

MULTIPARENTALIDADE: A COEXISTÊNCIA DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COM A FILIAÇÃO BIOLÓGICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

195

MULTIPLE PARENTHOOD: COEXISTENCE OF SOCIO-AFFECTIVE FILIATION AND THE BIOLOGICAL FILIATION ACCORDING TO BRAZILIAN JURISPRUDENCE

Cintia Antunes de Almeida da SILVA¹

Diego Lemes de Melo BRUM²

Sumário: Introdução. 1. Evolução do conceito de família e filiação; 2. Conceito de multiparentalidade; 3. Reconhecimento judicial da multiparentalidade; Considerações finais; Referências.

Resumo: O presente artigo tem por finalidade analisar a multiparentalidade no direito de família brasileiro, considerando a jurisprudência sobre o tema. Com o surgimento de novos tipos de famílias, tais como as recompostas, as decorrentes da união homoafetiva, e o reconhecimento do direito do adotado de conhecer sua ascendência biológica, emergiu o conceito de multiparentalidade, que é a possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva juntamente com a filiação biológica, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana e os vínculos da afetividade. Uma vez que esse fenômeno já é uma realidade social, importante faz-se analisar a jurisprudência sobre assunto.

Abstract: The main objective of this article is to analyze the multiple parenthood in Brazilian family law, considering the jurisprudence about the theme. With the emergence of new types of families, such as blended families, families that have arisen as a result of homosexual union, and the recognition of the right of adopted to know the biological ancestry, the concept of multiple parenthood has emerged, that is the possibility of coexistence of socio-affective filiation and the biological filiation, considering the principle of human dignity and the bonds of affection. Since this phenomenon is already a social reality in Brazil, is important to analyze the jurisprudence about it.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Filiação socioafetiva. Filiação biológica.

Keywords: Multiple parenthood. Socio-affective filiation. Biological filiation.

¹ Advogada. Procuradora Jurídica do Município de Santo Antônio da Platina, Estado do Paraná. Pós-graduanda em Direito Civil/ Direito Processual Civil pelas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO)/Projuris Estudos Jurídicos.

² Advogado. Procurador Jurídico do Município de Santo Antônio da Platina, Estado do Paraná. Pós-graduando em Direito Civil/ Direito Processual Civil pelas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO)/Projuris Estudos Jurídicos.

Artigo submetido em 19/11/2014 e aprovado em 19/12/2014

Introdução

Com a Constituição Federal de 1988, o conceito de família tornou-se plural, contemplando não somente aquela surgida do matrimônio tradicional, entre homem e mulher, mas também a decorrente da união estável, conforme artigo 226, §3º, e a monoparental, com fundamento no artigo 226, §4º.

É pacificado o entendimento de que esse rol constante no texto constitucional é apenas exemplificativo, e não taxativo, sendo, portanto, admitidos outros arranjos familiares.

Assim, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, e por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar, o que reforça o conceito plural de família.

Nesse contexto, é comum a existência de famílias recompostas por casais divorciados, que acolhem os filhos havidos da união anterior e com eles formam vínculos afetivos, instituindo-se assim uma nova família.

Esse tipo familiar é tão comum no meio social que a Lei nº 11.924/2009 autoriza os enteados a adotarem o patronímico da família do padrasto e madrasta.

Não se pode olvidar também que muitos casais homoafetivos buscam judicialmente a declaração de filiação socioafetiva em relação aos filhos do parceiro, sem que haja o afastamento da filiação biológica.

Outra forma de família é a decorrente da prática da adoção à brasileira, que ocorre quando há o reconhecimento em registro civil da filiação de pessoa sem que haja vínculo biológico.

É muito comum as pessoas adotadas à brasileira baterem às portas do Poder Judiciário para exercer o direito de buscar sua ascendência genética, por meio de ação de investigação de paternidade, e muitas vezes o fazem sem o pedido de ruptura da filiação socioafetiva com aquele que efetuou o registro civil.

Portanto, é nesse ambiente de pluralidade familiar, que emerge o conceito de multiparentalidade, admitindo-se a coexistência da filiação socioafetiva com a filiação biológica, trazendo efeitos na esfera jurídica da pessoa.

