

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**MULTIPARENTALIDADE SOB A ÓTICA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO
INTEGRAL**

Graziela Morais Cardoso

Presidente Prudente/SP
2016

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**MULTIPARENTALIDADE SOB A ÓTICA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO
INTEGRAL**

Graziela Morais Cardoso

Monografia apresentada como requisito
parcial de Conclusão de Curso para
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
sob orientação do Prof. Pedro Brambilla.

Presidente Prudente/SP
2016

MULTIPARENTALIDADE SOB A ÓTICA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Monografia aprovada para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Pedro Brambilla.

Banca Examinadora

PEDRO BRAMBILLA

LARISSA COSTA

ANA LAURA M. THEODORO

Presidente Prudente, 16 de Maio de 2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus pela vida concedida e aos meus pais de sangue e de vida pelos ensinamentos basilares. Sem vocês nada seria.

Devo, também, vasta gratidão a meu orientador Pedro Brambilla por alicerçar-me durante toda a confecção deste trabalho, bem como a todos meus amigos e familiares, especialmente a Gabriele Paes e Murilo Lorençoni, pelos incentivos constantes.

A todos aqueles que passaram por minha vida e deixaram em mim alguma marca especial: agradeço por serem quem são e por me tornarem quem sou.

“Cada qual sabe amar a seu modo; o modo pouco importa; o essencial é que saiba amar.”

Machado de Assis

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo atestar a multiparentalidade como entidade familiar e, por conseguinte, como admissível pela Constituição Federal. Para tanto, fora minuciosamente estudada a origem da família, as diversas modalidades familiar e suas características até chegar aos dias de hoje. Ainda, apontou-se a Constitucionalização do Direito Civil como consequência do Estado Social vigente, bem como se esmiuçou os principais princípios constitucionais do Direito de Família, mormente o da proteção integral, os quais constituem o embasamento legal da multiparentalidade. Finalmente, analisou-se pormenorizadamente os principais efeitos gerados pelo reconhecimento desta, assim como trouxe a baila alguns casos concretos, colocando em evidência esta realidade de algumas famílias brasileiras.

Palavras-chave: Família. Sociedade. Princípios. Proteção integral. Crianças e Adolescentes. Multiparentalidade.

ABSTRACT

This work aimed attest many parentes as a family entity and, consequently, as admissible by the Federal Constitution. Thereat, was minimally studied the origin of the family, the various family forms and their characteristics through the ages. It adds up that had been pointed out Constitutionalisation of civil law as a result of social welfare state, as well as itemized constitutional principles of family law, especially the full protection, which constitute the legal basis of many parents. Finally, it was analyzed in detail the main effects generated by the recognition of many parents, as well as some concrete cases were analyzed, highlighting this reality in some Brazilian families.

Keywords: Family. Society. Principles. Full Protection. Children and Teenagers. Many parents.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9.
2 ORIGEM DA FAMÍLIA	10
2.1 A FAMÍLIA ATRAVÉS DOS TEMPOS	11
3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL	18
4 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	20
4.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	20
4.2 O Princípio da Solidariedade Familiar	24
4.3 O Princípio da Igualdade e o Respeito às Diferenças	25
4.4 O Princípio da Afetividade	27
4.5 O Princípio da Pluralidade de Formas de Família	30
5 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL	32
5.1 Breve Evolução Histórica dos Direitos das Crianças e Adolescentes	32
5.2 O Código de Mello Matos e o Código de Menores	34
5.3 A Doutrina da Proteção Integral	35
6 MULTIPARENTALIDADE: MODALIDADE FAMILIAR, CONCEITO, ADMISSIBILIDADE E QUESTÕES CRÍTICAS	39
6.1 Multiparentalidade e a Questão Registral	44
6.2 Multiparentalidade e o Direito a Alimentos	46
6.3 Multiparentalidade e a Questão da Guarda com a Lei 13.058/2014	48
6.4 Multiparentalidade e o Direito Sucessório	51
6.5 Alguns Casos de Multiparentalidade na Jurisprudência Nacional	52
7 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

1 INTRODUÇÃO

A família é quase tão antiga quanto o próprio homem. Ela é a célula mãe, a entidade precursora da nossa sociedade. Como tal, ela acompanha as diversidades humana em todas as suas vertentes, ou seja, sofre interferência direta da cultura, ambiente, tecnologia, religião, enfim, tudo que cerca a vida humana e dá sentido a ela. Da mesma maneira que o homem evolui e muda, a família também o faz. Diante disso, de suma relevância se fez o estudo das fases e remanejamentos familiares no decorrer do tempo. A análise dessas mutações foi imprescindível para a compreensão das famílias contemporâneas e sua diversidade.

Dessa forma, necessário se fez, outrossim, o estudo dos princípios constitucionais do Direito de Família, haja vista que a Constituição é a base jurídico-normativa de toda legislação pátria e os princípios a razão imperante de se admitir juridicamente a multiparentalidade como entidade familiar, com todas as implicações decorrentes dessa classificação.

Para este fito, fora desfrutado de informações literárias, comparação de dados e análise de pesquisas já feitas por grandes nomes no cenário nacional e global, máxime Fredrich Engels, Lewis Henry Morgan, Antunes Varela, Rodrigo da Cunha Pereira e Paulo Lôbo.

Com a leitura destas obras e outras várias se verificou alguns pontos incontroversos e outros contrapostos.

Dentre as principais questões afloradas, destacam-se: Como se originou a família? Quais foram suas características durante a história da evolução social? Como se originou a multiparentalidade como entidade familiar? Ela vai ao encontro com a proteção integral das crianças e adolescentes? Quais são suas consequências?

Estas questões foram respondidas de maneira sequencial e motivada, dentro de uma cadeia lógica de acontecimentos, com a utilização dos métodos indutivo, dialético, histórico, descritivo, jurisprudencial e bibliográfico.

Por meio daquelas, foram exteriorizados o conceito, atributos e admissibilidade da multiparentalidade no ordenamento jurídico pátrio, bem como questões críticas emergidas deste novo modelo familiar, sempre sob a ótica da doutrina da proteção integral, melhor elucidando, dessarte, o propósito deste trabalho.

2 ORIGEM DA FAMÍLIA

A origem da família é quase tão primitiva quanto o próprio homem, sendo aferível sua existência desde os primeiros povos que se tem notícia. Isto porque o ser humano possui uma inclinação intrínseca de conviver com seus semelhantes.

Aristóteles (2008, p. 56) afirma que o homem é um animal político. Para ele, o ser humano é um ser eminentemente comunicativo, que não apenas emite sons, mas transmite ideias e este dom da fala seria a ponte que nos aproxima uns dos outros.

Desse modo, surge a necessidade de se vincular a outros indivíduos, o que culminou com a emergência da família, sendo esta a responsável pela gênese e desenvolvimento da sociedade e, conseqüentemente, do Direito.

A família é, portanto, a estrutura da sociedade e, enquanto instituição, propiciou o surgimento de todas as outras. Nesse sentido, John Rawls (1999, p. 157) aponta que “the family is part of the basic structure, since one of its main roles is to be the basis of the orderly production and reproduction of society and its culture from one generation to the next”¹.

Por intermédio da fala, o ser humano foi vagarosamente formando dialetos específicos de cada tribo, possibilitando a compreensão entre eles e estreitando sua convivência aos pares. As práticas sexuais preambulares quase sempre se davam entre os membros da própria tribo, permitindo a formação de uma grande família. Ulteriormente, com a evolução humana, as múltiplas tribos se uniam, ora por influência do meio e de modo natural, ora por guerras. Desta união formavam as cidades, as quais, nos mais das vezes, era a representação de uma verdadeira sociedade.

Sociedade vem do latim *societas* e significa associação amistosa com outros. Logo, conjectura-se uma união entre indivíduos de maneira ordenada e organizada. Daí a razão de ser do brocardo romano *ubi jus, ibi societas, ubi societas, ibi jus*, isto é, onde há direito há sociedade, onde há sociedade há direito.

¹ Tradução livre: “A família é parte da estrutura básica, uma vez que um de seus principais papéis é ser a base de produção e reprodução ordenada da sociedade e sua cultura de uma geração para a seguinte”.

Para que a sociedade seja ordenada, necessita-se do direito através de normas que possibilitem a convivência entre os homens e evitem o caos. Porém, sem ordem não há sociedade. Trata-se de uma dependência mútua, a qual tem como premissa vital a entidade familiar.

Sobre o tema, preleciona Carnelutti (2006, p. 53):

Desse modo, a história do direito ensina que a família foi, em sua origem, um Estado minúsculo; um Estado monárquico por excelência, dominado por um rei ou por uma rainha, conforme o regime fosse o patriarcado ou o matriarcado. Os historiadores do direito, especialmente do Direito Romano, comprovaram esse caráter político da família; posteriormente, o Estado foi evoluindo. A família, a gens, a cidade, polis, são as primeiras fases do desenvolvimento; depois o Estado evoluiu; não é necessário remontar na História para ter a prova dessa evolução que se encontra ao alcance das mãos nos últimos séculos de desenvolvimento da história italiana.

(...) A pretensão, dentre outras coisas, de negar a família para afirmar o Estado é uma das mais insanas aberrações que podem ser adotadas na história do pensamento humano. Sem a família, o Estado não pode viver, como não se poderia construir um edifício se se desagregassem os tijolos com que ele é construído. Um Estado sem família é tão absurdo quanto um corpo humano sem células. Assim como a saúde do corpo humano depende da permeabilidade da célula do misterioso fluxo vital, também a saúde do Estado depende da coesão da família, ou seja, da circulação do amor entre seus membros.

Como se vê, a família é a base da sociedade e, portanto, faz jus a uma especial proteção do Estado, visto que o fracasso da instituição familiar fatalmente levaria a ruína deste. Não há Estado sem família porque não há Estado sem sociedade.

Isto posto, passar-se-á uma breve análise histórica da constituição familiar através dos tempos.

2.1 A Família Através Dos Tempos

As informações existentes atualmente acerca da estrutura familiar no período da pré-história são ínfimas e bastante incertas. Embora muitas descobertas tenham sido feitas nos últimos tempos, especialmente através de escavações, o período de maior extensão na história humana integra, concomitantemente, a época mais carente de dados. A razão disto está no próprio critério de classificação dos marcos históricos, utilizado especialmente para fins didáticos.

Considera-se parte da pré-história todos os acontecimentos anteriores a invenção da escrita. Logo, ante a impossibilidade dos historiadores e demais

estudiosos balizarem-se em dados contidos em textos, remanesceu a estes o emprego de outros meios para conquistar informações referentes a este período.

Morgan (1877), guiado pela teoria evolucionista, dividiu a humanidade em três períodos: selvageria, barbárie e civilização. Arrazoa que estes períodos aconteceram de maneira sequencial, tendo o progresso ocorrido por meio de vagarosas concentrações de conhecimento experimental.

Dentro de sua classificação, a pré-história engloba o período da selvageria e da barbárie, os quais se subdividem em status inferior, intermediário e superior. A selvageria alcança seu fim com o alcance da arte da cerâmica e a barbárie tem seu fim com a invenção da escrita.

Morgan (1877, p. 24), ao explicar sucintamente sua teoria, pontua:

- I. Lower Status of Savagery: From the Infancy of the Hu- & man Race to the commencement of the next Period.
- II. Middle Status of Savagery: From the acquisition of a fish subsistence and a knowledge of the use of fire, to etc.
- III. Upper Status of Savagery: From the Invention of the Bow and Arrow, to etc.
- IV. Lower Status of Barbarism: From the Invention of the Art of Pottery, to etc.
- V. Middle Status of Barbar: From the Domestication of anism, imals on the Eastern hemisphere, and in the Western from the cultivation of maize and plants by Irrigation, with the use of adobe-brick and stone, to etc.
- VI. Upper Status of Barbarism: From the Invention of the process of Smelting Iron Ore, with the use of iron tools, to etc.
- VII. Status of Civilization: From the Invention of a Phonetic Alphabet, with the use of writing, to the present time².

