



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PRESIDENTE TANCREDO DE
ALMEIDA NEVES

VINÍCIUS DE OLIVEIRA

**MULTIPARENTALIDADE: UM MODO DE GARANTIR E ATENDER
AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS MENORES**

SÃO JOÃO DEL-REI

2016

VINÍCIUS DE OLIVEIRA

MULTIPARENTALIDADE: UM MODO DE GARANTIR E ATENDER AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS MENORES

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN - como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do prof. Esp. Ricardo Arruda Picorelli.

SÃO JOÃO DEL-REI

2016

VINÍCIUS DE OLIVEIRA

**MULTIPARENTALIDADE: UM MODO DE GARANTIR E ATENDER
AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS MENORES**

Monografia apresentada ao curso de direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN - como requisito parcial à obtenção do título de Graduado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Esp. Ricardo Arruda Picorelli (Orientador)

Prof. Bruno Leonardo Cunha

Prof. Alessandra Margotti

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus, por estar comigo sempre e ser extremamente paciente e piedoso e também aos meus pais, que foram companheiros em todas as horas.

AGRADECIMENTOS

Aos meus queridos pais e irmãos, por todo o esforço, carinho, ajuda e compreensão o meu mais sincero obrigado. Ao lado de vocês pude entender o sentido dos estudos, não apenas um modo para ganhar dinheiro, e sim uma forma de tornar-me um ser humano e cidadão melhor.

A minha noiva Vanessa toda minha gratidão, pois, você foi o real motivo de eu voltar a estudar.

Aos meus amigos de fora do mundo acadêmico, tenho a lhes dizer que estarei sempre aqui presente para prestar apoio e ajuda no que for solicitado.

Colegas de classe em especial Patricia, Bruno, Diego, Tuany, Atila, Thimoteo e Victor; é com muita lástima que este período vai acabar, todas conversas, conselhos, risadas e lamentações vão ficar guardadas com muito apreço. Espero que todos sigam seus caminhos da melhor forma possível, e que sejam felizes em suas vidas pessoais.

Ao orientador desta monografia, o querido professor Ricardo Picorelli, espero que continue com seu trabalho na instituição da mesma forma, que trate os futuros alunos da mesma forma que fez comigo, com atenção, sempre orientando e explicando pacientemente.

RESUMO

A multiparentalidade consiste na possibilidade de coexistência do vínculo de filiação biológico e afetivo, ambos, no mesmo grau de hierarquia dentro da relação familiar. A instituição da multiparentalidade se deve ao alargamento do conceito de família estabelecido pela Constituição e Código Civil, além, de um variedade de princípios constitucionais como, por exemplo, o da dignidade da pessoa humana, pluralidade das relações familiares, e proteção integral do menor. O reconhecimento da multiparentalidade é condicionado, pela teoria da tridimensionalidade, desta forma, só existirá de fato, quando ocorrer no mundo biológico, afetivo e ontológico. Em meio ao estudo da multiparentalidade, o qual pode ser analisado por diversos ângulos, destaca-se o lado mais vulnerável, ou seja, o menor. Desta forma a multiparentalidade deverá ser aceita quando se enquadrar ao atendimento dos anseios das crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Multiparentalidade, criança e adolescente, direitos fundamentais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. O DIREITO DE FAMÍLIA: INSTITUTO DE TUTELA FUNDAMENTAL	03
1.1 Alterações das normas e comportamentos sociais no século XX	03
1.2 Das Espécies de Família	06
1.2.1 Família Matrimonial	07
1.1.2 União Estável	08
1.1.3 Concubinato e Família Paralela	09
1.1.4 Família Monoparental	10
1.1.5 Família Eudemonista	10
2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	12
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	12
2.2 Princípio da solidariedade	14
2.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares	14
2.4 Princípio da isonomia entre os filhos	15
2.5 Princípio da convivência familiar	17
2.6 Princípio da proteção integral da criança e adolescente	17
2.7 Princípio da afetividade	18
3 A FILIAÇÃO FRENTE AO DIREITO DE FAMÍLIA MODERNO	20
3.1 Biológica	21
3.2 Posse do Estado de Filho	22
3.3 Filiação Socioafetiva	24
4 A MULTIPARENTALIDADE E SUA APLICAÇÃO NO MELHOR INTERESSE DOS MENORES	28
4.1 Do posicionamento dos tribunais nos casos em concreto	31
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

No contexto plural de família, existente na atualidade a parentalidade entende que apenas o aspecto legal ou biológico, não são capazes de transparecer a verdade das relações familiares, com isso, a base da família, deverá ter sua realidade baseada no afeto.

É no afeto também, que, os novos tipos familiares estão difundidos, não importando mais a configuração da família, antes enraizada no casamento, entre homem e mulher.

Desta maneira, se a sociedade familiar for formada por dois homens, ou duas mulheres, como casal, não existirá diferença na tutela dada ao relacionamento, assim, a prestação jurisdicional será efetuada do melhor modo a atender as demandas, sem discriminação.

O surgimento da multiparentalidade aconteceu nesse mesmo sentido, ou seja, a possibilidade de união entre a filiação biológica e socioafetiva, em busca da realização eudemonista, é a superação da dicotomia que perdurou durante décadas na sociedade.

Neste sentido, a presente monografia tem por finalidade, entender a função da multiparentalidade como um meio de atender a verdade fática de diversas famílias, e desta maneira garantir sempre os direitos fundamentais dos filhos, fazer um estudo doutrinário e jurisprudencial do tema, do mesmo modo, utilizar os princípios constitucionais da família como norteadores no debate.

No primeiro capítulo será analisado sobre o conceito de família, o que era, antes da constituição de 1988, e sobre aspectos que transformaram o instituto no que é hoje, ou seja, um breve histórico acerca do tema. Consequentemente, as espécies de família e a legislação comum a cada modelo.

Em sequência, o segundo capítulo, abordará, os princípios constitucionais referentes a família, e, ao menor, princípios valorados como pilares do ordenamento, os quais irradiam em todas demais legislações vigentes no ordenamento.

O terceiro capítulo, trará, o conceito e peculiaridades das espécies de filiação, estas, formadoras da multiparentalidade.

E por fim, o quarto capítulo, relacionando a multiparentalidade aos demais temas trabalhados, com o fim, de elucidar o sentido da multiparentalidade como um meio de atender o melhor interesse do menor. Será usado o método dedutivo, assim, fazendo com

que todo conteúdo da conclusão esteja estabelecido nas premissas, claro, aliado a pesquisa bibliográfica, para embasamento das hipóteses.

1. O DIREITO DE FAMÍLIA: INSTITUTO DE TUTELA FUNDAMENTAL

Como introdução ao estudo da multiparentalidade como meio de atender o melhor interesse do menor, é imperioso tentar entender um pouco sobre a história da família, mesmo que de brevemente.

Deste modo, destacando a Constituição Federal de 1988, e a família antes de sua promulgação e depois da mesma.

A família como ente plural que é, tem como objetivo abarcar às relações afetivas existentes, tornando-as harmônicas entre si, desta maneira todos dentro da chamada célula familiar poderão desenvolver suas aptidões físicas, psicológicas e sociais.

Assim para Carlos Roberto Gonçalves família é:

Realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social; sem sombra de dúvidas trata-se de instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado(GONÇALVES,2005,p.16).

A sociedade se transformou em diversas áreas e aspectos no último século, no Brasil também não foi diferente, inclusive no Direito relativo a sociedade familiar.

Logo se deve atentar acerca da história recente do Direito de Família para que haja melhor compreensão de tais mudanças, e como foram introduzidas no nosso ordenamento com o passar dos anos.

1.1 Alterações das normas e comportamentos sociais relativas a família contemporânea.

No Código Civil de 1916 predominavam os ideais romanos e medievais, assim, sua estrutura romano patriarcal sendo o pai o centro da família e das decisões em torno desta e medieval, pois, a validade sacramental do casamento era o que tornava as relações familiares existentes, se mantinham enraizadas na legislação.

O momento vivido na época do referido código era extremamente patrimonialista com isso o que você tinha, propriedades e títulos eram mais importantes do que o que realmente existia dentro do seio familiar característica do Direito Privado.

Neste sentido pode-se dizer que não existia a valorização de cada membro da família. Decisões eram tomadas de acordo com o interesse da família, assim, o que fosse

beneficiar o “nome” da família perante a sociedade era o que imperava.

Ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988 o início da inversão de valores, aqueles perpetuados na família patriarcal começaram a se diluir perante a Carta Magna, assim explica Luiz Edson Fachin Fachin:

[...] a família era tida como transpessoal, hierarquizada, fundada na lei da desigualdade, enfim, um conjunto de características que lhes dava um assento exclusivo na matrimonialização, uma visão monolítica,unidimensional Nessa travessia do clássico para o contemporâneo, mantém-se essa visão para uma visão plural, aberta porosa.[...]Trata-se, portanto, de uma família demonista, de uma família centrada na lei da igualdade, mas não numa igualdade aritmética ou matemática ou mecânica, e sim numa igualdade substancial que reconhece a diferença. E é por isso, por exemplo, que os filhos são iguais, mas a igualdade não elimina a diferença(FACHIN, 2008.p122).

Como mencionado pelo autor, ocorreram então grandes distinções das antigas sociedades clássicas para as contemporâneas. O principal foco da mudança e de distinção é a igualdade nas relações afetuosas, como exemplo o artigo 226, § 5 da CF 88, que fixa “ os direitos e deveres à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, nota-se de tal forma, como Luiz Edson Fachin lecionou, alterações substanciais que vieram a mudar a família.

A Constituição também recepcionou em seu corpo normas internacionais relativas ao Direito de Família, tal como a Convenção Americana de 1969, denominada Pacto de São José da Costa Rica, que trouxe mudanças em diversas áreas, como Direito de Família, Direitos das Crianças e Adolescentes. Especificamente relacionados a este estudo esta o artigo 17, incisos 4 e 5.

