínculo afetivo não é caracterizado, na realidade busca-se uma apropriação indevida de benefícios que a vinculação familiar gera, como heranças, pensões e seguros.

Assim, nesses casos, cabe ao poder judiciário realizar uma análise minuciosa de cada caso, o que se dá, principalmente, pelo relatório técnico do setor psicológico e social, que garantem a vontade das partes em efetivar os laços familiares e a possibilidade e existência dessas relações.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira, com sua intensa mutabilidade e capacidade de se adequar às questões críticas que a sociedade enfrenta em dados momentos, tende a avançar lentamente de maneira positiva à uma sociedade mais positiva e acolhedora.

Na paternidade socioafetiva, têm-se que o respeito aos princípios constitucionais e basilares do Direito de Família conseguiram alcançar um grande progresso, comparado aos modelos de sociedade e legislações do passado.

O sentimentalismo e a necessidade da efetivação de afeto nunca estiveram tão à tona quanto agora, principalmente na questão da filiação.

Por isso, imperioso pontuar que ante toda dificuldade que muitos genitores têm em demonstrar sentimentos por seus filhos e vice-versa, podemos analisar a letra da música Pai, do compositor Fábio Junior, que traduz bem o sentimento de afeto entre pai e filho.

Pai

Pode ser que daqui algum tempo

Haja tempo pra gente ser mais

Muito mais que dois grandes amigos

Pai e filho talvez

Pai

Pode ser que daí você sinta

Qualquer coisa entre esses 20 ou 30

Longos anos em busca de paz

Pai

Pode crer eu tô bem, eu vou indo

Tô tentando vivendo e pedindo

Com loucura pra você renascer

Pai

Eu não faço questão de ser tudo

Só não quero e não vou ficar mudo

Pra falar de amor pra você

Pai

Senta aqui que o jantar tá mesa
Fala um pouco tua voz tá tão presa
Nos ensina esse jogo da vida
Onde vida só paga pra ver
Pai
Me perdoa essa insegurança
É que eu não sou mais aquela criança
Que um dia morrendo de medo
Nos seus braços você fez segredo
Nos seus passos você foi mais eu
Pai
Eu cresci e não houve outro jeito
Quero só recostar no teu peito
Pra pedir pra você ir lá em casa
E brincar de vovô com meu filho
No tapete da sala de estar
Pai
Você foi meu herói, meu bandido
Hoje é mais muito mais que um amigo
Nem você, nem ninguém tá sozinho
Você faz parte desse caminho
Que hoje eu sigo em paz (JUNIOR, 1979)

Percebe-se pelas letras da música que a relação parental é muito superior a uma questão de prover necessidades e garantir direitos, é muito mais que um estar presente, é ser presente, é a construção de uma história, com erros e acertos que resultam em aprendizados e recordações.

Hoje, no Brasil, podemos pontuar os seguintes aspectos como sendo relevantes e reconhecidos nos casos de paternidade:

- a) a paternidade biológica;
- b) a adoção, quando o menor necessita ser retirado de seu núcleo familiar natural, onde ocorre a exclusão do vínculo anterior
- c) a filiação afetiva, que não implica no registro de mais de um pai ou mãe no mesmo assento

d) a multiparentalidade, que implica em mais de um registro no mesmo campo de filiação, dois pais ou duas mães, mas não implica na exclusão do vínculo originário.

Todas essas possibilidades são amplamente aceitas e concretas, não há uma questão de hierarquia entre os tipos de paternidade e não há grandes impedimentos para aqueles que só querem garantir o melhor para a criança ou o adolescente.

A figura biológica e a figura afetiva podem caminhar lado a lado, como também podem tomar cada qual o seu devido espaço, o que não se pode negar é que as mudanças legislativas trazidas para as questões de parentalidade e afetividade trouxeram excelentes possibilidades e oportunidades para um número imensurável de famílias.

5. REFERÊNCIAS

- BARBOZA, Heloísa Helena. *Novas relações de filiação e paternidade*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o direito de família**. I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 1916.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.826, de 01 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002.
- BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Vade Mecum**. 23ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2017.
- CAFÉ FILOSÓFICO CPFL. **A Evolução da Família | Joel Birman**. 2012. (43min37s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=74uaghhoxns>>
- CARDOSO, Sérgio (Org.). **Os Sentidos da Paixão**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. Vol. 5. 22. ed
- FRYE, Marilyn. **A Política da Realidade: Ensaio em Teoria Feminista**. Nova Iorque: Cruzando Press. 1983.
- JUNIOR, Fabio. *Pai*. In: JUNIOR, Fabio. **Fabio Jr.** Som Livre, 1979. Faixa B.1. Disco de vinil.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008.
- NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. **A filiação que constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**, São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.
- PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Forense, 1967, Vol. II
- PLATÃO. **Diálogos I: Mênon, Banquete, Fedro**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.430.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004
- SOUSA, E. **História e Mito**. Brasília: Ed. UnB, 1981.
- STJ. **Adoção Póstuma é possível mesmo com morte do adotante antes de iniciado o processo de adoção**. Portal do STJ. 2017. Disponível em: <www.encurtador.com.br/ABZ06>

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. IBDFAM. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+%281%29>>.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método; 2012. Vol. Único. 2ª Ed.