



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A CONSOLIDAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE COMO ENTIDADE FAMILIAR E
AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE SEU RECONHECIMENTO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Elizabeth Giesta Figueiredo

Rio de Janeiro
2018

ELIZABETH GIESTA FIGUEIREDO

A CONSOLIDAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE COMO ENTIDADE FAMILIAR E
AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE SEU RECONHECIMENTO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Nelson C. Tavares Junior

Coordenadora:

Prof.^a Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro
2018

ELIZABETH GIESTA FIGUEIREDO

A CONSOLIDAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE COMO ENTIDADE FAMILIAR E
AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE SEU RECONHECIMENTO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Monografia apresentada como exigência de conclusão do
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2018. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Des. Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidada: Prof.^a Consuelo Aguiar Huebra – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Orientador: Prof. Nelson C. Tavares Junior – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Aos meus pais, pelo amor incondicional.

Aos meus irmãos, pelo companheirismo de sempre.

Ao meu noivo, pelo amor, dedicação e paciência sem igual.

Aos meus amigos, por se tornarem a extensão da minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade da vida.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, sua direção, administração, corpo docente e quadro de funcionários, por oferecer um ambiente de estudos sério e ao mesmo tempo amigável, que me propiciaram amadurecimento e crescimento profissional.

Ao professor e orientador Nelson C. Tavares Junior, pela confiança que depositou em mim e nessa pesquisa e pela dedicação com que leu e releu essas páginas, enriquecendo esse trabalho com suas ideias e questionamentos.

Às professoras Néli L. C. Fetzner e Mônica C. F. Areal, pela atenção e dedicação depositadas nessa produção monográfica, indicando correções e alterações precisas e valiosas.

Às funcionárias do Setor de Monografia da Emerj, Cláudia e Tarsila, por todo carinho e atenção com que sempre que trataram ao longo desses um ano e meio de produção monográfica.

À professora Christiane Maria Coelho Moreira, por me apresentar os estudos de Friedrich Engels, de grande importância para a confecção da primeira parte dessa pesquisa.

Aos meus pais, Marta e Adeildo, pelo amor e apoio incondicionais, por me ensinarem a dar sempre o melhor de mim em tudo o que faço e por não medirem esforços para que eu completasse os meus estudos nessa escola.

Aos meus irmãos, Rodrigo e Guilherme, por serem não apenas irmãos, mas amigos, sempre dispostos a me ajudar.

Ao meu noivo, Thiago, pela paciência e compreensão em razão das horas em que me fiz ausente, pelo ombro amigo nos momentos de desabafo e tristeza, pelo incentivo nos momentos de desânimo e pelo amor que sempre me dedicou.

Aos meus amigos que moram longe, por se fazerem sempre presentes.

Às minhas “Real Migas”, Amanda, Ana Carolina, Daniela, Joyce, Marcella, Marina e Nathalia, por estarem ao meu lado desde a primeira semana de aula, tornando a jornada mais leve e divertida e mostrando que em um mundo cheio de competição, é possível fazer amizades sinceras.

Às queridas Ana Caroline, Isabelle e Jéssica, com quem tive o prazer de “sobreviver” à Emerj e cuja amizade, ainda que recente, já é muito especial.

A todos os que, de uma forma ou outra, me ajudaram a chegar até aqui.

“Por um mundo onde sejamos socialmente iguais, humanamente diferentes e totalmente livres.” (Rosa Luxemburgo)

SÍNTESE

Ao longo do tempo, a família passou por profundas transformações, sua formação se tornou cada vez mais complexa e a priorização do afeto possibilitou a consolidação da família multiparental. Em que pese não disposições legais sobre espécie de família, ela foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em inédita decisão, no recurso especial nº 898060, com repercussão geral reconhecida. A partir dessa decisão, começam a surgir inúmeros questionamentos, tanto no âmbito do Direito de Família, como em outros ramos do direito, como no Direito das Sucessões, no Direito Previdenciário, no Direito Eleitoral e no Direito Penal. O presente trabalho buscou um maior esclarecimento a respeito desses questionamentos, analisando as consequências jurídicas advindas do reconhecimento da multiparentalidade, sempre com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade, do melhor interesse da criança e do adolescente e do pluralismo das entidades familiares.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. DA FAMÍLIA PATRIARCAL À FAMÍLIA RECOMPOSTA DO SÉCULO XXI: O CONTEXTO SÓCIO-JURÍDICO EM QUE SE CONSOLIDA A MULTIPARENTALIDADE.....	13
1.1. As mudanças no conceito de família ao longo dos tempos.....	14
1.2. A família como meio fundamental para a formação do indivíduo: superação da visão meramente patrimonial.....	23
1.3. O direito à convivência familiar como direito natural entre pais e filhos.....	27
1.4. O reconhecimento da família multiparental como reflexo da complexa formação das entidades familiares.....	34
2. O AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA NO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE.....	42
2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana e a desconstrução da relevância da norma positivada: o homem como centro do ordenamento jurídico.....	44
2.2. A consolidação da afetividade como princípio fundamental não positivado do ordenamento jurídico brasileiro.....	49
2.3. O princípio da solidariedade familiar como valor moral e ético em consonância com a afetividade e a reciprocidade.....	54
2.4. O melhor interesse da criança e do adolescente como fator preponderante para o reconhecimento da multiparentalidade.....	58
2.5. O reconhecimento do princípio do pluralismo das entidades familiares pelo STF e sua relação com a multiparentalidade.....	62
3. AS CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	66
3.1. A importância do reconhecimento legal da filiação multiparental para o pleno exercício do poder familiar.....	66
3.2. O exercício da guarda por todos aqueles que exercem a parentalidade como consequência do exercício do poder familiar e do reconhecimento da multiparentalidade.....	74
3.3. A ampliação do parentesco em decorrência da multiparentalidade e a extensão do direito de convivência aos parentes socioafetivos.....	78
3.4. O direito de pleitear alimentos e a inexistência de preferência entre as figuras parentais.....	85
4. AS CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE EM OUTROS RAMOS DO DIREITO.....	91
4.1. A ampliação do rol dos herdeiros legítimos e/ou necessários em razão do reconhecimento da multiparentalidade no direito sucessório.....	91
4.2. A possibilidade de se figurar como dependente de um segurado e receber conjuntamente mais de um benefício, no regime geral da previdência social, em decorrência do reconhecimento da família multiparental.....	96

4.3. A aplicação das regras de inelegibilidade decorrente do status familiar em razão da ampliação do parentesco nas famílias multiparentais.....	102
4.4. A aplicação de determinadas circunstâncias agravantes e atenuantes, de casos de aumento, diminuição e isenção de pena, bem como de situações qualificadoras à relação paterno-filial socioafetiva e a inexistência de analogia <i>in malam partem</i>.....	105
CONCLUSÃO.....	109
REFERÊNCIAS.....	113

INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é refletir acerca das consequências jurídicas que surgem, não apenas no Direito de Família, mas também em outros ramos do direito, como no Direito das Sucessões, no Direito Previdenciário, no Direito Eleitoral e até mesmo no Direito Penal, com a consolidação da multiparentalidade como entidade familiar, a partir de seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal.

A família, ao longo dos tempos, vem passando por profundas transformações. Em que pese o Congresso Nacional não ter definido um conceito de família e de uma camada mais conservadora da sociedade brasileira defender a família tradicional, formada por um homem e uma mulher heterossexuais e seus filhos, a família multiparental é, hoje, uma realidade social.

A família multiparental ganhou ainda mais destaque no mundo jurídico por meio da repercussão geral do RE nº 898060, julgada pelo Supremo Tribunal Federal nos dias 21 e 22 de setembro de 2016, reconhecendo que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Diante desta decisão e da inércia do Poder Legislativo, uma vez que as leis brasileiras não acompanham a frequente mudança que ocorre na sociedade, diversas questões envolvendo famílias multiparentais começam a surgir e precisarão ser solucionadas pelo Poder Judiciário. É em meio a esse cenário que se desenvolve o tema da pesquisa.

Busca-se, então, com o presente trabalho entender quais são as consequências jurídicas que a consolidação da família multiparental como entidade familiar trará para os mais diversos ramos do direito, buscando pautar-se sempre nos princípios constitucionais implícitos e explícitos.

Num primeiro momento, será traçado um breve histórico sobre a família e suas transformações ao longo do tempo, para que se possa entender como se desenvolveram as configurações familiares que hoje estão presentes na sociedade. Também, será abordada a questão da Função Social da Família, de forma a refletir sobre o papel da família na formação do indivíduo, bem como o direito de convivência existente dentro da relação familiar, direito este que vai além das figuras parentais, abrangendo também outros parentes.

Ainda no primeiro capítulo, será abordado o conceito e a formação da família multiparental. Tais temas serão retratados a luz dos Princípios da Dignidade da Pessoa

Humana, da Afetividade e da Solidariedade, princípios entendidos como o verdadeiro tripé norteador do direito de família.

Os princípios são o foco do segundo capítulo, que também tratará do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e do princípio do pluralismo das entidades familiares, sendo essas análises iniciais relevantes, pois servirão de subsídio para o estudo do tema principal.

Posteriormente, será feita uma análise pormenorizada de algumas das consequências da consolidação da multiparentalidade como entidade familiar no âmbito do direito de família. Inicialmente, será abordado o instituto do poder familiar e, no contexto de uma família multiparental, quem são as pessoas responsáveis pelo exercício desse poder.

Também será estudado o exercício da guarda dos filhos menores, de forma a analisar como essa guarda se desenvolverá e por quem ela será exercida, quando se estiver diante dessa espécie de família. Ainda no terceiro capítulo será dado enfoque a relação de parentesco e sua consequente ampliação em decorrência da multiparentalidade.

Posteriormente, será analisado o direito de pleitear alimentos, com o objetivo de verificar se há alguma preferência entre as figuras parentais no fornecimento desses alimentos.

No último capítulo serão tratadas questões pontuais dentro de outros ramos do direito. No âmbito do direito das sucessões será abordada a possibilidade de se figurar como herdeiro legítimo e necessário de três ou mais figuras parentais, sendo levantadas também as hipóteses de sucessão dos ascendentes e de outros parentes.

No âmbito do Direito Previdenciário, será abordada a possibilidade de se receber mais de um benefício no regime geral da previdência social, em razão da multiparentalidade. Já no campo do Direito Eleitoral, serão analisadas as regras de inelegibilidade decorrentes do status familiar.

Por fim, no campo do Direito Penal, será examinada a possibilidade de aplicação de circunstâncias agravantes e atenuantes, de causas de aumento, diminuição e isenção de pena, bem como de situações qualificadoras à relação paterno-filial advinda da multiparentalidade.

Tratando dos procedimentos metodológicos, o estudo em questão possui enfoque jurídico-teórico, trabalhando aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais, bem como um enfoque sociológico, uma vez que a temática é a família. O tema será desenvolvido sob o ponto de vista dos princípios constitucionais inerentes ao tema, bem como pela análise de questões envolvendo essa espécie de família, ligadas ao Direito de Família, ao Direito das

Sucessões, ao Direito Previdenciário, ao Direito Eleitoral e ao Direito e Penal. Dessa forma, o presente estudo apresenta uma feição multidisciplinar.

Por sua vez, o raciocínio desenvolvido na presente pesquisa será o dedutivo, modalidade de raciocínio lógico, por meio do qual parte-se de uma premissa maior, estabelecendo-se relações com uma premissa menor, a fim de se chegar a uma conclusão.

No que se refere às técnicas de pesquisa, esta se desenvolverá por meio de uma análise de documentação indireta. Recorrer-se-á aos livros teóricos sobre Direito Constitucional e Civil, em especial os que se referem ao Direito de Família e das Sucessões, bem como aos livros sobre Direito Previdenciário, Eleitoral e Penal, além da análise de documentos legislativos, jurisprudências e artigos sobre o assunto.

Serão realizados, também, estudos sociológicos acerca da família, sua formação e transformação. Para complementar a pesquisa, recorrer-se-á, ainda, aos estudos da psicologia familiar, a fim de compreendermos melhor a relação afetiva entre pais e filhos.

O objetivo do presente estudo é discutir as consequências jurídicas da consolidação da multiparentalidade como entidade familiar, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade, do melhor interesse da criança e do adolescente e do pluralismo familiar, a fim de encontrar direções que guiem o Judiciário no enfrentamento de questões envolvendo o tema.

1. DA FAMÍLIA PATRIARCAL À FAMÍLIA RECOMPOSTA DO SÉCULO XXI: O CONTEXTO SÓCIO-JURÍDICO EM QUE SE CONSOLIDA A MULTIPARENTALIDADE

A família que se conhece hoje não é a mesma que existia há dois séculos. Assim também, a família do século XIX era completamente diferente da que existia na pré-história. Daqui a alguns anos, a família que se percebe atualmente já terá se modificado. Se existe uma instituição que sofre transformações constantes, essa instituição, sem dúvidas, é a família. Nesse sentido, afirma Morgan¹, citado por Friedrich Engels, que a família “é elemento ativo; nunca permanece estacionária”.