A multiparentalidade, por exemplo, vem sendo reconhecida quando a madrasta ou o padrasto pretende judicialmente o reconhecimento da filiação socioafetiva com o enteado sem a exclusão da filiação biológica.

Importante frisar que não se trata apenas da inclusão do patronímico dos padrastos pelos enteados, como é permitido pela Lei n 11.924/2009. A multiparentalidade vai além disso, permitindo que os padrastos sejam reconhecidos como pais dos enteados, hipótese em que eles passarão a ter em seu registro civil o nome de dois pais ou duas mães, mantendo-se assim o vínculo socioafetivo e o biológico.

Por sua vez, o conceito de família está atualmente atrelado ao afeto, e não mais somente ao aspecto biológico, não sendo raras as decisões judiciais que reconhecem a multiparentalidade, aplicando-se o princípio do afeto.

Na mesma esteira, a multiparentalidade também pode ocorrer nas uniões homoafetivas quando há o reconhecimento da filiação socioafetiva dos filhos advindos da união anterior.

Outra situação muito comum em que a multiparentalidade está sendo reconhecida é quando a pessoa adotada à brasileira, por meio de ação de investigação de paternidade, busca conhecer sua ascendência genética, sendo que a jurisprudência, em alguns casos, já se manifestou pela coexistência da filiação socioafetiva com a filiação biológica.

Dessa forma, verifica-se que está havendo uma mudança de paradigma na sociedade brasileira, e essa alteração está sendo reconhecida pelo Poder Judiciário, tanto que a multiparentalidade, em que pese não seja uma unanimidade na jurisprudência, já é uma realidade no Direito de Família a ser enfrentada pelo operador do Direito, vez que há diversas decisões judiciais apontando para o seu reconhecimento.

1. Evolução do conceito de família e filiação

Antes da Constituição Federal de 1988, havia uma visão patrimonialista da família, e a finalidade da norma jurídica era a proteção ao seu patrimônio. Não se cogitava, portanto, a

proteção aos membros da família, mas apenas ao patrimônio formado em decorrência de sua constituição.

Além disso, somente vigorava o conceito de família tradicional, aquela constituída pelo matrimônio entre homem e mulher, de acordo com as regras previstas na legislação vigente, sendo que qualquer outra forma de constituição de familiar, caso houvesse, seria considerada ilegítima.

Todavia, essa visão patrimonialista foi profundamente alterada pela Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a família como base da sociedade e prever seu rol, não se limitando àquela decorrente do casamento.

Nesse sentido, são as lições de Silvio Rodrigues (2004, p. 4):

As Constituições Brasileiras, a partir de 1934, condicionaram a ideia de família à de casamento. Portanto, só conheciam a chamada família legítima. A Constituição Federal de 1988 deu maior amplitude ao conceito de família (art. 226), abrangendo a família havida fora do casamento, com origem na união estável entre o homem e a mulher, bem como aquela composta por um dos progenitores e sua descendência, ou seja, a família monoparental.

Assim, com a Constituição Federal de 1988, houve grande avanço no Direito de Família, tendo em vista que a ordem jurídica anterior somente reconhecia como legítima a família decorrente do casamento, sendo qualquer outro arranjo familiar era considerado marginal, como o caso do concubinato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 21).

Prudente ressaltar que a norma constitucional estabeleceu um rol exemplificativo de família, quais sejam: a decorrente do casamento (art. 226, §§ 1º e 2º), a decorrente da união estável (art. 226, § 3º), e a monoparental (art. 226, § 4º) (TARTUCE, 2014, p. 838).

É assente na doutrina e na jurisprudência que esse rol constitucional é exemplificativo, já que a liberdade de constituição de família é um direito fundamental atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo o Estado limitar suas formas, ou o modo de exercício desse direito, pois estaria limitando o exercício de direito fundamental, o que é repudiado no Estado Democrático de Direito.

Ademais, o conceito de família não tem matiz única, eis que a ordem constitucional consagrou uma estrutura familiar aberta, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa

humana e da afetividade, permitindo, assim, de forma implícita, o reconhecimento de outros arranjos familiares socialmente construídos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 21).

Nesse diapasão, destaque deve dado aos ensinamentos de Maria Berenice Dias (2013, p.42):

É necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade independentemente de sua conformação.