Especificamente quanto à família, Morgan concluiu em seu estudo que nas primícias da humanidade imperava a promiscuidade sexual entre os membros da tribo (1877, p. 519). Pontuou, ainda, que a família monogâmica só foi fazer sua primeira aparição no estado superior da barbárie e se deu em razão do crescimento da propriedade e por questões relativas à herança (1877, p. 563).

² Tradução livre: "I. Estado mais baixo de selvageria: Desde a corrida infância humana para o início do próximo período.

II. Estado Médio de selvageria: A partir da aquisição da subsistência com o peixe e um conhecimento do uso do fogo, a etc.

III. Estado superior da Selvageria: Desde a invenção do arco e flecha, para etc.

IV. Baixa Estado de Barbárie: desde a invenção da arte da cerâmica, para etc.

V. Estado Médio do Bárbaro: A partir da domesticação dos animais no hemisfério oriental, e no oeste do cultivo de milho e plantas por irrigação, com o uso de casas de tijolo e pedra, para etc.

VI. Estado superior da barbárie: desde a invenção do processo de fundição de minério de ferro, com o uso de ferramentas de ferro, para etc.

VII. Estado da Civilização: A partir da invenção de um alfabeto fonético, com o uso da escrita, até o presente momento."

Neste viés, assevera igualmente Engels (1986, p. 66):

A concepção tradicional conhece apenas a monogamia, ao lado da poligamia do homem e talvez da poliandria de uma mulher, silenciando – como convém ao filisteu moralizante – sobre o fato de que na prática aquelas barreiras impostas pela sociedade oficial são tácita e inescrupulosamente transgredidas. O estudo da história primitiva revela-nos, ao invés disto, um estado de coisas em que os homens praticam a poligamia e as suas mulheres a poliandria, e em que, por consequência, os filhos de uns e outros tinham que ser considerados comuns. É este estado de coisas, por seu lado, que, passando por uma série de transformações, resulta na monogamia. Essas modificações são de tal ordem que o círculo compreendido na união conjugal comum, e que era muito amplo na sua origem, se estreita pouco a pouco até que, por fim, abrange exclusivamente o casal isolado, que predomina hoje.

Observa-se, portanto, que a monogamia foi uma construção humana que se deu através do tempo e de maneira bastante morosa. A princípio, não havia a exigência de exclusividade. Ao revés, a promiscuidade predominava nas tribos pré-históricas. Isso demonstra que não só o comportamento humano é mutável, como também nossa moralidade e afeições, tudo consequência da evolução somada à intervenção do meio.

Superada a pré-história, entra o período da Antiguidade, no qual duas civilizações ganham destaque: a grega e a romana.

A Grécia Antiga teve sua primeira etapa de formação nos clãs, estruturados pela união de indivíduos baseada no parentesco. Os clãs possibilitaram a formação das *polis*, também conhecidas como cidades-Estados. Estas apresentavam mecanismos de organização política diversos, sendo independente politicamente umas das outras. Contudo, uniam-se no aspecto cultural, especialmente quanto à língua, costumes e valores comuns (ACKER, 1994, p. 08).

Os helenos viviam sob o manto de uma sociedade patriarcal, onde as mulheres possuíam uma vida reclusa, ligada, no mais das vezes, aos afazeres domésticos. Nessa linha, Acker (1994, p. 21) enuncia:

No espaço das cidades, as mulheres das classes mais elevadas não precisavam trabalhar, circulando por ela quase só nos dias de festa, pois, para os gregos, homens e mulheres ocupavam espaços muito distintos, à semelhança dos deuses Héstia e Hermes. Héstia era relacionada sobretudo com a lareira que existia no centro das casas; e Hermes, o protetor dos mensageiros, estava sempre colocado na soleira das portas, ligado, portanto, ao lado exterior, ao mundo das conquistas, do comércio e do trabalho fora de casa.

Segundo Acker, (1994, p.21) Xenofonte, autor do século IV a. C., comprova o esboço através do que expôs na sua obra Econômico (1933):

(...) eu te escolhi e teus pais me escolheram entre outros partidos. E nós cuidaremos de educar nossos filhos da melhor maneira possível, pois teremos a felicidade de encontrarmos neles os defensores e nutridores da nossa velhice. (...) Eu penso que os deuses escolheram o casal que chamamos macho e fêmea a partir de uma reflexão, e para o bem da comunidade. Em primeiro lugar os casais se unem para procriar; depois, entre os humanos, os pais, quando velhos serão alimentados pelos filhos; e como os homens não vivem ao ar livre como os animais, precisam de abrigos. E se os homens querem ter coisas para trazer para seus abrigos, precisam fazer trabalhos ao ar livre, de onde se traz o que é necessário para a vida, a agricultura e a criação de animais. E quando as provisões chegam ao abrigo, é preciso alguém para conservá-las. Há outros trabalhos que só podem ser feitos em lugares fechados: cozinhar, tecer e educar as crianças. Ora, como essas duas funções, do interior e do exterior, exigem atividade e cuidado, os deuses tornaram a natureza da mulher própria aos trabalhos do interior, e a do homem própria para os trabalhos do exterior. (...) será necessário que fique na casa, que mande sair o grupo de empregados que tenha o que fazer fora, que supervisione o trabalho daqueles que ficam na casa, que receba as provisões que trouxeram, distribuindo as que precisarem ser consumidas e guardando as outras, cuidando para não gastar as reservas do ano em um mês. Quando trouxeram a lã, deverá cuidar para que tenham roupas para aqueles que precisam. Deverá também cuidar da conservação dos alimentos armazenados. Uma de suas ocupações, e da qual talvez não goste, será tratar dos empregados que adoecerem.

Além de explanar a cultura eminentemente machista desta época, as menções feitas demonstram que a religiosidade esteve diretamente relacionada a todas as instituições existentes na sociedade helênica, inclusive a família. Ela era a explicação e a motivação para todo modo de vida deste povo, sendo verdadeiramente sua base cultural.

Tal realidade, entretanto, não se restringiu à população grega. Os romanos também se dispuseram da mesma maneira, inclusive pela forte influência da cultura grega. Não à toa é bastante comum os historiadores afirmarem que Roma conquistou Grécia militarmente, mas esta conquistou Roma culturalmente.

Quanto à Família romana, pontua Varela (1999, p. 44):

Em diversos aspectos, a organização familiar da população romana se afasta, efectivamente, da família contemporânea, assente no vínculo matrimonial e nos laços de sangue, e se aproxima bastante, pelo contrário, da estrutura própria do Estado soberano. A família romana compreendia todas as pessoas que se encontravam sob a autoridade – a *potestas* ou a *manus* – do mesmo chefe, que era o *paterfamilias*.

Nota-se que o *pater* citado não se confunde com a figura paterna atualmente existente, embora a nomenclatura possa nos passar esta falsa ideia. Aquele representava o chefe do grupo familiar, gozando de extensos poderes. Por tal razão referido autor o assemelhou à figura estatal.

A queda do Império Romano do Ocidente implicou no início da Idade Média. Nesta nova fase a família muda radicalmente suas características, especialmente em razão do cristianismo. A emersão do sistema feudal associada à modificação da doutrina religiosa implicou numa série de mudanças comportamentais. Diferentemente do individualismo predominantemente presente durante a antiguidade, na sociedade medieval imperava o espírito comunitário, com ampla solidariedade entre os membros familiares.

Dentro desta perspectiva, ilustra Varela (1999, p. 47):

A Família, deixando de constituir um organismo *político*, para se converter numa comunidade *natural*, passou a compreender apenas as pessoas ligadas entre si pelo vínculo sacramental do casamento e pelos laços biológicos da procriação. A mulher passou a ocupar na instituição familiar um lugar próprio, distinto do que competia aos filhos e aos netos. A ela incumbia especialmente o governo doméstico (que nos povos de origem germânica se chamava o *poder das chaves: die Schlüsselgewalt*) e a educação dos filhos.

Portanto, em que pesem as mudanças existentes, a sociedade permanecia machista. Contudo, o poder agora recaía sobre a igreja, a qual estabelecia todo o regramento moral e jurídico a ser seguido pela população. O casamento tornou-se o alicerce da família e passou a gozar de natureza perpétua.

A idade moderna iniciou-se com tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos e representou um período de transição do feudalismo para o capitalismo. Nesta época, prevaleceu enquanto regime político a monarquia e a Igreja Católica perdeu consideravelmente seu poder. Apesar de todas as alterações existentes na esfera cultural, a mulher ainda era vista como ser inferior e a família pouco se alterou (PINTO, 2015 s.p).

As recentes grandes mudanças na instituição familiar estão diretamente relacionadas à aquisição de direitos femininos. Tal fato só foi possível com a revolução industrial, já na idade contemporânea, quando as mulheres passaram a exercer, ainda que timidamente, atividades laborativas fora de seus respectivos lares.

No Brasil, o ápice do direito feminino fora recentemente atingido com a efetiva equiparação destes aos masculinos em âmbito jurídico. Referida revolução se deu com a Constituição de 1988 e na legislação infraconstitucional através do Código Civil de 2002.

Hodiernamente, as instituições, já bastante diversificadas, permanecem em constante mudança e em uma velocidade crescente. Por óbvio que a família, berço de todas elas, não demorou a sentir os efeitos desta modernidade instantânea e pluralista.

Não é difícil notar as mais diversas estruturas familiares existentes. Algo antes patentemente vedado pelo nosso antigo código e amplamente repreendido pelas demais instituições, atualmente é agasalhado pela nossa Constituição e, aos poucos, vem vencendo preconceitos.

Contudo, não se pode olvidar a vagariedade do nosso legislador que, somado com o acelerado ritmo que as mudanças foram e ainda vem ocorrendo, culminou em deixar inúmeras lacunas.

Embora o direito também possa utilizar-se de normas para tentar criar situações fatídicas anteriormente inexistentes, a maioria das normas jurídicas emergem das novas realidades fáticas oriundas de mudanças sociais. Assim, as lacunas legislativas são inevitáveis, principalmente dentro do Direito de família.

Neste sentido, assevera Dias (2011, p. 27):

Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. Como a lei vem sempre depois do fato, congela uma realidade dada. As modificações da realidade acabam se refletindo na lei, que cumprem sua vocação conservadora. A família juridicamente regulada nunca é multifacetada como a família natural. Essa preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e trazer para o direito. É a preservação do *LAR* no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito.

A vida é mais criativa que o Direito. Se em uma palavra for possível definir a família moderna, talvez a palavra mais adequada seja afeto. Ora, uma vez tendo perdido sua função política e produtiva, restou às atuais famílias o afeto como liame entre seus membros.

Este fato transformou e ultrapassou limites anteriormente inimagináveis. As famílias contemporâneas ignoram tabus e modelos pré-formatados. A capacidade de surpreender e inovar constante do ser humano se acentua quando cercada de emoções. Isto permitiu a edificação desta sociedade pluralista e culminou nas diversas incógnitas quanto à tutela jurídica destes vastos arranjos familiares.

3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

É inequívoco que a Constituição de 1988 representou uma abrupta ruptura com o Estado anteriormente vigente. Após mais de vinte anos vivendo sob o manto de uma ditadura militar, a “Constituição Cidadã”, como passou a ser convenientemente chamada, trouxe o ser humano para o centro do ordenamento jurídico e instituiu um processo de redemocratização, com a defesa dos valores democráticos.

No próprio preâmbulo desta é possível notar uma radical mudança ideológica no seio político e jurídico nacional, como consta:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Embora este dispositivo não goze de força normativa, ainda serve como vetor interpretativo. No mais, ele demonstra, mesmo que de uma forma rasa, os objetivos presentes quando da elaboração deste regramento.