Ao se falar em família, quer-se tratar da instituição em si, daquilo que se observa no dia-a-dia e não dos conceitos jurídicos de parentesco que perduraram no tempo. Família e parentesco são conceitos que, por vezes, se entrelaçam, mas, ainda segundo Morgan², são diversos, na medida em que a família nunca para de se movimentar, enquanto os sistemas de parentesco são passivos.

Entende o autor³ que esses sistemas, “só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família, e não sofrem uma modificação radical senão quando a família já se modificou radicalmente”.

Isso explica por que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não abrange a amplitude da ideia de família que se tem hoje. As leis brasileiras ainda consideram como família aquela monogâmica, formada por homens e mulheres heterossexuais, e sua prole. O modelo de família patriarcal ainda está enraizado no ordenamento brasileiro. Ao olhar para a sociedade, porém, percebe-se que esse conceito não se basta.

A lógica da consanguinidade como formadora das famílias há muito já vem sendo superada⁴. Hoje, o elemento fundamental para a constituição de uma família é o afeto, pautado nas noções de solidariedade e responsabilidade.

Segundo Roberto da Matta⁵, “a família é um grupo social, bem como uma rede de relações. Funda-se na genealogia e nos elos jurídicos, mas também se faz na convivência social intensa e longa”.

¹ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do estado*. São Paulo: Expressão Popular, 2012, p. 47.

² Ibidem.

³ Ibidem, p.48.

⁴ A consanguinidade como elemento formador das famílias já vinha sendo afastada antes mesmo da noção de afetividade ganhar destaque no Direito de Família, exemplo disso, é a presunção de paternidade (*pater is est*) prevista no art.338 do Código Civil de 1916 e mantida e ampliada pelo Código Civil de 2002, que, em seu art.1597 traz as hipóteses nas quais os filhos serão presumidos concebidos na constância do casamento.

Para entender, então, como se chegou a esse novo ideal de família marcada pelo afeto é preciso analisar seu percurso histórico. Sendo assim, não seria possível começar esse estudo sem antes realizar uma breve síntese das mudanças no conceito de entidade familiar.

1.1. As mudanças no conceito de família ao longo dos tempos

Não é possível precisar a origem da família. Existem diversas teorias⁶ a respeito de seu surgimento e organização, buscando entender os motivos que levaram os homens a deixar de praticar relações sexuais impulsionadas unicamente pelo desejo sexual para estabelecer regras de com quem se podia ou não copular.

Segundo Regina Navarro Lins⁷, “não se pode afirmar que tenha havido evidência inequívoca sobre relacionamentos amorosos entre os sexos antes de 3.000 a.C., o início da história registrada”.

De toda forma, para traçar o processo histórico da família, foram adotados nessa pesquisa os estudos de Friedrich Engels⁸, que divide esse percurso em quatro etapas: a família consanguínea, a família punaluan, a família sindiásmica e a família monogâmica.

Friedrich Engels⁹ afirma que a primeira composição familiar foi a família consanguínea, em que:

todos os avôs e avós, nos limites da família, são maridos e mulheres entre si; o mesmo sucede com seus filhos, quer dizer, com os pais e mães; os filhos destes, por

⁵ MATTA, Roberto. A família como valor: considerações não-familiares sobre a família à brasileira. In: ALMEIDA, Angela Mendes, *Pensando a Família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo e Ed. UFRJ, 1987, p. 125.

⁶ Segundo Caio Mário, “as obras de Mac Lennan, Morgan, Spencer, Engels, D’Aguano, Westermarck, Gabriel Tarde, Bachofen, com base em monumentos históricos ou na observação dos chamados ‘primitivos atuais’ (as tribos indígenas da América, os grupos polinésios ou africanos, os agrupamentos étnicos que no século XIX e ainda no XX cultivam um padrão de vida rudimentar ou quase selvagem), têm procurado reconstituir o organismo familiar em suas origens”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 5. 23 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 29.

⁷ LINS, Regina Navarro. *O livro do Amor*. V.1. Da Pré-história à Renascença. 6 ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2017, p. 19.

⁸ No segundo capítulo de seu livro *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, Engels busca, com base nos estudos de Lewis Henry Morgan, identificar os sistemas de parentescos e as formas de matrimônio que possibilitaram o surgimento da família e suas diferentes estruturas ao longo da evolução da humanidade. Morgan divide a evolução humana em três fases: selvageria, barbárie e civilização e cada uma dessas fases apresenta subdivisões. Segundo o autor, em cada um desses estágios é possível notar a presença da família, que também passou por transformações, assumindo formas diferentes em cada estágio da evolução humana, avançando da consanguinidade para a monogamia. ENGELS, op. cit.

⁹ *Ibidem*, p. 54.

sua vez, constituem o terceiro círculo de cônjuges comuns; e seus filhos, isto é, os bisnetos dos primeiros, o quarto círculo. Nessa forma de família, os ascendentes e descendentes, os pais e filhos, são os únicos que, reciprocamente, estão excluídos dos direitos e deveres (poderíamos dizer) do matrimônio. Irmãos e irmãs, primos e primas, em primeiro, segundo e restante graus, são todos, entre si, irmãos e irmãs, e *por isso mesmo* maridos e mulheres uns dos outros. O vínculo de irmão e irmã pressupõe, por si, nesse período, a relação carnal mútua.

Percebe-se, assim, que, na família consanguínea, pais e filhos não mantinham relações sexuais recíprocas, sendo os grupos conjugais formados entre os membros de uma geração, ou seja, entre avôs e avós, entre pais e mães e entre filhos e filhas. As relações conjugais eram mantidas dentro de cada geração, não havendo contato sexual entre gerações distintas.

O segundo tipo de família, que Engels¹⁰ vai chamar de família punaluaana, mantém a ideia de matrimônio grupal, mas além de excluir pais e filhos das relações sexuais recíprocas, exclui também os irmãos, primeiramente os irmãos uterinos e, posteriormente, os irmãos colaterais, que seriam os primos.

Uma vez que os irmãos foram proibidos de manter relações sexuais entre si, os grupos de irmãs passaram a fazer parte de um núcleo da comunidade, enquanto os grupos de irmãos passaram a fazer parte de outro núcleo. Essa separação propiciou o surgimento dos sobrinhos e sobrinhas e dos primos e primas.

Dentro de cada núcleo manteve-se a pluralidade de maridos e mulheres, ou seja, as irmãs possuíam maridos em comum, então elas eram consideradas mães de seus filhos e dos filhos de suas irmãs, de forma que só seriam seus sobrinhos os filhos de seus irmãos, que não pertenciam àquele núcleo da comunidade.

Ainda de acordo com Engels¹¹:

em todas as formas de família por grupos, não se pode saber com certeza quem é o pai de uma criança, mas sabe-se quem é a mãe. (...) É claro, portanto, que em toda parte onde existe matrimônio por grupos a descendência só pode ser estabelecida do lado materno e, por conseguinte, apenas se reconhece a linhagem feminina.

Como é a mulher que gera a criança, ainda que todas as irmãs daquele grupo fossem consideradas mães de todos os filhos, era possível saber exatamente quem era a mãe biológica de uma criança. O mesmo não acontecia com o pai. Como as mulheres mantinham relações

¹⁰ Ibidem, p. 56.

¹¹ Ibidem, p. 59.

sexuais com seus diversos maridos, não era possível precisar quem era o pai biológico de uma criança. Por isso se falava apenas em linhagem e herança maternas.

Corroborando esse entendimento, Regina Navarro Lins¹² esclarece que nos períodos Paleolítico¹³ e Neolítico¹⁴ não se conhecia a ideia de “casal”, sendo que os matrimônios eram realizados por grupos. Assim, “cada criança tinha vários pais e várias mães e só havia a linhagem materna”.

A partir do momento em que se começa a proibir relações sexuais entre familiares, o matrimônio entre grupos torna-se cada vez mais difícil. É nesse contexto que se tem a passagem da família punaluaana para a família sindiásmica. Sobre esse tipo de família, Engels¹⁵ leciona o seguinte:

nesse estágio, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada, por causas econômicas; ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado. O vínculo conjugal, todavia, dissolve-se com facilidade por uma ou por outra parte, e depois, como antes, os filhos pertencem exclusivamente às mães.

Percebe-se, assim, que, nessa fase, a poligamia e a infidelidade continuam sendo permitidas aos homens, porém, as mulheres não podem mais possuir diversos maridos e sua infidelidade era punida.

A respeito dessa nova forma de família e da exigência de fidelidade feminina, Regina Navarro Lins¹⁶ ensina:

o conhecimento sobre as funções do casal parece só ter chegado nos dias iniciais da agricultura, por volta de 5 mil anos atrás. A ideia também cristalizou o senso de posse do homem, uma vez que o conceito de “meu filho” requeria que a mãe da criança estivesse ligada a um homem apenas.

¹² LINS, op. cit., p. 20.

¹³ O período paleolítico, também conhecido como Idade da Pedra Lascada, refere-se ao período da pré-história que vai de aproximadamente 2 milhões de anos a.C. até aproximadamente 10 mil anos a.C. e é considerado como a primeira fase da Idade da Pedra. Nesse período, o homem era caçador e coletor e, por isso mesmo, nômade, uma vez que precisava se deslocar em busca de alimentos. Adaptação livre.

¹⁴ O período neolítico, também conhecido como Idade da Pedra Polida, refere-se ao período da pré-história que sucede o período paleolítico e vai de aproximadamente 10 mil anos a.C. até aproximadamente 3 mil a.C., quando dará lugar a Idade dos Metais. Nessa fase, o homem deixa de ser coletor-caçador e começa a desenvolver a agricultura e a domesticação de animais, o que lhe possibilitou abandonar a vida nômade para se tornar sedentário. Adaptação livre.

¹⁵ ENGELS, op. cit., p.65.

¹⁶ LINS, op. cit., p. 20.

Segundo a autora¹⁷, o período de desenvolvimento da agricultura, quando o homem se tornou pastor e a mulher fazendeira, é muito importante para os relacionamentos, pois é nesse momento que o homem se eleva à figura de patriarca. Até então, homens e mulheres não mantinham relações de dominância, porém, ao observar os animais, o homem percebeu que as fêmeas não reproduziam quando separadas dos machos, descobrindo, então, como ocorria a reprodução e o seu papel fundamental nela.

Dos estudos de Engels¹⁸, pode-se destacar, ainda, que nessa época, como era responsabilidade do homem buscar a comida e os instrumentos necessários para garanti-la, ele era o proprietário desses instrumentos, dos quais faziam parte o gado e os escravos. Dessa forma, se o casal se separasse, a mulher ficava com a prole e os utensílios domésticos e o homem, com os bens.

Uma vez que a prole descendia apenas da linhagem feminina, os filhos não herdavam os bens dos pais. Esses bens, então, passavam para os irmãos e sobrinhos do pai. Com o aumento da riqueza, o homem passou a ganhar mais destaque que a mulher dentro da família e surgiu a necessidade de se alterar a ordem da herança estabelecida, que passou a ser paterna.

Engels¹⁹ aponta essa transição da linhagem materna para a paterna como algo determinante na vida das mulheres. De acordo com o autor:

o desmoronamento do direito materno foi a grande derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo. O homem apoderou-se também da direção da casa; a mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de procriação.

Nesse momento, é possível observar a transição da família sindiásmica para a família monogâmica e o surgimento de uma família patriarcal. Etimologicamente, a palavra “família” vem do latim *famulus*, que significa “que faz, que serve”, ou ainda, “escravo”. A família romana é exemplo clássico desse modelo de família patriarcal, formada pelo chefe, figura paterna, seus bens, aí incluídos seus escravos, e um grupo de pessoas submetidas a ele.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho²⁰ “esposa e concubinas, assim como os filhos, irmãs solteiras e a mãe do *pater* moravam todos na mesma casa e estavam, a exemplo dos escravos, sob o pleno domínio dele. Os filhos podiam ser vendidos como escravos ou mortos, se assim o *pater* quisesse”.

¹⁷ Ibidem, p.22.

¹⁸ ENGELS. op. cit., p. 75-76.

¹⁹ Ibidem, p. 77.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Família, Sucessões*. V. 5. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17.

Sobre o surgimento dessa família monogâmica, Engels²¹ destaca que ela não é:

de modo algum fruto do amor sexual individual, com o qual nada tinha em comum, já que os casamentos, antes como agora, permaneceram casamentos de conveniência. Foi a primeira forma de família que não se baseava em condições naturais, mas econômicas, e concretamente no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, originada espontaneamente. (...) A monogamia não aparece na história, portanto, absolutamente, como uma reconciliação entre o homem e a mulher e, menos ainda, como a forma mais elevada de matrimônio. Ao contrário, ela surge sob a forma de escravização de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre sexos, ignorado, até então, na pré-história.

A formação da família monogâmica está, portanto, diretamente ligada aos interesses econômicos vigentes, à necessidade de se conhecer e estabelecer uma linhagem paterna, a fim de se transferir a herança do pai para seus filhos. Além disso, o advento do cristianismo²² contribuiu bastante para o fortalecimento dessa família monogâmica.

De acordo com Regina Navarro Lins²³, com o surgimento do cristianismo, surgiu também uma nova ideia de moral, em que o casamento passou a ser um contrato mútuo e eterno; o adultério era extremamente repudiado, fosse ele praticado pela mulher ou pelo homem; o sexo estava ligado à noção de pecado, passando a ser meio exclusivo de procriação, e o amor era voltado apenas a Deus.