Por isso, havendo o reconhecimento do conceito plural de família, conforme deferido pela ordem constitucional, tem-se admitido outros tipos familiares pela doutrina:

Família anaparental, expressão criado por Sérgio Resende de Barros, que quer dizer família sem pais. Ilustrando a aplicação do conceito, o STJ entendeu que o imóvel em que residem duas irmãs solteiras constitui bem de família, pelo fato delas formarem uma família (STJ, REsp 57.606/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, 4ª Turma, j. 11.04.1995, DJ 15.05.1995, p. 13.410).

Família homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo, tendo em vista a expressão homoafetiva criada e difundida por Maria Berenice Dias. Como é notório, decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, do dia 5 de maio de 2011, reconheceu por unanimidade a união homoafetiva como entidade familiar, o que representou uma grande revolução no sistema jurídico nacional. (...) A decisão compara a união homoafetiva à união estável, para todos os fins jurídicos, tendo efeito vinculante e erga omnes.

Família mosaico ou pluriparental, aquela decorrente de vários casamentos, uniões estáveis ou mesmo simples relacionamentos afetivos de seus membros. Utiliza-se o símbolo mosaico, diante de suas várias cores, que representam as várias origens. Ilustrando, A já foi casado por três vezes, tendo em filho do primeiro casamento, dois do segundo e um do terceiro. A, dissolvida a última união, passa a viver em união estável com B, que tem cinco filhos: dois do

primeiro casamento, um do segundo, um do terceiro e um de união estável já dissolvida. (TARTUCE, 2014, p. 839).

Portanto, a visão patrimonialista anterior foi abandonada e a família não é mais um fim em si mesma, mas sim um meio de atingir a felicidade, sendo um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculos afetivos, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena de seus integrantes, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 22).

Dessa forma, a família contemporânea está vinculada a ideia do afeto, o que é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência:

Do mesmo modo, concluindo que o afeto tem valor jurídico, aponta a Ministra Nancy Andrichi, em brilhante julgado de sua lavra: “A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas do mesmo sexo, sejam entre homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideias de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso” (STJ, Resp. 1.026.981/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010) (TARTUCE, 2014, p. 832).

Se houve evolução do conceito de família com a nova ordem constitucional, pode-se dizer também que houve a mesma evolução no que pertine à filiação.

Anteriormente, havia uma distinção de tratamento entre os filhos havidos dentro do casamento e os havidos fora do casamento, chamados de ilegítimos, e os adotados, pois não havia o conceito de igualdade de condições entre os filhos.

Entretanto, essa situação foi alterada, uma vez que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, estabeleceu a igualdade de condições entre os filhos, não havendo mais que se falar em filhos legítimos e ilegítimos.

Nas lições de Plablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 244):

Não há, pois, mais espaço para a distinção entre *família legítima e ilegítima* existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. Isso porque a filiação é um fato da vida. Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adúltero, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma.

Portanto, a partir da Constituição Federal de 1988, não há mais que se falar em tratamento diferenciado entre os filhos em razão de sua origem, considerando a prevalência do princípio da igualdade de condições entre os filhos.

Assim, tendo em vista o reconhecimento constitucional da igualdade entre os filhos, o artigo 1596 do Código Civil, prevê que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Com o propósito de analisar a filiação socioafetiva e a filiação biológica, é imprescindível frisar que o artigo 1593 do Código Civil, estabeleceu que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Como se vislumbra, mencionado dispositivo legal faz previsão da filiação biológica, ao tratar do parentesco decorrente da consanguinidade, e a filiação socioafetiva, ao dizer que o parentesco pode decorrer de outra origem que não a consanguínea.

A filiação biológica é aquela que decorre da genética, não havendo qualquer dificuldade na sua conceituação. Já a filiação socioafetiva é aquela que decorre da adoção, do

vínculo parental proveniente das técnicas de reprodução assistida heteróloga, quando o pai ou mãe não contribuiu para o material fecundante, e paternidade socioafetiva fundada na posse do estado de filho.

Nessa esteira, leciona Paulo Lôbo, citado por Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 249):

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua.