Artigo 17 - Proteção da família:

4. Os Estados-partes devem adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, serão adotadas as disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.

5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento.

A influência das normas internacionais no ordenamento interno tem sua justificativa no artigo 5º, 2º da Constituição de 1988 diz que:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Assim fazem parte da Constituição de forma harmônica todos tratados sobre direitos humanos.

Desta forma, nota-se então, a valorização da família, porém, identifica-se o fato da adoção de normas que cuidem dos vulneráveis, mulheres e menores que necessitavam de uma maior proteção estatal.

O alargamento constitucional do conceito de família permitiu o surgimento de diversas espécies de família. Maria Berenice Dias, por exemplo, cita: a matrimonial, a informal, a homoafetiva, a monoparental, a pluriparental dentre outras lembrando ser um instituto aberto a mudanças.

E como sistema aberto a incidência de novos arranjos familiares, novas demandas ocorridas pelas mais inusitadas situações iriam ocorrer, tanto para os cônjuges, quanto para a prole.

Ainda segundo a autora existe o fato de nem todas as relações familiares serem observadas pelo ordenamento, tal situação não constitui movimento de inércia do poder Legislativo, mas, a clara evidência de que a sociedade está em constante mudança. Luiz Edson Fachin dispõe:

Portanto, debater questões teóricas e práticas ligadas ao Direito de Família corresponde antes de mais nada, a dois reconhecimentos: em primeiro lugar, o reconhecimento da impossibilidade de formulação apriorística de um conjunto de conceitos, regras ou definições que sejam capazes de dar conta da complexa realidade que apresenta o conjunto das relações familiares no Brasil contemporâneo.

Essa impossibilidade não significa dizer que não devemos ter um mínimo de estabilidade e previsibilidade jurídica, porque é fundamental, no Estado democrático de direito, o respeito irrestrito a uma principiologia axiológica de índole constitucional, como a sociedade faz, politicamente livre, através de seus representantes (FACHIN, 2008.p121).

Com isso o Direito de Família contemporâneo não está preso as normas específicas, e sim, aberto a análises principiológicas e também sofrendo incidência de jurisprudência de todo o Estado brasileiro.

Apesar das normas constitucionais trazerem um novo aspecto a sociedade familiar, era necessário uma mudança radical nas leis de cunho civil que ainda imperavam no Brasil.

Neste mesmo curso, o Código Civil de 2002, revogou o arcaico Código de 1916, atendendo aos anseios da sociedade, transpondo algumas dificuldades que ainda eram existentes mesmo com a lei maior vigorando há 14 anos.

O mesmo entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, porém o projeto inicial deste código foi feito em 1975 precisando de várias emendas para ficar proporcional com o momento vivido no novo século.

Maria Berenice Dias propõe que seja “imprescindível que os lidadores busquem aperfeiçoá-lo” para que possa atender a verdade social(DIAS2010,p.31).

Pode-se citar o artigo 1631 Código Civil que preconiza à igualdade nas decisões do poder familiar para ambos os cônjuges, e que havendo um faltante poderá o outro tomar decisões singulares. Este artigo serve como amostra da relação da nova CF 88 para com o Código Civil.

É imprescindível frisar que para o autor Luiz Edson Fachin há uma tríplice dimensão sendo doutrinária, jurisprudencial e legislativa, com isso a lacuna existente na legislação referente ao Direito de Família que é uma legislação relativamente nova será preenchido com o passar do tempo, com a sensibilidade e legitimidade dos praticantes do direito.

Diante de tudo que foi dito fica clara uma sucessão de acontecimentos que transformaram o Direito de Família, a relação entre os cônjuges, e principalmente a adoção de normas e princípios que garantam proteção aos chamados vulneráveis.

Passando então, a época regida pelo afeto, como principal motivador de criação dos vínculos familiares, e fazendo com que a tutela da família seja da mesma forma direcionada ao afeto.

Para tanto, é primordial que estejam claras as mudanças nos conceitos da família brasileira, que se afastam cada vez mais do simples casamento, como modo de manifestação ideal de constituição de uma família.

1.2 Das Espécies de Família

A Constituição é dotada de normas abertas inclinadas a proteção da família, do afeto, da dignidade dos cidadãos e das mais diversas relações. Então é possível dizer que ela estará sempre sujeita a incidência de novas perspectivas e influências sociais, para de sorte atender a demanda do povo.

A partir desses fundamentos será exposto alguns modelos familiares, e

lembrando que nem todos estão regulamentados pela legislação, alguns são criações jurisprudenciais, oriundos da interpretação das normas constitucionais.

1.2.1 Família Matrimonial

É a família clássica decorrente do matrimônio, era a única reconhecida antes da Constituição de 1988. Vivian Samara Martins dos Reis classifica este modelo familiar como: “A família matrimonial é definida como aquela que se constitui a partir do casamento regulamentado pelo Estado, advinda do casamento civil ou religioso com efeito civil”(REIS,2015.p24).

Ainda hoje é evidente a proteção dada ao matrimônio em relação aos outros moldes familiares, o artigo 1790 do Código Civil, dispõe sobre a sucessão entre companheiro e companheira:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Luiz Edson Fachin demonstra que o artigo é demasiadamente preconceituoso, adotando segundo ele, uma noção de hierarquia perante as relações familiares:

Prosseguindo nos retrocessos do Código Civil de 2002, no âmbito do direito das sucessões, o artigo 1.790 explicita evidente discriminação entre o modelo familiar com base no casamento e o modelo familiar da união estável. Em verdade, a questão sucessória na união estável parece fomentar a crítica de que o Código estabelecerá uma espécie de hierarquia entre os arquétipos familiares. Viver em união estável tem menor dignidade jurídica do que viver em casamento civil? Pode ser que sim, para a atual codificação civil(FACHIN,2015,p.36).

Ainda que exista o excesso de um para com todos, os operadores do direito hoje, começam a entender sobre a verdade familiar, e que, ações discriminatórias como o referido artigo, só fomentam injustiças. Mariana Brasil Nogueira cita três motivos para o

entendimento da perda de influência do casamento matrimonial: “o relaxamento dos costumes, a possibilidade do divórcio e a extensão do conceito de família”(NOGUEIRA,2007).

1.1.2 União Estável

União estável será a relação de duas pessoas, com o intuito de constituir uma sociedade familiar juntos. Não existe um tempo exato para sua caracterização, todavia, o vínculo tem que ser provado.

Em acórdão do Tribunal de Minas Gerais a relatora Vanessa Verdolim Hudson Andrade destaca os quesitos para validade da união estável:

UNIÃO ESTÁVEL - RECONHECIMENTO - REQUISITOS INDISPENSÁVEIS - INTENÇÃO DE VIDA EM COMUM COM OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO - EXISTÊNCIA DE MERO NAMORO - IMPROCEDÊNCIA.

- Para configuração da união estável é necessário que a convivência entre o homem e a mulher seja pública, que estes sejam tidos no meio em que vivem como um casal, além de ser a relação duradoura e, ainda, exige o elemento subjetivo, que é a intenção de viverem como marido e mulher, com o objetivo de constituição de uma família. Inexistindo esses elementos, improcedente se mostra o pedido de reconhecimento de união estável. Mero namoro, por mais prolongado e público que seja, não configura, por si só, a união estável que a lei equipara ao matrimônio. V.V. FAMÍLIA - UNIÃO ESTÁVEL - RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO - INVENTÁRIO - PARTILHA.

- A coabitação não constitui requisito para a caracterização da união estável, e, se a autora e o falecido experimentaram construir relacionamento duradouro, público e sedimentado em fortes laços afetivos não se pode recusar o reconhecimento desta situação de fato de todos já conhecida(TJ-MG : 104790508720800021 MG 1.0479.05.087208-0/002(1)) (CARDOSO,2013,p.17).

A legitimidade da União Estável é baseada no artigo 1.723 do Código Civil:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

João Marcos Alencar Barros Costa Monteiro cita em seu artigo da Web a pluralidade familiar a possibilidade de união homoafetiva:

Recentemente, pelo julgamento da ADI 4277-DF, as relações homoafetivas também foram reconhecidas como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, pode haver a conversão da união estável homoafetiva em casamento, podendo haver, inclusive, o divórcio e a adoção de filhos pelo par homoafetivo(MONTEIRO,2013).

Em alusão cito também o artigo 226 § 3º da Carta Magna de 1988, atenta-se contudo, que além da matéria da União Estável ser prioridade o final do referido parágrafo nos diz que a lei deve facilitar a conversão da mesma em casamento.

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

1.1.3 Concubinato e Família Paralela

Concubinato são relações não eventuais, existentes entre homem e mulher impedidos de casar, e que, já não encontram-se em nenhuma outra relação de união conjugal com outra pessoa.

A Família Paralela em contrapartida consiste na simultaneidade de conjugalidade, ou seja um dos cônjuges mantém outra família em coexistência.

O atual Código Civil ainda não tutela esta relação, o CC/2002 fala dos impedimentos pra casar e afasta os direitos que podem ser atribuídos aos concubinos de má-fé, ao contrário do de boa fé que gozam dos mesmos direitos da família coexistente. Fica a cargo da jurisprudência e doutrina tal feito, como se nota no julgado proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça Recurso. Especial nº 100.888-BA, DJ de 12.03.2001. Neste caso o *de cujus* estava em relação concubinária e tinha seguro de vida, vejamos que o parecer foi favorável a concubina em trecho da ementa:

HOMEM CASADO. SITUAÇÃO PECULIAR, DE COEXISTÊNCIA DURADOURA DO DE CUJUS COM DUAS FAMÍLIAS E PROLE CONCOMITANTE ADVINDA DE AMBAS AS RELAÇÕES. INDICAÇÃO DA CONCUBINA COMO BENEFICIÁRIA DO BENEFÍCIO. (...) II - Inobstante a

regra protetora da família, consubstanciada nos arts. 1.474, 1177 e 248,IV, da lei substantiva civil, impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o de cujus, a particular situação dos autos, que demonstra espécie de “bigamia”, em que o extinto mantinha-se ligado à família legítima e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se à melhor aplicação do direito. III – Recurso conhecido e provido em parte, para determinar o fracionamento, por igual, da indenização securitária(LÔBO,2002,p.16).