Constata-se que o constituinte qualificou a sociedade brasileira, adjetivando-a como fraterna, pluralista e sem preconceitos. Conforme já fora exposto, a sociedade deriva da família. Logo, no próprio preâmbulo da Constituição há um reconhecimento por parte dos constituintes de que a família tradicionalmente conhecida não era mais um modelo singular.

Do artigo 226 ao 230 a Constituição trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, e de lá se extrai uma série de regras e princípios aplicáveis dentro do direito de família.

Esta previsão constitucional do direito privado consiste na constitucionalização do Direito Civil, característica do Estado Social que interfere objetivando salvaguardar a vida privada dos sujeitos de direito daquela localidade.

A previsão constitucional manifesta-se como verdadeira garantia aos cidadãos nacionais, vez que estes direitos não poderão lhe ser usurpados por intermédio de leis infraconstitucionais.

Sobre o tema, leciona Dias (2011, p. 36):

Grande parte do direito civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhe efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição.

Lôbo (2011, p. 36) enumerou todos os elementos partilhados pelas Constituições do Estado social da segunda metade do século XX, elencando-os da seguinte forma:

a) neutralização do matrimônio; b) deslocamento do núcleo jurídico da família, do consentimento matrimonial para a proteção pública; c) potencialização da filiação como categoria jurídica e como problema, em detrimento do matrimônio como instituição, dando-se maior atenção ao conflito paterno-filial que ao conjugal; d) consagração da família instrumental no lugar da família-instituição; e) livre desenvolvimento da afetividade e da sexualidade.

Corolário o apresentado, averigua-se que o Estado social, opondo-se e sucedendo ao liberalismo econômico, veio, para além de regulamentar constitucionalmente questões referentes ao funcionamento e organização do Estado, legislar temáticas pormenorizadas, consuetudinariamente deixadas à deliberação por legislação complementar. A expansão destas previsões gera uma Constituição prolixa, porém garantista, protetora de seus cidadãos.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Princípio é uma palavra polissêmica. Todavia, na seara do Direito, representa, hodiernamente, uma norma jurídica. Por muito tempo discutiu-se seu encaixe no universo forense. O mesmo fora considerado mero portador de função suplementar, desprovido de força normativa. Esta eficácia simbólica passou a extinguir-se com a constitucionalização do Direito Civil. As regras, por si só, tornaram-se insuficientes. O positivismo perdeu sua hegemonia. Após duas guerras mundiais, os direitos humanos passaram a ser a temática central. Isto trouxe o homem para o centro do ordenamento jurídico e, em meio a estas mudanças ideativas, os princípios auferiram uma posição de destaque.

Ávila (2015, p. 225), responsável pela criação da teoria dos princípios majoritariamente aceita em nosso país na atualidade, define princípios da seguinte forma:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Defronte a patente relevância, imperioso o estudo pormenorizado de parcela primordial da gama principiológica que é aplicável ao Direito de Família.

4.1 O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

O artigo primeiro da Constituição traz os fundamentos da República Federativa do Brasil e, dentre eles, coloca a dignidade da pessoa humana, tratando-se, assim, de um macroprincípio.

Cunha Pereira (2012, p. 45) assevera que este artigo consubstancia alguns exemplos de princípios expressos, sendo a dignidade da pessoa humana uma das bases pela qual todo ordenamento jurídico é orientado, haja vista que a mesma explicita, em conjunto com os outros quatro princípios gerais, o espírito jurídico-normativo da República Federativa do Brasil.

Opondo-se a eles, têm-se os princípios não expressos que estão implícitos no texto legal, mas é dele deduzido. O princípio da moralidade pública dos atos administrativos é um exemplo.

A origem da concepção de dignidade da pessoa humana é atribuída pela doutrina ao Cristianismo, com a nominada filosofia patrística.

Porém, é ao discurso de Immanuel Kant que é dado maior destaque. Sua filosofia inovou ao demonstrar que a dignidade é intrínseca ao ser humano, decorre de sua própria natureza enquanto ser racional, não havendo dependência de fatores externos para formação da mesma (Sarlet, 2008).

Disse Kant, de acordo com Sarlet, que (2008, p. 33):

(...) o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim... Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).

Prossegue Kant (2008, p. 34):

(...) no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade... Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.

À vista disso, concebe-se que a dignidade é um dote humano, o qual, em decorrência da reflexão filosófica acumulada nos anos, máxime a contribuição de Kant, e em razão do contexto histórico, sinalizou-se imprescindível a integração desta aos princípios do Estado.

Contraopondo-se a Kant, Hegel argumentava que a dignidade é um valor a ser conquistado por intermédio da assunção da condição de cidadão (PÓVOAS, 2012, p. 17). Tal qual Hegel, muitos estudiosos se posicionaram de

maneira distintas, sendo a dignidade da pessoa humana conceituada de diversas formas, havendo diferenças extremas entre muitas dessas definições, o que deixa claro a alta carga subjetiva que ela detém.

Atualmente, a dificuldade em conceituar a dignidade da pessoa humana persiste. A complexidade em torno desta concepção se dá em razão de sua subjetividade e abrangência.

Sarlet (2008, p. 63), após profundo estudo sobre o tema, conceituou-o da seguinte forma:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Welter (2009, p. 56-57), igualmente discorrendo sobre a matéria, arrazoou:

Haverá dignidade da pessoa humana com democracia, com laicização e com o reconhecimento do ser humano pelos seus modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico, cuja a linguagem é indisponível, intangível, intransferível, imprescritível, inegociável.

(...)

O reconhecimento dos direitos e das garantias fundamentais constitui um dos principais pilares da dignidade da pessoa humana, mas esse princípio não é uma singela e formal declaração universal ou nacional de direitos e de garantias fundamentais, não sendo um atestado do que consta do texto infraconstitucional, mas, sim, uma compreensão tridimensional, composta pela corrente sanguínea (mundo genético), pelas relações em família e em sociedade (mundo des-afetivo) e pelo relacionamento consigo mesmo (mundo ontológico).

(...)

O princípio da dignidade humana acolhe, ao mesmo tempo, a igualdade e a diversidade humana tridimensional, uma vez que exige que o humano seja cuidado como humano, e não mais por uma parcela normatizada do mundo genético, onde é transformado em objeto, em coisa, em moeda, em mercadoria.

Todas as tentativas de se impor objetividade à subjetividade inerente ao conceito ora tratado se dão em razão da relevância e constante aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico pátrio. A sua limitação conceitual na esfera jurídica é imprescindível para que haja eficiente

aplicação deste, sob pena de haver equívocos no seu emprego, bem como propiciar ambiente para decisões jurisdicionais arbitrárias.

Eventual comportamento aquém do usual ou do querido pelo Estado não retira a dignidade da pessoa praticante, assim como as características pessoais, sejam elas de ordem física, emocional ou psíquica.

Sobre a temática, Pérez (1986, p. 25) afirma:

Es independiente de la edad, inteligéncia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta³.

Todos detêm igualmente dignidade, desde o detento na cadeia até a mais alta casta social. Corrobora na riqueza individual que cada um de nós possui dentro do nosso âmago.

O princípio da dignidade da pessoa humana representa uma opção expressa do Constituinte em trazer o homem para o centro das relações jurídicas, colocando o patrimônio em segundo plano.

Na esfera do Direito de família, a dignidade da pessoa humana tem larga atuação. Este princípio afasta a exclusão, dando o título de família (com os direitos e deveres competentes a esta) a grupos até então não inseridos nos dogmas morais sociais.

Referido princípio consta, inclusive, como um dos principais fundamentos, aliado aos princípios da afetividade, liberdade e isonomia, utilizados pelo STF para reconhecer a união estável homoafetiva, atribuindo-lhe a condição de entidade familiar no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF.

As pessoas valem mais do que coisas. Coisas são substituíveis, jogadas fora. Pessoas são únicas e merecedoras de respeito, tanto de seus semelhantes quanto do próprio Estado.

³ Tradução livre: “É independente da idade, inteligéncia e saúde mental; a situação em que está e qualidades, assim como a conduta e comportamento. Não importa quão baixo seja o homem, por maior que seja a degradação, ele permanecerá sendo pessoa com a dignidade que lhe comporta”.

4.2 O Princípio Da Solidariedade Familiar

Solidariedade traduz-se em prestar auxílio, amparar. No âmbito familiar, manifesta-se enquanto responsabilidade recíproca entre os membros, isto é, uma interdependência assistencialista.

Neste sentido, esclarece Madaleno (2008, p. 64):

A solidariedade é princípio oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Sua matriz jurídica encontra-se no artigo 3, inciso I, na Constituição Federal e sua tutela recai especialmente sob crianças, adolescentes e idosos (arts. 227 e 230 da Constituição), mas não se olvidam os demais membros familiares.

Na legislação infraconstitucional, a solidariedade também encontra repercussões. Destacam-se os artigos 1513, 1566, III e IV, 1568, 1694, 1700, 1724 do Código Civil e o artigo 4 do Eca⁴.

Estas múltiplas regras buscando a consubstanciação fática deste princípio já demonstram sua colaboração e influência no ordenamento jurídico brasileiro, mas não só. Além de sua importância legislativa, por uma via indireta o princípio da solidariedade beneficia o executivo no que concerne a questão orçamentária.

⁴ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

(...)

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

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.

Dias (2011, p. 67) elucida bem o tema:

Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). A mesma ordem é repetida em proteção ao idoso (CF 230).

O exemplo clássico de concretização desse princípio é o dever de prestar alimentos a um familiar em necessidade. Em uma negativa ao individualismo massivamente presente no Estado Liberal, a solidariedade representa a consagração dos direitos de terceira dimensão e têm raízes em valores éticos e morais.

4.3 O Princípio Da Igualdade e o Respeito Às Diferenças

A aplicação do princípio da igualdade no Direito de família não guarda muita distinção de sua aplicação nas demais áreas do direito.

Aqui também se aplicam os ensinamentos de Rui Barbosa (2005, p. 18), de acordo com o qual “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”.

As pessoas são diferentes umas das outras. Todo ser humano tem suas peculiaridades individuais. Contudo, para além das características pessoais de cada indivíduo singular, há outros fatores, estes mais objetivos, que fortemente interferem na sociedade. A diferença entre os gêneros é um exemplo. Homens e mulheres possuem condições fisiológicas distintas. Este fator justifica a exigência de menor tempo de trabalho às mulheres para se aposentarem.

Ante esta revolucionária concepção de igualdade, criou-se na doutrina uma recorrente classificação da mesma em formal e material. Em poucas palavras, pode-se dizer que a igualdade formal é a igualdade perante a lei. A material, por sua vez, é a igualdade na própria lei, isto é, a redução das desigualdades para possibilitar a efetiva equiparação de direitos na esfera fática. Interessante observar

que está em vanguarda a utilização de ações afirmativas para possibilitar, por meio da concessão de benefícios, a aproximação da igualdade material.

A igualdade entre filhos, a igualdade entre homem e mulher e a igualdade entre as entidades familiares são as três grandes mudanças ocorridas no Direito de Família com a vinda da Constituição de 1988 (Lôbo, 2008, p. 42).

A igualdade de gênero foi algo tão fortemente buscado pelo legislador constituinte que este repetiu a garantia já disposta no seu corpo.

No caput do artigo 5 está rubricado que todos são iguais perante a lei e, em seguida, o inciso I reafirma o ideal isonômico ao dizer que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

A legislação infraconstitucional tratou de melhor regulamentar as nuances de referida igualdade em razão do histórico discriminatório sobre o qual se ergueu o antigo Código Civil de 1916. Sobrelevam-se os artigos 1511, 1565, §1º, 1566, 1567, 1631 e 1690 do Código Civil vigente⁵.

O princípio da igualdade também atinge a filiação. O artigo 227, §6 da CF proíbe qualquer discriminação para com os filhos⁶.

⁵ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

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

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

⁶ 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.

Não se satisfaz, contudo, em proibir quaisquer designações discriminatórias relativas a estes. Trouxe duas situações expressas, tocante aos filhos havidos fora do casamento e aos adotados, dando ênfase as mesmas em razão de seu histórico segregacionista (Lôbo, 2008, p. 43).

