

TEMA: PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA: POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA¹

Sandi Aparecida de Lima Santos²

Resumo: O objetivo deste estudo é compreender a paternidade biológica e, especialmente, a socioafetiva, para posteriormente verificar a possibilidade dos dois institutos existirem simultaneamente, em um mesmo núcleo familiar. Para tanto, foi realizada uma pesquisa doutrinária a fim de conceituar os institutos e jurisprudencial para analisar a possibilidade de coexistência. O que se observa é que a coexistência vem sendo reconhecida pelos tribunais brasileiros, tendo sido garantido aos filhos todos os direitos relativos ao estado de filiação em relação ao pai biológico e socioafetivo, o que repercute, significativamente, na esfera jurídica e patrimonial.

Palavras-chave: Paternidade socioafetiva. Paternidade biológica. Multiparentalidade. Coexistência. Dignidade da pessoa humana.

Introdução

A família, como principal instituição do Estado, merece proteção especial e, dessa forma, torna-se de suma importância que o Direito acompanhe as alterações que a mesma vem sofrendo ao longo dos anos.

Nesta ceara, as alterações que a Carta Magna trouxe, principalmente no direito de família no que se refere ao estado de filiação, reconhecendo o princípio da afetividade e o convívio que originaram a paternidade socioafetiva, trouxe inúmeros questionamentos no âmbito dos Tribunais brasileiros que, ao longo do tempo, se depararam com situações em que duas pessoas exerciam, sobre a mesma criança, funções inerentes ao poder familiar.

Assim, o objetivo da pesquisa é compreender os institutos da paternidade biológica e socioafetiva, com base na lei, nos princípios e jurisprudência, para, posteriormente, analisar a possibilidade de coexistência entre esses dois institutos.

Para melhor compreensão do tema, trataremos primeiramente sobre as três principais espécies de famílias, previstas na Constituição Federal em seu art. 226,

¹Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Disciplina de Seminário de Monografia no curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN.

² Acadêmico (a) do curso de Direito do IPTAN.

sendo elas a família que decorre da união estável, a família monoparental (formada por qualquer um dos pais e seus descendentes) e a família mais tradicional que é a constituída através do casamento civil. Ressalta-se que, com o reconhecimento dessas entidades familiares, a Constituição consagrou o princípio da afetividade, que é o que une as pessoas e fazem com que elas mantenham-se unidas ou não.

Posteriormente, torna-se necessária fazer uma análise doutrinária sobre as espécies de filiação em que será estudada a possibilidade de coexistirem: a paternidade biológica e a socioafetiva, sendo essa última decorrente de uma relação de afeto, respeito, harmonia, confiança e companheirismo, entre pessoas que, muito embora não carreguem em si material genético do outro, comportam-se como pai e filho.

Por último, verificaremos quanto à possibilidade de a paternidade biológica e a socioafetiva coexistirem com relação a um único indivíduo, o que é chamado de multiparentalidade, ou seja, um filho ter dois pais ou, até mesmo, duas mães, em seu registro de nascimento. Para tanto, será feita uma pesquisa jurisprudencial, a fim de ver como este tema tem sido tratado pelos Tribunais.

A pesquisa se justifica, portanto, na medida em que, muito embora exista entendimento pacificado na jurisprudência e na doutrina sobre a existência da paternidade socioafetiva, ainda não se consagrou a coexistência das mesmas, como se para existir uma dever-se-á excluir a outra, o que não corresponde aos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

E, ainda, torna-se essencial verificar a possibilidade da coexistência pois, além de reconhecer a existência de dois pais, tal reconhecimento produzirá inúmeros efeitos jurídicos inerentes ao estado de filiação, como direito a receber alimentos e executá-los, direito ao(a) genitor(a) pleitear a guarda do infante, direitos sucessórios, dentre outros.