Contudo ainda hoje a família paralela sofre com o preconceito da sociedade pois é encarada como um afronte a moral e os bons costumes.

Contudo vale frisar que o que deve existir é o afeto e diante deste aspecto não deve interessar se um indivíduo convive e participa apenas de uma entidade familiar, e sim se o mesmo está feliz e suas respectivas famílias também.

1.1.4 Família Monoparental

É muito corriqueira a ocorrência deste instituto no mundo moderno. As famílias monoparentais podem ser aquelas constituídas por pais viúvos, pais solteiros que criam seus próprios filhos ou filhos adotados, pais separados ou divorciados e por mulheres solteiras que desejam ter filhos sozinhas, fato comum atualmente dadas as condições de independência financeira e o posicionamento igualitário que homem e mulher possuem nos dias atuais.

A este tipo de família o artigo 226, § 4º, da Constituição de 1988 dá guarida, e expressa “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

1.1.5 Família Eudemonista

Para tentar explicar a família eudemonista Luiz Flavio Gomes em seu artigo da web “O que se entende por família eudemonista? - Camila Andrade” diz que a mesma é uma "doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral", o que a aproxima da afetividade. Desta forma, família eudemonista será o conjunto de pessoas ligadas por laços afetivos, que se mantêm unidos pelo simples fato do querer conviver (GOMES,2009).

Tomemos como exemplo amigos de faculdade que moraram juntos durante

aquele período, e que após o término do curso não dissolveram tal união afetiva, procurando se estabelecer na mesma cidade de atuação profissional, dividindo as contas, aluguel e assim por diante. Nota-se que este tipo de relação assemelha-se a de dois irmãos.

A família multiparental será vista em separado, porém ressalva seja feita, que seus fundamentos são eudemonistas, o afeto, o querer conviver, todos aspectos eudemonistas.

Como tema central desta monografia a multiparentalidade como meio de garantir o melhor desenvolvimento do menor, os princípios relacionados ao Direito de Família serão trabalhados à parte

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

A relevância dos princípios para o sistema jurídico é absoluta, primordialmente quando falamos da Constituição de 1988. Aqueles são a base estrutural desta e regem as demais normas, de modo que se alguma norma contrariar algum princípio constitucional será inválida.

No que se trata do Direito de Família não é diferente, apesar da Constituição atual destacar alguns pontos importantes sobre a sociedade familiar, ainda faltam normas de cunho específico que tratem das relações existentes no âmbito familiar.

Com isso, os princípios constitucionais da família acabam por fornecer aos magistrados e operadores do direito a possibilidade de manusear e trazer justiça aos casos em concreto. Por essas razões, observemos alguns princípios relativos ao Direito de Família e de amparo a criança e adolescente.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado a força motiz do ordenamento.

O citado princípio encontra-se locado no artigo 1º da Constituição de 1988:

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

Para tentar explicar o sentido do princípio, seu plano de existência e características Flavio Tartuce em artigo da web Novos princípios do direito de família brasileiro diz que:

De qualquer modo, por certo é difícil a denominação do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana. Reconhecendo a submissão de outros preceitos constitucionais à dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet conceitua o princípio em questão como “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 intangível imposto pela dignidade da pessoa humana” (TARTUCE,2009).

Priscila Marques Degani em seu artigo da web Princípio da dignidade da pessoa

humana relaciona o princípio aos direitos fundamentais, a mesma nos diz que:

O princípio abarca não apenas os direitos individuais, como também os de natureza social, econômica e cultural, uma vez que no Estado Democrático de Direito a liberdade não é apenas negativa, entendida como ausência de constrangimento, mas liberdade positiva, consistente na remoção de impedimentos (sociais, econômicos e políticos) capaz de embaraçar a plena realização da personalidade humana(DEGANI,2014).

No campo do Direito de Família, a dignidade da pessoa humana encontra especial relevância para fornecer a cada indivíduo a possibilidade de se desenvolver independente de sua origem.

Para Maria Berenice Dias o princípio permite “o desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.”(DIAS,2010,p.63).

Em razão disso à família multiparental, como outras, pode e deve ser desenvolvida sem impedimentos se assim seus membros desejarem. O cerceamento deste direito de convivência seria uma afronta direta ao que o princípio sustenta.

O estatuto da criança e do adolescente criado em 13 de junho de 1990, traz em seu texto, o que foi explanado por Priscila Marques Degani, impondo normas que façam com que os direitos fundamentais dos menores sejam atendidos.

Adriana Preti Nascimento em seu texto “O estatuto da criança e do adolescente como instrumento de efetivação dos direitos infantojuvenis no brasil “, preleciona sobre a relação do princípio da dignidade da pessoa humana, o estatuto da criança e adolescente e os direitos fundamentais:

O Estatuto, composto por 267 artigos, garante os direitos e deveres de cidadania a crianças e adolescentes, determinando ainda a responsabilidade dessa garantia a todos os setores que compõem a sociedade, ou seja, à família, ao Estado e à comunidade...Com a introdução do Estatuto da Criança e do Adolescente em nosso ordenamento jurídico, as crianças e adolescentes deixaram de ser tratadas como simples objetos, e passaram a gozar de proteção integral, em respeito ao princípio constitucional mais relevante do nosso sistema jurídico, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, elencada como um dos fundamentos do nosso país, servindo então como instrumento de exigibilidade de direitos...Do nascimento até os 12 anos incompletos, as crianças necessitam de cuidados específicos como proteção, alimentação adequada, medidas de saúde (como imunizações e higiene), e o indispensável carinho e cuidado dos pais. Desta forma, e diante das desigualdades que assolam o nosso país, foram criados

mecanismos de defesa para proteger os direitos da criança. Em primeiro lugar, a família, com sua base moral, e em seguida, o Estado e a sociedade, têm como dever assegurar, por todos os meios, todos os direitos pertinentes ao ser humano.”(NASCIMENTO,2011,p.1,2,3).

A autora cita no trecho sobre a idade de 12 anos, contudo, deverá ser lembrado que a proteção é dada até os 18 anos.

2.2 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade encontra-se na atual Carta Magna e interligado a outras normas diretamente. A reciprocidade de amparo daqueles que convivem na sociedade familiar caracteriza a solidariedade.

Gabriela Linhares Soares Machado expondo diversas situações onde existe obrigação de prestação da solidariedade, ensina:

A regra principal do princípio da solidariedade é o inciso I, do art. 3º, da CF/88, que traz os fundamentos da ordem jurídica. Já no núcleo familiar, a solidariedade deve ser tanto exercida reciprocamente entre os cônjuges ou companheiros (já que devem prestar assistência material e moral uns aos outros), quanto pelos pais no interesse dos filhos, uma vez que estes devem ser mantidos, instruídos e educados pelos pais até atingir a idade adulta. Assim, no capítulo destinado à família, o princípio encontra-se presente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230) (MACHADO,2012).

Apesar da afetividade ser uma busca pessoal de cada ente, a solidariedade nos remete a dissolução desses valores individuais para a satisfação recíproca do conjunto.

Como foi citado pela autora é dever do Estado em apoio à família, corrigir, educar e ajudar no desenvolvimento. O Estado é detentor de grande parcela de responsabilidade neste dever solidário.

Como o foco deste trabalho é a multiparentalidade em virtude a garantir os direitos fundamentais do menor, necessário mencionar este princípio, pois, ele é na verdade um enorme avanço em se tratando de cuidado, de orientação para os filhos e com certeza um apoio na administração relativa ao lar e ao futuro dos filhos.

2.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares

Desde a promulgação da atual Carta Magna e de seu artigo 226, ampliou-se a

quantidade de espécies de família, e, também, as normas a elas aplicáveis.

Com isso diversos dogmas sofreram alterações. Entende-se por dogmas verdades aceitas como universais, crenças e pensamentos irrefutáveis, tudo por causa do senso crítico que os operadores do direito estão tendo para com às famílias, aprendendo a buscar a verdade questionando e refletindo profundamente o assunto.

João Marcos Alencar Barros Costa Monteiro, em seu artigo A pluralidade familiar, diz que os exemplo que temos de família nas leis brasileiras, são apenas um rol exemplificativo, e ainda que:

O conceito mais vanguardista de família passou a ser inserido no artigo 5º, inciso II, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que a considera como *“a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”*.

Conclui-se, certamente, que a pluralidade das entidades familiares implica em diversas possibilidades de se constituir famílias, seja por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa e esse rol é exemplificativo. É certo que casamento e união estável não são a mesma coisa e nem o Estado, através do legislador, quer equipará-los. Aquele é formal e solene, enquanto esta é não solene e informal. Todavia, ambas as entidades familiares gozam da mesma proteção.

Família, no contexto social, é norma de inclusão e não de exclusão e esse princípio vem esculpido no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal, que assim preceitua: *“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”*(MONTEIRO,2013).

Assim o matrimônio, que era a única forma de constituição familiar abriu espaço para outras diversas formas, sempre fundadas no afeto, como união estável entre heterossexuais e homossexuais, à família monoparental, paralela, multiparental entre outras. O reconhecimento que a família é um fato natural e o casamento é apenas uma solenidade foi um dos fundamentos.

2.4 Princípio da isonomia entre os filhos

A promulgação da Constituição de 1988 trouxe como visto anteriormente diversos avanços no campo do Direito de Família, em alusão ao tratamento dos filhos houve a discriminação dos termos preconceituosos contra os filhos.