Porém, sinaliza também a autora²⁴ que, durante a Idade Média²⁵, em meados do século XII d.C., ocorreu uma passagem desse amor unilateral, ou seja, do amor a Deus, para o amor recíproco, chamado também de amor cortês:

O amor cortês corporifica a relação entre amantes desejosos e suas nobres damas. Os trovadores compunham poemas e canções, exprimindo um código cujas afirmações principais eram: o poder enobecedor do amor, a concepção do amor como paixão ardente, a impossibilidade do amor entre marido e esposa, a elevação da amada a

²¹ ENGELS, op. cit., p. 86.

²² O cristianismo é uma religião monoteísta, baseada nos ensinamentos de Jesus, cujos seguidores são chamados de cristãos. Surgiu na região de Jerusalém, no século I e depois se espalhou pelo Oriente Médio. Hoje é uma das principais religiões do mundo. Após a morte de Jesus, seus apóstolos foram perseguidos, pois seguiam difundindo sua mensagem e se negavam a cultuar o Imperador. Foi apenas em 313 d.C. que essa perseguição teve fim, com a edição, pelo Imperador Constantino, do Édito de Milão, que instituiu a tolerância religiosa no império. Em 380 d.C., foi editado o Édito de Tessalônica, pelo Imperador Teodósio, adotando o cristianismo como a religião oficial do Império Romano. A partir daí seguiram-se vários concílios, que possibilitaram a organização da Igreja Católica. Adaptação livre.

²³ LINS, op. cit., p. 127.

²⁴ *Ibidem*, p. 196.

²⁵ A Idade Média é o período da história que sucede a Antiguidade. Em que pese haver divergências, para uma parte considerável dos historiadores, esse período teve início no século V, com a queda do Império Romano do Ocidente, e vai até o século XV, com a conquista da cidade de Constantinopla pelo Império Turco-otomano, em 1453, sendo sucedida pela Idade Moderna. A Idade Média é frequentemente dividida em Alta Idade Média e Baixa Idade Média. Adaptação livre.

uma posição superior àquela do suplicante – imitando a relação entre o senhor feudal e o vassalo – e a ideia de fidelidade entre os amantes.

Percebe-se, porém, que apesar de a ideia de amor entre homens e mulheres não ser mais vista como pecado, esse amor cortês não era voltado para o casamento, pelo contrário, tinha-se a ideia de que era impossível existir amor entre o casal²⁶.

Ainda nessa época, o casamento passou a ser considerado também um sacramento, uma vez que começou a ser celebrado nas Igrejas, prática que se tornou obrigatória para os católicos no século XVI.

Ao longo de toda a Idade Média, porém, o casamento continuou a ser o que sempre foi: uma questão econômica, sem a participação dos principais interessados, ou seja, dos nubentes. Segundo Engels²⁷, “se havia alguma coisa inconcebível para as classes dominantes era que a inclinação mútua dos interessados pudesse ser a razão por excelência dos matrimônios”.

O casamento e os relacionamentos ganharam novos contornos com o Renascimento²⁸. Regina Navarro²⁹ explica que:

os conflitos entre a religião da Idade Média e o Humanismo da Renascença, entre o poder do Papa e o das nações que começavam a surgir no Ocidente, afetaram a forma com que homens e mulheres viviam o casamento. O fim do feudalismo reduz a necessidade de alianças entre a nobreza dos diversos reinos, diminuindo, assim, a força dos casamentos arranjados pelos pais. Os jovens passam a participar mais na escolha do cônjuge.

A Reforma Protestante³⁰ e as influências de Lutero³¹ e Calvino³² contribuíram ainda mais para alterar a maneira como o casamento era visto. Engels³³ afirma que “o matrimônio

²⁶ Prova desse valor era que o amor trazido pelos trovadores era um amor impossível.

²⁷ ENGELS, op. cit. p. 103.

²⁸ “Renascimento” ou “Renascença” são expressões que assinalam o período da história europeia que começa no final da Idade Média, período este marcado pela ruptura com as estruturas medievais e por transformações sociais, culturais, econômicas, políticas e religiosas. Uma das principais ideias desenvolvidas pelo Renascimento era o humanismo, ou seja, o método de aprendizagem que valorizava o uso da razão e do saber crítico. Adaptação livre.

²⁹ LINS, op. cit., p. 322.

³⁰ A Reforma Protestante foi um movimento ocorrido no século XVI, na Europa Ocidental, liderado por Martinho Lutero, que buscava a renovação da Igreja Cristã. Foi marcado pela publicação das 95 teses de Lutero, afixadas na porta da Igreja do Castelo de Wittenberg, em 1517, em sinal de protesto à Igreja Católica. Lutero ganhou o apoio de diversos religiosos e governantes europeus, o que gerou uma revolução religiosa, que acabou por dividir a Igreja entre os católicos romanos e os reformados ou protestantes, dando origem, assim, ao Protestantismo. O Protestantismo se espalhou por diversos países. Na Inglaterra, contribuiu para o desenvolvimento do protestantismo o desentendimento entre o rei Henrique VIII e a Igreja, em razão de seus diversos casamentos. No reinado de Eduardo VI, seu filho e sucessor, uma reforma mais radical foi imposta e, posteriormente, no reinado de Elizabeth I, a Inglaterra tornou-se oficialmente protestante, sendo criada a Igreja Anglicana. Adaptação livre.

continuou sendo um matrimônio de classe, mas no seio da classe concedeu-se aos interessados certa liberdade de escolha. (...) Proclamava-se como um direito do ser humano o matrimônio por amor”.

Somente com a Revolução Industrial³⁴ e a mudança das pessoas do campo para a cidade é que a ideia de amor entre o casal tornou-se verdadeira possibilidade dentro do matrimônio. Sobre o assunto, Regina Navarro Lins³⁵ esclarece:

antes da revolução industrial as famílias eram extensas – pai, mãe, filhos, primos, tios, avós – e as exigências emocionais eram divididas por todos os membros que viviam juntos, geralmente no campo. No século XIX, muitos se deslocam para os centros urbanos para trabalhar nas fábricas e escritórios. Surge a família nuclear – pai, mãe, filhos. Longe do apoio familiar, a vida fica mais fácil quando se desenvolve um vínculo forte entre o casal. O amor romântico torna-se então uma possibilidade no casamento.

A partir do momento em que a família torna-se nuclear, os ideais de amor e companheirismo começam a norteá-la. Dessa forma, no final do século XIX, o conceito de família começou a ganhar força e a ideia de maternidade e paternidade passou a ser valorizada. Para Regina Navarro³⁶, “surge um novo tipo de casal: uma mulher mais informada, um homem mais preocupado com sua parceira”.

É nessa transição de séculos e, principalmente ao longo do século XX, que o amor começou a reger os relacionamentos³⁷:

a ideia inovadora de que para ser feliz é necessário viver com alguém escolhido pela própria pessoa, e que o sentimento deve ser recíproco, atinge todas as classes sociais. O amor torna-se assim o alicerce do casal. O casamento de conveniência começa a se tornar coisa do passado. (...) O amor ocidental, a partir do século XX, procura combinar satisfação sexual, amizade com afeto e as funções procriadoras numa única forma de relação.

³¹ Martinho Lutero nasceu na Alemanha e se tornou um monge agostiniano e professor de teologia, sendo conhecido como um dos precursores da Reforma Protestante na Europa. Ele era contrário a diversos dogmas e ideias pregados pela Igreja Católica Romana, dentre os quais a obtenção da salvação e do perdão divino por meio da compra de indulgências. Seus seguidores foram chamados de luteranos. Adaptação livre.

³² João Calvino nasceu na França e se tornou professor e teólogo. Ficou conhecido como o grande reformador do século XVI. O movimento reformador desenvolvido por ele ficou conhecido como Calvinismo e deu origem às Igrejas Reformadas, Batistas e Presbiterianas. Adaptação livre.

³³ ENGELS, op. cit., p. 105.

³⁴ A Revolução Industrial caracterizou-se por uma série de mudanças ocorridas entre o final do século XVIII e o início do século XIX, na Europa. Foi nesse momento que ocorreu a substituição do trabalho artesanal pelo trabalho assalariado, por meio do uso de máquinas, ou seja, o trabalhador, que antes vivia no campo e produzia o que consumia mudou-se para a cidade e passou a vender sua força de trabalho em troca de um salário. Adaptação livre.

³⁵ LINS, Regina Navarro. *O livro do Amor*. V.2. Do Iluminismo à atualidade. 4 ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2017, p. 133.

³⁶ *Ibidem*, p. 166.

³⁷ *Ibidem*, p. 186 e 195.

Ao longo dos anos, segundo Fábio Ulhoa Coelho³⁸, a família foi responsável por desempenhar as funções biológica, educacional, econômica, assistencial, espiritual e afetiva. Porém, ao longo dos séculos, ela tem perdido, gradualmente, a maior parte dessas funções. Apenas a função afetiva se conservou e ganhou destaque. Corroborando esse entendimento, Regina Navarro Lins³⁹ afirma:

as famílias rurais dos séculos anteriores haviam produzido a maior parte do seu alimento, construído os seus próprios abrigos, preparado a sua própria comida e os seus próprios remédios e educado seus filhos. No êxodo da região rural para a cidade, os homens começaram a trabalhar para obter salários, a usar dinheiro em espécie para comprar mercadorias e pagar por serviços de que precisavam e a mandar seus filhos para as escolas públicas. As mulheres foram deixadas com os encargos de criar filhos e cuidar da casa, mas pouca coisa lhes restou que as tornasse insubstituíveis ou que lhes desafiasse a capacidade. Os homens, na realidade, não precisavam delas para sobreviver na cidade; se preferissem poderia viver sozinhos. Quanto às crianças, elas já não eram mais uma vantagem econômica como anteriormente.

Percebe-se que a família, no século XX, começou a perder a importância que tinha nos séculos anteriores. Morando nas cidades e recebendo salários, os homens não precisavam mais das mulheres para atender suas necessidades domésticas, podendo pagar pelos serviços e pela alimentação de que necessitassem. Dessa forma, a escolha de casar-se passou a basear-se muito mais no amor e no afeto do que nas vantagens econômicas ou na imprescindibilidade de uma esposa.

Outra mudança relevante no ideal de família patriarcal ocorreu no final da década de 1950, com o surgimento da pílula anticoncepcional⁴⁰. Segundo Regina Navarro Lins⁴¹, “a mulher se liberta da angústia da maternidade indesejada e passa a reivindicar o direito de fazer do seu corpo o que bem quiser. (...) O sistema patriarcal entre nós há 5 mil anos (...) recebe assim um golpe fatal e começa a entrar em declínio”.

³⁸ COELHO, op. cit., p. 17-20.

³⁹ LINS, op. cit., v.2, p. 214-215.

⁴⁰ Em 1957, foi lançado nos Estados Unidos, o medicamento Enovid. Nessa época, era proibida a venda de contraceptivos, então o medicamento foi comercializado com indicação para alívio dos sintomas da menstruação, mas sua bula trazia o aviso de que o medicamento poderia causar suspensão temporária da infertilidade. Apenas em 1960 foi aprovada a venda do medicamento como o primeiro anticoncepcional por via oral. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2015/05/55-anos-da-pilula-anticoncepcional-como-ela-moldou-o-mundo-em-que-vivemos-hoje.html>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

⁴¹ LINS, op. cit., v.2, p. 270.

Foi na década seguinte, em 1960, que ocorreu a Revolução Sexual⁴² e surgiram o Movimento Feminista e o Movimento Gay, cruciais para o debate da independência sexual e do questionamento dos privilégios masculinos.

Após a década de 1970, o divórcio⁴³ passou a ser cada vez mais frequente e aceito pela sociedade. Para Regina Navarro Lins⁴⁴, “quando a escolha do cônjuge passou a ser por amor, o casamento ganhou um novo significado: realização afetiva e prazer sexual. Se isso não ocorre, eles se separam”.

A separação cada vez mais rápida entre os casais faz com que as pessoas busquem constituir novas uniões, o que traz à tona um novo ideal de família, que deixa de ser formada apenas pelo núcleo central pai-mãe-filhos e passa a agregar outras pessoas, como os novos maridos e esposas dos pais e os meios-irmãos.

O século XXI permite que assuntos que antes eram considerados tabus passem a ser discutidos pela sociedade. A monogamia e a exclusividade deixam de ser fundamentais para a manutenção do matrimônio e os relacionamentos homossexuais e bissexuais já não acontecem de maneira escondida⁴⁵.

Maria Celina Bodin de Moraes⁴⁶ acrescenta que todo esse processo levou à construção de um novo modelo de família, a “família democrática”, que tem por base os princípios da igualdade e da liberdade e “onde não há direitos sem responsabilidades, nem

⁴² A Revolução Sexual, também chamada de liberação sexual, foi um fenômeno que surgiu no Ocidente, entre as décadas de 1960 e 1970, desencadeado pelo surgimento da pílula anticoncepcional. Esse movimento tinha, dentre seus objetivos, o combate à ideia tradicional de comportamento sexual, buscando uma maior aceitação do sexo fora do casamento, dos relacionamentos homossexuais, da contracepção e da legalização do aborto. Adaptação livre.