1. O instituto da família à luz da Constituição Federal

Fácil é a percepção de que um ordenamento jurídico que não acompanha a evolução da sociedade, em todos os aspectos, resulta em “leis mortas”, sendo que quanto mais abranger o presente no que diz respeito aos seus jurisdicionados, mais

fácil será de alcançar os anseios da sociedade que abdicou de suas liberdades individuais em favor de uma organização geral regulada pelo Estado.

Dentro da breve consideração de que a lei deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade, temos que em 1988 o legislador constituinte originário elaborou uma Constituição brasileira que trouxe inúmeras alterações e, no que diz respeito ao Direito de Família, aproximou-se da situação fática instalada nas relações interpessoais que hoje são baseadas, essencialmente, na afetividade.

Frisa-se que, como percebe-se pelo cuidado que a Carta Magna tem com a família, a mesma é a principal organização da sociedade, sendo sua base e tendo proteção especial do Estado (art. 226, CF/1988), desta forma é certo que tudo que deriva de um cidadão são reflexos de todo seu crescimento enquanto indivíduo em um meio acobertado por regras e que possui como estrutura a família.

Assim como é natural que em uma sociedade que as redes sociais têm cada vez mais aproximado as pessoas, facilitando as relações, o Estado tenha que acompanhar essas mudanças e traduzi-las na legislação vigente, no que se infringe da sua época, a Carta Magna procurou abranger aquilo que estava sendo vivenciado pelos sujeitos, assim, “abriu-se mão” da rigurosidade no que se refere ao conceito de família, aquela que outrora era apenas constituída através do casamento. Essa mudança de paradigmas é muito bem esclarecida por Carvalho (2014, p. 61) que leciona:

Atualmente, a busca pela felicidade, as novas gerações não creditam mais aos códigos nem ao Estado. Essa felicidade é assunto particular, de foro íntimo. A qualidade da relação torna-se o critério de sua solidariedade e o fundamento de sua união. Os novos modelos de conjugabilidade, na proporção em que não encontram ecos nas legislações, tenderam a criar sua própria “normatividade”. As novas idéias, em matéria de sexualidade e casamento, atingiram um tal nível de difusão e aceitação que acabaram se erigindo em padrões de conduta e, indiretamente, “normatizaram-se” à revelia de todos os códigos.

A partir da percepção do surgimento de novas relações, a Constituição Federal trouxe em seu texto três modelos de família, surgindo, daí, a primeira que deu-se a denominação de família convivencial, decorrente da “união estável”, que é baseada em uma convivência pública, contínua, duradoura e com o intuito de constituir família, requisitos estes presentes no art. 1723 do Código Civil de 2002.

Além disso, o mesmo código faz referência a união estável, no artigo supracitado, como entidade familiar, devendo ser respeitados, assim como no casamento, os deveres de lealdade, respeito e assistência, além de guarda, sustento e educação dos filhos.

Observa-se que está presente no Código Civil a possibilidade de conversão da união estável em casamento (art. 1726), o que é corroborado pelo que dispõe a Carta Magna em seu art. 226, parágrafo 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.” Portanto, denota-se que a Constituição priorizou muito mais o liame afetivo do que a pura e simples união decorrente do casamento.

Em seu artigo 226, parágrafo 4º, a Constituição fez menção a outro modelo de família, sendo aquela constituída por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada de família monoparental.

Tem-se que, com a facilitação que houve após a emenda constitucional nº 66/2010 que alterou o parágrafo 6º do art. 226/CF, no que diz respeito ao divórcio, não necessitando mais de prazo ou prévia separação, as pessoas não mais permaneciam casadas senão pelo afeto, que na Constituição Federal figurou-se como a essência de qualquer relação familiar, inclusive paterna.

Sendo assim, surgiram inúmeras situações em que os pais não coabitavam a mesma residência, possuindo um deles o direito a visitas do filho em comum. Ressalta-se que com a modificação no que tange a guarda, predomina-se atualmente a guarda compartilhada como regra, tendo o filho como residência a de algum dos genitores, possuindo o outro direito a convivência com o mesmo.