O preconceito relativo a filhos havidos fora do casamento, por adoção, de criação eram expostos sem nenhum pudor, lembrando que o preconceito existe de diversas formas, podendo aparecer de modo social, sexual(sexismo ou homofobia) e

racial(racismo).

No caso me parece clara manifestação de repúdio social, pois, a sociedade brasileira da época era regida pelo sistema matrimonialista, e às relações familiares que existiam fora destes parâmetros não era considerada legítima.

Assim a nova Carta Magna trouxe em seu artigo 227,§ 6º, a extinção de qualquer forma de discriminação contra a filiação:

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.

Em coerência ao aludido no texto constitucional está o artigo 1596 do Código Civil de 2002:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Conforme o que foi ilustrado Flavio Tartuce assevera em seu artigo da web Novos princípios do direito de família brasileiro que:

Esses comandos legais regulamentam especificamente a isonomia constitucional, ou igualdade em sentido amplo, constante do art. 5º, caput, do Texto Maior, um dos princípios do Direito Civil Constitucional. Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as expressões filho adulterino ou filho incestuoso, as quais são discriminatórias. Também não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo. Apenas para fins didáticos utiliza-se a expressão filho havido fora do casamento, já que, juridicamente, todos os filhos são iguais.

Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, portanto, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional(TARTUCE,2009).

Em suma, o posicionamento contrario ao princípio da isonomia entre filhos é inconstitucional e qualquer decisão com tal parecer é no mínimo ilógica.

2.5 Princípio da convivência familiar

O direito à convivência familiar é instituído pelo caput do artigo 227 da Constituição de 1988.

A convivência é fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente, seja no seio de sua família natural ou substituta.

Neste caminho, deverá ser constituída a relação ordinariamente na família natural, sendo a substituta exceção.

O Promotor de Justiça da Comarca de Curitiba, Paraná, Murillo José Digiácomo cita em seu artigo de internet o Estatuto da Criança e do Adolescente para estabelecer um ideal sobre o tema:

“...o Estatuto da Criança e do Adolescente, de maneira expressa, dispôs que "a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para perda ou suspensão do pátrio poder" (art. 23, caput, da Lei n. 8.069/90 - verbis), e que "não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio" (art. 23, parágrafo único, da Lei n. 8.069/90 - verbis – grifei).”(DIGIÁCOMO).

Deste modo o querer estar junto é essencial, contudo, nem sempre apenas a vontade será capaz de manter este desejo, tornando por vezes necessária a intervenção nos lares para atender as necessidades dos menores da melhor maneira, instalando-os em abrigos, instituições públicas e famílias substitutas.

2.6 Princípio da proteção integral da criança e adolescente

O referido princípio está disposto no artigo 227 da Constituição de 1988:

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.

Mas não só nele, o princípio posiciona-se como um guia para as demais legislações que venham a incidir sobre os menores.

Outros dispositivos principalmente do Estatuto da Criança e Adolescente fomentam o princípio, citem-se os artigos 3º, 4º e 5º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

De fato, o princípio não é em si uma proposição ética, Maria Berenice Dias explica que é uma “diretriz” determinante em relação a filiação, a sociedade e ao Estado. (DIAS,2010,p.68).

O ser humano, tanto homem quanto mulher, desenvolve seus aspectos físicos, intelectuais e morais até a fase adulta entre os 18 e 21 anos em média. Perante a lei a vulnerabilidade é mantida até os 18 anos, quando passa então o cidadão a ser capaz de manter-se sozinho sem o auxílio da proteção absoluta dada ao menor que sempre é posto em posição de fragilidade.

Devem então os pais, sociedade e o estado na forma de todas suas entidades assegurarem a crianças e adolescentes seus direitos fundamentais.

2.7 Princípio da afetividade

Apesar de não fazer parte do texto constitucional atual, diferentemente de outros princípios como o da liberdade, convivência familiar dentre outros, o princípio da afetividade adquiriu sua constitucionalização através do aceite do Estado em tutelar outras relações familiares diversas do casamento.

Com isso houve a chamada despatrimonialização em relação à família, passando então, ao conceito moderno do eudemonismo, da igualdade e da liberdade.

Como supracitado no capítulo referente às espécies de família, o eudemonismo caracteriza-se pela busca incessante da felicidade nas sociedades familiares.

De tal forma houve sua inserção no sistema jurídico, propiciando às famílias que desejam ficar juntas legitimidade e proteção.

Faz-se de grande importância destacarmos como acontece e em que momento o afeto é integrado a uma família.

Em uma família formada por pais e filhos adotivos como exemplo, teremos o afeto presenciado com o tempo, pois, de prontidão poderá ocorrer apenas a aparência do afeto.

Não existe como medirmos ou estabelecermos o período exato da demora para que o vínculo possa vir a ser afetivo, depende de caso a caso, a ressaltar cito Maria Berenice Dias:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família...A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes (DIAS, 2010, p.71).

Assim como no caso de adoção, em caso de filiação biológica mesmo sendo filho de mesma origem genética, não existe o vínculo afetivo de imediato, será constatado com a criação, com carinho, amor e cuidado.

Vejamos que qualquer relação familiar depende dos mesmos fatores para ser duradoura, ou seja, o afeto.

Hoje a doutrina e jurisprudência entendem que o afeto, analisado caso a caso, é mais importante do que o próprio vínculo sanguíneo. Pois para provarmos a filiação biológica precisamos apenas de um exame, que, não necessariamente, garante a verdade sobre a situação vivida por pai e filho.

Isto posto, o próximo tema a ser trabalhado será o da filiação, seus tipos, presunções e demais características, para enfim podermos entender sobre a multiparentalidade como forma de atender as necessidades do menor.

3 A FILIAÇÃO FRENTE AO DIREITO DE FAMÍLIA MODERNO

Depois de discorrer sobre os atuais modelos de família e os princípios que regem as mesmas, é importante tratar sobre a filiação, suas espécies e características com foco nas modalidades biológica e afetiva, para, enfim, relacioná-las com a multiparentalidade.

Existem hoje critérios de determinação da filiação e são eles a presunção ou critério jurídico/legal, biológico e socioafetivo.

O critério jurídico está disposto no artigo 1.597 do Código Civil de 2002:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Notam-se no referido artigo presunções relativas em sua maioria ao casamento e por reproduções assistidas, modalidades onde ocorrerá a relação biológica de pelo menos um dos cônjuges, e afetiva de ambos.

Maria Berenice Dias diz que a filiação “é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas e atribui reciprocamente direitos e deveres”, posicionamento atualmente aceito pela evidente forma de construção da ligação entre ascendente e descendente, vínculo que se faz e não é formado de prontidão (DIAS,2010,p.359).

Antes da Constituição de 1988, existia claro preconceito contra os vínculos filiativos existentes fora das relações matrimoniais, não se tratava, portanto, da busca da verdade real.

Maria Helena Diniz conceitua da mesma forma, explicando que filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, mas vai além ao argumentar que também pode ser uma relação socioafetiva, porém estabelecida somente entre adotante e adotado ou de filho advindo de inseminação artificial heteróloga e seus pais.

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consangüíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga (DINIZ,2005,p.426).

A Constituição Federal de 1988 realizou profundas mudanças e aboliu a incômoda distinção entre as espécies de filiação, como pode se verificar no artigo 227,§ 6º.

Já era tempo de a Constituição Federal de 1988, estabelecer uma absoluta igualdade entre os filhos, não se admitindo mais a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, sendo os pais casados ou não. Além disso, expressões preconceituosas como ilegítimo, incestuoso ou adulterino foram abolidas.

Deve-se salientar que o princípio da igualdade, assegurado pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante a todos iguais direitos e deveres perante a lei.

O artigo 1.596 do Código Civil de 2002 adotou a redação do artigo 227, § 6º da CF/88, nos dizeres de Daniel Blikstein “o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.596, colocou fim à discussão sobre filhos legítimos ou ilegítimos, recepcionando o dispositivo constitucional”(BLIKSTEIN,2008 p.44).

O artigo, junto as mudanças dos respectivos textos legais, trouxe igualdade de tratamento para a prole. Hoje, podemos afirmar que os efeitos jurídicos da filiação são idênticos para todos os filhos independentemente da origem da concepção.

À frente, haverá a exposição das formas de filiação biológica e afetiva, estas que se fundem na multiparentalidade formando uma só família.

3.1 Biológica

Entendemos como a carga genética do indivíduo que lhe é transmitida por seu ascendente, o que, desde longa data, era considerado a verdade real decorrente do vínculo de consanguinidade.

Preliminarmente, para mudar tal situação, houve a descaracterização do vínculo da filiação relacionada com o matrimônio. Com essa alteração começou-se a reconhecer como Maria Berenice Dias ilustra “a afetividade como elemento constitutivo da família”, consequentemente atribuída a filiação(DIAS,2010, p.359).

Porém, não se quer dizer que a verdade biológica deva ser afastada por completo, e nem que ela não tenha relação com a afetiva. Toda paternidade é afetiva,

tanto aquela que se iniciou por causa da origem genética, quanto aquela que se deu pelo fato dos componentes quererem estar juntos.

Por vezes, mesmo que reconhecida a paternidade biológica, não haverá afeto no relacionamento entre o pai e a criança, mas, nem por isso, o filho ficará a mercê da boa vontade do genitor para assisti-lo. Nas palavras de Vivian Samara Martins dos Reis:

Todavia, não são raros os casos de recusa do pai a assumir e registrar o filho, nessas situações é possível fixar o estado de filiação pelo critério biológico, servindo o exame de DNA como poderoso instrumento. Comprovado o vínculo biológico, por mais que inexistia afeto, deve o juiz determinar a filiação pelo critério biológico para resguardar os direitos da criança (REIS,2015,p.47).

Nesta linha de raciocínio, e com base no princípio da proteção integral da criança e do adolescente, mesmo sem o afeto, o genitor resguardado caso a caso, deverá ser responsabilizado pela criação do filho.