Portanto, denota-se que o princípio da igualdade busca nivelar a todos, sem se olvidar, no entanto, as diferenças naturais e culturais existentes. A aplicação deste princípio estende-se a todo ordenamento jurídico pátrio, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, não se restringindo, por logo, ao Direito de Família.

Tendo em vista que as vastas alterações sofridas pela entidade familiar se deram em consequência a equivalência dos direitos femininos aos masculinos, conclui-se que o princípio da igualdade e respeito às diferenças fora o maior responsável pela transformação no seio familiar.

4.4 O Princípio Da Afetividade

O ser humano possui uma tendência natural de conviver com seus semelhantes. A união destes para a constituição familiar requer, neste século, essencialmente o afeto.

Tal princípio trazido à baila é a premissa, a estrutura, o terreno sob o qual se constrói a entidade familiar.

Segundo Madaleno (2008, p. 65):

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo de dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificações do caso concreto.

Assim, de acordo com ilustre doutrinador, o afeto deve estar presente em todas as relações de parentesco, tendo em vista que a ausência deste torna a existência humana sem sentido e indigna.

Quanto ao tema em voga, Cunha Pereira discorre (2012, p. 213) “Esse elemento, ou melhor, essa noção de família sustentada pelo afeto, deve conter, em seu núcleo, uma estrutura psíquica. É a partir desses pressupostos que Lacan pôde definir a família como uma estrutura psíquica”.

Póvoas (2012, p. 26), ao dissertar sobre a questão, acentuou:

(...) o afeto deve ser reconhecido como a relação de carinho, amor, cuidado e atenção mútuos entre pessoas, tenham elas relação parental ou conjugal, esta num sentido mais amplo da palavra, abrangendo, além do casamento civil nos moldes preconizados na legislação ordinária, também a união estável, seja ela entre pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes.

Conforme o asseverado por Póvoas, o afeto não se restringe à relação parental, estendendo-se também para o relacionamento conjugal.

Extirpa-se, de vez, um passado acalcado no casamento arranjado. O afeto conjugal, para além de adentrar na cultura nacional, encontra, agora, assento legal.

Não se acha na Constituição a presença do vocábulo “afeto” ou “afetividade”. Isto porque o mesmo constitui princípio não-expresso. Extrai-se da junção dos três princípios anteriores: dignidade da pessoa humana, solidariedade e igualdade (Cunha Pereira apud Pessanha, 2011 s.p).

O acolhimento do afeto pela Constituição é provado, dentre outros fatores, pelo reconhecimento do constituinte da união estável como entidade familiar. Ela se forma pelo afeto, uma vez que lhe são ausentes as características e exigências do casamento civil.

A valorização real do afeto no âmbito jurídico teve sua gênese com o trabalho de João Baptista Villela acerca da desbiologização da paternidade. Referido autor (1979, p. 01) arrazoa nesta obra, em resumo, que:

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu conteúdo eletivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente na idéia de liberdade.

Como se vê, a associação única da genética com a filiação é uma relação equivocada. A cultura da sociedade mudou juntamente com a família. Este tipo de conexão remonta a uma sociedade que não mais existe, constituída por uma família patriarcal e recheada de valores tradicionais.

Modernamente, não logra interdependência entre a genética e a filiação. A condição de “mãe” e “pai” forma-se com a convivência. Reside no zelo. Este cuidado diário é o responsável por dar forma ao afeto.

Na mesma direção ideativa assenta Cunha Pereira (2012, p. 215):

Para que um filho verdadeiramente se torne filho, ele deve ser adotado pelos pais, tendo ou não vínculos de sangue que os vinculem. A filiação biológica não é nenhuma garantia de experiência da paternidade, da maternidade ou da verdadeira filiação. Portanto, é insuficiente a verdade biológica, pois a filiação é uma construção que abrange muito mais do que uma semelhança entre os DNA.

O artigo 1593 do Código Civil é apontado pela doutrina como a norma infraconstitucional autorizadora da paternidade e maternidade socioafetiva. Este artigo pontua que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Logo, ao dizer “ou outra origem”, a própria lei deixa claro que o parentesco não é oriundo exclusivamente da genética.

A doutrina amplamente majoritária já acolhe a realidade jurídica da parentalidade socioafetiva, manifestando tal entendimento em diversos enunciados, quais sejam, o enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil, 256 da III Jornada de Direito Civil e 341 da IV Jornada de Direito Civil, bem como o enunciado 108 do CJP/STJ⁷.

Assim também vêm entendendo os tribunais, como ademais se apresenta no julgamento de Apelação Cível pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual firmou o entendimento de que o vínculo afetivo estabelecido entre o pai e a criança impede a anulação da paternidade. Desse modo, o reconhecimento de paternidade prévio torna-se ato irretratável ante a ausência de vício, ou seja, vigorar-se-á a perpetuidade da relação paterno-filial.

⁷ Enunciado N° 103: Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado N° 108: Art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

Enunciado N° 256: Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Enunciado N° 341: Art. 1.696. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.

Segue a ementa:

AÇÃO ANULATÓRIA DE PATERNIDADE - REGISTRO DE NASCIMENTO - VÍCIOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. O reconhecimento da paternidade é ato irretratável, podendo ser anulado apenas quando comprovado que o ato se acha inquinado de vício, inexistindo ainda qualquer relação afetiva desenvolvida entre o genitor e a infante, o que não se observa na hipótese em comento, impondo-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial. (TJ-MG - AC: 10701120248888001 MG, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 29/05/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/06/2014)

Corolário o exposto, denota-se que, atualmente, o novo Direito de Família tem no princípio da afetividade uma de suas principais normativas e esta vem sendo a razão de decidir na resolução de temáticas das mais relevantes.

4.5 O Princípio Da Pluralidade De Formas de Família

Ao dispor sobre outras formas de famílias no artigo 226, §3 e §4⁸ (a união estável e a família monoparental, respectivamente), a Constituição inovou e deu um novo enfoque ao conceito jurídico de família. Isto porque todas as codificações anteriores apenas tutelavam e reconheciam as famílias instituídas por intermédio do casamento e, invariavelmente, proporcionavam inúmeras injustiças.

Conforme outrora explanado, a família é um fenômeno cultural e a realidade antecede ao Direito. Portanto, antes de 1988 vastos já eram os arranjos familiares. O Direito apenas veio conferir uma tutela jurídica a uma realidade dada.

O princípio da pluralidade de formas de família trazido constitucionalmente põe fim a essa trajetória de intolerância, retirando da esfera do direito obrigacional famílias costumeiramente ignoradas, tal qual a formada pela união homoafetiva.

Este princípio arraiga-se na ideia de liberdade por permitir que os cidadãos nacionais constituam família das mais diversas formas, ou seja, sem que haja um padrão único, um engessamento imperioso característico. Ao contrário da

⁸ 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.

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

realidade passada, todas as famílias devem ser reconhecidas e tratadas na esfera jurídica como tal, com todos os direitos e deveres inerentes as mesmas.

Acerca da temática, assevera Gama (2008, p. 84):

O princípio do pluralismo das entidades familiares decorre, expressamente, da previsão contida nos §§ 1º 3º e 4º, do art. 226 da Constituição Federal, ou seja, da inclusão de outras espécies de família que não apenas aquela decorrente do casamento, e todas com especial dignidade para fim de proteção estatal. Tal princípio específico decorre do princípio geral do pluralismo democrático (art. 1º, inciso V, da CF), ensejando que cada pessoa humana possa livremente escolher a qual modelo ou espécie de entidade familiar pretende se atrelar.

E continua Gama (2008, p. 84-85):

Assim, a enunciação contida nos arts. 226 e 227 da Constituição Federal, relativamente aos modelos de entidades familiares, é enunciativa (*numerus clausus*), sendo perfeitamente possível que outras entidades possam ser regulamentadas através de normas infraconstitucionais. Em virtude desse princípio, por exemplo, admiti-se que não apenas pessoas casadas, mas também outros casais informalmente unidos, possam adotar (art. 1622, CC), em disciplina semelhante àquela do ECA, incluindo a adoção *post mortem* (art. 1.628, CC).

Cunha Pereira (2012, p. 193), ao tratar sobre a matéria, discorreu:

Alguns doutrinadores defendem que o art. 226 da Constituição é uma “norma de clausura”, na medida em que elenca as entidades familiares que são objetos da proteção do Estado. Não se afigura adequada tal argumentação, pois várias outras entidades familiares existem além daquelas ali previstas, e independentemente do Direito. A vida como ela é vem antes da lei jurídica. Jacques Lacan, em 1938, demonstrou em seu texto *A família* (publicado no Brasil com o nome *Complexos familiares*) a dissociação entre família como fato da natureza e como um fato cultural, concluindo por essa última vertente. Ela não se constitui apenas de pai, mãe e filho, mas é antes uma estruturação psíquica em que cada um de seus membros ocupam um lugar, uma função sem estarem necessariamente ligados biologicamente. Desfez-se a ideia de que a família se constituiu, unicamente, para fins de reprodução e de legitimidade para o livre exercício da sexualidade.

Afere-se das doutrinas supra que o rol trazido pela Constituição não consiste em um rol taxativo, mas sim exemplificativo. Por conseguinte, as mais diversas espécies de famílias estão tuteladas constitucionalmente. E corretamente agiu o constituinte, conquanto impossível prever todas as modalidades familiares.

5 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O princípio da proteção integral formou-se a partir de diversos acontecimentos nacionais e internacionais. Atualmente, encontra-se rubricado em nossa Constituição Federal e configura uma garantia a todos os menores de idade pela sua condição de ser em desenvolvimento, como a seguir esmiúça-se detalhadamente.

5.1 Breve Evolução Histórica dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes

As crianças nem sempre foram sujeitos de direitos no decorrer da história. Estas, por muito tempo, tiveram suas peculiaridades biológicas e fisiológicas negligenciadas. Foram, portanto e nos mais das vezes, tratadas como pequenos adultos.

A primeira grande discussão sobre a necessidade de uma tutela protetiva a estes pequenos seres emergiu em 1924, na cidade de Genebra, com a Declaração dos Direitos da criança.

Sérgio Salomão Shecaira (2008, p. 49-50) aponta que “Por ter uma preocupação mais teórica, sem consequências práticas, muitas vezes é um texto considerado de menor relevância”.

A tônica auferiu real grandeza no cenário internacional após o término da Segunda Guerra Mundial. Tal evento culminou na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e nesta já é possível observar algumas linhas demonstrativas de preocupação com o ser em desenvolvimento (SHECAIRA, 2008, p. 50).

Em 1950 fora estabelecido na Convenção de Roma que a privação da liberdade do adolescente em conflito com a lei deve ter como intento educá-lo.

No datar de 20 de novembro de 1959 fora aprovada por unanimidade a Declaração dos Direitos das Crianças na Assembleia Geral das Nações Unidas. Ela conta com dez princípios que serviram de base para as legislações sucedâneas e cumpre a UNICEF o papel de zelar pelo respeito a estes.

No que concerne a esta declaração, explana Shecaira (2008, p. 51):

A necessidade de uma proteção e de cuidados especiais reaparece como consequência da vulnerabilidade da criança. É preciso notar que esta Declaração, como a primeira, de 1924, limitou-se a enunciar princípios gerais aceitos pelo governo, o que demandou a aprovação de uma Convenção, que vinculasse os Estados. A Declaração constitui uma enumeração dos direitos e das liberdades a que, segundo o consenso da comunidade internacional, faz jus toda e qualquer criança.

Além disso, o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, ratificado em 92 pelo Brasil, prevê em seu artigo 19 que toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Diante da tendência mundial, como consta na página oficial da UNICEF na internet (Fundo das Nações Unidas para a Infância ou, em inglês, United Nations Children's Fund), em 1988 a Constituição brasileira materializou a doutrina da proteção integral em seu texto por intermédio do art. 227 e no ano seguinte, 1989, foi promovida a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, a qual restou assinada no dia 14 de novembro de 1990 e recebe o status de ser o documento de Direitos Humanos mais bem aceito na história, contando com 193 ratificações⁹.