Conforme art. 227 da Constituição, é assegurado a criança, adolescente ou jovem à convivência familiar, não devendo ser imposto aos mesmos a necessidade de escolha de com qual dos pais quer conviver após um eventual divórcio. Figura-se desrazoável imputar a um menor uma opção que não lhe devia ser feita, afinal, como preceitua a Constituição, é direito do incapaz ter convivência com ambos os pais, ainda que em residências diversas.

Destarte, verifica-se que muito embora não seja um modelo convencional de família (constante do casamento), também é uma modalidade, sendo cada vez mais comum filhos de pais separados e que continuam sendo uma entidade familiar,

dotada dos pressupostos que a constituem que, como preceitua Rosa (2013, p. 112-118), são: afetividade, estabilidade, ostensibilidade e a vontade.

Por último, temos a família mais tradicional e comum, que é a aquela que surge através do casamento, bastando, conforme art. 226 da Constituição Federal, um casamento civil ou religioso com efeito civil. De acordo com Gomes (1978, p. 65), os princípios que regem esta união são o da livre união dos futuros cônjuges, devendo ser o casamento uma opção; o princípio da monogamia, notório no direito brasileiro e o princípio da comunhão indivisa (presente no art. 1511, CF/1988).

Diniz (2007, p. 35) ensina que:

É o casamento a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade. Logo, o matrimônio é a peça chave de todo sistema social, constituindo o pilar do esquema *moral, social e cultural do país*.

Estas três entidades familiares expostas são as mais comuns na sociedade brasileira e as que estão previstas na nossa Constituição, contudo, ressalta-se que existem outras entidades classificadas pela doutrina, como por exemplo, a família homoafetiva, adotiva, anaparental, pluriparental ou mosaico, eudemonista, multiparental, paralela, dentre outras.

Importante destacar que, essencialmente, o que constitui a família moderna é a afetividade, que é o laço mais importante e que merece atenção de nossos legisladores a fim de proteger e inibir qualquer distinção, portanto, o que uniu e sempre irá unir os indivíduos é a proximidade, a convivência, a intimidade, que resulta em uma ligação que ultrapassa qualquer vínculo genético.

2. Espécies de filiação

O Código Civil (2002), em seu art. 1593, dispõe que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Daí, desprende-se que a paternidade não é tão somente aquela decorrente da carga genética de cada indivíduo, assim, necessário se faz, inicialmente, não compreender a paternidade biológica como a única possível de gerar direitos e obrigações.

A filiação originada pela consanguinidade, conforme leciona Carvalho (2014, p.495), pode ser chamada de biológica ou natural, matrimonial ou extramatrimonial. A paternidade biológica pode ser encarada como aquela na qual a partir de uma relação sexual entre um homem e uma mulher, nasce um ser que carregará em si material genético de ambos os pais. Portanto, “pai é o homem que, através da cópula, fertiliza a mãe; e mãe é aquela mulher que carrega o filho no ventre, gerado que foi de um óvulo seu, e o coloca no mundo”, (CARVALHO, 2014, p. 495).

A paternidade matrimonial é consagrada pelo art. 1597 do Código Civil que dispõe:

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.

O artigo remete a presunção *juris tantum*, que é uma presunção relativa que significa que os filhos nascidos na constância do casamento presumem-se ser do marido. Ressalta-se que é presunção relativa devido ao fato de admitir prova em contrário, ou seja, aquele que figurar como pai no registro da criança poderá intentar ação negatória de paternidade, sendo uma ação personalíssima, muito embora seja possível a substituição do pólo ativo pelos herdeiros no caso de falecimento do pai durante a tramitação do processo.