3.2 Posse do Estado de Filho: meio de legitimação para Filiação Socioafetiva

Maria Berenice Dias fala que “quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde a verdade, detêm o que se chama de posse de estado”. Se isso ocorrer na filiação, teremos a chamada **posse de estado de filho e posse do estado de pai**, recíprocas entre si (DIAS,2010,p.366).

Mas, então, existe a pergunta no que consiste tal posse? Autores como Fabíola Santos Albuquerque e Belmiro Welter explicam que a posse é dada pela aparência, e esta traz juridicidade a manifestações exteriores de uma realidade que não existe.

Tal juridicidade transforma o afeto que ambos filiados sentem em parentalidade. Contudo não é do dia para à noite que irá ser construído um relacionamento desta magnitude. É, com certeza, algo duradouro, um relacionamento sólido, que abarque, os três requisitos de validade que a doutrina adota para o reconhecimento.

Estes requisitos para reconhecimento são: (a) trato- quando o filho é incorporado pela família e tratado como ente desta, contudo este tratamento tem que ser coerente para o desenvolvimento educacional, físico e psicológico do filho, também é essencial a apresentação do filho pelo pai e mãe; (b) nome- é de fato a aceitação do filho, compreende o gesto dele apresentar-se como membro da família; (c) fama ou reputação-

aqui podemos notar a participação da sociedade, que deve reconhecer o filho como membro daquela família.

Seguindo com o tema, hoje, já é aceito pela doutrina e jurisprudência, a sobreposição da realidade socioafetiva sobre a biológica, lara de Carvalho Valle em seu artigo da web Breve análise acerca da paternidade socioafetiva cita Jacqueline Filgueiras Nogueira, a respeito da posse do estado de filho, e diz que:

A “posse de estado de filho” constitui a base sociológica da filiação, é esta noção fundada nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade. Portanto é essa noção que deve prevalecer em casos de conflitos de paternidade, quando as presunções jurídicas já não bastam e não convencem, ou quando os simples laços biológicos não são suficientes para demonstrar a verdadeira relação entre pais e filhos. Não são os laços de sangue nem as presunções jurídicas que estabelecem um vínculo entre uma criança e seus pais, mas o tratamento diário de cuidados, alimentação, educação, proteção e amor, que cresce e se fortifica com o passar dos dias (VALLE,2015).

Para ilustrar, será apresentado à Apelação Cível 20150510068078 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal feito pelo relator Romulo de Araujo Mendes onde fica caracterizado a da posse do estado de filho e o indeferimento da negação da paternidade socioafetiva:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. FILHA DE CRIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAI E MÃE REGISTRAL/BIOLÓGICO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. EXISTÊNCIA. NATURAL TRATAMENTO DA AUTORA COMO FILHA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pretende a parte apelante a modificação da r. sentença da instância a quo para que se reforme a declaração da existência de paternidade socioafetiva entre a apelada e os falecidos genitores dos apelantes, e determinação de supressão da paternidade biológica e registral, bem como a alteração do nome da apelada para contemplar o patronímico dos pretendidos pais afetivos, com o que poderia habilitar-se como herdeira dos de cujus;

2. Diz respeito a quaestio juris aqui debatida à chamada paternidade socioafetiva, conceito relativamente recente na doutrina e jurisprudência pátrias, segundo o qual, apartando-se da filiação meramente biológica ou natural, e mesmo da filiação civil, pela adoção regular, tem-se o desenvolvimento da relação parental de filiação pelos laços afetivos que se podem estabelecer entre pessoas que, entre si e socialmente, se apresentem e se comportem como pai/mãe e filho;

3. A jurisprudência, mormente na Corte Superior de Justiça, já consagrou o entendimento quanto à plena possibilidade e validade do estabelecimento de paternidade/maternidade socioafetiva.

4. A consagração da chamada paternidade socioafetiva, na doutrina e na jurisprudência, não pode representar a transformação do afeto e do amor desinteressado em fundamento para a banalização da relação parental de filiação não-biológica, porque a efetiva existência desta, antes de tudo, há de decorrer de um ato de vontade, de uma manifesta intenção de estabelecimento da paternidade ancorada na densidade do sentimento de afeição e de amor pelo outro ente humano. 5. À semelhança do que ocorre com a adoção regular, a nosso juízo, há possibilidade de vir a ser reconhecido esse vínculo de paternidade afetiva post mortem, mas, de toda sorte, deve-se provar que, quando em vida, o pretense pai não-biológico tivesse manifestado o inequívoco desejo de assim ser reconhecido, em aplicação analógica do disposto no art.42, § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente; 6. A posse do estado de filho, condição que caracteriza a filiação socioafetiva, reclama, para o seu reconhecimento, de sólida comprovação que a distinga de outras situações de mero auxílio econômico, ou mesmo psicológico. Rolf Madaleno cita o nomen, a tractatio e a fama como fatores caracterizadores da posse do estado de filho” (REsp 1189663/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011); 7. O que se comprovou nos autos foi o laço sentimental socioafetivo entre a apelada e os de cujus de forma declarada e pública. Segundo se extrai dos depoimentos das testemunhas, a apelada era tratada publicamente como filha de casal, e os chamava de mãe e pai. É dizer que havia, quer na relação privada, quer socialmente, a caracterização de uma verdadeira relação paterno-filial; 8. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida integralmente.

Em conformidade ao julgado fica clara a possibilidade de impugnação a paternidade socioafetiva, porém a partir do instante que o afeto é instaurado o rompimento deste laço é de fato impossível.

3.3 Filiação Socioafetiva

Em artigo publicado por Júlia Franco Amaral Silva e Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau com o título A filiação socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro: sugestão de um procedimento viável para a efetividade do direito à filiação respaldada nos laços de afetividade, ambas explicam que “filiação socioafetiva pode derivar-se da adoção ou da posse de estado de filho” e que se constitui da total dissociação entre genitores e seus pais deixando de tal jeito a correspondência biológica em um plano inferior (SILVA, THIBAU, 2013).

A adoção é o método pelo qual a criança ou adolescente passa a conviver com uma família secundária, deste modo passando a fazer parte da mesma no plano jurídico e

afetivo. A lei Lei nº 12.010/2009 é responsável por determinar os procedimentos usados nos casos em concreto, e após decisão judicial o filho será registrado em nome dos pais/mães ou por apenas um destes.

Ao se falar em adoção e filiação afetiva nos dias atuais, devemos destacar a parentalidade.

A parentalidade é nas palavras de Giovane Sellaro:

O vínculo de parentesco estabelecido entre uma pessoa que gera (ou que recebe como se tivesse gerado) outra, podemos então denominá-la como parentalidade biológica. Trata-se da ligação entre pais e filhos, considerada a mais importante dentre as relações de parentesco estabelecidas e regidas pela legislação relativa ao Direito de Família brasileiro(SELLARO,2013,p.20).

Parentalidade socioafetiva difere da biológica nos mesmos quesitos da filiação, ou seja, na biológica a ligação genética prevalece formando-se, imediatamente, uma relação de pai/mãe e filho. Já na parentalidade socioafetiva, o afeto, como principal motivo do convívio em um espaço de tempo razoável, tornará a união destas pessoas legítima de tutela.

Esta espécie de ligação encontra guarida no artigo 1593 do atual Código Civil “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. Decerto o legislador não foi feliz na redação, pois, perdeu a chance de estipular e especificar sobre às relações socioafetivas no Código. Todavia, destacam-se as palavras “outra origem”, deste modo a ampliar a abrangência do conceito de parentesco, conforme a evolução social e a interpretação dos tribunais.

É nítido então que o filho socioafetivo, em virtude da parentalidade, gozará então de todos os direito cabidos aos seus semelhantes advindos de outro modo seja por inseminação heteróloga ou homóloga, por adoção e etc...

À medida em que os dispositivos legais colaboram para o melhor interesse dos menores, os princípios constitucionais, também, auxiliam a matéria, de tal modo os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da afetividade do melhor interesse do menor, todos ligados a socioafetividade dando embasamento para decisões favoráveis a filiação/parentalidade socioafetiva.

Existem algumas formas de se constituir a filiação socioafetiva como: adoção à brasileira, adoção de fato, filhos havidos fora do casamento e também decorrentes da relação de *padrastio e madrastio* (REIS,2015,p.49).

Adoção à brasileira ou adoção à moda brasileira segundo Clarissa Haidar “ocorre quando o homem e/ou a mulher declara, para fins de registro civil, o menor como sendo seu filho biológico sem que isso seja verdade”(HAIDAR,2015).

Para compreensão tal ato consiste em crime, é tipificado no Código Penal, artigo 242 e dispõe do seguinte texto:

Artigo 242- Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

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

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

Contudo nem sempre será dada pena pelo crime, a aplicação pode ser perdoadada se o fato ocorrer por motivo nobre, ou então atenuada.

A adoção à brasileira difere-se da adoção informal ou o que antigamente era chamado de filhos de criação, porque, aquela é tipificada como crime, e vai além por existir registro da criança como se fosse da própria pessoa ou casal, o que demonstra a má-fé independente do motivo ser nobre.

Já nos casos de filhos de criação o relacionamento começa com o menor sabendo que não é filho biológico e o vínculo a partir daí se inicia, e com o passar tempo, é que o afeto de fato aparece.

Nos casos em concreto não existe registro o que impossibilita que tal filho faça jus dos direitos inerentes aos filhos registrados como direitos sucessórios, alimentos.

Hoje a lei facilita o registro, tentando fazer com que o número de crianças e adolescentes em casas de criação diminua, e assim, tornando a própria tarefa do judiciário menos árdua, reduzindo possíveis demandas.

Seguindo, o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento representa por meio da companheira ou companheiro uma das maiores amostras de afeto possíveis, já que foi concebido em meio a relações externas, vindas de adultério ou impedimentos em virtude de consanguinidade.