Na filiação socioafetiva, portanto, valoriza-se o afeto, a intenção de ser pai e mãe, de agir perante a sociedade como pai e mãe, e ser reconhecido por todos os membros da sociedade como pai e mãe, independentemente da ausência de vínculo biológico com a pessoa.

Com o reconhecimento da filiação socioafetiva, pode-se dizer que o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizando-se o papel fundador da origem biológica, valorizando-se, cada vez mais, a afetividade existente entre as partes, no intuito de, também, manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social (BERENICE, 2014, p. 384).

É nesse contexto de evolução da família e filiação que surgiu no Direito de Família a figura jurídica da multiparentalidade.

2. Conceito de multiparentalidade

O direito de conhecer e de ter filiação é um direito personalíssimo, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, prescrito no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Por isso, toda pessoa tem o direito de ter filiação, podendo ser biológica ou socioafetiva, sendo regra geral que a pessoa somente tenha um pai e uma mãe.

Esse é o entendimento que vigorou por muito tempo, sendo surreal até um tempo atrás imaginar que em algum momento de nossa sociedade seria possível uma pessoa ser registrada tendo dois pais ou duas mães.

No entanto, como a sociedade brasileira passa por profundas transformações que refletem no Direito de Família, atualmente a ideia de se possuir dois pais e duas mães não se revela tão absurda, já que a família contemporânea está ligada ao afeto e a busca da felicidade.

Primeiramente, importante frisar que há uma discussão doutrinária e jurisprudencial em relação a qual tipo filiação deve prevalecer, a biológica ou a socioafetiva.

Como não há unanimidade, há decisões judiciais que reconhecem a possibilidade da prevalência da filiação biológica em detrimento da socioafetiva, quando esta não existiu de fato ou deixou de existir.

Outras decisões entendem que a filiação socioafetiva deve prevalecer em detrimento da filiação biológica quando o pai registral busca negar a paternidade, ou quando o pai biológico, no caso de adoção à brasileira, postula a anulação do registro civil do filho.

Assim, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1167993/RS, relatado pelo Ministro Luís Felipe Salomão, envolvendo caso de adoção à brasileira, já reconheceu a prevalência do vínculo biológico em detrimento do socioafetivo, quando o filho maior ingressa com ação visando buscar a ascendência biológica, pois a prevalência da paternidade socioafetiva somente se justificaria para garantir direitos aos filhos, e sendo o filho maior que vindica estado contrário ao que consta no registro civil, deve ser reconhecido o erro ou falsidade (art. 164, do Código Civil), sendo devida a anulação do registro de nascimento.

Nesse sentido é a ementa do julgado:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS.

1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira".
2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.
3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira".
4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente. (REsp 1167993/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 15/03/2013)

Por outro lado, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.087.163/RJ, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, no caso em que o pai biológico postulava a nulidade do registro civil do filho, prevaleceu a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, ao argumento de que a filiação não pode ser definida apenas por critérios biológicos se o pai biológico deixou de tomar as medidas necessárias para assumir em tempo oportuno a sua condição de pai.

A ementa do referido julgado teve a seguinte redação:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA.

1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativa à filiação.
2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe.
3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família.
4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família.
5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados.

6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica.

7. Recurso especial provido. (REsp 1087163/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)

E ainda, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral a respeito da colisão existente entre o vínculo biológico e o socioafetivo, no Agravo no Recurso Extraordinário 692.182 RG/DF, que possui a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 692186 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 29/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

Apesar da repercussão geral, como os vínculos familiares são complexos, cada caso deve ser analisado pelo magistrado com as suas características peculiares, tem-se que não se revela possível estabelecer um modelo fechado para resolver a prevalência de um vínculo sobre o outro (TARTUCE, 2014, 936).

No bojo dessa discussão sobre qual vínculo deve prevalecer, emerge o conceito de multiparentalidade, caracterizado pela possibilidade da coexistência da filiação socioafetiva com a filiação biológica, hipótese em que a pessoa passará a ter em seu registro civil o nome de dois pais ou duas mães.

Vale destacar o entendimento doutrinário sobre o tema:

(...) Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana. (BERENICE, 2013, p. 385).