⁴³ No Brasil, o instituto do divórcio foi introduzido em 1977, por meio da Emenda Constitucional nº 9, sendo regulamentado pela Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, que ficou conhecida como a Lei do Divórcio. Por meio dessa lei, era permitido que o casal se separasse e, posteriormente, contraísse novo matrimônio. Antes disso, quando um homem e uma mulher decidiam se casar, o vínculo jurídico constituído era eterno. Existia a figura do “desquite”, que permitia que o casal partilhasse os bens e não mais morasse junto, interrompendo os deveres matrimoniais, porém, não era permitido aos “desquitados” contraírem novo matrimônio. Com a nova lei, o “desquite” deixou de existir, dando lugar ao instituto da separação, que era uma fase intermediária para se chegar ao divórcio. Atualmente essa fase intermediária não é mais exigida, podendo o casal optar diretamente pelo divórcio.

⁴⁴ LINS, op. cit., v.2, p. 324.

⁴⁵ O Brasil é um país monogâmico, uma vez que só permite o casamento civil entre duas pessoas, sendo a bigamia, inclusive, considerada crime pelo art. 235 do Código Penal. Todavia, as relações poliafetivas são uma realidade social, havendo, inclusive, significativa discussão do tema no âmbito jurídico. A homossexualidade e a bissexualidade estão cada vez mais expostas na sociedade. Apesar de não haver previsão legal, a união estável homoafetiva foi equiparada à união estável entre homens e mulheres pelo STF em 2011, por ocasião do julgamento da ADI 4277 e da ADC 132. Posteriormente, em 2013, o CNJ aprovou resolução que obriga todos os cartórios do país a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *A família democrática*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2017.

autoridade sem democracia, e onde se busca pôr em prática o slogan outrora revolucionário: igualdade, liberdade e solidariedade” (sic).

É dentro desse novo cenário que aparecem e se consolidam as famílias reconstruídas e a famílias multiparentais, da qual se pretende tratar neste estudo.

1.2. A família como meio fundamental para a formação do indivíduo: superação da visão meramente patrimonial

Como tratado no tópico anterior, a família passou por profundas modificações ao longo dos séculos, o que fez com que sua finalidade e funções também sofressem alterações. Dessa forma, faz-se necessária a análise da função social da família dentro do ideal de democratização que atualmente a envolve e do processo de constitucionalização que o instituto sofreu.

Não se pode negar a importância que a família exerce na vida do indivíduo, sendo, por isso, considerada pela Constituição da República de 1988, em seu artigo 226, caput⁴⁷, como base da sociedade e merecedora de proteção especial do Estado.

Uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República, regendo toda a Constituição, também serão relevantes para o desenvolvimento desse novo conceito de família, os princípios da afetividade e da solidariedade, os quais, juntos, formam um verdadeiro tripé norteador do Direito de Família.

A respeito da dignidade da pessoa humana, Rodrigo da Cunha Pereira⁴⁸ esclarece que esse princípio:

em face de ter obtido status de fundamento da República, através do art. 1º, III, da Constituição, deve informar todo o sistema jurídico. Por ser princípio jurídico, tem, também, inevitável aplicação direta a todas as relações ou, mais que isso, passou a informar todas as relações jurídicas, tendo em vista que toda e qualquer aplicação normativa deve atender preponderantemente à pessoa, antes de atentar-se a qualquer outro valor. Caso contrário, estar-se-á desatendendo o preceito constitucional, privilegiando a ordem jurídica pré-Constituição de 1988, que tinha como valor principal o patrimônio. A dignidade, portanto, é o atual paradigma do Estado

⁴⁷ Art. 226, CRFB/88: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004, p.76. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 abr. 2017.

Democrático de Direito, a determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana.

No Direito de Família, a dignidade da pessoa humana encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da igualdade. A Constituição de 1988 estabelece a igualdade entre os cônjuges, que passaram a exercer, sem distinção de funções, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. O pátrio poder⁴⁹ desapareceu para dar lugar ao poder familiar. Segundo Paulo Lôbo⁵⁰:

A evolução gradativa deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua atual natureza. Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. O poder familiar dos pais é ônus que a sociedade organizada a eles atribui, em virtude da circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos. O exercício do múnus não é livre, mas necessário no interesse de outrem.

O termo “poder familiar”, porém, vem sendo criticado por doutrinadores como Flávio Tartuce⁵¹, que prefere a expressão “autoridade parental”: “o termo autoridade se coaduna com o princípio de melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade familiar”.

Logo, em que pese a expressão “poder familiar” ter sido importante substituição ao termo “pátrio poder”, hoje, ela não está em consonância com os princípios que regem o Direito de Família e com o próprio ideal de família que se almeja alcançar.

Sobre a autoridade parental, Caio Mário⁵² acrescenta que esse termo reflete melhor “o conteúdo democrático da relação, além de traduzir preponderantemente uma carga maior

⁴⁹ A expressão “pátrio poder” era utilizada pelo Código Civil de 1916 para indicar o poder exercido exclusivamente pelo pai sobre os filhos. Era o homem quem detinha o posto de chefe de família e era responsável pelas decisões familiares. Tal ideia aparecia de maneira clara no art.233, daquele Código, que assim dispunha: “O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311). III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III). V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277”. Também o art. 380 do Código Civil de 1916 trazia a ideia do homem como responsável pelo exercício do pátrio poder, ao dispor: “durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher”.

⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Do poder familiar*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8371>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

⁵¹ TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. Volume Único. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.903.

⁵² PEREIRA, op. cit., 2015, p. 501.

de deveres do que de poderes para que o filho, pessoa em desenvolvimento, tenha uma estruturação psíquica adequada”.

Em relação aos filhos, esses passaram a ser vistos pela Constituição como o foco principal da família, merecendo proteção especial da sociedade e do Estado e sendo vedada qualquer forma de discriminação entre eles, independentemente de terem sido havidos dentro ou fora do casamento.

Outra acepção do princípio da igualdade pode ser encontrada no instituto da guarda compartilhada⁵³, conforme esclarece Rodrigo da Cunha⁵⁴:

a verdadeira igualdade e isonomia dos gêneros significa que o poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe. Neste sentido, limitar, restringir visitas/convivência familiar sem um motivo desabonador e que desautorize tal convivência, além de ser uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança, desrespeita também o princípio da igualdade. Aliás, o verdadeiro respeito à conjugação desses dois princípios, até que se exclua do nosso ordenamento jurídico o instituto da guarda como forma evoluída do exercício do poder familiar, é o compartilhamento da guarda.

Importante destacar que a dignidade da pessoa humana será, para a família, ao mesmo tempo fundamento e objetivo. Fundamento, porque conforme dito acima, é esse o princípio que rege todo o ordenamento jurídico e que, juntamente com outros princípios constitucionais, norteará o Direito de Família; e objeto, uma vez que uma das funções da família moderna é promover a dignidade de seus membros.

O princípio da afetividade também exerce profunda influência na determinação das funções da família. Se a família patriarcal baseava-se nos interesses econômicos e políticos, hoje a família tem no afeto o seu elemento formador. Para Rodrigo Cunha⁵⁵, “o que se conclui é ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal ou parental”.

É por meio do desenvolvimento do afeto que a família tem maior participação na vida de seus membros. Segundo Fábio Ulhoa Coelho⁵⁶, a “função afetiva [é] indispensável à estruturação psíquica do ser humano, construção de sua identidade e autoestima: a família é condição essencial para a felicidade”.

⁵³ Guarda compartilhada é um instituto do Direito de Família, por meio do qual os pais, que não são casados entre si, compartilham as responsabilidades sobre a vida do filho e a convivência com ele.

⁵⁴ PEREIRA, op. cit., 2004, p.107.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ COELHO, op. cit., p. 17.

A afetividade será importante na formação dos filhos, uma vez que não basta o apoio material dos pais, sendo o apoio moral e o afetivo que irão possibilitar a construção da identidade e do caráter da criança. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves⁵⁷ afirma que o mais importante dos deveres atribuídos aos pais, pelo Código Civil, seria o dever de dirigir a criação e a educação dos filhos. Isto porque:

incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter.

Por fim, o princípio da solidariedade encontra-se intimamente ligado à função social da família, uma vez que a Constituição prevê que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Um importante exemplo da aplicação do princípio da solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se no instituto dos alimentos, o qual prevê, no art.1.698,⁵⁸ do Código Civil, a possibilidade de se requerer alimentos a diversos familiares. Também o direito de visitação entre pessoas que mantêm relações afetivas com a criança ou o adolescente é exemplo claro da aplicação do princípio da solidariedade no Direito de Família.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵⁹, analisando a família moderna, afirmam que sua função é “permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um de seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida”. A família, então, deixa de ser um fim em si mesmo para ser tornar um meio social para a busca da felicidade dentro das relações afetivas.

Assim, com suas diversas transformações, a família deixou de ser um instituto voltado apenas às necessidades patrimoniais, para alcançar *status* de meio fundamental para a formação do indivíduo. Deixa-se de pensar na família como um todo, para se concentrar nas

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. 6: Direito de Família. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 426.

⁵⁸ Art. 1698, CC/02: Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos seus respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 mai. 2017.

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. V. 6: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 63.

necessidades de cada um de seus membros. Nesse sentido, segundo Maria Celina Bodin de Moraes⁶⁰:

a superação da visão institucional da família, já referida, e a crescente valorização dos direitos fundamentais da pessoa humana ensejam a proteção cada vez mais ampla da esfera individual, em detrimento de ultrapassadas “razões de família”. Visa-se agora à satisfação de exigências pessoais, capazes de proporcionar o livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da família, vista esta como uma formação social de natureza instrumental, aberta e democrática.

A ideia de solidariedade e do apoio mútuo entre os membros da família contribui não só para o desenvolvimento dessa instituição, mas afeta toda a coletividade, na medida em que, nas palavras de Sergio Gischkow⁶¹, “uma família que experimente a convivência do afeto, da liberdade, da veracidade, da responsabilidade mútua, haverá de gerar um grupo familiar não fechado egoisticamente em si mesmo, mas sim voltado para as angústias e problemas de toda a coletividade”.

Pela análise da função social da família, é possível perceber o papel determinante que os membros da família exercem na vida uns dos outros. Porém, para que a afetividade se fortaleça e a solidariedade se desenvolva, será essencial a convivência entre os familiares, sendo essa considerada um direito e um dever, tanto dos filhos como dos pais, além de ser estendida a todos aqueles que estabelecem relações afetivas com as crianças e adolescentes.

1.3. O direito à convivência familiar como direito natural entre pais e filhos

Para que as funções materna, paterna e filial se desenvolvam, os laços entre pais e filhos se estreitem e a relação afetiva seja amplamente desenvolvida faz-se necessária a convivência entre esses sujeitos.

Paulo Lôbo⁶² compreende a convivência familiar como a “relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de

⁶⁰ MORAES, op. cit., nota 46.

⁶¹ GISCHKOW apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social da família e jurisprudência brasileira*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/177.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2017.

⁶² LÔBO, apud ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família. In: _____; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina A. de (Org.). *Famílias no direito contemporâneo*, Salvador: Juspodivm, 2009, p.42.

parentesco ou não, no ambiente comum [...]. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas [...]

Dessa forma, a convivência familiar caracteriza-se pelo trato constante entre os componentes da família, um convívio diário, não importando o fato de existir relação biológica entre eles. Afinal, “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue”⁶³.

Diante de sua relevância, o direito à convivência familiar encontra-se protegido pela Constituição brasileira, que em seu artigo 227⁶⁴ dispõe:

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.

A Constituição brasileira, ao prever o direito da criança à convivência familiar e comunitária, bem como uma série de outros direitos, estabelece que eles serão assegurados não apenas pela família, mas também pela sociedade e pelo próprio Estado, o que demonstra o compromisso do ordenamento jurídico em garantir o bem estar do menor.

Em consonância com o disposto na Constituição, encontra-se, também, a proteção da convivência familiar no artigo 19,⁶⁵ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Pode-se observar que o Estatuto da Criança e do Adolescente faz uma pequena ressalva no direito de convivência, uma vez que não se permitirá o direito à convivência quando, no ambiente, existirem pessoas usuárias de drogas. Tal previsão encontra fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em relação ao uso da expressão “convivência familiar”, essa é criticada por Giselle Câmara Groeninga⁶⁶, para quem, o termo mais apropriado a ser utilizado não seria

⁶³ Idem. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

⁶⁴ BRASIL. op. cit. nota 47.

⁶⁵ Idem. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

“convivência”, mas “relacionamento familiar”, uma vez que este último abrangeria as expressões “convivência”, “contato” e “visitas”. Esclarece a autora:

Reafirme-se que o que se entende por relacionamento familiar é um conceito amplo, que abrange tanto a convivência como o contato e o direito de visita e que define a finalidade dos que são aqui entendidos como mecanismos, dando-lhes um conteúdo mais próximo à realidade das relações familiares, não só do ponto de vista objetivo, mas também subjetivo. Considera-se que convivência, contato e visitas são modalidades, e não sinônimos de relacionamento familiar, que se vê como uma expressão mais adequada para dirimir confusões, definir os direitos dos pais com relação aos filhos, preservar a personalidade e, conseqüentemente, os Direitos da Personalidade de todos os membros da família.