Como se vê, o legislador constituinte brasileiro antecipou-se à Convenção das Nações Unidas, embora a doutrina da proteção integral já não fosse novidade na esfera mundial, posto que a Declaração dos Direitos das Crianças já a preconizava.

Por fim, merecem destaque, ainda, a Resolução nº 40.33 da Assembleia Geral da ONU de 85, globalmente conhecida como Regras de Beijing, bem como as Diretrizes de Riad para prevenção da delinquência infantil de 1990.

Todos estes fatores colaboraram significativamente para romper com o ideal histórico-cultural antecessor, na qual as peculiaridades inerentes ao desenvolvimento das crianças e adolescentes eram ignoradas, especialmente no que tange a esfera psíquica, para uma realidade de reconhecimento, respeito e proteção destes menores.

⁹ Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm

5.2 O Código Mello Matos e o Código de Menores

A primeira legislação nacional a tratar de crianças e adolescentes no ordenamento pátrio teve seu nascedouro no ano de 1927, por intermédio do Código Mello Matos (decreto 17.943-A), nomenclatura advinda em face do autor do projeto, o juiz baiano Mello Matos, titular do primeiro juizado de menores do Brasil.

Este Código regia-se implicitamente pela doutrina da situação irregular, onde o menor rotulado como problema social era objeto da norma, não sujeito de direitos. Assistiu-se, nessa primeira codificação, a tentativa de se proteger a sociedade utilizando-se de um caráter repressivo e assistencialista, uma vez que concedia amplos poderes à autoridade judiciária, a qual agia com o intento de controlar e proteger a juventude nas situações consideradas potencialmente perigosas.

No que se refere a doutrina da situação irregular, Costa pondera (2012, p. 129):

O enfoque principal da referida doutrina estava em legitimar a potencial atuação judicial indiscriminada sobre crianças e adolescentes em situação de dificuldade. Tendo como foco o “menor em situação irregular”, deixava-se de considerar as deficiências das políticas sociais, optando-se por soluções individuais que privilegiavam a institucionalização. Em nome dessa compreensão individualista, biologistista, o juiz aplicava a lei de menores sempre a partir de uma justificação positiva, a qual transitava entre o dilema de satisfazer um discurso assistencialista e uma necessidade de controle social.

No ano 1979 fora inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Menores (Lei 6.697/79). Este código surgiu no contexto da ditadura militar e, assim como seu antecessor, estava dominado pela doutrina da situação irregular, desta vez expressamente. No mais, visava tão somente reprimir, não antevendo condutas com o fito de acautelar os direitos infanto-juvenis ou a aplicação de quaisquer práticas pedagógicas.

O art. 2 do Código de menores apresenta as situações nas quais os menores estavam em situação irregular. Consta neste:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
 II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
 III - em perigo moral, devido a:
 a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
 IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
 V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
 VI - autor de infração penal.
 Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Nota-se que as crianças e adolescentes eram vistos como objetos de proteção e repressão, não como sujeitos de direitos. Além disso, afixava-se, de acordo com o texto da lei, que majoritariamente as crianças pobres eram as consideradas em situação irregular, o que demonstra uma percepção preconceituosa e bastante prejudicial aos interesses destas.

A vista disso, assevera Liberati (2006, p. 15):

O Código revogado não passava de um Código Penal do “Menor”, disfarçado em sistema tutelar; suas medidas não passavam de verdadeiras sanções, ou seja, penas, disfarçadas em medidas de proteção. Não relacionava nenhum direito, a não ser aquele sobre assistência religiosa; não fazia nenhuma medida de apoio à família; tratava da situação irregular da criança e do jovem, que, na realidade, eram seres privados de seus direitos.

Logo, apesar de representar considerável avanço na esfera legal, a doutrina da situação irregular apresentava muitas mazelas e estava longe de ser ideal.

5.3 A Doutrina da Proteção Integral

Como dito, o art. 227 da CF instituiu constitucionalmente a doutrina da proteção integral no Brasil. Ainda, apregou os direitos fundamentais específicos às crianças e adolescentes.

Preceitua citado artigo:

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.

Ishida (2010, p. 2) aduz que ele “afastou a doutrina da situação irregular e passou a assegurar direitos fundamentais à criança e ao adolescente. Tratou na verdade de uma alteração de modelos, ou de uma forma de atuação”.

Inaugurou-se, desse modo, um novo entendimento dentro do ordenamento pátrio. O Brasil seguiu a vanguarda internacional já citada acerca dos direitos desta espécie e os cravou constitucionalmente ao reinstalar a democracia em seu território.

Por intermédio do art. 227 e, outrossim, por meio da contraposição ao sistema anterior, Liberati (2006, p. 15) fundamenta a integralidade da proteção aos menores. Nos seus dizeres:

É integral, primeiro, porque assim diz a CF em seu art. 227, quando determina e assegura os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo; segundo, porque se contrapõe a teoria do “Direito tutelar do menor”, adotada pelo Código de Menores revogado (Lei 6.697/79), que considerava as crianças e os adolescentes como objetos de medidas judiciais, quando evidenciada a situação irregular, disciplinada no art. 2º da antiga lei.

Como se vê, os vetores constitucionais deste dispositivo representaram um verdadeiro divisor de águas e foram consubstanciados na lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Acerca deste ordenamento, merece destaque o art. 1º por legislar que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Citada doutrina reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, bem como alvos de proteção por se tratar de seres em pleno desenvolvimento, cujos os cuidados atualmente recebido implicarão em frutos no futuro. Face a isto, é imperioso que os mesmos sejam amparados em três esferas: família, sociedade e Estado. Revela-se, dessa forma, que a doutrina da proteção

integral exterioriza as particularidades dos diferentes sujeitos de direito e, assim, justifica, para tanto, o tratamento diferenciado dado a estes.

Vianna (2004, p. 54), ao descrevê-la, assegura:

A doutrina da proteção integral: esta escola parte dos direitos de todas as crianças e adolescentes que devem ser universalmente reconhecidos. São direitos especiais específicos, pela condição de pessoas em desenvolvimento. Assim, as leis internas e o direito de cada sistema nacional devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas de até dezoito anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas o seu direito à vida, à saúde, à educação, convivência, lazer, profissionalização, liberdade e outros.

A proteção integral direciona-se a todos os cidadãos com idade inferior a dezoito anos e mencionada tutela atinge todas as áreas de vida destes.

Neste sentido, prevê o art. 3º do ECA:

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.

Colhe-se do prescrito que, além de deter os direitos fundamentais conferidos a todos pela Constituição Federal Brasileira, as crianças, assim consideradas aquelas com até doze anos de idade incompletos, e os adolescentes, com idade entre doze e dezoito anos, possuem outros direitos em razão da fragilidade inerente ao desenvolvimento.

Corroborando com esta ideia o art. 6º do ECA por afirmar que a interpretação do estatuto levará em conta, entre outras coisas, a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Nesta linha, acentua Cunha Pereira (2012, p. 154):

Justifica-se a doutrina da proteção integral, principalmente na razão de se acharem em peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, isto é, encontram-se em situação especial de maior fragilidade e vulnerabilidade, que autoriza atribuir-lhes um regime especial de proteção, para que consigam se estruturar enquanto pessoa humana e se alto governar.

Com esse viés, Grosman salienta (1998, p. 46) “El interés del niño ligado al ejercicio de sus derechos fundamentales representa el imperioso deber de

respetar las diferentes etapas evolutivas de la niñez con sus propias demandas y expectativas.¹⁰

Dessa maneira, não é difícil notar que a doutrina da proteção integral advém como uma verdadeira extensão do princípio da igualdade. Ora, a depauperação inerente à estas fases da vida torna, a quem se encontra nelas, desiguais. Tratar igualmente crianças e adolescentes não seria, por essa razão, igualdade, mas a desigualdade pela igualdade.

Para que se tenha acautelado um desenvolvimento pleno e saudável, a amplitude de direitos com a finalidade de protegê-los deve ser maior do que àqueles já desenvolvidos e estruturados, ou seja, do que aos adultos.

Portanto, do explanado conclui-se que a fragilidade inerente aos menores de dezoito anos por se encontrarem em desenvolvimento, tanto físico, quanto psíquico e emocional, os assegura direitos fundamentais extras contidos no art. 227 da CF, bem como impõe à família, a sociedade e ao Estado o dever protegê-los.

¹⁰ Tradução livre: “O interesse da criança relacionado com o exercício de seus direitos fundamentais representa o imperioso dever de respeitar os diferentes estágios de desenvolvimento da infância com suas próprias demandas e expectativas”.

6 MULTIPARENTALIDADE: MODALIDADE FAMILIAR, CONCEITO, ADMISSIBILIDADE E QUESTÕES CRÍTICAS

A redação do art. 226 da Constituição Federal deixa claro que a família tem especial proteção do Estado. Isto, *per se*, já impede que uma espécie familiar seja ignorada pelo judiciário.

Marco Túlio de Carvalho Rocha (2009, p. 55) aponta que o conceito de família é “fundamentalmente sociológico e variável”.

Dessarte, é impossível definir família, dar-lhe um conceito certo e determinado. Não se trata de um ideal engessado. Este muda conforme a era, local e cultura vivenciada. Para que haja uma definição, exige-se uma delimitação temporal e local da mesma.

Rocha (2009, p. 64) encontrou, dentre as inúmeras variáveis existentes na denominação “família”, alguns elementos comuns. São eles:

- a) coabitação;
- b) estabilidade;
- c) vínculo cultural;
- d) intuito de constituir família;
- e) vínculo afetivo (psicológico);
- f) vínculo genético (biológico);
- g) vínculo econômico e
- h) vínculo jurídico.

E, posteriormente, assegurou que (2009, p. 65) “nenhum desses elementos é essencial à conformação da família; a ausência de algum deles, por si só, não a descaracteriza”.

Portanto, em que pese a massiva presença desses elementos, eles não são imprescindíveis para que haja uma constituição familiar. Pode haver família sem que haja, por exemplo, vínculo genético.

A família é a base de tudo. É de onde tudo surgiu e se desenvolveu. Modernamente, é também o local onde cada pessoa surge e se desenvolve. Trata-se da viga mestra para o desenvolvimento físico e psíquico do ser humano.

Assim sendo, a família pode ser composta pelos mais diversos integrantes, sem qualquer delimitação, seja em gênero, função ou quantidade.

Como fruto da análise da evolução histórica da família no segundo capítulo deste presente trabalho, constatou-se que a família de hoje não é a mesma

da pré-história, idade antiga, idade média ou moderna, haja vista que esta passou por transformações, alterando radicalmente suas características.

Fora também observado que o afeto é hodiernamente o laço responsável pela constituição familiar.

Acerca do afeto, Villela (1979, p. 16), precursor na defesa da paternidade socioafetiva, afirma que “há um nascimento fisiológico e, por assim dizer, um nascimento emocional. É neste, sobretudo, que a paternidade se define e se revela”.

Deste modo, o desempenho efetivo da autoridade parental recai na socioafetividade. Este exercício é o responsável por suscitar o vínculo jurídico da maternidade ou paternidade.

Assim, enuncia o mesmo autor (1979, p. 14):

Chegados à plenitude desse novo estágio, os filhos, mais do que nunca, serão experimentados não como o salário do sexo, mas como o complemento livremente buscado e assumido de um empenho de personalização, que lança suas raízes no mais poderoso dinamismo transformacional do homem, que é o dom de si mesmo.

Dentre os vastos efeitos proporcionados pela parentalidade socioafetiva, está a pluriparentalidade. Isto porque a paternidade socioafetiva pode ser exercida em conjunto com a biológica, ou seja, duas pessoas podem abarcar idêntico papel parental dentro da estruturação psíquica de um menor.