A filiação não matrimonial, conforme preceitua Diniz (2010, p. 482), “é a decorrente de relações extramatrimoniais”, estando prevista no art. 1607 do Código Civil que dispõe que “o filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente” (CC, 2002), demonstrando certa preocupação do legislador no que diz respeito ao reconhecimento dos filhos que, muito embora não tenham sido concebidos durante o casamento, são filhos e merecem proteção do Estado.

O inciso V do artigo supracitado corresponde à filiação decorrente de outra origem prevista no Código Civil, não sendo, portanto, um laço biológico entre pai e

filho. O que ocorre na inseminação artificial heteróloga é a utilização de “material do parceiro e de terceiro doador para procriação do filho do casal”, (CARVALHO, 2014, p. 497).

No moderno conceito de família, em especial pela relevância que a nossa Constituição Federal dá a afetividade, temos que esta espécie de filiação, considerando unicamente o material genético, é muito vaga para determinar o estado de filiação. Não sendo possível, por uma leitura breve das normas constitucionais e do Código Civil, suggestionar que filho é somente aquele que possui material genético proveniente de um homem e uma mulher. Afinal, o estado de ser pai corresponde, necessariamente, a “assistir, criar e educar os filhos menores” (CF, art. 229) e ainda não surgiu gene que faça isto sozinho, servindo, unicamente, para determinar características individuais de cada um de nós, desde o sexo até a cor do cabelo.

Com o avanço da medicina, hoje é possível ter a confirmação da paternidade biológica através de um simples exame de comparação genética - DNA, sendo que hoje pode ser utilizada a saliva para realização do teste, não necessitando mais da coleta de sangue como normalmente acontecia. Portanto, também pela queda do custo para realização do exame de DNA, tornou-se muito fácil e rápido a verificação da paternidade e, em eventual ação de investigação de paternidade, a oposição ao exame enseja até mesmo a presunção da paternidade, conforme se verifica do art. 2º A, parágrafo único, da Lei nº 8.560/1992 que dispõe que “a recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”.

Dentro desta realidade, ao se deparar com um exame negativo, fica a pergunta: aquele talvez tenha criado, educado, provido materialmente e afetivamente, deixa de ser pai pois não tem o mesmo sangue que o filho? Seguindo este raciocínio nossa Carta Magna prestigiou o afeto que, implicitamente, passou a ser considerado um princípio e base de qualquer relação de filiação, deixando, portanto, a idéia de que a paternidade biológica é a única maneira de “ser filho”.

Toda criança, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, tem assegurado o direito constitucional de conhecer o seu pai biológico e tê-lo registrado em seu assento de nascimento. Entretanto, nossa atual Carta Magna, trouxe consigo inúmeras transformações, principalmente no Direito de Família,

reconhecendo a afetividade e o convívio que originaram a paternidade socioafetiva, reconhecida na doutrina e na jurisprudência, sendo baseada no moderno princípio da afetividade.

Acompanhando a evolução da sociedade no que se refere as estruturas familiares, tendo sido reconhecidas situações fáticas existentes como a união estável, família monoparental, multiparental, dentre outras, pela Carta Magna, o atual Código Civil deu ênfase também ao afeto nas relações de filiação, quando prevê, em seu art. 1593, outra origem de parentesco diferente do sanguíneo.

Importante mencionar que, assim como leciona Carvalho (2014, p. 496), no antigo Código Civil de 1916, já havia previsão da modalidade de filiação civil, denominada de adoção, contudo, não se dava a mesma importância e igualdade entre os filhos havidos por adoção e os por consangüinidade, diferentemente do que se vê hoje, onde a Constituição Federal (1988) e o Código Civil (2002), arts. 226, parágrafo 6º e 1.596, respectivamente, possuem a mesma redação, dispondo que:

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

Assim, percebe-se que os nossos legisladores deram uma amplitude maior ao conceito de filiação, onde os filhos, assim os sendo, devem ser possuidores de todos os direitos familiares e sucessórios e garantias de qualquer um na mesma condição de filho, a fim de se priorizar os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania, preconizados no art. 1º, II e III da Carta Maior.