Dessa forma, poder-se-ia considerar que a expressão “relacionamento familiar” é gênero, enquanto as demais expressões são suas espécies, ou seja, formas de se exercer o relacionamento familiar. Todavia, como a expressão “convivência familiar” tem sido utilizada pela doutrina civilista⁶⁷ com maior frequência, o presente trabalho utilizá-las-á como sinônimos, de forma que, ao falar em direito à convivência quer-se referir ao que a autora chama de relacionamento familiar.

Conforme ressaltado no tópico anterior, a família é muito importante na formação da personalidade dos filhos, na construção de sua identidade e autoestima e a maneira como os pais estabelecem a convivência familiar influenciará profundamente nessa formação.

Giselle Groeninga⁶⁸ afirma que, desde a concepção, os filhos necessitam da presença de ambos os pais para sua formação⁶⁹ e que essa necessidade pode ser explicada tanto em termos biológicos como em termos psíquicos e sociais, porém, em relação ao desenvolvimento dos aspectos humanos, são os vínculos afetivos os mais importantes.

Sobre o assunto, Cynthia Andersen Sarti⁷⁰ esclarece:

⁶⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário*. 2011. 260 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p.153. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

⁶⁷ Nesse sentido: DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. [livro eletrônico]. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.630; TARTUCE, op. cit., 2017, p.904.

⁶⁸ GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda Compartilhada: A Tutela do Poder Familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A Ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.116.

⁶⁹ Em que pese a autora utilizar a expressão “ambos os pais”, entende-se que isso não significa, necessariamente, a existência de um pai e de uma mãe, ou seja, de uma família heterossexual, principalmente diante das novas configurações familiares. Sendo assim, compreende-se que os filhos necessitarão, para o seu sadio desenvolvimento, da presença de todas as figuras com que possuam vínculo parental.

⁷⁰ SARTI, Cynthia Andersen. O jovem na família: o outro necessário. In: VANNUCHI, Paulo; NOVAES, Regina (Org.). *Juventude e Sociedade: trabalho, educação, cultura e participação*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p.115-129.

a família é o lugar onde se ouvem as primeiras falas com as quais se constrói a auto-imagem e a imagem do mundo exterior. Assim, é fundamentalmente como lugar de aquisição de linguagem que a família define seu caráter social. Nela, aprende-se a falar e, por meio da linguagem, a ordenar e dar sentido às experiências vividas. A família, seja qual for sua composição e organização, é o filtro através do qual se começa a ver e a significar o mundo. Este processo que se inicia ao nascer prolonga-se ao longo de toda a vida, a partir dos diferentes lugares que se ocupa na família.

Importante destacar que ambas as autoras acima citadas ao falarem dos pais e da família, ressaltam que esses podem ou não ser biológicos, a importância da família independe de sua composição. Tal posição está de acordo com o entendimento de funções materna e paterna pela psicanálise.

Segundo Maria Luiza Borges⁷¹, “ser pai e ser mãe na ótica psicanalítica não implica apenas paternidade biológica; demanda também, sentimentos e atitudes de adoção que decorrem do desejo pelo filho (DOLTO, 1996). [...] Portanto as funções materna e paterna vão além dos papéis de pai e mãe”.

Entende-se, então, que funções materna e paterna, por não se confundirem com maternidade e paternidade biológica poderão ser realizadas por quaisquer pessoas que desejem criar um vínculo afetivo e de cuidado com a criança.

Especificamente sobre a importância da função materna, Maria Luiza Borges⁷² esclarece:

o exercício da função materna no período inicial de vida do bebê é crucial para sua existência. Ao nascer, o filho se encontra num estado prematuro de “desamparo”. O amparo da mãe é uma necessidade para o ser humano constituir-se. (...) A função materna está profundamente imbricada na formação do ego da criança. Winnicott (1990) cita que o ego materno complementa o ego do lactente com os cuidados maternos. Entendo que o sentimento de “complementação” implica um prover a criança de suas demandas de cuidados: alimentação, calor e afeto. Fato que permite à criança, em um período bem precoce de seu desenvolvimento, ter a ilusão de que a mãe é extensão de seu corpo. Este contato mãe-bebê permite a sensação de amparo e de integração num momento em que a criança vive como desamparo o não suprimento de suas necessidades.

Em geral, a mãe é a primeira pessoa a ter contato com o bebê e a que passa mais tempo ao lado dele, pois é ela que supre suas necessidades básicas, principalmente a alimentação, por meio da amamentação.

⁷¹ BORGES, Maria Luiza Soares Ferreira. *Função materna e função paterna, suas vivências na atualidade*. 2005. 148 f. Dissertação. (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2005, p.24. Disponível em: <http://www.webposgrad.propp.ufu.br/ppg/producao_anexos/014_Maria%20Luiza%20Soares%20Ferreira%20Borges.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁷² *Ibidem*, p.39 a 45.

Como já mencionado acima, esclarece Maria Luiza Borges⁷³ que a função materna não precisa ser desenvolvida apenas pela mãe biológica, podendo ser substituída pela mãe adotiva ou por qualquer outra mulher que tenha essa preocupação primária. Para a autora, na função materna, o fator preponderante para a formação e a estruturação do ego da criança, é a capacidade de identificação entre aquele que desempenha a função materna e o filho.⁷⁴

Em meio a essa forte relação entre mãe e filho, a figura paterna não pode ser esquecida. Segundo Giselle Groeninga:⁷⁵

o pai entra em cena de duas maneiras: a primeira é a duplicação do lugar de maternagem. Essa mudança, que acaba por incluir o pai, faz com que quem ocupe este lugar torne-se muito mais real e presente do que o era há décadas. Modificaram-se os papéis sociais e a forma de exercício das funções na família, fazendo com que os pais tenham assumido mais a maternagem. A outra forma de entrada em cena do pai se dá por meio do exercício do que se denomina função paterna.

A função paterna é importante porque o pai é a figura que proporciona o corte da simbiose entre a mãe e o filho. De acordo com Adriana de Oliveira⁷⁶, “a função paterna é de fundamental importância na organização pulsional do bebê⁷⁷. Ela cumpre um papel de fazer corte na relação dual estabelecida entre a mãe e o filho e romper com a ilusão totalizante de identidade existente nessa relação”.

O pai aparece, então, como um terceiro personagem nessa relação familiar; ele é o responsável por mostrar para o bebê que existem outras coisas e outras pessoas ao seu redor, além de sua mãe. É o pai que apresenta a sociedade para o filho.

Ressalte-se, ainda, que assim como a função materna pode ser exercida tanto pela mãe biológica como por outra pessoa que assume esse papel, também a função paterna pode

⁷³ Ibidem, p.46.

⁷⁴ Apesar de a autora afirmar que a mãe biológica pode ser substituída pela mãe adotiva ou por qualquer outra mulher que se disponha a exercer esse papel, entende-se, nesta pesquisa, que o exercício da função materna não está ligado, necessariamente, a uma mulher, mas a qualquer pessoa, independentemente do sexo, que se disponha a exercê-lo.

⁷⁵ GROENINGA, op. cit., p.50.

⁷⁶ OLIVEIRA, Adriana de. *Função materna e os fenômenos psicossomáticos: reflexões a partir da asma infantil*. 2002. 229 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002, p.32. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4283/00349488.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁷⁷ De acordo com Elisabeth Roudinesco e Michel Plon, o termo pulsão, utilizado por Sigmund Freud, pode ser definido como “a carga energética que se encontra na origem da atividade motora do organismo e do funcionamento psíquico inconsciente do homem”, ou seja, trata-se de impulso que direciona o comportamento humano. Seu conceito está ligado às ideias de libido e narcisismo, que juntos compõem a teoria freudiana da sexualidade. Conforme relatado acima, para que esse impulso, essa força energética se organize internamente em um bebê é de grande importância a presença da figura paterna. ROUDINESCO, Elisabeth. PLON, Michel. *Dicionário da Psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 642.

ser exercida por aquele que, não sendo pai biológico, assume seus encargos. Segundo Adriana de Oliveira⁷⁸:

a função paterna na teoria psicanalítica não está “colada” com o pai da realidade, ou seja, para entendê-la é necessário não apoiá-la em um preconceito de sentido e realidade. A metáfora paterna serve de base à noção de recalçamento originário, que é constitutivo do inconsciente. É uma substituição significativa, o significante do desejo materno (do Outro) é recalçado pelo significante Nome-do-pai. O pai da realidade é investido da função de pai simbólico, sendo este pai genitor ou não.

Percebe-se, então, que a criança, desde a concepção e, principalmente, em seus primeiros anos de vida, é um ser muito dependente de seus pais, pois são eles que lhe suprem as necessidades básicas, lhes fornecem afeto e atenção, além de servirem como elo entre o indivíduo e a sociedade. Logo, é por meio da convivência entre pais e filhos que a identidade da criança e do adolescente se formará. O filho se mostra como um reflexo de sua família e da formação que recebeu dessa.

Nesse sentido, Tânia da Silva Pereira⁷⁹ esclarece que essa identidade pessoal dos filhos “tem vínculo direto com sua identidade no grupo familiar e social. Seu nome e seus apelidos o localizam em seu mundo. Sua expressão externa é a sua imagem, a qual vai compor a sua individualização como pessoa, fator primordial em seu desenvolvimento”.

Muitas vezes, porém, esse convívio familiar é abalado quando o casal se separa e, principalmente, quando essa separação é litigiosa. A Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, em julgado⁸⁰ tratando da guarda compartilhada, ressaltou:

a continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o saudável desenvolvimento psicoemocional da criança, constituindo-se a guarda responsável em um direito fundamental dos filhos menores e incapazes, que não pode ficar ao livre, insano e injustificado arbítrio de pais disfuncionais.

Corroborando esse entendimento, Giselle Groeninga⁸¹ afirma que “os vínculos conjugais podem ser dissolvidos para fins civis, mas os vínculos de filiação são indisponíveis e indissolúveis [...]”. Logo, o convívio familiar é uma necessidade do ser humano; é um ato intrínseco entre pessoas que possuem vínculos familiares e afetivos.

⁷⁸ OLIVEIRA, op. cit., p.34.

⁷⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado como Valor Jurídico. In: _____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). op. cit., p.234.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.251.000/MG*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj/inteiro-teor-21086251?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸¹ GROENINGA, op. cit., p.114.

Giselle Groeninga⁸² aduz, também, que “quando o direito à convivência não é atendido permanece a lacuna psíquica que, legalmente, se configura como abandono por parte dos pais. A mesma lacuna se dá na relação dos pais com os filhos, que inclusive encontra sua contrapartida legal no dever de prestar assistência”.

Importante destacar que esse dever de prestar assistência, embora comumente definido como dever dos pais de prestar alimentos aos filhos ou, ainda, como dever de sustento, não se limita ao aspecto material, englobando, também, a assistência moral, a psíquica e a afetiva entre pais e filhos. Assistência essa que apenas se faz possível a partir do convívio familiar.

Ainda segundo a Giselle Groeninga⁸³:

o amadurecimento e o aprendizado psicoemocional se dão na família – base das relações sociais. A criança desenvolve vínculos afetivos com os pais, cuja qualidade, mais próxima ou distante, de mais amor ou mais frustração e ódio, oscila conforme seu desenvolvimento. E mais, do ponto de vista do observador, o que se vê são os vínculos mais conscientes, não devendo esquecer-nos que eles também se dão de forma inconsciente. A família propicia ambiente continente e seguro para a formação de pautas relacionais, que serão utilizadas durante a vida, fazendo parte dos recursos pessoais e da forma particular de ser. E é esta composição de variáveis, não necessariamente aparentes, que se deve respeitar ao se preconizar que a convivência seja o mais próxima possível da convivência original de pais e filhos.

Não se pode negar, então, que a convivência familiar propiciará a segurança necessária para que os filhos amadureçam, aprendam a se relacionar em grupo e desenvolvam a afetividade, o que será importante para que possam viver em sociedade.

Nesse sentido, afirma a Ministra Nancy Andriahi⁸⁴:

é na síntese, que na dialética hegeliana se traduz na criação de nova proposição a partir da fusão de uma tese e de uma antítese, que está o ideal de formação dos filhos. Daí advém o substrato lógico do grupo familiar. Daí também provém o respaldo à guarda compartilhada. A formação da nova personalidade, em boa parte, é fruto dessa fusão de posicionamento e posturas distintas, que são combinadas na mente da criança, em composição solo, na qual conserva o que entende ser o melhor de cada um dos pais e alija o que reputa como falha. A ausência de compartilhamento da custódia física esvazia o processo, dando à criança visão unilateral da vida, dos valores aplicáveis, das regras de conduta e todas as demais facetas do aprendizado social.

Logo, não é apenas nos bons momentos de convívio com os pais que a criança e o adolescente desenvolverão sua personalidade, sendo importantes também os momentos de

⁸² Ibidem, p.115.

⁸³ Ibidem, p.115.

⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 80.

conflitos, na medida em que assimilarão os comportamentos distintos dos pais, guardando para si aqueles que considerarem corretos e afastando aqueles com os quais não concordarem.

Sobre o assunto, Eliana Riberti Nazareth⁸⁵ afirma que “pais e filhos precisam desfrutar da convivência mútua com tudo o que isso tem de bom e de ruim, com suas vantagens e inconvenientes”. A autora ressalta que, salvo em situações específicas, em que a presença dos pais causará patologias psicológicas aos filhos, “toda criança precisa e deve ter, para seu adequado desenvolvimento psicossocial, um convívio regular, estável e próximo com os genitores, ainda que um deles não detenha a guarda”.

Portanto, chega-se à conclusão de que a convivência familiar, além de ser um direito natural entre pais e filhos, protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, é também imprescindível para fazer frutificar os vínculos de afetividade e de solidariedade na família.

Ademais, não só a convivência com os pais será importante para que a criança e o adolescente desenvolvam sua identidade e aprendam a conviver em grupo. O direito de convivência deve ser visto de forma ampliada, ultrapassando a pessoa dos pais para alcançar outras figuras familiares, como primos, tios e avós.

1.4. O reconhecimento da família multiparental como reflexo da complexa formação das entidades familiares

Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva são conceitos que caminham juntos, mas não se confundem. Para existir uma família multiparental necessariamente deverá haver parentalidade socioafetiva, mas é possível que exista parentalidade socioafetiva e não exista multiparentalidade.

Dessa forma, antes de aprofundar o conceito e as consequências jurídicas da multiparentalidade, faz-se necessário conceituar e esclarecer alguns pontos ligados à parentalidade socioafetiva.

A palavra parentalidade deriva do inglês *parenting*, que corresponde às atividades envolvidas em ser pai/mãe e criar os filhos⁸⁶. De acordo com o dicionário Priberam,

⁸⁵ NAZARETH, Eliana Riberti. Guarda ou Responsabilidade Parental? Direito de visitas ou direito à convivência? O não-dito. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). op. cit., p.211.

⁸⁶ Definição retirada do site: <<http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/parenting>>. Tradução livre. Acesso em: 29 abr. 2017.

parentalidade é o estado ou a condição de quem é pai ou mãe, logo, o conceito de parentalidade abrange tanto a paternidade como a maternidade.

Modernamente, “o conceito de parentalidade vem sendo utilizado para descrever o conjunto e atividades desempenhadas pelos adultos de referência da criança no seu papel de assegurar a sua sobrevivência e o seu desenvolvimento pleno”⁸⁷, o que mostra que a ideia da parentalidade vai além do pai ou da mãe, para abranger todos os adultos responsáveis por uma criança, que com ela mantêm uma relação afetiva.

A expressão “socioafetividade”, por sua vez, ao juntar as palavras sócio e afeto, indica uma relação afetiva entre duas ou mais pessoas. Essa expressão é cada vez mais utilizada no âmbito do Direito de Família.

Como foi possível perceber na primeira sessão deste capítulo, a família passou por profundas transformações ao longo dos tempos, de forma que a família que se conhece hoje não é a mesma que existiu há séculos atrás.

Nesse sentido, nas palavras de Maria Berenice Dias⁸⁸:

Cada vez mais a ideia de família se afasta da estrutura do casamento. O divórcio e a possibilidade de novo casamento, o reconhecimento da existência de outras entidades familiares, bem como a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento ensejaram verdadeira transformação no próprio conceito de entidade familiar. A família pluralizou-se. Já não se vincula aos seus paradigmas originários: casamento, sexo e procriação.

Não se pode duvidar de que, atualmente, o afeto seja o elo estruturante da entidade familiar. São os laços de afetividade que as pessoas nutrem entre si que as aproximam e as levam a construir uma família. “Vínculo afetivo e vínculo familiar se fundem e se confundem”⁸⁹.

Diante dessa ideia de afeto e de afetividade, o critério biológico acaba ficando em segundo plano. Nesse sentido, segundo João Batista Villela⁹⁰:

a consanguinidade tem, de fato, e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação bioquímica que aponta para a figura de pai, senão o amor, o desvelo, o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. Permita-me repetir aquilo que tenho dito tantas vezes: a verdadeira

⁸⁷ Definição retirada do site: <<http://www.fmcsv.org.br/pt-br/sobre-nos/Paginas/O-que-%C3%A9-Parentalidade.aspx>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. *Entre o ventre e o coração*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_595\)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_595)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ VILLELA apud CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.11.

paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamente e no serviço do que na procedência do sêmen.

A filiação biológica, que antes era determinante para a formação da família, perdeu muito de sua importância. Para ser considerado pai ou mãe, não basta apenas manter vínculos consanguíneos com a criança ou o adolescente; prevalece hoje o critério da afetividade, ou seja, é a vontade de se exercer as funções materna e paterna e por meio desse exercício, criar laços afetivos com a criança que designarão quem são os pais dela. A família passou a ser, então, calcada nos sentimentos.

Para corroborar esse entendimento, Maria Berenice Dias⁹¹ afirma que “a paternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na realidade biológica. O critério que se impõe é a filiação social, que tem como elemento estruturante o elo da afetividade”.

Em que pese o Código Civil de 2002 não ter utilizado a expressão “afeto” ou “afetividade” ao tratar das relações de parentesco, o art.1.593⁹² deixa claro que esse poderá ser natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem.

Logo, segundo Christiano Cassettari⁹³, “por permitir outra origem de parentesco, o art. 1.593 autoriza que se reconheça a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco”. Tal entendimento, conforme mencionado pelo autor, foi reconhecido pelo Enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil⁹⁴, que dispõe que a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias⁹⁵, mais uma vez, esclarece:

a verdade biológica, presumida, legal ou genética deixou de interessar. O fundamental é identificar quem a criança considera pai e quem a ama como pai. A situação familiar dos genitores em nada influencia na definição da paternidade, pois filho é quem foi gerado pelo afeto e alimentado por meio do cordão umbilical do amor. A paternidade passou a ser reconhecida pela identificação da posse do estado de filho. Essa nova verdade fez surgir uma nova figura jurídica: a filiação socioafetiva, definida como a relação afetiva, íntima e duradoura, em que uma criança é tratada como filho, por quem cumpre todos os deveres inerentes ao poder familiar.

⁹¹ DIAS, op. cit. nota 88.

⁹² Art. 1.593 CC/02: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. BRASIL. op. cit. nota 58.

⁹³ CASSETTARI, op. cit., p.14.

⁹⁴ BRASIL. *Enunciado 256*. Conselho Nacional da Justiça Federal. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/cod2_690\)3__filhos_do_afeto.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/cod2_690)3__filhos_do_afeto.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2017.

O Código Civil traz, também, importante garantia de igualdade entre os filhos. O art. 1.596⁹⁶ prevê que os filhos, provenientes ou não do casamento ou ainda por adoção, terão os mesmos direitos e qualificação, sendo vedado qualquer tipo de discriminação entre eles.

Dessa forma, reconhecer a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco é fazer valer o disposto no referido artigo, pois garante aos filhos socioafetivos o direito de serem tratados com isonomia, bem como lhes assegura o direito de serem reconhecida sua identidade familiar, independentemente de se tratar de vínculo biológico, jurídico ou afetivo.

Assim, para Christiano Cassettari⁹⁷, a parentalidade socioafetiva é “o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas”.

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva como parentesco, nas palavras de Heloisa Helena Barboza⁹⁸:

produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: a) a criação do vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; b) criação de vínculo de afinidade. Sob os aspectos patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios.

Superada a questão da parentalidade socioafetiva, pode-se passar à análise da multiparentalidade. Afinal, explica Maria Berenice Dias⁹⁹:

reconhecida a parentalidade socioafetiva, imperioso admitir a possibilidade de coexistência da filiação biológica e da filiação construída pelo afeto. Não há modo melhor de contemplar a realidade da vida do que abrir caminho para a multiparentalidade.

A multiparentalidade ou pluriparentalidade, também chamada por alguns autores¹⁰⁰ de dupla paternidade ou dupla maternidade, é comumente conceituada como uma espécie de família composta por dois ou mais pais ou por duas ou mais mães e seus filhos.

⁹⁶ BRASIL, op. cit. nota 58.

⁹⁷ CASSETTARI, op. cit., p.17.

⁹⁸ BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família e Solidariedade: Teoria e Prática do direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.229.

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Proibição das famílias multiparentais só prejudica os filhos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-01/processo-familiar-proibicao-multiparentalidade-prejudica-filhos>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

¹⁰⁰ Neste sentido, GALLO, José Hiran da Silva. GRACINDO, Giselle Crosara Lettiere. *Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?* Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422016000200250&script=sci_arttext> Acesso em: 23 out. 2017. Por sua vez, Christiano Cassettari, nas primeiras edições de sua obra “Multiparentalidade e paternidade socioafetiva: efeitos

Anderson Schreiber e Paulo Franco Lustosa¹⁰¹ esclarecem que esse conceito de multiparentalidade reflete sua aceção ampla. Trata-se de um conceito lato sensu, que abrange tanto as famílias compostas por dois pais e uma mãe ou por duas mães e um pai, como também aquelas famílias em que se têm apenas dois pais ou apenas duas mães.

Todavia, segundo os autores¹⁰², é possível também conceituar a multiparentalidade em aceção estrita. Nesse sentido:

a multiparentalidade pode ser definida como o reconhecimento jurídico de mais de dois vínculos de parentalidade à mesma pessoa. Em outros termos, a expressão estaria reservada às hipóteses em que alguém tenha três ou mais laços parentais, não abrangendo, portanto, a mera dupla paternidade ou dupla maternidade se desacompanhada do terceiro ascendente, que resultaria na configuração de mais de dois vínculos parentais.

Nesse trabalho, será adotado o conceito estrito de multiparentalidade. Optou-se aqui por diferenciar os conceitos de dupla parentalidade, entendido como espécie de biparentalidade, e multiparentalidade.

Assim, tem-se a dupla parentalidade em razão da adoção, ou da simples criação de uma criança como filha, por um casal homoafetivo. Nesse caso, a criança poderá ter dois pais ou duas mães e haverá um vínculo exclusivamente socioafetivo; não biológico. Não se configurará, porém, a multiparentalidade, porque não há a presença de uma terceira pessoa exercendo a parentalidade.

Ainda em relação aos casais homoafetivos, é possível que optem por uma reprodução assistida. Se para o procedimento não se utilizar material genético de nenhum dos companheiros, a situação se assemelhará à da adoção, em que haverá uma criança com dois pais ou duas mães e um vínculo exclusivamente socioafetivo.

É muito comum, também, que o casal opte por utilizar seu próprio material genético para o procedimento de reprodução assistida, sendo usual que, num casal de mulheres uma delas doe o óvulo e a outra geste a criança e, num casal de homens, ambos doem os espermatozoides sem que se saiba o dono daquele que fecundou o óvulo. Nesses casos, ter-se-ia a concomitância de vínculos biológico e socioafetivo, mas, ainda assim, em ambos os casos de inseminação, haveria uma dupla parentalidade.

jurídicos” parecia entender nesse sentido. Todavia, em recente edição, lançada em 2017, o autor faz uma distinção entre multiparentalidade e biparentalidade e afirma que “não constitui multiparentalidade a hipótese de a pessoa ter duas mães ou dois pais em seu assento de nascimento, pois ela pressupõe três ou mais pessoas no registro de nascimento como pais”. CASSETTARI, op. cit., p.172.

¹⁰¹ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo. *Efeitos jurídicos da multiparentalidade*. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824/pdf>> Acesso em: 24 out. 2017.

¹⁰² Ibidem.

Ressalte-se, porém, que nada impede que, no futuro, as famílias acima retratadas venham a se tornar multiparentais, desde que haja a inserção de uma terceira pessoa no exercício da parentalidade.

Diferentemente dos casos acima, porém, onde a família já começa com a dupla maternidade ou paternidade, a família multiparental, geralmente, não nasce multiparental, mas se torna multiparental, como é o caso das chamadas famílias recompostas ou reconstituídas.

Ao definir a família reconstituída, Maria Goreth Macedo Valadares¹⁰³ afirma que:

num sentido mais amplo e que alcança várias possibilidades de constituição, famílias reconstituídas são aquelas que advêm de uma família monoparental, que, como já se definiu, é aquela composta por um dos ascendentes e seus descendentes, independentemente da causa que lhe deu origem.

Por sua vez, Débora Consoni Gouveia¹⁰⁴ define a estrutura da família reconstituída como aquela em que ocorre “fusão de duas ou mais famílias com características e modos de relação diferentes em que circulam e convivem crianças e adolescentes de distintos casamentos e convivências, criando múltiplos vínculos”.

Como visto, a família recomposta ou reconstituída pode se formar de diversas maneiras. Uma das hipóteses mais comuns ocorre quando uma pessoa que possui um ou mais filhos resolve se unir a outra pessoa, que pode ou não possuir filhos. Nesse caso, haverá a união de duas famílias que passam a viver juntas e poderão vir a formar um vínculo socioafetivo.