Por fim os casos de relações socioafetivas mais comuns no mundo atual, os padrastos e madrastas que tomam os cuidados pertinentes ao filhos do cônjuge como se fosse do próprio.

É corriqueiro a dissolução de casamentos, uniões estáveis e a incidência de pais e mães solteiras, e de tal modo, ocorrer a construção de uma nova família com a pessoa vinda de uma relação e seu filho e outro indivíduo.

Assim o filho que passa a ter o convívio diário com o padrasto e madastra, torna-se ligado aos mesmos por fortes sentimentos, como se fosse uma relação natural fadada a acontecer. Deste modo o vínculo fica tão exposto ao afeto que o padrasto/madrasta toma para si as responsabilidades de ajudar no desenvolvimento do enteado.

Isto posto atualmente diversas ações estão tramitando em nossos tribunais, com o objetivo de regular estas situações, fazendo que ocorra a mudança no registro dos filhos para que os mesmos possam passar a ter o sobrenome dos pais advindos da atual relação, além de ter direitos como se filhos biológicos fossem.

Vivian Samara Martins dos Reis cita ainda sobre a repercussão da decisão do reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva:

Ante o exposto, é importante frisar que o reconhecimento voluntário da paternidade/maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes, sendo também irrevogável. O reconhecimento voluntário independe da prova da origem genética. É ato espontâneo, solene, público e incondicional e como gera o estado de filiação é irretratável e indisponível (REIS,2015,p.50).

Isto posto, tentar relacionar as filiações biológica e socioafetiva, em uma única família, formando então a multiparentalidade, não parece ser a tarefa mais difícil, pois ambas como foi falado podem existir em comunhão.

Desta maneira, demonstrado as situações em que a filiação socioafetiva existem, será exposto no próximo capítulo sobre a multiparentalidade como modo de atender o melhor interesse do menor.

4 A MULTIPARENTALIDADE E SUA APLICAÇÃO NO MELHOR INTERESSE DOS MENORES

Vivian Samara Martins dos Reis diz que, a multiparentalidade pode ser entendida como a inserção de mais de um pai ou de uma mãe no registro civil da pessoa, passando a ter três ou mais genitores. A autora Anelise Muniz em artigo da web, cita que, devemos adotar três pontos para existir a possibilidade de filiação múltipla o jurídico, o socioafetivo e o biológico (REIS,2015,p.59):

A dupla filiação (biológica e afetiva), denominada **multiparentalidade**, é uma possibilidade que tem agregado defensores, os quais buscam alterações na Lei nº 6.015/73 para que o registro de nascimento possa conter mais de um pai ou uma mãe para a mesma pessoa. Ou seja, a **multiparentalidade** seria a forma pela qual diversos tipos de filiação possam coexistir de maneira a produzir efeitos positivos aos indivíduos (MUNIZ,2014).

Logo não apenas a possibilidade do registro plural para uma única pessoa, como exemplo uma criança sendo registrada por dois pais e uma mãe. A multiparentalidade deve ser entendida segundo Christiano Cassetari como a formação plural de dois pais e uma mãe, duas mães e um pai ou um pai/mãe e duas ou mais pessoas na outra função(REIS,2015,p.58 e 59).

Ainda segundo Vivian Samara Martins dos Reis:

A multiparentalidade não diz respeito à possibilidade de determinação de uma relação paterno ou materno-filial entre pessoas do mesmo sexo, como no exemplo da adoção pelo casal homoafetivo. Nesse caso, não há que se falar em multiparentalidade porque se estabelecerá o vínculo entre o filho e duas pessoas figurando como pais ou mães (REIS,2015,p.59).

Desta forma, já visto a configuração da família multiparental, cumpre analisar, sua proposição para a busca da felicidade, da identidade e do afeto, para conseguirmos entender a função da multiparentalidade nesta busca para efetivação do melhor interesse do menor.

Flavio Tartuce avalia os aspectos da personalidade:

No marco da teoria da integralidade dos direitos humanos, um princípio orientador é a norma mais favorável à pessoa, mais conhecido como o

princípio “pro hominis”. Em outras palavras, se assumimos que cada ser humano é único e irrepetível, a identidade é a condição de nossa particularidade, de nosso ser concreto no mundo. Assim, por meio da identidade se protege a vida humana em sua realidade radical que é a própria pessoa em si, indivisível, individual e digna.

O ser humano além de único é complexo e contém uma multiplicidade de aspectos essencialmente vinculados entre si, de caráter espiritual, psicológico ou somático, que o definem e identificam, assim como existem aspectos de índole cultural, ideológica, religiosa ou política, que também contribuem a delimitar a personalidade de cada sujeito.

Assim, a parentalidade socioafetiva deve ser amparada pelo Direito, uma vez que o afeto é um dos elementos fundantes da família (TARTUCE,2014).

Em alusão ao autor direitos a honra, privacidade e personalidade derivam da sadia relação familiar, tornando a criança equilibrada nos aspectos social, físico e moral.

No trecho Tartuce diz que o afeto é elemento fundante da família, assim entendemos de qualquer espécie e com qualquer configuração, além de mencionar sobre a formação da identidade, esta é única, e seu desenvolvimento dependerá de elementos que contribuam a formar a personalidade do sujeito.

Logo, pensar em casos que sejam benéficos ao menor a multiparentalidade, esta ajudará na sua formação, a desenvolver sua identidade, personalidade. Caracterizando-se pelo afeto e dependência a uma pluralidade de filiações.

Ao analisar os entendimentos judiciais, o majoritário na doutrina e jurisprudência é que o afeto é hierarquicamente superior ao simples vínculo biológico, pois nem sempre a mesma traduz a verdade, muito pelo contrário por vezes não passa de ficção jurídica.

Com isso a multiparentalidade surge como relativa solução a alguns problemas como assevera Vivian Samara Martins dos Reis:

Em sentido análogo Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Júnior defendem o reconhecimento da multiparentalidade, em síntese:

Parece permissível a duplicidade de vínculos materno ou paterno-filiais, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico preestabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica (REIS,2015,p.60).

Ao ser constituída a natureza plural da filiação entre entes biológicos e afetivos, existirá então um modelo de família a ser tutelado nos moldes da Constituição Federal de 1988, e assim superando a dicotomia entre filiação biológica e socioafetiva.

Que fique evidente a igualdade de tratamento na relação, pois se separadas a filiação socioafetiva ou o afeto preponderam sobre a filiação biológica, assumida a unidade familiar pelos princípios da solidariedade e isonomia, a administração do dia a dia fica a cargo de todos que convivem juntos (REIS,2015,p.60).

Não só pelo texto constitucional estará regida a multiparentalidade, mas também por uma série de princípios constitucionais do Direito de Família.

Destaca-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da pluralidade das relações familiares, da afetividade todos dão embasamento a aceitação da família multiparental. E como o foco deste modelo familiar é a maior proteção do menor, seria descabido não citar o princípio da proteção e melhor interesse do menor. À frente será destacado decisões que elucidam este pensamento.

Assim é importante citar Belmiro Pedro Marx Welter, o autor leciona sobre a teoria da tridimensionalidade da família, sua teoria abarca o ideal que a família não seja apenas relacionada ao vínculo genético ou afetivo, mas também ao mundo ontológico., assim explica:

O texto do direito de família não deve ser compreendido exclusivamente pela normatização genética, mas também pelos mundos (des)afetivo e ontológico, que são imprescindíveis à saúde física, mental, à inteligência, à educação, à estabilidade econômica, social, material, cultural, à dignidade e à condição humana, não bastando tão só a procriação, a origem genética, como também a ancestralidade afetiva, a recreação, a paz, a felicidade, a solidariedade familiar e o respeito ao modo de ser de cada ser humano (WELTER,2009,p.138).

Tem-se como ontológico ainda para o autor:

O mundo ontológico (Eigenwelt), pressupõe percepção de si mesmo, autorelacionamento, estando presente unicamente nos seres humanos. Não se trata, no entanto, de uma experiência meramente subjetiva, interior, e sim o contrário, visto que é a base na qual vemos o mundo real em sua perspectiva verdadeira, a base sobre a qual nos relacionamos (WELTER,2009,p.3).

Em conformidade com o autor, dizer então que a carga genética, os laços de afeto e o mundo vivencial, compreendido nas relações e o discernimento pessoal delas, é que condiz com a verdade da convivência familiar.

Se essa verdade existir numa família multiparental, poderá ser visto que está relação deve ser valorada como as demais, e acima de qualquer coisa tutelada.

4.1 Do posicionamento dos tribunais nos casos em concreto

Como matéria relativamente nova no Brasil, a multiparentalidade ainda causa divergência nos operadores do direito.

E por vezes os tribunais ainda negam a criança o direito a dupla filiação como visto em apelação cível:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE.

Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo co-existir duas paternidades para a mesma pessoa. (Apelação Cível Nº 70017530965, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. José S. Trindade, Julgado em 28/06/2007). (LOURENÇO.NOGUEIRA,2010,p.14).

O caso é relativo a adoção à brasileira, como já referido modalidade de que consiste em “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”(art 242 CPB).