O direito, visando dar efetiva aplicação, deve ser utilizado humanamente, levando-se em consideração que o mesmo é aplicado a pessoas, e que estas são ligadas por sentimentos e pelo afeto que as une e ultrapassa qualquer barreira genética. Isto posto, a paternidade biológica enquanto considerada simplesmente pelo aspecto genético, não pode ser priorizada em face de laços fortes entre pessoas que possuem companheirismo, confiança, harmonia e, principalmente, amor incondicional de pai e filho, que embora detentores de genéticas diferentes, são singulares no que se afece das verdadeiras características do estado de ser filho e de ser pai.

No mesmo sentido, Carvalho (2014, p. 497) afirma que:

A afetividade, o querer que leva a enxergar, quem não possui os mesmos genes, como pai ou filho, a convivência harmoniosa, o desejo de ser pai e ser filho transformados pelo amor e pelo coração, devem prevalecer sobre a paternidade biológica.

A paternidade socioafetiva, sendo uma espécie de filiação, se caracteriza pelo estado de ser filho. Nos dias atuais, com o advindo da emenda constitucional 66/2010 que facilitou a conversão da separação em divórcio, tornou-se muito comum as pessoas se separaram e, posteriormente, constituírem novas famílias, onde o atual companheiro exerce sobre o enteado verdadeiro papel de pai, prestando-lhe atenção, carinho e afeto. Não considerar esta situação em face de, talvez, um pai biológico ausente, é desprestigiar o afeto de anos que foi desprendido a uma pessoa e ignorar o mesmo como base nas relações.

3. Multiparentalidade

A paternidade socioafetiva foi introduzida na doutrina brasileira em 1992, através de Luiz Edson Fachin e, com ela, surgiu inúmeros questionamentos, os quais a doutrina e a jurisprudência vem tentando solucionar, sendo que o principal deles é a eventual possibilidade da coexistência entre a paternidade que decorre da carga genética e a paternidade que surge pela convivência e o afeto.

Conforme preceitua o art. 1593 do Código Civil, o parentesco pode resultar de outra origem além da natural e civil, sendo que a doutrina e jurisprudência se posicionam no sentido de que “outra origem” se refere a paternidade socioafetiva, sendo o afeto um princípio de grande relevância no que se refere às relações de filiação. Rodrigues (2004, p. 320) ensina que:

Parentesco natural resulta da consangüinidade. Parentesco civil é o decorrente da adoção ou de outra origem (art. 1.593, segunda parte). A lei é que denomina parentesco vínculo que se estabelece entre adotante e adotado.(...)

Insta salientar que o art. 1593 do CC/2002, conforme se verifica, encontra embasamento na nossa Carta Magna que, de forma clara, diz em seu artigo 226 que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Ora, se a família tem, como suprarreferido, proteção especial do Estado, não é razoável que o

mesmo ignore as diversas formas fáticas de família e não reconheça a multiparentalidade existente.

Deve, portanto, o Estado garantir a todos os filhos, sejam decorrentes da consanguinidade, afetividade ou registro, iguais direitos e deveres, sendo abolida a diferenciação pelo art. 227, parágrafo 6º de nossa Constituição, e tendo os mesmos referência de autoridade paterna, o que certamente acarretará em um indivíduo pronto para conviver em sociedade logo que alcançada a maioridade.

Diante das facilitações que a emenda 66/2010 trouxe à dissolução do casamento civil, através do divórcio, surgiram diferentes núcleos familiares, dentre eles, a chamada família mosaico, que se caracteriza, por exemplo, a partir da constituição, após o divórcio, de novos relacionamentos por ambos os cônjuges. Assim, os filhos havidos no casamento anterior, passam a ter o que chamamos de padrasto e madrasta que, muito embora não sejam pais biológicos, exercem esse papel, prestando todo o cuidado, afeto, educação, aos respectivos enteados, configurando, portanto, um caso comum de paternidade socioafetiva.