Importante destacar que, muitas vezes, a família recomposta não dará origem a uma multiparentalidade. Para que isso ocorra, é preciso que a criança, além de criar um vínculo de parentalidade socioafetiva com os novos companheiros de seus pais, mantenha ou deseje manter ou estabelecer o vínculo afetivo com o pai ou a mãe biológicos. Caso contrário, ocorrerá uma substituição de parentalidade.

Ressalta-se o desejo de manter o vínculo afetivo, pois muitas vezes essa manutenção não é possível. É o caso, por exemplo, da Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286, citada por Christiano Cassettari¹⁰⁵. Nesse caso, reconheceu-se a coexistência das

¹⁰³ VALADARES, Maria Goreth Macedo. *Os meus, os seus, os nossos: as famílias reconstituídas e seus efeitos jurídicos*. 2005. 120 f. Dissertação. (Mestrado em Direito Privado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005, p.74-75. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresMG_1.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2017.

¹⁰⁴ GOUVEIA, Débora Consoni. *A autoridade parental nas famílias reconstituídas*. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16122010-105204/pt-br.php>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

¹⁰⁵ CASSETTARI, op. cit., p.194.

parentalidades biológica e afetiva, pois a mãe biológica havia falecido três dias após o parto e a criança, desde os dois anos de idade, fora criada pela madrasta. Nesse caso, em respeito à memória da mãe falecida e pelo fato de o filho manter relacionamento com a família materna, entendeu-se pela manutenção do parentesco biológico e a inclusão do parentesco afetivo.

Ao contrário dos exemplos acima, em que primeiro se tem o vínculo biológico e posteriormente se forma o vínculo afetivo, Anderson Schreiber e Paulo Franco Lustosa¹⁰⁶ afirmam que é possível que uma família multiparental se forme quando “ao pai socioafetivo – geralmente pai registral, em casos de “adoção à brasileira” – se vem acrescer o pai biológico”.

Existem, ainda, mais dois casos peculiares de família multiparental que se faz necessário comentar. O primeiro deles está ligado às uniões poliafetivas. União poliafetiva ou poliamor consiste em se relacionar íntima e simultaneamente com mais de uma pessoa, sendo que todos os envolvidos têm conhecimento e consentem com essa prática.

Ainda que não legalizados¹⁰⁷, uma vez que o ordenamento brasileiro veda a poligamia, os relacionamentos poliafetivos são uma realidade social e é possível que desses relacionamentos advenham filhos. Nesses casos, se a criança mantém vínculos de afetividade e considera como pai/mãe todos os envolvidos nesse relacionamento, ainda que esse grupo não seja reconhecido legalmente como uma família, deve-se reconhecer o vínculo multiparental que existe ali.

O segundo caso peculiar se assemelha ao primeiro, mas não se trata de uma relação de poliamor, mas de um projeto multiparental, como Maria Berenice Dias¹⁰⁸ prefere denominar:

Foi do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a pioneira decisão que admitiu o registro de uma criança em nome das duas mães e do pai (TJRS, AC, 8ª Câm. Cível, Rel. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12/02/2015), reconhecendo a existência de um projeto multiparental. O filho foi concebido por decisão de três pessoas unidas por laços de afeto e amizade. Todas queriam ser pais e decidiram constituir uma família. Não se trata de uma família poliafetiva, por existir dois núcleos familiares. A família formada pelas duas mães e a família paterna.

¹⁰⁶ SCHREIBER; LUSTOSA, op. cit.

¹⁰⁷ Em que pese o casamento poligâmico não ser admitido no Brasil, tem-se notícia da existência de registros públicos de união estável entre mais de duas pessoas, inclusive no Estado do Rio de Janeiro. Tomando conhecimento desses casos, a Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS requereu ao Conselho Nacional de Justiça a regulamentação do tema, por meio do Pedido de Providências nº 0001459 08.2016.2.00.0000. Ainda que a Ministra Nancy Andrighi, Corregedora-Geral de Justiça, tenha negado a liminar solicitada, o CNJ, no Aviso nº 606/2016, recomendou que as serventias extrajudiciais de notas se abstivessem de realizar escrituras declaratórias de uniões poliafetivas, até a conclusão dos autos do pedido de providências. Todavia, os registros já existentes não foram cancelados. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=194345&desc=ti&servidor=1&iBanner=&iIdioma=0> Acesso em: 08 abr. 2018.

¹⁰⁸ DIAS, op. cit., nota 99.

Como se percebe, as possibilidades de constituição de uma família multiparental são diversas e, muitas vezes, inimagináveis. Porém, qualquer que seja a maneira como essa família se forma, o fato é que dela surgirão consequências jurídicas, principalmente após o importante passo dado pelo Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE nº 898060¹⁰⁹, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a multiparentalidade.

Nesse julgamento, o STF fixou a seguinte tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Com esse julgamento, começarão a ser cada vez mais frequentes as demandas judiciais sobre o tema e o Judiciário precisa estar preparado para enfrentá-las.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898060*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4803092>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

2. O AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA PARA A CONSOLIDAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE

No capítulo anterior, ficou evidente a relevância do afeto como laço de coesão das famílias. Sua tutela encontra-se hoje consolidada não apenas pelo princípio da afetividade, mas por diversos princípios, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, do melhor interesse da criança e do adolescente e do pluralismo das entidades familiares. Assim, pretende-se compreender neste capítulo o papel que estes princípios desempenham para o reconhecimento das famílias multiparentais.

A Constituição Brasileira de 1988 trouxe em seu corpo uma série de princípios que servem de alicerce para todo o sistema normativo, sendo o principal, considerado por muitos doutrinadores¹¹⁰ como um supraprincípio¹¹¹, a dignidade da pessoa humana.

Segundo Maria Berenice Dias¹¹²:

os princípios constitucionais – considerados leis das leis – deixaram de servir apenas de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, desprovidos de forma normativa. Agora, na expressão de Paulo Lôbo, são conformadores da lei. Tornaram-se imprescindíveis para a aproximação do ideal de justiça, não dispendo exclusivamente de força supletiva. Adquiriram eficácia imediata e aderiram ao sistema positivo, compondo nova base axiológica e abandonando o estado de virtualidade a que sempre foram relegados.

Assim, os princípios constitucionais alcançaram grande importância, principalmente quando as normas positivadas são insuficientes para solucionar determinadas situações. Rodrigo da Cunha Pereira¹¹³ atribui essa força normativa dos princípios também à evolução e ao desenvolvimento do Direito Civil-Constitucional¹¹⁴.

¹¹⁰ Nesse sentido: Flávio Tartuce, ao se referir ao princípio da dignidade humana, fala em “superprincípio” e “macroprincípio”. TARTUCE, op. cit., 2017, p.780. Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho o chamam de princípio solar do ordenamento. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p.76.

¹¹¹ Ingo Wolfgang Sarlet afirma que “o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez – consoante já reiteradamente frisado – à condição de princípio (e valor) fundamental (artigo 1º, inciso III)”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.67.

¹¹² DIAS, op. cit. 2016, p.39.

¹¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. In. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Org.) *Leituras complementares de direito civil: Direito das famílias*. Salvador: Juspodivm, 2010, p.43.

¹¹⁴ Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, “pode-se falar em ‘direito civil-constitucional’ em pelo menos dois significados: sob o ponto de vista formal, é direito civil-constitucional toda disposição de conteúdo historicamente civilístico contemplada pelo Texto Maior; isto é, todas as disposições relativas ao clássico tripé do direito civil – pessoa, família e patrimônio. Porque presentes na Constituição, compõem o direito civil-constitucional. O outro significado atribuído à expressão ‘direito civil constitucional’ é o que aqui nos interessa:

O princípio da afetividade é um exemplo disso: muitas vezes, os conflitos familiares não são possíveis de serem solucionados pela simples aplicação da lei. Algumas situações carregam um nível de complexidade tal que para se chegar a uma decisão adequada é preciso valer-se da aplicação de diversos princípios, dentre os quais vem ganhando destaque, o princípio da afetividade.

Maria Berenice Dias¹¹⁵ esclarece que os princípios podem ser gerais ou especiais. Gerais são aqueles princípios aplicados a diversos ramos do direito, dentre os quais podem ser citados os princípios da igualdade e da liberdade; já os princípios especiais são aqueles que possuem aplicação específica dentro de um determinado ramo do direito. No âmbito do direito de Família, são exemplos, os princípios da afetividade e da solidariedade.

No Direito de Família, os princípios adquiriram especial importância e necessidade, em razão das peculiaridades desse ramo do direito. Diversos são os princípios aplicáveis ao Direito de Família, todavia, o presente trabalho optou por aprofundar-se em cinco princípios.

Tal escolha decorre da necessidade metodológica de reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com os princípios da afetividade e da solidariedade como verdadeiro tripé norteador do Direito de Família e, tal como afirmado nos capítulos anteriores, merecem ser mais bem esclarecidos agora.

Além deles, optou-se por discorrer um pouco mais sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio do pluralismo das entidades familiares, princípios esses que ganham importância quando se fala em reconhecimento da multiparentalidade, o primeiro devido a sua importância para o Direito da Criança e do Adolescente e o segundo devido à especificidade do tema.

de acordo com este segundo significado, é direito civil-constitucional todo o direito civil – e não apenas aquele que recebe expressa indumentária constitucional –, desde que se imprima às disposições de natureza civil uma ótica de análise através da qual se pressupõe a incidência direta, e imediata, das regras e dos princípios constitucionais sobre todas as relações interprivadas”. MORAES, Maria Celina Bodin, *Na medida da pessoa humana*. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.28.

¹¹⁵ DIAS, op. cit., 2016, p.45.

2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana e a desconstrução da relevância da norma positivada: o homem como centro do ordenamento jurídico

A dignidade da pessoa humana foi elencada como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro, insculpido no art.1º, III, da Constituição de 1988¹¹⁶. Esclarece Maria Berenice Dias¹¹⁷ que o princípio da dignidade humana “é o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais [...]”.

Nesse sentido, José Afonso da Silva¹¹⁸ afirma:

a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

Logo, enquanto os princípios constitucionais não possuem hierarquia entre si e, portanto, em caso de conflito entre eles, a solução será alcançada por meio da ponderação, de acordo com o caso concreto, a dignidade encontra-se em patamar elevado, não podendo ser ponderada, nem relativizada.

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes¹¹⁹ ensina:

embora possa haver conflitos entre duas ou mais situações jurídicas subjetivas – cada uma delas amparadas por um desses princípios [igualdade, integridade física e moral, liberdade e solidariedade], logo, conflito entre princípios de mesma hierarquia –, o fiel da balança, a medida de ponderação, o objetivo a ser alcançado, já está determinado, *a priori*, em favor do conceito da dignidade humana. Somente os corolários, ou sub-princípios em relação ao maior deles, podem ser relativizados, ponderados, estimados.

¹¹⁶ Art. 1º, CRFB/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana. BRASIL, op. cit., nota 47.

¹¹⁷ DIAS, op. cit., 2016, p.47.

¹¹⁸ SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

¹¹⁹ MORAES, op. cit., 2010, p.85.

Percebe-se, portanto, que é a dignidade da pessoa humana que dá unidade e harmonia a todos os outros princípios e garantias constitucionais, alcançando valor supremo dentro do ordenamento jurídico brasileiro, servindo de norte para o exercício desses princípios.

Diante da significância do princípio da dignidade da pessoa humana para o ordenamento brasileiro, importante se faz a sua conceituação.

Sobre a pessoa humana, José Afonso da Silva¹²⁰ afirma que “só o ser humano, o ser racional é pessoa. Todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de valores”. Dessa forma, ao colocar a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, a Constituição Brasileira optou por colocar o homem como o centro do ordenamento jurídico.

Rodrigo da Cunha Pereira¹²¹ ressalta que essa escolha de colocar o homem como peça central do ordenamento foi muito importante para o Direito de Família e só foi possível com a contribuição da psicanálise. Para o autor, é ela que “ajuda a desinstalar e a desconstruir um discurso patrimonialista e hierarquizado das relações conjugais e tira do centro da cena jurídica o objeto da relação para colocar o sujeito”.

Em relação ao conceito de dignidade, Maria Celina Bodin de Moraes¹²² esclarece que “a raiz etimológica da palavra ‘dignidade’ provém do latim: *dignus* é ‘aquele que merece estima e honra, aquele que é importante’”.

Interessante também mencionar a distinção realizada por Immanuel Kant¹²³ a respeito do preço e da dignidade. Segundo o filósofo:

no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr 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.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que enquanto as coisas materiais têm preço, as pessoas têm dignidade. Logo, a dignidade mostra-se como um valor moral inerente a todos os homens, sendo o que os diferem de todo o resto.

Nesse sentido, para Paulo Lôbo¹²⁴, “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.

¹²⁰ SILVA, op. cit., nota 118.

¹²¹ PEREIRA, In. EHRHARDT JÚNIOR; ALVES (Org.), op. cit., p.45.

¹²² MORAES, op. cit., 2010, p.77.

¹²³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p.77

Sérgio Cavalieri Filho¹²⁵ vai além, ao definir a dignidade humana não apenas como um valor moral, mas como:

a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

Percebe-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana é considerada um supraprincípio porque está diretamente ligada aos demais princípios explícitos e implícitos no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, se, por um lado, a dignidade humana norteará o exercício dos demais princípios, por outro lado, para que ela seja efetivamente alcançada, é necessário que todos esses princípios possam ser exercidos na prática.