No exemplo acima houve a tripla punição ao filho socioafetivo, primeiro por ter sido impossibilitado de conviver em seu lar natural, depois por ter tido seu direito suprimido por entendimento ao parecer equivocado, pois nega também a oportunidade de ter alimentos vindos do pai biológico e em consequência disto mesmo que não esteja nos autos o indeferimento a multiparentalidade, além de ferir o direito a procura e efetiva satisfação da identidade genética da criança garantido pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Vivian Samara Martins dos Reis exemplifica em seu trabalho o processo nº 00125305.2010.8.22.0002 julgado pelo Tribunal de Rondonia:

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial formulado por ALICE ALVES BATISTA em desfavor de MAURO DA SILVA BATISTA e EDVALDO DA SILVA SILVESTRE, e o faço para manter a declaração de paternidade de Mauro da Silva Batista em relação à autora perante o registro civil, e também declarar Edvaldo da Silva Silvestre o pai biológico da autora. Ainda, homologo o acordo de fl. 25, em que ficou convencionado que o requerido Edvaldo pagará pensão alimentícia a favor da autora no importe de 30% (trinta por cento) do salário mínimo, que deverá ser paga todo dia 10 de cada mês, mediante depósito na conta poupança n. 9943-0, via 023, agência 1831 da Caixa Econômica Federal, com início a partir de abril/2012. O requerido Edvaldo arcará, ainda, com 50% das despesas médicas hospitalares, mediante apresentação de receita médica, bem como com 50% das despesas com material e uniforme escolar, sempre que se fizer necessário. As visitas serão livres [...] Serve a presente de mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil e Pessoais Naturais de Jaru/RO, para acrescentar no assento de nascimento n. 45.767, fl.184 do Livro A-097, o nome de Edvaldo da Silva Silvestre na condição de genitor, e de seus pais na qualidade de avós paternos, sem prejuízo da paternidade já reconhecida por Mauro da Silva Batista, passando a autora a chamar-se: ALICE ALVES BATISTA SILVESTRE(REIS,2015,p.64).

Está decisão traz a tona a tutela relativa ao melhor interesse do menor, fazendo com o mesmo se beneficie dos direitos inerentes a dupla filiação, alimentos, nome, direitos sucessórios, por conseguinte houve real interpretação do texto constitucional.

Em consonância está a Apelação Cível nº 0010119011251 do tribunal de Roraima cuja relatora Des. Elaine Cristina Bianchi julgou ação de anulação de registro de nascimento, onde o pai biológico vindica anulação do registro do pai registral e consequente inclusão de seu nome, contudo, a hábil relatora fez diferente em sua decisão, optou que houvesse apenas a averbação do nome do pai biológico sem prejuízo do afetivo, como mostra a Apelação:

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

contudo, desfazer o vínculo jurídico oriundo da paternidade socioafetiva. 4. Recurso provido na parte em que foi conhecido para reformar a sentença. (TJ-RR - AC: 0010119011251, Relator: Des. ELAINE CRISTINA BIANCHI, Data de Publicação: DJe 29/05/2014)

É um claro exemplo de discussão familiar em que os pais se esquecem do que é melhor para criança, porém, neste caso a referida desembargadora se fez prevalecer do bom senso e apreciou o caso em virtude do bem maior discutido na ação, o menor. Este que em meio ao egoísmo dos seus pais acabou acolhido e poderá ter seu futuro garantido pelo afeto.

Neste caminho Flavio Tartuce explica em seu blog pessoal sobre os direitos que dispõe o menor a partir da dupla filiação biológica e afetiva:

Direito ao parentesco: Ao se admitir a MULTIPARENTALIDADE, também deve-se assegurar o parentesco daí advindo. Assim, exemplificativamente, se possuir dois pais e duas mães, terá oito avós e tantos tios quanto irmãos estes pais/mães possuírem, e assim por diante. Também os impedimentos matrimoniais no que diz com o parentesco deverá ser observado em todos esses casos. Como o Código Civil brasileiro considera parentes as pessoas unidas por laços de sangue até o 4º grau, este novo parentesco também deverá se estender ao quarto grau, para todos os efeitos, quer alimentar quanto sucessório.

Direito ao nome: O nome faz parte de um dos direitos da personalidade. É através dele que somos conhecidos e reconhecidos pela vida afora. Assim, de suma importância que possamos delinear a amplitude da possibilidade de modificá-lo, quer seja pela inclusão ou exclusão de determinado patronímico. O nome de família materno, paterno, da madrasta, do padrasto, ou socioafetivo e o avoengo poderão ser incluídos no nome civil. Tal pretensão é admissível, mesmo que o interessado ainda não tenha atingido a maioridade, uma vez que o art. 56 da Lei n. 6.015 não trata de alterações pela via judicial, mas administrativa, em que a pessoa pode pleitear junto ao oficial do Registro Civil, “pessoalmente ou por procurador bastante”, que se averbe a mencionada alteração. Portanto admite-se alteração de nome pleiteada por menor, conforme julgou a 4ª. Câmara da 1ª. Seção Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo. Da mesma forma que se admite a inclusão do sobrenome do padrasto, também é possível que seja retirado do assento de nascimento o patronímico do genitor, nos casos, por exemplo, de abandono afetivo. Contudo, a retirada do sobrenome não excluiria o direito sucessório e tampouco o alimentar. Caso contrário, sua desídia em relação ao filho traria como consequência a sua dispensa com qualquer obrigação em relação a ele.

Direito de convivência e guarda: Havendo vários pais/mães, necessário será a definição de convivência e guarda, a fim de assegurar o melhor interesse da criança. Assim, caso esta família não conviva sob o mesmo teto, importante que todos os que façam parte desta MULTIPARENTALIDADE tenham dias de convivência definidos, judicialmente ou não. Quanto à guarda, o ideal é que ela seja

compartilhada, podendo todos os envolvidos dialogar sobre os destinos deste filho. Em não sendo isto possível, a guarda poderá ser determinada a favor da dupla com quem resida o infante. Ainda não havendo acordo, caberá ao Judiciário decidir no caso concreto...”

Direito a alimentos: A pensão alimentícia está embasada, dentre outros, no princípio da solidariedade familiar. Assim, se a pessoa possuir mais de um pai ou mais de uma mãe, natural que o dever ao pensionamento alimentar seja estendido a todos. E esta obrigação não se limitará aos pais, mas incluirá também todos os avós. De se ver que o menor poderá ser muito melhor assistido, tendo em vista o número de pessoas que estarão obrigadas com seu sustento e cuidado.

Direito ao reconhecimento genético: O direito ao reconhecimento genético está intimamente relacionado com o princípio da dignidade humana. Todos temos o direito de saber de onde viemos, por quem fomos gerados. Além da curiosidade natural, gravita em torno deste direito a necessidade de sabermos quem pode vir a ser nossos irmãos e pais biológicos, até mesmo para evitar relacionamento sexual com estas pessoas. Ademais, há casos em que somente parentes consanguíneos podem ajudar no caso de transplante.

Direito à herança: Admitida a MULTIPARENTALIDADE, todos os efeitos daí advindos são estendidos. É dizer, como o direito sucessório é assegurado aos filhos, ele terá direito de receber herança de tantos pais/mães quantos tiver. O princípio do melhor interesse da criança deve subsidiar todas as relações jurídicas (TARTUCE,2014).

O promotor de Justiça Cleber Couto, em seu artigo A filiação biológica e afetiva: Colidência e coexistência sob a ótica do Estatuto Constitucional da Filiação, da exemplos práticos a respeito da multiparentalidade, e, em análise a respeito de quando a mesma deve ser aplicada, diz que:

Sob minha ótica, a *pluriparentalidade* só possui guarida quando a *realidade da vida já a consolidou*, ou seja, quando se verificar no plano fático uma consolidada plúrima parentalidade, sob pena de se cancelar uma busca desenfreada por filiações, com intuito nitidamente patrimonial, em detrimento e enfraquecimento da afetividade. Assim, como *limite* à tese, tem-se a vedação da pluriparentalidade para fins meramente econômicos ou para outros fins ilícitos, imorais ou escusos. Essa exegese é a que melhor atende, sob minha ótica, ao estatuto constitucional da filiação. (COUTO,2016,p.3).

Ao analisar o trecho citado, inicialmente, deve-se desmenbrar suas informações.

A primeira, onde o referido autor diz que, a pluralidade só possui guarida quando a realidade da vida já a consolidou, entende-se consolidação do afeto, por convívio, e tato diário.

Neste sentido, algumas hipóteses tem que ser levadas em consideração: a adoção por família afetiva/substituta, que efetiva o procedimento legal, porém, não impossibilita a família biológica do convívio, e ainda, não retira o sobrenome do adotado e apenas averba a filiação no registro, em prol da proteção e pensando no melhor interesse do menor, que será o convívio com ambas famílias.

Existe então, a pluralidade/multiparentalidade sem nenhum vínculo afetivo estabelecido, no exemplo, o que se nota, é apenas a nobreza da família biológica em reconhecer sua fragilidade, e a solidariedade da família adotiva em prestar apoio a criança.

De tal modo, ainda no parágrafo citado, Cleber Couto, faz referência a multiparentalidade como meio de atingir apenas o aspecto econômico, não atingindo assim o plano afetivo. Como foi trabalhado no primeiro capítulo desta monografia, houve a despersonalização do patrimônio em relação a família, do ter, para o sentir com a promulgação da atual Carta Magna.

Em razão disso, parece ser um ideal que nos remeteria a um retrocesso, contudo, lembrando, que independentemente de afeto, as responsabilidades do pai para com o filho continuam, embora, o patrimônio não traga o afeto perdido, ou que nunca existiu de volta, hoje não seria necessário uma demanda para constituição de uma nova família, e sim, uma ação por danos como acontece atualmente nos casos de alienação parental.

Outro ponto que foi muito discutido nas primeiras ações de reconhecimento da multiparentalidade foi a impossibilidade ou possibilidade da alteração dos registros civis de nascimento do menor, e com base apenas na impossibilidade de alteração do registro o pedido era indeferido por impossibilidade jurídica do pedido.

Como exemplo a Apelação Cível, da Oitava Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual foi julgada pelo Des. relator José Pedro de Oliveira Eckert nº 70062692876, que trata de Ação Declaratória de Multiparentalidade, a mesma consta que em sede singular foi negada aos pais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70064909864, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015).

(TJ-RS - AC: 70064909864 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 16/07/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/07/2015).