Essa hipótese recai, não incomumente, em famílias reconstituídas, as quais são propiciadas pela decomposição de um arranjo familiar prévio.

Está a se falar, aqui, da família mosaico, modalidade familiar recente, a qual nasceu impulsionada pelo reconhecimento da igualdade dos gêneros em direitos e obrigações, bem como pela lei do divórcio.

Sobre a família mosaico, prelecionam Ferreira e Röhrmann (2008, p. 02):

As famílias pluriparentais, também conhecidas como famílias mosaicos, famílias patchwork (Alemanha), famílias ensambladas (Argentina), step-families (Estados Unidos), familles recomposées (França), representam o mais novo e desafiante modelo familiar já conhecido pelo Direito de Família. As famílias pluriparentais resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e pelas desuniões. A estrutura das recomposições familiares vem caracterizada por matrimônios ou uniões sucessivas e a presença de filhos de outras relações.

A pluriparentalidade citada consiste na possibilidade de ultrapassar a figura dúplice de pai e mãe para, assim, haver mais de um pai e/ou mais de uma mãe com todos os efeitos inerentes a esta condição.

Não se confunde com a situação em que casais homossexuais adotam uma criança. Nesse caso, ocorre a chamada bimaternidade ou bipaternidade. Para que haja enquadramento na definição de multiparentalidade, exige-se, pelo menos, três pessoas.

A pluriparentalidade difere, outrossim, da adoção, tendo em vista que nesta ocorre o rompimento do vínculo, enquanto que naquela há o acréscimo de mais um vínculo. No mais, a adoção só carregada os impedimentos para o casamento, enquanto que na multiparentalidade todos os efeitos característicos da filiação são abrangidos.

Insta salientar que não é qualquer relação esporádica que irá gerar esse vínculo de parentesco. É imprescindível um liame afetivo forte para tanto, isto é, uma construção cultural daquele ser humano que reconhece o outro como pai ou como mãe.

Toda mudança e acontecimentos dentro de uma família atinge diretamente as partes envolvidas. São estas quem protagonizam os acontecimentos e são estas quem sofrem diretamente com seus efeitos.

Por conseguinte, não se atribui ao Direito a responsabilidade de criar esta nova modalidade familiar. Esta emergiu da sociedade, dentro da realidade de várias famílias.

Compete a ele meramente reconhece-la e trilhar, por intermédios de seus princípios e regras, os melhores mecanismos para resolver de forma justa as consequências inéditas que, invariavelmente, emergirão desse novo modelo familiar.

A existência da multiparentalidade na esfera jurídica já vem sendo reconhecida na jurisprudência brasileira, embora haja certa relutância por muitos dos nossos juristas, especialmente face as polêmicas consequências que esta nova modalidade pode acarretar.

No nosso ordenamento, não há legislação específica prevendo e regulamentando a multiparentalidade. Este fator, no entanto, não quer dizer que a mesma não exista sob a ótica legal, conquanto isto feriria diversos princípios

constitucionais, máxime a dignidade da pessoa humana e, em muitos casos, a proteção integral das crianças e adolescentes envolvidos.

Com este ideal assertivo, assevera Póvoas (2012, p. 79):

No que tange a possibilidade da coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, essa se mostra perfeitamente viável e, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo, a já debatidas dignidade e afetividade da pessoa humana.

Teixeira e Rodrigues (2013, p. 21) também defendem a possibilidade da existência da mesma:

Defendemos a multiparentalidade como alternativa de tutela jurídica para um fenômeno já existente em nossa sociedade, que é fruto, precipuamente, da liberdade de (des)constituição familiar e da conseqüente formação de famílias reconstituídas. A nosso sentir, a multiparentalidade garante aos filhos menores que, na prática, convivem com múltiplas figuras parentais a tutela jurídica de todos os efeitos que emanam tanto da vinculação biológica como da socioafetiva, que, como demonstrado, em alguns casos, não são excludentes, e nem haveria razão para ser, se tal restrição exclui a tutela aos menores, presumidamente vulneráveis.

A doutrina da proteção integral deve ser o parâmetro preambular e principal a ser seguido dentro de uma decisão judicial quando houver menores de idade, posto que, como outrora dito, a fragilidade inerente ao desenvolvimento desses torna-os bússolas a apontar para a solução, sendo esta a que preserva seu melhor interesse.

Busca-se, por meio de todas estas razões elencadas, defender a multiparentalidade por ser essa a que vai ao encontro dos interesses de todos os envolvidos, além de estar de acordo com os princípios constitucionais. Respeita-se o afeto, a realidade biológica, bem como os interesses do menor envolvido, que precisa de todo aparato para seu pleno e saudável desenvolvimento.

A um dos pais, não pode ser decretado invisibilidade de sua condição, fechando os olhos para sua situação de posse do estado filho. Isto fere a dignidade da pessoa humana e desmanta o menor da proteção integral a qual lhe deve ser inerente no sistema vigente.

Dispondo desse mesmo entendimento, destaca Dias (2015 s.p):

Não reconhecer a multiparentalidade é excluir direitos do filho, por não impor os deveres decorrentes do poder familiar a um dos pais. Mas o mais perverso resultado desta omissão é condenar um dos vínculos de filiação à invisibilidade. Não estabelecer deveres e não cobrar o cumprimento de obrigações a quem exerce funções parentais é fomentar a irresponsabilidade.

Comprovada a posse de estado de filho com relação a mais de duas pessoas, todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar.

Dizer a uma criança, por meio de uma sentença ou um acordão, que ela só pode ser filha de um pai e uma mãe representaria uma escolha de Sofia às avessas.

Nenhuma escolha seria correta, porque escolher significa dor e trauma. Uma folha de papel com consequências devastadoras.

Portanto, a pessoa em desenvolvimento deve, seguindo os mandamentos da doutrina da proteção integral, ser o centro da questão por ser o interesse do menor o de maior relevância, sobrepondo-se aos dos demais.

Nesta seara, dissertando sobre a cumulação de todos os eventos jurídicos na tridimensionalidade humana, Welter elucida (2009, p. 232):

O ser humano é um todo tridimensional e, ao mesmo tempo, uma parte genética, afetiva e ontológica, tendo à sua disposição todos os direitos e desejos desses três mundos, uma vez que a existência é uma formação contínua de eventos, pelo que, nas ações de investigações de paternidade/maternidade genética e afetiva, devem ser acrescidos todos os direitos daí decorrentes, como alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais.

Dessa maneira, quando se visualizar que há mais de um integrante cumprindo uma mesma função e que o reconhecimento deste trará benefícios ao menor envolvido, assim deve ser feito nos registros dessa criança, bem como os efeitos dessa parentalidade deverão ser gerados normalmente.

Como bem desprende o enunciado 9 do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), formulado no IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Araxá, realizado no ano de 2013 “a multiparentalidade gera efeitos jurídicos” (IBDFAM, 2013 s.p).

Face o esboçado, passar-se-á ao estudo dos efeitos do reconhecimento da multiparentalidade.

6.1 Multiparentalidade e a Questão Registral

A multiparentalidade tem seu reconhecimento jurídico por intermédio da consonância desta realidade com o registro de nascimento.

Uma vez reconhecida judicialmente a multiparentalidade e acrescido o nome ou os nomes no registro de nascimento, todos os demais efeitos serão gerados normalmente.

A lei nº 11. 924/2010, conhecida como lei Clodovil em razão de sua autoria, é um dos marcos antecedentes da multiparentalidade, embora difira na essência desta.

Referida lei alterou o artigo 57 da lei nº 6015/73 (lei dos registros públicos) com o fito de acrescentar o sobrenome do padrasto e da madrasta ao nome do enteado, mediante a manifestação destes no sentido de anuir expressamente para tanto, bem como diante da existência de um motivo ponderável e a observação dos procedimentos legais de averbação.

A mudança não apresenta consequência na esfera patrimonial. Visa meramente valorizar a relação entre esses personagens, haja vista que entre eles costuma ocorrer um relacionamento semelhante ou igual ao de pai e filho.

Esta modificação legal fora o embrião da multiparentalidade, vez que reconheceu a socioafetividade nas famílias reconstituídas a ponto de fazê-la constar no registro de nascimento como forma de homenagem e reconhecimento.

A multiparentalidade, no entanto, irradia efeitos jurídicos tal qual nas modalidades de filiações tradicionais.

Neste viés, pontua Póvoas (2012, p. 91):

Na realidade, a alteração do registro, com a inclusão, no caso de multiparentalidade, de todos os pais e mães no registro, só traz benefícios aos filhos, auferindo-lhes, de forma incontestável e independente de qualquer outra prova (pela presunção que o registro traz em si) todos os direitos decorrentes da relação parental. E que direitos seriam esses? Ora, todos os que um filho tem em relação ao pai e vice-versa: nome, guarda, alimentos, parentescos, visitas, sucessórios.

Como se vê, o registro da multiparentalidade é importante para evitar problemas burocráticos na vida cotidiana. Ele permite, por exemplo, a viagem do pai socioafetivo com o filho menor.

Embora o registro não seja a única maneira de demonstrar a parentalidade, é o mecanismo de prova mais simples para tanto.

Teixeira e Rodrigues (2013, p. 29) igualmente arrazoam que a pluriparentalidade deve figurar no registro:

(...) o registro não pode ser um óbice para sua efetivação, considerando que sua função é refletir a verdade real; e, se a verdade real concretiza-se no fato de várias pessoas exercerem funções parentais na vida dos filhos, o registro deve refletir esta realidade.

Problema semelhante pode ser constatado com a adoção por casais homoafetivos, de modo que muitos apontam como obstáculo à efetivação a operacionalização registral. Entretanto, julgados que têm deferido a adoção por pares homossexuais têm encontrado alternativas para superar esse obstáculo meramente formal, qual seja, ao invés de fazer referências ao pai ou à mãe, ter como ponto central o filho, ou seja, “filho de”, o que dispensa a diferenciação dos genitores por questões de gênero.

O mesmo deve ocorrer com a nova situação da multiparentalidade: o registro deve se adaptar a esta nova situação, constando espaço para mais de um pai ou mais de uma mãe, para que, a partir da efetivação do registro, gere todos os efeitos advindos da filiação.

Após a inclusão da multiparentalidade no registro, o menor pode passar a adotar o nome de família de um, dois ou todos os seus genitores. Isto porque o sobrenome indica o parentesco, a que família se pertence. Nele infere-se as raízes do indivíduo. É um direito fundamental, tendo em vista que decorre do conceito de dignidade da pessoa humana, macroprincípio constitucional já explanado neste trabalho.

Com relação aos efeitos no parentesco, o mesmo se dá de maneira natural tal qual nas demais famílias, isto é, com todos os impedimentos e direitos advindos da instituição familiar juridicamente reconhecida face ao princípio da igualdade e respeito as diferenças e ao princípio da pluralidade de formas de família.

Ora, se é da filiação que advém o parentesco, não há razão para haver efeitos diversos quando se tratar de multiparentalidade.

Seguindo essa acepção, brilhantemente explica Barboza (2010, p. 08):

Já se afirmou como verdade incontestável que o parentesco deriva sempre da filiação. Efetivamente é o que se constata: para fim de determinação da linha ou do grau do parentesco, toma-se sempre como referência a relação de ascendência e descendência, vale dizer, de filiação. Uma vez criado o

vínculo de filiação, igualmente instauradas estarão todas as linhas e graus do parentesco, passando a produzir todos os efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais pertinentes.

Aufere-se do exposto que a multiparentalidade deve constar no registro de nascimento, facilitando a demonstração do vínculo parental, bem como proporcionando, com maior facilidade, os efeitos da filiação decorrentes, tais quais o direito ao nome de família e a extensão no parentesco para os demais participantes da célula familiar.

6.2 Multiparentalidade e o Direito a Alimentos

O direito aos alimentos está relacionado ao princípio da solidariedade, respalda-se no parentesco e está previsto do artigo 1694 até 1710 do Código Civil.