O grande conflito se insere quando se busca o reconhecimento da paternidade biológica quando já se consolidou uma paternidade socioafetiva, ocasião em que poderá ser declarada as duas paternidades, sendo, assim, respeitados os princípios da afetividade, trazido pela Constituição e que torna as relações de parentesco mais intensas; o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que é direito de todos saberem a origem genética e, ainda, é direito de ver reconhecido seus anseios como qualquer outro filho (alimentos, herança...), no que diz respeito ao pai afetivo e, respeitado também, o princípio do melhor interesse da criança/adolescente, uma vez que não é justo que uma relação de carinho e que preencha todos os requisitos presentes na filiação biológica tenha-se fim pela ausência de carga genética.

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana e do reconhecimento da paternidade socioafetiva, têm-se entendimento no seguinte sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO AGRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA

PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70029363918, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 07/05/2009) (...) “Exemplo desse entendimento está no fato de a jurisprudência, em se tratando de filho adotado, consagrou que o reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, de sorte que o adotado tem o direito constitucional de investigar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), sem que a decisão final passe necessariamente pela nulidade do registro, que se sobrepõe à paternidade biológica quando caracterizada a existência do vínculo afetivo. Entendo então, que tal "direito", pode ser estendido para casos como o presente.(...)

Os tribunais, diante das novas espécies de núcleos familiares e filiações, se depararam com situações em que, de forma notável, mais de uma pessoa exercia, sobre a mesma criança, além dos pais biológicos, as atribuições inerentes ao poder familiar, ou seja, dever de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229, CF). Neste sentido, Póvoas (2012, p. 86), assim leciona:

A evolução natural das relações interpessoais fez aparecer várias formas de núcleos familiares na sociedade, impossibilitando o reconhecimento como entidade familiar apenas aquilo que o legislador assim o estabelece, porque a família ultrapassa os limites da norma burocrática escrita por homens frequentemente influenciados por ideias pessoais e influências religiosas.

Amparado no princípio do melhor interesse da criança, que visa proteger a parte hipossuficiente e assegurar o cumprimento de seus direitos, inclusive, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (previsto no art. 1º, III, da CF), surgiu o instituto da multiparentalidade, que é o reconhecimento de mais de uma mãe e/ou mais de um pai, somando, assim, o critério biológico com o socioafetivo como instituidores de paternidade.

Nessa ceara, os tribunais vem atribuindo o valor real que a Constituição Federal concede à afetividade, como base de qualquer relação familiar, moldada na convivência, carinho, respeito mútuo, e confiando a uma criança a possibilidade de ter, por exemplo, o seu pai biológico e registral, juntamente com seu pai socioafetivo, em sua certidão de nascimento, deixando a relação de filiação socioafetiva de ser apenas um estado de posse de pai e filho, mas uma relação sujeita a gerar obrigações recíprocas, como a prevista no art. 229 da CF, que dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Muito embora a coexistência seja discutida arduamente na doutrina e no Supremo Tribunal Federal, temos que a Constituição proíbe a discriminação entre filhos, sendo que, uma filiação não deve e nem pode ser condição para sua existência a exclusão de outra, conforme denota Farias e Simões (2010, p. 169), inexistente supremacia da relação biológica, por exemplo, sobre a socioafetiva.

Welter (2009, p.24), criador da Teoria Tridimensional, defende guerreamente a possibilidade de coexistência, vejamos:

Não reconhecer a paternidade *genética e socioafetiva*, ao mesmo tempo, com a concessão de TODOS os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, III, da Lei Maior e, consubstanciado nele, temos que todo filho tem o direito de ter em seu registro de nascimento e demais documentos, o nome dos pais, sendo um direito indisponível e imprescritível (art. 27, ECA). A personalidade humana, portanto, transcende a qualquer direito objetivo, sendo direito do menor conhecer sua origem genética e, além disso, ter reconhecidas situações que se instalaram em seu cotidiano como as relações afetivas. Portanto, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse do menor, os tribunais vem reconhecendo a multiparentalidade, conforme julgamento que se segue:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PATERNIDADE BIOLÓGICA. EXAME DE DNA. PATERNIDADE REGISTRAL E AFETIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. MULTIPARENTALIDADE. 1. O decisum configura o corolário da exordial; a correlação entre pedido e sentença é medida que se impõe, mostrando-se vedado ao julgador decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita), ou além (ultra petita) do requerido na inicial. Eis o porquê de a decisão vincular-se à causa de pedir e ao pedido. 2. O direito de família deve ser sempre regulamentado em face dos interesses do menor, vulnerável na relação familiar, a fim de lhe propiciar bem-estar e bom desenvolvimento não somente físico, mas moral e psicológico, elementos integrantes da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 3. O mero vínculo genético, por si só, não é suficiente para afastar a paternidade de cunho afetiva. Em algumas situações, a filiação afetiva pode-se sobrelevar à filiação biológica, em razão da relação de carinho e afetividade construída com o decorrer do tempo entre pai e filho. 4. Há que se enaltecer a importância da convivência tanto materna quanto paterna, ao passo em que o direito do menor de conviver com seu pai afetivo mostra-se de fundamental relevância para o desenvolvimento e formação da criança, máxime quando inexistente qualquer motivo que não a recomende. 5. O reconhecimento da paternidade biológica fundamentado em exame de DNA, sobretudo, em caso de o pai biológico haver incidido em erro quanto à verdadeira paternidade biológica da criança, merece ser reconhecida quando o pai demonstra interesse em exercer o seu papel em relação ao filho, dispensando-lhe cuidado, sustento e afeto. 6. O conceito de multiparentalidade exsurge, pois, como uma opção intermediária em favor do filho que ostenta vínculo de afetividade com o pai afetivo e com o pai registral, sem que se tenha de sobrepor uma paternidade à outra. Não há critério que possa definir preferência entre as duas formas de paternidade, sobretudo, quando há vínculo afetivo do menor tanto com o pai registral, como em relação ao pai biológico. 7. Rejeitou-se a preliminar. Negou-se provimento aos apelos. (TJ-DF - APC: 20130610055492, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 03/02/2016, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/02/2016 . Pág.: 171)

Conforme se vê pela leitura do acórdão, a paternidade afetiva não necessariamente se sobrepõe à biológica, ou vice-versa, sendo que o que se busca é preservar os interesses do menor e não retirar do mesmo a possibilidade de ter duas pessoas que lhe exerce verdadeiro papel de pai ou mãe efetivamente e afetivamente.

Importante destacar que, conforme inteligência do art. 227, § 6º, da CF, art. 5º do ECA e art. 1596 do CC, é proibida qualquer forma discriminatória relativa à filiação, logo, é assegurado aos filhos afetivos todos os direitos e qualificações que

os filhos biológicos possuem. Assim, reconhecida a multiparentalidade, tem-se que a criança registrada em nome de dois pais ou duas mães terá, em relação a ambos os pais, todos os direitos patrimoniais e jurídicos relativos ao estado de filiação, como a utilização do patronímico paterno, a obrigação dos pais de prestarem alimentos, guarda, direito de visitas/convivência, direitos sucessórios, dentre outros.

Considerações finais

No que diz respeito ao estado de filiação, muito embora não haja previsão expressa, não há que se menosprezar o surgimento da paternidade socioafetiva, que é muito bem definida por Diniz e Carvalho, devendo o judiciário observar em suas decisões, principalmente, os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana a fim de que, feita uma análise no caso concreto, possa verificar se com a decisão tomada estará resguardando os direitos do incapaz, consolidado no melhor interesse da criança.