(...) parte da doutrina nacional aponta para a possibilidade de reconhecimento da *multiparentalidade*, o que conta com apoio do presente autor. O que se tem visto na jurisprudência é uma *escolha de Sofia*, entre o vínculo biológico e o socioafetivo, o que não pode mais prosperar. Como interroga a doutrina consultada, por que não seria possível a hipótese de ter a pessoa dois pais e duas mães no registro civil, para todos os fins jurídicos, inclusive familiares e sucessórios? (TARTUCE, 2014, p. 936).

Portanto, atualmente, é possível que o juiz reconheça a existência de multiparentalidade, permitindo a coexistência do vínculo socioafetivo com o vínculo biológico, o que deve ser ponderado de acordo com as situações fáticas da demanda.

Importante destacar que a multiparentalidade é uma construção doutrinária e jurisprudencial, não havendo legislação sobre o caso.

Contudo, a ausência normativa não pode servir de óbice ao seu reconhecimento, haja vista que o Poder Judiciário, mesmo diante de omissão legislativa, tem o dever de decidir, valendo-se das regras de integração do Direito, conforme autoriza o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

3. Reconhecimento judicial da multiparentalidade

Como já explanado, a multiparentalidade, surgiu da discussão sobre a prevalência de um tipo de filiação sobre a outra.

Nesse diapasão, há diversas decisões judiciais que, analisando a situação concreta, entenderam pela possibilidade da coexistência dos dois tipos de vínculos, permitindo assim que a pessoa tenha dois pais ou duas mães, conforme o caso.

Uma das decisões pioneiras no reconhecimento da multiparentalidade foi da Justiça do Estado de Rondônia, consoante destaca Flávio Tartuce (2014, p. 936):

(...) anote-se a inédita sentença prolatada pela magistrada Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, da Comarca de Ariquemes, Estado de Rondônia, determinando o duplo registro da criança, em nome do pai biológico e do pai socioafetivo, diante do pedido de ambos para que a multiparentalidade fosse reconhecida.

O Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão de lavra do Juiz de Direito Rafael Pagnon Cunha, da Comarca de Santa Maria, também reconheceu a multiparentalidade ao autorizar uma criança ter o nome do pai e de duas mães em seu registro civil. A ação foi ajuizada pelos pais biológicos e pela companheira da gestante, que com ela vivia em união estável, e todos em comum acordo pretendiam a anotação de paternidade e de dupla maternidade no registro civil do menor, tendo em vista que a gestação foi acertada pelos três, com concepção natural. Com fundamento no afeto, e no melhor interesse da criança, já que inexistia lei em contrário, foi reconhecida a multiparentalidade (BRASIL, 2014).

No caso de família recomposta em que a madrasta postula o reconhecimento da filiação socioafetiva sem que haja o afastamento da filiação biológica, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reconheceu a possibilidade da multiparentalidade, permitindo que o filho tenha duas mães, a biológica e a socioafetiva, ao argumento de que a família moderna tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Eis a ementa do julgado acima referido:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse

do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido. (TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012)

Na mesma esteira é a decisão da juíza titular da 15ª Vara de Família da Capital do Rio de Janeiro, Maria Aglae Vilardo, ao determinar que fosse acrescentado o nome da madrastra como mãe, mantendo o nome da mãe biológica e acrescidos os nomes dos avós maternos por parte da madrastra, considerando o vínculo de afeto existente entre a madrastra e os enteados, que após o falecimento da mãe biológica ficaram sob seus cuidados, e já adultos ingressaram no Judiciário pedindo para que constasse nos seus registros de nascimento o nome da mulher que os criou como mãe, sem que o nome da mãe biológica fosse retirado (IBDFAM, 2014).

Já o Tribunal de Justiça de Rondônia reconheceu a multiparentalidade em processo de adoção, permitindo que constasse no registro civil o nome da mãe adotiva, sem distinção em relação a mãe biológica, tendo em vista que se tratava de desejo do filho, e as partes não se opuseram. Em processos de adoção, geralmente, os nomes dos pais biológicos são substituídos pelos adotivos, porém, pela doutrina jurídica da família multiparental, é possível, ao invés da substituição, a adição dos nomes. A decisão é do juiz Audarzean Santana da Silva, da 2ª Vara Cível da comarca de Cacoal (IBDFAM, 2014).