A referida ação em julgamento de primeiro grau foi indeferida, como foi dito anteriormente por impossibilidade jurídica do pedido, em razão de não haver possibilidade de alteração nos registros públicos em virtude de seus princípios da legalidade, tipicidade e especialidade. Deste modo, a averbação segundo o magistrado seria impossível.

O Desembargador do citado Acórdão discorda e se posiciona do seguinte modo:

Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, §3º do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da "legalidade", "tipicidade" e "especialidade", que norteiam os "Registros Públicos", com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF), "objetivos e princípios fundamentais" decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da "multiparentalidade", com a publicidade decorrente do registro público de nascimento (Apelação Cível Nº 70064909864, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015).

O posicionamento do Desembargador é claro e inequívoco quanto ao tema, assim como o da doutrina majoritária, ou seja, apenas a falta de lei que verse sobre o tema não é motivo suficiente para a falta de averbação, assim como para reconhecimento da multiparentalidade, pois, na falta de legislação específica cabe ao magistrado seguir os princípios gerais do direito, a analogia e os costumes.

Desta forma, a analogia poderia ser feita a Lei 11.294/09, popularmente chamada de Lei Clodovil, onde existe a possibilidade de alteração de registro para implementação de sobrenome de padrasto e madrasta. Portanto, analisado o caso a menor não ficaria

refém da lacuna da lei, podendo desde logo usufruir do seio familiar plural, que no caso era formado por uma casal de mães e um pai.

A mutiparentalidade deve ser analisada em cada caso em concreto, não sendo um paradigma universal, assim, por vezes deverá ser dada a família o direito de usufruir da múltipla filiação, se for para o melhor interesse do menor como é objetivo do ordenamento, e, consistindo os valores da tridimensionalidade biológica, afetiva e ontológica.

Isto posto a afetividade, como exposto é princípio de relações pautadas em amor, carinho, na vontade de ficar e permanecer unidos, com base nisso a família é e deve ser formada. E os filhos em posição de fragilidade, vulnerabilidade munidos de proteção, está feita por magistrados, doutrinadores, jurisprudências, sociedade e pelo Estado na forma de seus componentes.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como foco tratar da multiparentalidade como modo de atender e garantir ao melhor interesse do menor.

Diante de tal premissa foi visto após estudo jurisprudencial e principiológico que por diversas vezes os menores, ainda hoje, ficam em um plano secundário perante os operadores do Direito. Isto apesar de gozarem de legislação específica que tutelam sua proteção, seja por motivo egoístico ou por ineficiência do judiciário.

Tornando de tal forma a prestação jurisdicional incapaz de atender os que mais necessitam de sua atenção na sociedade familiar, as crianças e adolescentes vulneráveis.

Foi visto, contudo, que este paradigma está sofrendo com a incidência de uma nova corrente de decisões e pareceres voltados a integral proteção da dignidade da pessoa humana e ao melhor interesse do menor, resguardando assim a possibilidade do desenvolvimento familiar, do afeto existente entre os entes familiares e a convivência harmônica entre tais indivíduos.

Ao entender então a multiparentalidade e sua aceitação como modo de satisfazer os direitos fundamentais dos menores, será garantido aos mesmos a total chance de desenvolvimento da personalidade elemento fundante da identidade do indivíduo.

Isto posto, a Constituição Federal garante aos menores uma sucessão de direitos e garantias, igualmente, a família em todos seus formatos. A compreensão da Carta Magna e de seu texto pelos operadores do direito, e a aceitação da multiparentalidade, é de fato uma eficaz incorporação do texto legal, e em conformidade o entendimento deste arranjo familiar como um meio de satisfazer o menor parece, seja em qualquer exemplo possível, a maneira correta de tratar a multiparentalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. Código(1940). Código Penal Brasileiro (Dec.-lei nº. 2.848/40).Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24/01/2016

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 2/2/2016

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: 16/3/2016

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 19/08/2015

_____. Resolução CFM 2.121/2015. Dispõe sobre as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acessado em: 14/02/2016.

_____. DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992 .Dispõe sobre a Promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.html >. Acesso em: 14/02/2016

BARCELOS, Daniel Gilson. **A formação do estado filiativo na socioafetividade e o direito sucessório por sua decorrência.** 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23563/a-formacao-do-estado-filiativo-na-socioafetividade-e-o-direito-sucessorio-por-sua-decorrencia/2>>. Acesso em: 20/12/2015

BLIKSTEIN, Daniel. **DNA, paternidade e filiação.** Editora del Rey, 2008. p.44
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14/12/2015

CARDOZO, Rafaela Maria Meira. A. responsabilidade civil na dissolução da estável.2013,p.17.

COUTO, Cleber. **A filiação biológica e afetiva: Colidência e coexistência sob a ótica do Estatuto Constitucional da Filiação.** 2016. Disponível em: <http://professorclebercouth.jusbrasil.com.br/artigos/261439834/a-filiacao-biologica-e-afetiva-colidencia-e-coexistencia-sob-a-otica-do-estatuto-constitucional-da-filiacao?ref=topic_feed>. Acesso em: 10/05/2016

DEGANI, priscila Marques. Princípio da dignidade da pessoa humana . 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32131/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>> . Acesso em: 11/03/2016

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice.**Manual de Direito das Famílias.**5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais,2014.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Direito à convivência familiar**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id530.htm>>. Acesso em: 26/02/2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 5 volume: direito de família.-Rev. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. **São Paulo: Saraiva**, 2005. p,426.

FACHIN, Luiz Edson. Código civil brasileiro: entre avanços e retrocessos.**Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 176, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. Inovação e tradição do direito de família contemporâneo sob o novo código civil brasileiro. **Afeto e as estruturas familiares. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM**, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. Princípios constitucionais do direito de família contemporâneo. In: BASTOS, Eliana Ferreira; DIAS, Maria Berenice (Coord.). A família além dos mitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 122

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal**, v. 48, n. 189, p. 105-131, 2011.

GOMES, Luiz Flavio. **O que se entende por família eudemonista? - Camila Andrade**. 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>>. Acesso em: 10/01/2016

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005. p.15

HAIDAR, Clarissa. **"Adoção à brasileira"**. Disponível em: <<http://clahaidar.jusbrasil.com.br/artigos/232768474/adocao-a-brasileira>>.. Acesso em: 15/01/2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista brasileira de Direito de Família**, v. 3, n. 12, 2002.p 16.

LOURENÇO, Marcos; NOGUEIRA, Nara Chaves. Reconhecimento de paternidade com efeitos exclusivamente alimentares.**Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 126, 2010.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: repercussão na relação paterno-filial. 2013.

MADALENO, Rolf.**Novas perspectivas do Direito de Família**.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.p.16

MONTEIRO, João Marcos Alencar Barros Costa. A pluralidade familiar. 2013. Disponível em: <<http://articulandoalegalidade.blogspot.com.br/2013/12/a-pluralidade-familiar.html>>. Acesso em: 14/02/2016

MUNIZ, Anelise. **A multiparentalidade e seu reconhecimento pelo sistema jurídico**

brasileiro. Disponível em: <<http://washingtonbarbosa.com/tag/multiparentalidade/>>. Acesso em: 12/01/2016.

NASCIMENTO, Adriana Preti . O Estatuto da Criança e do Adolescente como Instrumento de Efetivação dos Direitos Infante-Juvenis no Brasil. *jus agendi* , v. I, p. 07-15, 2011.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. As eEspécies De Famílias E Ampliação Do Conceito De Entidade Familiar Com A Constituição Federal De 1988 E O Código Civil De 2002.

REIS, Vivian Samara Martins dos et al. Multiparentalidade: Para além da dicotomia entre filiação socioafetiva e biológica. 2015.

____RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de instrumento-sétima câmara cível nº 70018249631- Sétima Câmara Cível, relatora Des.Liselena Schifino Robles Ribeiro.Porto Alegre, 13 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113389626/agravo-agv-70057330755-rs/inteiro-teor-113389636>>. Acessado em: 24/03/2016.

SELLARO, Giovanna. **A parentalidade socioafetiva no direito de família brasileiro.** 2013. Faculdade Marista do Recife. Disponível em: <http://www.academia.edu/8018749/A_parentalidade_socioafetiva_no_direito_de_fam%C3%Adlia_brasileiro>. Acesso em: 2/4/2016.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família.** Del Rey, 1999.p 16

SILVA, Júlia Franco Amaral; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. A filiação socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro: sugestão de um procedimento viável para a efetividade do direito à filiação respaldada nos laços de afetividade. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, 2013.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Correa. Famílias plurais ou espécies de famílias. **Revista Jus Vigilantibus**, 2009.

TARTUCE, Flavio. **Multiparentalidade. sentença do tjdf. junho de 2014.** Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2014/06/multiparentalidade-sentenca-do-tjdf.html>>. Acesso em: 03/02/2016.

TARTUCE, Flavio. **Novos princípios do direito de família brasileiro.** 2009. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo.novosprincipiosdodireitodefamiliabrasileiro.22637.html>> . Acessado em: 16/02/016

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Jus Navigandi, Teresina, ano**, v. 10, 2007.

VALLE, Iara de Carvalho. **Breve análise acerca da paternidade socioafetiva.** 2015.Disponível em: <<http://iaracarvalle.jusbrasil.com.br/artigos/244152108/breve-analise-acerca-da-paternidade-socioafetiva>>. Acesso em: 12/02/2016.

Welter, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família.* Livr. do Advogado, 2009.

____Tribunal de Justiça de Roraima. Apelação Cível: 0010119011251, Relator: Des.

ELAINE CRISTINA BIANCHI, Data de Publicação: DJe 29/05/2014. Disponível em: <<http://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294681293/apelacao-civel-ac-10119011251>>. Acessado em 25/05/2016.

____Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.Apelação Cível Nº 70064909864, Oitava Câmara Cível, Des. relator José Pedro de Oliveira Eckert , Julgado em 16/07/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211663570/apelacao-civel-ac-70064909864-rs>>. Acessado em: 25/05/2016.