Qualquer pessoa que se encontre em necessidade, com déficit dos meios mínimos de sobrevivência, pode pedir auxílio a aqueles com quem possua parentesco. Também gera esse dever a união afetiva entre as pessoas por intermédio do casamento ou da união estável.

No que se refere ao conceito de alimentos, Lôbo pondera (2011, p. 371):

Alimentos, em direito de família, tem o significado de valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relações de parentesco (direito parental), quando ela própria não pode prover, com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção. Também são considerados alimentos os que decorrem dos deveres de assistência, em razão de ruptura de relações matrimoniais ou de união estável, ou dos deveres de amparo para os idosos (direito assistencial). Os alimentos podem ser em dinheiro, também denominados pensão alimentícia, e *in natura*, ou naturais, como a entrega de imóvel para moradia e de coisas para consumo humano. O adimplemento da obrigação pode ser direto (quantia em dinheiro) ou indireto (pagamento das mensalidades escolares, de clubes, de academia de ginástica etc.).

O inadimplemento da obrigação entre alimentante e alimentando corrobora com a possibilidade da prisão civil daquele que em débito se encontra. Esta é a única hipótese de prisão civil prevista no nosso ordenamento. Sua excepcionalidade se dá porquanto o direito a alimentos tutela a vida digna.

Neste viés, Costa e D'Antonio (s/a, p. 451) afirmam que “la finalidad es, obviamente, asistencial y, en sí, extrapatrimonial, por encontrarse en juego la conservación de la vida¹¹”.

A fixação do *quantum* a ser pago pelo alimentante é outorgado pelo juiz tendo por base o binômio necessidade-possibilidade, isto é, a necessidade de quem postula e a possibilidade de quem irá conferi-lo, conforme dispõe o artigo 1694, §1¹².

Todos esses atributos são extraídos do texto constante na legislação infraconstitucional. Nas hipóteses de multiparentalidade não é diferente. Aplica-se a legislação ordinária de modo a estendê-la aos múltiplos genitores.

Os pais têm o dever de cuidado para com os filhos menores e, por óbvio, o direito-dever de prestar alimentos também os assistem. Sendo certo que as crianças e os adolescentes não possuem condições de se manter, os pais, em primeira escala, e os avós, em caráter subsidiário, devem ampará-los dentro do binômio citado para que apresentem um desenvolvimento vital digno.

Paternidade e maternidade possuem sentido amplo e valoram-se de maneira equitativa, ainda que de origem diversa. Logo, não há distinção da parentalidade socioafetiva para biológica no que concerne a Direito a alimentos.

Neste aspecto, enuncia Cassettari (2014, p. 111-112):

(...) a paternidade ou maternidade socioafetiva gera uma parentalidade entre pais e filhos e por esse motivo liga esse filho aos outros parentes dos pais, pois ele terá avós, bisavós, irmãos, tios, sobrinhos, primos etc. Em decorrência disso, cumpre lembrar que, a par do que já ocorre na parentalidade biológica, o dever de prestar alimentos é recíproco entre todos os parentes, consoante o *caput* do art. 1.694 do Código Civil. Dessa forma, o filho socioafetivo poderá pleitear alimentos dos seus avós, bisavós, irmãos, tios, sobrinhos, primos, e assim por diante, como também poderá ser demandado por isso, haja vista que a parentalidade não traz apenas bônus, mas também o ônus da responsabilidade alimentar.

A ideia aplica-se igualmente quando se trata da multiparentalidade, posto que nesta um dos pais é necessariamente socioafetivo.

Se na biparentalidade o pai e a mãe são em conjunto responsáveis pela assistência material de seus filhos menores de idade, na multiparentalidade

¹¹ Tradução livre: “A finalidade é, obviamente, assistencial e, em sim, extrapatrimonial, por se encontrar em jogo a conservação da vida”.

¹² Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

todos os pais envolvidos também o são. Logo, visualiza-se uma situação de obrigação conjunta, na qual se analisa as necessidades da criança aliada à condição de cada um de seus genitores.

Portanto, não há qualquer dificuldade ou impedimento no direito a alimentos em casos de multiparentalidade, visto que a legislação ordinária existente mostra-se suficiente para reger a situação.

6.3 Multiparentalidade e a Questão da Guarda com a Lei 13.058/2014

Subsistem diversas modalidades de guardas no sistema vigente, sendo estas trazidas pelo Código Civil e pelo ECA.

Emana-se a guarda prevista no Estatuto da criança e adolescente quando o menor está situação de risco, circunstância na qual este precisa ser levado a uma família substituta.

O Código Civil, por sua vez, traz em seu artigo 1583¹³ duas modalidades de guarda, quais sejam, a guarda unilateral e a guarda compartilhada, esta última implantada no ordenamento em 2008.

Na guarda unilateral, um dos genitores detém a guarda, enquanto ao outro remanesce o direito de visita e fiscalização. Esta modalidade recebe severas críticas pela perda de contato que necessariamente ocorre entre a criança ou adolescente para com um de seus genitores, sendo este normalmente o pai.

Mediante a Lei 11.698/08, emergiu a Guarda Compartilhada com a finalidade de minimizar esses efeitos. Neste caso, embora o filho resida com um dos

¹³ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

pais, a guarda é partilhada entre eles, ou seja, ressalva-se a responsabilidade conjunta com a conserva da convivência e, por conseguinte, dos laços afetivos da relação filial.

Concerne pontuar que o compartilhamento da guarda não ostenta qualquer similitude com a alternância da mesma.

A guarda alternada é uma variante não preceituada na legislação local. Nela, a guarda do menor é constantemente modificada junto com sua residência, ou seja, os pais intercalam os dias ou meses que ficarão com o filho.

O que pode parecer muito interessante para os pais, é extremamente prejudicial ao menor, uma vez que se procede verdadeira divisão deste, racionalizando seu tempo e espaço físico, o que lhe ocasiona ansiedade e dificulta a formação de hábitos.

Concebe-se, portanto, que este modelo, além de prejudicial, não é correlato sob qualquer perspectiva a guarda compartilhada.

Com a promulgação da Lei 13.058/2014, a guarda compartilhada tornou-se regra. Agora os magistrados devem aplica-la ainda que não exista consenso entre os pais. Referida lei pressupõe que esta espécie de guarda é sempre benéfica aos menores envolvidos, independentemente dos traços característicos de cada caso concreto. Apenas quando um dos pais afirmar perante o juiz o desinteresse em obter a guarda ou quando houver inaptidão deste, não será exigido o emprego da mesma.

O partilhamento da guarda relaciona-se diretamente ao princípio da proteção integral, uma vez requer participação ativa dos pais na vida do menor. Ela objetiva a conserva do afeto, direitos e obrigações por intermédio do exercício em conjunto da autoridade parental. Logo, não é difícil notar que se aplicada corretamente só traz benefícios ao desenvolvimento deste, bem como reequilibra a função materna e paterna, o que a torna mais adequada a contemporaneidade.

Por esta razão, muitos juristas receberam de bom grado a Lei 13.058/2014. Outros, contudo, a criticaram, mostrando-se temerários, especialmente face a sua obrigatoriedade.

Dentre eles, encontra-se o ilustre doutrinador Flávio Tartuce, o qual aponta que a definição trazida pela lei não coaduna com a definição doutrinária até então apontada, sendo mais bem enquadrada no conceito de guarda alternada, modalidade inexistente no Direito de Família Brasileiro, conforme já explanado.

Assevera, ainda, que obrigatoriedade demonstrada no §2 do art. 1584¹⁴ pode suscitar deterioramento na formação dos filhos nos casos em que não houver consenso entre os pais, haja vista que propicia o aumento dos conflitos familiares e enseja a prática de alienações parentais, o que afrontaria o princípio do maior interesse da criança e do adolescente (2016, p. 257-270).

Com o mesmo posicionamento, acentua Simão (2015 s.p):

No caso da guarda compartilhada, em situações de grande litigiosidade dos pais, assistiremos às seguintes decisões: “em que pese a determinação do Código Civil de que a guarda deverá ser compartilhada, no caso concreto, a guarda que atende ao melhor interesse da criança é a unilateral e, portanto, fica afastada a regra do CC que cede diante do princípio constitucional”. A lei não é, por si, a solução do problema como parecem preconizar os defensores do PL 117/2013. A mudança real é que o Magistrado, a partir da nova redação de lei, precisará invocar o preceito constitucional para não segui-la. Nada mais.

Alguns indicativos de como será interpretada e aplicada a nova lei podem ser retirados dos enunciados 603, 604, 605 e 606 da VII Jornada de Direito Civil¹⁵. Alusivos enunciados procuram afastar a confusão que, ante a redação legal, pode surgir entre os institutos da guarda compartilhada para com a alternada.

O desenrolar dessas nuances, que já está dividindo opiniões, será fundamental para saber como se dará a aplicação prática da referida lei e, conseqüentemente, como se solucionará todas as questões alusivas à guarda, inclusive quanto à aplicação da mesma nas famílias multiparentais.

¹⁴ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

(...)

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

¹⁵ ENUNCIADO Nº 603: A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2º do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais.

ENUNCIADO Nº 604: A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo § 2º do art. 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho.

ENUNCIADO Nº 605: A guarda compartilhada não exclui a fixação do regime de convivência.

ENUNCIADO Nº 606: O tempo de convívio com os filhos "de forma equilibrada com a mãe e com o pai" deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um.

De qualquer forma, tal qual não há impedimentos da aplicação da guarda compartilhada quando se tratar de casais homoafetivos exercendo função parental, não há em casos de multiparentalidade, haja vista que o Direito de Família está abalizado, dentre outros, pelo princípio da pluralidade das formas de famílias.

A vista disso, uma vez instituída a guarda compartilhada numa família pluriparental, todos os pais e mães conviverão diretamente com o filho, não meramente visitando-o. A crescente no número parental envolvido possivelmente será diretamente proporcional à dificuldade na racionalização prática da convivência de todos os integrantes. Todavia, dificuldade não se confunde com impossibilidade e, tendo por base o princípio primordial da proteção integral da criança e adolescente, todos os esforços devem ser inferidos para que, assim, acometa-se o melhor interesse do menor envolto.

6.4 Multiparentalidade e o Direito Sucessório

A sucessão aplicar-se-á conforme os preceitos impostos do artigo 1.829 ao 1.847 do Código Civil, os quais cravam a ordem de vocação hereditária.

Ela está diretamente relacionada ao parentesco e este, como outrora fundamentado, decorre da filiação. Dessarte, a multiparentalidade tem como um de seus efeitos jurídicos a sucessão e, por corolário lógico da essência da mesma, o filho herdará de tantos pais quantos tenha.

Acossando esta logicidade, explana Póvoas (2012, p. 98):

Seriam estabelecidas tantas linhas sucessórias quantos fossem os genitores. Se morresse o pai/mãe afetivo, o menor seria herdeiro em concorrência com os irmãos, mesmo que unilaterais. Se morresse o pai/mãe biológico também o menor seria sucessor. Se morresse o menor, seus genitores seriam herdeiros.

Na realidade, isso já ocorre naturalmente quando se trata de família, digamos, tradicional, sendo o filho herdeiro do pai e da mãe e eles herdeiros dos seus filhos, além dos vínculos com os demais parentes.

Se não houver decisão judicial reconhecendo a multiparentalidade, a mesma pode ser requerida a qualquer momento, tendo em conta a súmula 149 do

STF¹⁶. Porém, a petição de herança é prescritível, de acordo com a mesma súmula, apesar do direito de herança estar no rol das garantias fundamentais do cidadão.

Por meio das informações postas, chega-se a duas conclusões. A primeira é que a multiparentalidade segue como qualquer outra modalidade familiar no direito sucessório, possibilitando a cumulação de herança. A segunda é que, embora o reconhecimento do vínculo parental seja imprescritível, o pedido da quota-parte no quinhão hereditário não o é, ou seja, a família pluriparental pode ser reconhecida a qualquer momento, mas os efeitos sucessórios ficam restritos ao escoar do tempo.