Outra decisão semelhante foi da Justiça da Bahia ao conceder adoção de uma criança a um casal de mulheres sem destituir o poder familiar da genitora, já que nas avaliações das equipes multidisciplinares, verificou-se o vínculo de parentalidade entre a criança e o casal pretendente da adoção sem que se esvaziasse seu vínculo com a mãe biológica. Assim, a criança passou a ter três mães em seu registro civil (IBDFAM, 2014).

A multiparentalidade também ocorre quando um marido reconhece o filho de sua mulher como seu, por meio da adoção à brasileira, criando-o como filho. Em eventual demanda judicial buscando a declaração de nulidade do registro, havendo interesse do filho, o processo poderá ser julgado parcialmente procedente para declarar que o pai registral não é o

pai biológico da criança, mas o vínculo de filiação socioafetiva deve ser mantido (TARTUCE, 2014, p. 935).

Nesse sentido, é a decisão do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, na 3ª Vara Cível de Santana do Livramento, ao reconhecer o direito de um menino de cinco anos ter na certidão de nascimento o nome do pai biológico e do pai registral que com ele convive desde o nascimento. O pai biológico ingressou com ação de investigação de paternidade e por meio do exame de DNA foi provada a paternidade biológica. Como o pai biológico reconheceu o vínculo socioafetivo com o pai registral, as partes concordaram na manutenção dos dois vínculos de paternidade, tendo em vista o melhor interesse da criança (IBDFAM, 2014).

Destaque também deve ser dada a decisão da Justiça do Acre, de lavra do Juiz de Direito Fernando Nóbrega, da 2ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco, que reconheceu a coexistência da paternidade biológica com a afetiva. A decisão considerou que o vínculo familiar não pode ser atribuído apenas ao elemento genético, pois a nova realidade das famílias recompostas, com multiplicidade de vínculos, faz com que se predomine o afeto. A filha já reconhecia sua dupla filiação-paternal com os pais biológico e socioafetivo, e a negar seu reconhecimento poderia causar-lhe danos irreparáveis a sua integridade física e psicológica (IBDFAM, 2014).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela possibilidade da multiparentalidade no Recurso Especial nº 13.283.80/MS:

(...)

2.3. Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos.

3. Recurso especial provido, para anular a sentença, ante o reconhecimento de cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido

oportunamente pelas partes. (REsp 1328380/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 03/11/2014)

Dessa forma, considerando os avanços ocorridos no Direito de Família, sobretudo no que se refere ao reconhecimento do afeto e da busca pela felicidade, constata-se que a tendência é que mais casos solicitando o reconhecimento da multiparentalidade sejam levados ao Poder Judiciário, sendo certo que este deverá estar preparado para responder positivamente a essas mudanças na família.

211

Considerações finais

A Constituição Federal de 1988 inovou ao tutelar a família considerando os indivíduos que a compõem em detrimento da visão patrimonialista anterior, quando a família somente existia por um fim em si mesma, sem se considerar a proteção jurídica aos seus membros.

Referida inovação decorre sobretudo do princípio da dignidade da pessoa humana ao elevar o indivíduo como destinatário final de toda a proteção jurídica.

Assim, a família passou a ser vista socialmente de forma pluralista, admitindo novos arranjos familiares, fundado sobretudo nas relações de afeto. Como essas novas formas familiares já são uma realidade social, tem-se que devem ser protegidas juridicamente, ainda que não haja previsão normativa, para que o Direito esteja sempre presente acompanhando as mudanças sociais.

Nesse sentido, com o surgimento das famílias recompostas, das decorrentes de união homoafetivas que buscam a ciência para satisfazer o desejo ter filhos ou mesmo realizam adoção com essa finalidade, bem como o surgimento de casos de busca da ascendência genética pelos adotados à brasileira, emergiu a discussão jurídica sobre qual tipo de filiação deve prevalecer: a biológica ou a socioafetiva.

Ocorre que, não há e não pode haver regra básica para a prevalência de um tipo sobre a outra, devendo ser analisado cada caso, sendo que há decisões no sentido de prevalência da filiação biológica sobre a socioafetiva e vice-versa.