Ao consagrar o princípio da afetividade como base nas relações, seja entre homem e mulher ou entre pai e filho, a Carta Magna possibilitou que o *status* de filho decorra de relações de afeto, mútuo respeito e companheirismo. Confirmando tal entendimento, há disposição expressa na Lei Maior e no Código Civil de uma filiação decorrente de outra origem que não a biológica, referindo-se a adoção e a paternidade socioafetiva.

Diante das inúmeras configurações dos núcleos familiares, fato que decorre principalmente pela facilitação do divórcio, conforme apontou a pesquisa, tornou-se necessário que os Tribunais reconhecessem a existência de um pai que, ainda que não figure no registro civil de nascimento, exerce afetivamente e efetivamente todos os deveres inerentes à paternidade responsável previstos no Estatuto da Criança e Adolescente e na Constituição Federal, como dever de zelo, prestação de assistência material e afetiva, educação, dentre outros, conforme jurisprudências citadas.

Dessa forma, havendo relação paterna/materna afetiva e biológica, de pessoas distintas, em relação a uma criança, não é razoável que uma tenha, obrigatoriamente, que excluir a outra para que possa existir, fato justificável pela prevalência do melhor interesse do incapaz.

Assim, com base nas razões alinhadas e pela pesquisa jurisprudencial realizada, observou-se que os Tribunais vem reconhecendo cada vez mais a coexistência das paternidades, resguardando, por conseguinte, os direitos e obrigações relativas a filiação, conforme jurisprudências apresentadas, trazendo para o mundo jurídico algo que se tornou costumeiro na vida das pessoas.

Referências

ABREU, Karina Azevedo Simões de. **Multiparentalidade: conceito e conseqüências jurídicas de seu reconhecimento.** Disponível em: <<http://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151288139/multiparentalidade-conceito-e-consequencias-juridicas-de-seu-reconhecimento>>. Acesso em: 24/05/2016.

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

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro.** Brasília, DF: Senado, 2002.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.** Brasília, DF: Senado, 2002.

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias.** 3. ed. Lavras: Unilavras, 2014;

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; FORTES, Fernanda Netto Tartuci Lorenzi. **Casamento, união estável e concubinato.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3803, 29 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25867>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – Direito das sucessões.** 6º vol. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 20130610055492 – Distrito Federal. Relator: Flávio Rostirola.** Data de Julgamento: 03/02/2016, 3ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/02/2016 . Pág.: 171. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305579722/apelacao-civel-apc-20130610055492>>. Acesso em: 24/05/2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Reconhecimento de filhos e a ação de investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MUNIZ, Anelise. **A multiparentalidade e seu reconhecimento pelo sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://washingtonbarbosa.com/tag/multiparentalidade/>>. Acesso em: 24/05/2016.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70029363918 – Rio Grande do Sul. Relator: Claudir Fidelis Faccenda**. Data de Julgamento: 07/05/2009, Oitava Câmara Cível. Publicado no DJRS: 11/01/2010. Pág.: 160. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/8371809/pg-160-comarcas-do-interior-diario-de-justica-do-estado-do-rio-grande-do-sul-djrs-de-11-01-2010/pdfView>>. Acesso em: 07/06/2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil – Direito de família**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSA, Conrado Paulino da. **Um novo conceito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANCHES, Salua Scholz. **Multiparentalidade e dupla paternidade: as diferenças**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31491/multiparentalidade-e-dupla-paternidade-as-diferencas#ixzz3rINClGa>>. Acesso em: 24/05/2016.

SOUZA, Danni. **Multiparentalidade: a possibilidade jurídica do reconhecimento simultâneo da paternidade biológica e socioafetiva e seus efeitos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/43284/multiparentalidade-a-possibilidade-juridica-do-reconhecimento-simultaneo-da-paternidade-biologica-e-socioafetiva-e-seus-efeitos#ixzz3rIXEto9h>>. Acesso em: 24/05/2016.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva**. Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Revista do Ministério Público do RS nº 62. Porto Alegre: Nov. 2008- abr. 2009. p. 24.