6.5 Alguns Casos de Multiparentalidade na Jurisprudência Nacional

Já foi explanado no decorrer deste trabalho que a vida é mais criativa que o direito, bem como se enfatizou que esta capacidade humana de inovar é acentuada quando mergulhada em emoções. Por esta razão a legislação concernente ao Direito de Família guarda consigo dificuldade superior as outras áreas, visto que aqui, mais do que nunca, é impossível tutelar todas as situações da vida de forma clara, expressa e efetiva.

As lacunas inevitavelmente surgirão e ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, preceituado no artigo 5, XXXV, da Constituição Federal, o juiz deve se fazer valer de outros meios para conferir a tutela jurisdicional ao caso concreto. Conforme pontuado no artigo 4 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Desta forma, apesar de não haver previsão legal da multiparentalidade, já há várias decisões judiciais reconhecendo a mesma nos mais diversos estados da federação, fundando-se, principalmente, nos princípios expostos e explicados anteriormente, quais sejam, princípio da dignidade da pessoa humana (4.1), princípio da solidariedade familiar (4.2), princípio da igualdade e o respeito às diferenças (4.3), o princípio da afetividade (4.4), princípio da pluralidade de formas de família (4.5) e o princípio da proteção integral (5).

¹⁶ SÚMULA Nº 149: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

Na esteira do assinalado, noticiou o site Conjur o reconhecimento da multiparentalidade pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2015. O caso envolve um casal homossexual, Lúcia e Maria, o amigo de ambas, Paulo, e a recém-nascida, Isabel.

Desde 2012 os três se preparavam, com seus respectivos familiares, para ter um filho neste formato pluriparental. A gravidez se deu por meio de inseminação intrauterina, sendo Isabel filha biológica de Maria e Paulo.

No presente acordão, enfatizou o desembargador José Pedro de Oliveira Eckert:

(...) 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 o 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.

Ao recurso fora dado provimento por unanimidade dos votos.

Em Itu, no Estado de São Paulo, Augusto Bazanelli, nascido em 26.06.1993, perdeu sua mãe biológica três dias após o parto em decorrência de acidente vascular cerebral. Meses após, seu pai conheceu a Vivian Medina Guardia e, quando aquele tinha dois anos, eles se casaram, sendo o autor criado como filho pela coautora.

Em primeira instância, a ação fora julgada parcialmente procedente apenas para incluir no assento de nascimento do requerente o patronímico da coautora, porém fora afastado o reconhecimento da filiação socioafetiva. Os requerentes apelaram da decisão e ao recurso fora dado provimento.

Eis a ementa:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado 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 mútuas, 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.

Corroborando com o entendimento do julgador o enunciado 103 do CJF, o qual dispõe:

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

O acórdão chama atenção especialmente se considerarmos que o tribunal de Justiça do estado de São Paulo apresenta ordinariamente decisões conservadoras.

Em São Francisco de Assis, Rio Grande do Sul, a juíza de Direito Carine Labres reconheceu a Multiparentalidade em caso semelhante ao de Itu. Foram alterados os registros civis para inclusão da segunda mãe, até então madrasta, nas certidões de duas crianças, as quais perderam a mãe biológica quando tinham dois e sete anos cada uma.

Além destes, há vários outros casos reconhecendo a multiparentalidade, como em Ariquemes, Rondônia, Recife, Pernambuco e Cascavel, Paraná. E certamente novos casos virão, com os mais diversos formatos e nas mais variadas situações, pois, como se vê, a multiparentalidade já é a realidade de várias famílias brasileiras.

8 CONCLUSÕES

O estudo da família mostra-se algo surpreendente em virtude de sua constante inovação. Nas primícias do desenvolvimento humano, os filhos das mais variadas mulheres eram considerados comuns a todos os integrantes da tribo devido à prática da poligamia e poliandria, comuns na época. Posteriormente, na antiguidade, a família ganhou um viés machista e religioso. Ainda, em Roma, ganhou arcabouço estadista. Não obstante, na idade média, em que pese a persistência do machismo, perdeu a família este esqueleto estatal e ganhou função produtiva, vindo esta a ser dissipada somente na idade contemporânea, onde a família abortou estas características prévias e concebeu um novo ideal familiar face à equiparação dos direitos femininos ao masculino na Constituição Federal de 88 e, infraconstitucionalmente, no Código Civil de 2002.

Como se nota, a família muda conforme a era, local e cultura vivenciada. Ela desconhece qualquer delimitação. Assim como o homem modifica-se e evolui, a família também o faz.

Reconhecer isso juridicamente mostrou-se mandamental por intermédio da análise dos princípios constitucionais do Direito de Família.

Com o estudo da dignidade da pessoa humana, aferiu ser a mesma inerente a todo ser humano, configurando a riqueza individual que cada um de nós comporta dentro de si. O reconhecimento disto por parte do constituinte corroborou numa ruptura de paradigma, pois trouxe o homem ao centro da relação jurídica.

Por meio da análise do princípio da solidariedade, observou-se a consagração dos direitos de terceira dimensão no Estado Social brasileiro e seus reflexos na entidade familiar.

Por via do estudo do princípio da igualdade e respeito às diferenças, pode-se concluir a imprescindibilidade do mesmo para o avanço e diversificação dos arranjos familiares.

Junto ao princípio da afetividade, extraiu-se que a união das pessoas com a finalidade familiar está baseada essencialmente no afeto e, por esta razão, este se tornou a principal motivação em diversas decisões jurisdicionais.

O princípio da pluralidade de formas de família foi o permissivo constitucional da variabilidade familiar, ou seja, citado princípio é a patente de que a

multiplicidade dos arranjos familiares encontra-se reconhecida e tutelada pela constituição nacional.

A doutrina da proteção integral, após passar por esteiro desenrolar no cenário global e interno, fora igualmente trazida pela Constituição de 88, constituindo uma garantia das crianças e adolescentes. Eles gozam de extensivos direitos fundamentais comparados aos demais indivíduos em razão da fragilidade oriunda da especial condição de pessoa em desenvolvimento.

Sob esta ótica, fora profundamente analisada a multiparentalidade, sendo ao final advertido que toda vez que mais de duas pessoas ocuparem o lugar de pais na psique de um menor, a multiparentalidade deverá ser judicialmente reconhecida por se converter em benefício deste. Ademais, referido instituto encontra alicerce nos demais princípios citados, sendo, por logo, admissível no Direito pátrio.

As consequências concernentes ao registro, direito a alimentos, guarda e direito sucessório foram pontualmente esmiuçadas e, ao final, observou-se que a legislação existente, apesar de não específica, mostra-se suficiente para regular essas questões.

Finalmente, fechou-se o presente trabalho com a exposição de alguns casos concretos em que a multiparentalidade fora reconhecida na jurisprudência, não dando margem a qualquer dúvida de que este instituto já seja uma realidade em diversas famílias brasileiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=9D1B8D8D1F596DC33306BAFDED2CBD4A.cjsg3?cdAcordao=6104770&cdForo=&vICaptcha=uxwkf> > Acesso em 02.05.2016

ALVES, Jones Figueirêdo. **Adoção Multiparental.** Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192544,11049-Adocao+multiparental> > Acesso em 04.01.2016

ARDIGÓ, Maria Inês França. **Estatuto da Criança e do Adolescente: direitos e deveres.** Leme: Editora Cronus, 2009.

ARISTÓTELES. **Política.** Coleção a obra prima de cada autor. Trad. Politikón, Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.** São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BAGNOLI, Vicente. BARBOSA, Susana Mesquita. OLIVEIRA, Cristina Godoy. **História do Direito.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços.** São Paulo: Rideel, 2005.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo.** Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/7284/6376> > Acesso em 12.01.2016

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito.** Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2006.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva.** São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil.** Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados> > Acesso em 14.02.2016

COSTA, Ana Paula Motta. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

COSTA, María Josefa Méndez. D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de Familia**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

CRIANÇA Terá Duas Mães e Um Pai em seu Registro de Nascimento. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-set-20/crianca-duas-maes-pai-registro-nascimento> > Acesso em 11.02.2016

CRIANÇA Terá Nome de Duas Mães em Certidão de Nascimento. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI184441,81042-Crianca+tera+nome+de+duas+maes+em+certidao+de+nascimento> > Acesso em 14.02.2016

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Munir Cury, Paulo Afonso Garrido de Paula & Jurandir Norberto Marçura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. DE OLIVEIRA, Thales Cezar. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Três não é Demais!** Disponível em: < <http://www.ajuris.org.br/2015/02/13/tres-nao-e-demais-por-maria-berenice-dias/> > Acesso em 12.01.2016

DOS SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Fortaleza: Celso Bastos Editor, 1999.

ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** São Paulo: Global Editora, 1986.

ENUNCIADOS do Ibdfam São Aprovados. Disponível em: <
<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados%20do%20IBDFAM%20s%C3%A3o%20aprovados> > Acesso em 14.02.2016

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. RÖRHMANN, Konstanze. **As Famílias Pluriparentais ou Mosaicos.** Disponível em: <
<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADiasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf> > Acesso em 18.02.2016

FILHO, Waldyr Grisard. **Famílias Reconstituídas: novas uniões depois da separação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GROSMAN, Cecilia P. **Los derechos del niño en la familia: discurso y realidad.** Buenos Aires: Editorial Universidad, 1998.

IRMÃOS do RS Conseguem o Direito de Ter Duas Mães na Certidão de Nascimento. Disponível em: <
<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI184309,71043-Irmaos+do+RS+conseguem+o+direito+de+ter+duas+maes+na+certidao+de> >
Acesso em 12.02.2016

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Atlas, 2010.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil - Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** Coord. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

MARTINS, Jomar. **Menina Será Registrada Por um Pai e Duas Mães Homossexuais**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-fev-22/menino-registrado-pai-duas-maes-homossexuais> > Acesso em 11.02.2016

MORGAN, Lewis Henry Morgan. **Ancient Society**. Disponível em: < <http://www.globalgrey.co.uk/ancient-society/> > Acesso em 28.03. 2015.

NAZIR, David Milano Filho. MILANO, Rodolfo Cesar. **Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado e interpretado de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PÉREZ, Jesús González. **La Dignidad de la Persona**. Madrid: Civitas, 1986.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A Afetividade como Princípio Fundamental para a Estruturação Familiar**. Disponível em: < <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTUxNzk=>> > Acesso em 20.02.2016

PINTO, Tales dos Santos. **Idade Moderna**. Disponível em: < <http://www.mundoeducacao.com/historiageral/idade-moderna.htm> > Acesso em 02.04.2015

PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. **Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito, 2012.

RAWLS, John. **The Law of Peoples**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O Conceito de Família e suas Implicações Jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistemas de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SIMÃO, José Fernando. **Guarda Compartilhada Obrigatória. Mito ou realidade? O que Muda com a Aprovação do PL 117/2013.** Disponível em: < <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/159965352/guarda-compartilhada-obrigatoria-mito-ou-realidade-o-que-muda-com-a-aprovacao-do-pl-117-2013> > Acesso em 10.02.2016

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RODRIGUES, Renata de Lima. **A Multiparentalidade como Nova Estrutura de Parentesco na Contemporaneidade.** Disponível em: < <http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/1179> > Acesso em 20.02.2016

UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: < http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm > Acesso em 04.01.2016

VAN ACKER, Maria Teresa Vianna. **Grécia: a vida cotidiana na cidade-Estado.** São Paulo: Atual, 1994.

VARELA, Antunes. **Direito da Família.** Lisboa: Livraria Petrony Lda, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** São Paulo: Atlas, 2010.

VIANNA, Guaraci de Campos. **Direito Infanto-Juvenil: teoria, prática e aspectos multidisciplinares.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade.** Disponível em: < <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089> > Acesso em 14.02.2016

WELTER, Pedro Belmiro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.