Todavia, a par dessa discussão, surgiu o conceito de multiparentalidade, que é a possibilidade da coexistência dos dois tipos de filiação, biológica e socioafetiva, levando-se

em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, melhor interesse do menor, e o princípio da afetividade.

Na multiparentalidade, ao ser judicialmente reconhecida a coexistência desses dois tipos de filiação, a pessoa passa a ter em seu registro civil o nome de dois pais ou duas mães, conforme o caso, produzindo todo os efeitos legais decorrentes das relações de parentesco.

Como restou demonstrado, há diversas decisões judiciais reconhecendo a multiparentalidade em vários casos levados ao Poder Judiciário, em que pese a inexistência de lei sobre o tema.

Essas decisões judiciais são fundamentadas no princípio da dignidade da pessoa humana, no princípio do afeto e no princípio do melhor interesse do menor.

Muito embora a multiparentalidade não seja um instituto contemplado pelo ordenamento jurídico brasileiro, essas decisões judiciais acenando para a coexistência da filiação socioafetiva com a filiação biológica, comprovam que socialmente isso já uma realidade que vem ganhando valor jurídico.

Portanto, no caso concreto, coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva o direito fundamental de todo ser humano de estar inserido no seio familiar e possuir filiação.

Referências

- BERENICE, Maria Dias. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. Revista dos Tribunais: 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 10-12-2014.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 10-12-2014.
- BRASIL. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. *Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 27-11-2014.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 27-11-2014.

BRASIL. Lei n. 11.924, de 17 de abril de 2009. *Altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm. Acesso em 10-12-2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão no Recurso Extraordinário com Agravo nº. 692.186/PB*. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJ de 29-11-2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+692186%2ENUM%2E%29+OU+%28ARE%2EPRCR%2E+ADJ2+692186%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/bhp8l9g>. Acesso em 26-11-2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº. 1087163/RJ*. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. Publicado no DJ de 31-08-2011. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801897430&dt_publicacao=31/08/2011. Acesso em 26-11-2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº. REsp 1167993/RS*. Relator: SALOMÃO, Luís Felipe. Publicado no DJ de 15-03-2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902209722&dt_publicacao=15/03/2013. Acesso em 25-11-2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº. 1328380/MS*. Relator: BELLIZZE, Marco Aurélio. Publicado no DJ de 03-11-2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40319758&num_registro=201102338210&data=20141103&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 27-11-2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Multiparentalidade: Registro civil de criança terá nome do pai e de duas mães*. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=247915. Acesso em 26-11-2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Acórdão no Recurso de Apelação nº. 64222620118260286/SP*. Relator: SILVA JÚNIOR, Alcides Leopoldo. Publicado no DJ de

14-08-2012. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>. Acesso em 27-11-2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, vol. 6, *Direito de Família*. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Acordo garante a criança do direito de ter três mães*. Disponível em:

<http://ibdfam.org.br/noticias/5483/Acordo+garante+a+crian%C3%A7a+o+direito+de+ter+tr%C3%AAs+m%C3%AAs>_Acesso em 26-11-2014.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. *TJRJ reconhece multiparentalidade*.

Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5243/TJRJ+reconhece+multiparentalidade#.Uvuvq2JdVSE>. Acesso em 26-11-2014.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Tribunal de Justiça de Rondônia reconhece multiparentalidade em ação de adoção*. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5234/+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+de+Rond%C3%B4nia+a+reconhece+multiparentalidade+em+a%C3%A7%C3%A3o+de+ado%C3%A7%C3%A3o>.

Acesso em 26-11-2014

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Justiça Gaúcha reconhece o direito de criança ter dois pais no registro de nascimento*. Disponível em:

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5306/Justi%C3%A7a+ga%C3%BAcha+reconhece+o+direito+de+crian%C3%A7a+ter+dois+pais+no+registro+de+nascimento>_ Acesso em 26-11-2014

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Em decisão inédita, Justiça acreana reconhece o direito à multiparentalidade*. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5387/Em+decis%C3%A3o+in%C3%A9dita%2C+Justi%C3%A7a+acreana+reconhece+o+direito+%C3%A0+multiparentalidade>. Acesso em 26-11-2014.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 6. 28ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 4ª ed., São Paulo: Método, 2014.