Maria Celina Bodin de Moraes¹²⁶ elenca como substrato material da dignidade humana quatro princípios, ou seja, para a autora a efetiva dignidade só poderá ser alcançada se esses quatro princípios puderem ser desenvolvidos, quais sejam: igualdade, integridade física e moral, liberdade e solidariedade.

O princípio da igualdade está previsto no *caput* do art.5º, da Constituição de 1988¹²⁷. Segundo esse princípio, todas as pessoas são iguais perante a lei, não devendo ser feita distinção de qualquer natureza.

Determinar a igualdade das pessoas perante a lei demonstra o princípio da igualdade em seu aspecto formal, porém essa igualdade não é suficiente. Atualmente, busca-se a igualdade material ou substancial, que é alcançada conforme as pessoas são tratadas desigualmente na medida de suas desigualdades.

Dessa maneira, evitar a discriminação e buscar uma igualdade material são formas de garantir efetivação à dignidade humana.

No âmbito do Direito de Família, o princípio da igualdade pode ser encontrado, por exemplo, no art.226, §5º, da Constituição de 1988¹²⁸, que determina que os direitos e deveres da sociedade conjugal serão exercidos igualmente por ambos os cônjuges. Outro exemplo é o

¹²⁴ LÔBO, Luiz Paulo Netto. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.60.

¹²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p.117.

¹²⁶ MORAES, op. cit., 2010, p.85.

¹²⁷ Art. 5º, CRFB/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] BRASIL, op. cit., nota 47.

¹²⁸ Art.226, §5º, CRFB/88: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. *Ibidem*.

art. 227, §6º, também da Constituição de 1988¹²⁹, que trata da igualdade entre os filhos havidos ou não dentro do casamento ou por adoção.

Em relação ao princípio de proteção à integridade psicofísica, Maria Celina Bodin¹³⁰ esclarece que esse princípio sempre esteve ligado às garantias penais. Porém, tal princípio também encontra abrigo no Direito Civil, ligando-se aos direitos da personalidade e às questões de bioética, que decorrem, principalmente, do avanço científico.

O princípio da liberdade, por sua vez, conforme esclarece a autora¹³¹:

consubstancia-se, hoje, numa perspectiva de privacidade, intimidade e livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais – mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier.

Nesse sentido, ao garantir ao indivíduo o direito de ter sua vida íntima preservada, está-se a garantir também a dignidade humana.

Exemplo de aplicação do princípio da liberdade no Direito de Família encontra-se no art.226, §7º, da Constituição de 1988¹³², que prevê que o planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, é livre decisão do casal.

Por fim, tem-se a solidariedade como princípio corolário da dignidade humana. Esse princípio é de grande importância no Direito de Família e será mais bem retratado em subcapítulo próprio.

Nesse momento, porém, cabe ressaltar que a solidariedade, conforme esclarece Maria Celina Bodin¹³³:

está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele, se alcance o objetivo da “igual dignidade social”. O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, numa sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos os marginalizados.

¹²⁹ Art. 227, §6º, CRFB/88: 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. *Ibidem*.

¹³⁰ MORAES, op. cit., 2010, p.96.

¹³¹ *Ibidem*, p.108.

¹³² Art. 226, 7º, CRFB/88: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. BRASIL, op. cit., nota 47.

¹³³ MORAES, op. cit., 2010, p.110.

No Direito de Família, o princípio da dignidade humana ganha maior destaque e atuação, sendo considerado princípio norteador desse ramo do direito. Rodrigo da Cunha¹³⁴ ressalta que “é impensável, hoje, qualquer julgamento ou concepção em Direito de Família desatrelados ou destituídos da noção de dignidade”.

Além disso, segundo Paulo Lôbo¹³⁵, “a família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros”.

É, portanto, dentro da família que os indivíduos terão sua dignidade desenvolvida. Tanto que a própria Constituição, em seu artigo 227, caput¹³⁶, estabeleceu como dever da família garantir aos seus membros uma série de direitos, dentre os quais, a própria dignidade.

Sobre o assunto, Gustavo Tepedino¹³⁷ acrescenta:

a família só faz sentido para o Direito a partir do momento em que ela é veículo funcionalizador da promoção da dignidade de seus membros [...] Seus reflexos crescentes vêm permeando todo o Direito, como é o exemplo da valorização dos laços de afetividade e da convivência familiar oriundas da filiação, em detrimento, por vezes, dos vínculos de consanguinidade.

Como visto, o princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligado aos mais diversos princípios, como os princípios da igualdade, da proteção à integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade, já detalhados acima.

No Direito de Família, a dignidade humana liga-se ainda aos princípios da afetividade e da busca pela felicidade. Afinal, segundo Maria Berenice Dias¹³⁸, a família “é o lugar idealizado onde é possível, a cada um, integrar sentimentos, esperanças e valores para a realização do projeto pessoal de felicidade”.

A respeito desse vínculo entre dignidade e afetividade, Flávio Tartuce¹³⁹, citando julgado proferido pelo extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, afirma que “o princípio da afetividade especializa, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade humana”.

¹³⁴ PEREIRA, In. EHRHARDT JÚNIOR; ALVES (Org.), op. cit., p.47.

¹³⁵ LÔBO, op. cit., 2011, p.61.

¹³⁶ BRASIL, op. cit., nota 64.

¹³⁷ TEPEDINO, apud PEREIRA, op. cit., 2004, p.130.

¹³⁸ DIAS, op. cit., 2016, p.1089.

¹³⁹ TARTUCE, Flavio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: <<http://www.flavio.tartuce.adv.br/artigos/5>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

O referido autor¹⁴⁰ afirma ainda que, em que pese o princípio da afetividade não estar explícito na Constituição de 1988, pode ser considerado um princípio fundamental, na medida em que “o afeto decorre da valorização da dignidade humana”.

Torna-se importante, portanto, aprofundar-se um pouco mais o estudo acerca do princípio da afetividade. É o que se passa a fazer.

2.2. A consolidação da afetividade como princípio fundamental não positivado do ordenamento jurídico brasileiro

Segundo Paulo Lôbo¹⁴¹, “a afetividade é a causa originária e final da família”, ou seja, o afeto, ou a afetividade, é considerado, hoje, o elemento formador de uma família, tendo o vínculo afetivo ganhado mais importância do que o vínculo biológico.

A família formada pelo afeto pode ser também chamada de família eudemonista¹⁴². Sobre o tema, Maria Berenice Dias¹⁴³ esclarece:

a busca pela felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. São as relações afetivas o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis. Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros.

Como visto no primeiro capítulo, a família sofreu profundas transformações ao longo do tempo e, segundo Rodrigo da Cunha Pereira¹⁴⁴, o afeto somente passou a ser visto como valor jurídico a partir do momento em que as famílias deixaram de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução.

Nesse sentido, Paulo Lôbo¹⁴⁵ acrescenta:

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2552/entidades-familiares-constitucionalizadas>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

¹⁴² Relativo ao eudemonismo ou à ideia de felicidade concebida como bem supremo. Definição retirada do dicionário Priberam. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/eudemonista>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

¹⁴³ DIAS, op. cit., 2015, p.143.

¹⁴⁴ PEREIRA, In. EHRHARDT JÚNIOR; ALVES. (Org.). op. cit., p.49.

¹⁴⁵ LÔBO, op. cit., 2011, p. 73.

a família, tendo desaparecido suas funções tradicionais, no mundo do ter liberal burguês, reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos. A afetividade, cuidada inicialmente pelos cientistas sociais, pelos educadores, pelos psicólogos, como objeto de suas ciências, entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas.

Assim, o princípio da afetividade, conforme mencionado anteriormente, apesar de não estar expressamente previsto na Constituição de 1988, tem sido reconhecido por grande parte da doutrina¹⁴⁶ e da jurisprudência¹⁴⁷ brasileiras como um princípio constitucional implícito.

Isso porque a afetividade possui fundamento constitucional, decorrendo dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social; logo, está implicitamente incluída no rol de princípios fundamentais.

Paulo Lôbo¹⁴⁸ esclarece que existem algumas referências na Constituição de 1988 que conduzem ao princípio da afetividade. São elas: a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem, prevista no art.227, §6º, da CRFB/88;¹⁴⁹ a adoção como escolha afetiva, prevista no art.227, §§5º¹⁵⁰ e 6º,¹⁵¹ da CRFB/88; a proteção dada à comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes, inclusive os adotivos, prevista

¹⁴⁶ Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira ressalta que o princípio da afetividade “tem assento em uma hermenêutica constitucional que traduz, por sua vez, o mais cristalino espírito de uma ordem civil, ou seja, de um Direito Civil-Constitucional”; PEREIRA, op. cit., 2004, p.34; Paulo Lôbo, por sua vez, afirma que “o princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CRFB) e da solidariedade (art.3º, I, CRFB) [...]”. LÔBO, op. cit., 2011, p.71. Dimas Messias de Carvalho esclarece que “mesmo a constituição não adotando a palavra afeto no seu texto, acolheu o princípio da afetividade no âmbito de sua proteção à família eudemonista e igualitária, em diversos dispositivos do texto [...]”. CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p.99.

¹⁴⁷ Nesse sentido, destaca-se o voto do Ministro Mauro Campbell Marques, no Recurso Especial nº 1.574.859-SP: “A Constituição da República de 1988 inseriu acentuadas transformações no conceito de família, influenciadoras sobre o Código Civil de 2002 que redimensiona as relações familiares no contexto do Estado Democrático de Direito. Dentre os princípios constitucionais do direito civil no âmbito familiar, merece relevância e destaque o princípio da afetividade, pelo qual o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social para a realização das condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.574.859*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201503187353>. Acesso em: 10 abr. 2018.

¹⁴⁸ LÔBO, Luiz Paulo Netto. *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

¹⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 47.

¹⁵⁰ Art.227, §5º, CRFB/88: A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ibidem*.

no art.226, §4º da CRFB/88,¹⁵² e a livre extinção do casamento e da união estável, sempre que tiver desaparecido a afetividade, nos termos do art.226, §§3º¹⁵³ e 6º,¹⁵⁴ da CRFB/88.

Dessa forma, a afetividade pode ser encontrada na Constituição, ao analisar-se o teor desses diversos dispositivos constitucionais. Por isso, Maria Berenice Dias¹⁵⁵ afirma que “mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a afetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção”. Não há dúvidas, portanto, quanto ao viés constitucional do princípio da afetividade.

Também o Código Civil de 2002 não traz expressas as palavras “afeto” ou “afetividade” em seu texto. É possível, porém, extrair de alguns artigos o valor jurídico do referido princípio. Exemplo disso são os artigos 1.511,¹⁵⁶ que estabelece a comunhão plena de vida no casamento, e 1.593,¹⁵⁷ que estabelece que o parentesco pode decorrer de outra origem que não a consanguínea¹⁵⁸.

O princípio da afetividade veio, então, trazer novas dimensões à entidade familiar, dando à família uma configuração plural, uma vez que esta deixa de ser considerada como uma relação meramente composta por vínculos sanguíneos e passa a compreender os laços de afeto e de solidariedade.

Nesse sentido, Paulo Lôbo¹⁵⁹ ensina:

[...] a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. [...] O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. [...] Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.

Dessa valorização do vínculo afetivo em detrimento do biológico, surge a ideia de um novo tipo de parentesco, chamado “parentalidade socioafetiva”. Já em 1979, João Baptista Villella¹⁶⁰¹⁶¹ fazia a diferenciação entre a parentalidade biológica e a afetiva, quando afirmava:

¹⁵² Art.226, §4º, CRFB/88: Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. *Ibidem*.

¹⁵³ Art.226, §3º, CRFB/88: 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. *Ibidem*.

¹⁵⁴ Art.226, §6º CRFB/88: O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. *Ibidem*.

¹⁵⁵ DIAS, op. cit. 2016, p.58.

¹⁵⁶ Art. 1.511, CC/02: O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. BRASIL, op. cit., nota 58.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ DIAS, op. cit. 2016, p.59.

¹⁵⁹ LÔBO, op. cit. nota 148.

¹⁶⁰ VILLELLA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.

A parentalidade socioafetiva está ligada à ideia de posse de estado de filiação. Para Paulo Lôbo¹⁶² “a posse de estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos”.

Para que a posse de estado de filho fique caracterizada, afirma Flávio Tartuce¹⁶³ que é necessário aplicar os critérios relativos à posse de estado de casados, prevista no art.1.545 do Código Civil¹⁶⁴.

Assim, segundo o autor¹⁶⁵, reconhece-se a paternidade socioafetiva e a posse de estado de filho quando as partes se relacionam como se fossem pai e filho e esse relacionamento é público, ou seja, reconhecido pela sociedade. É possível, ainda, estar presente um terceiro critério, que é o uso do sobrenome do suposto pai pelo filho. Este último critério, porém, não é essencial.

Esclarece Paulo Lôbo¹⁶⁶ que é possível perceber, pois, que “a posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade (...) devendo ser contínua”. E, ainda sobre o tema, acrescenta:

Trata-se de conferir à aparência os efeitos da verossimilhança, que o direito considera satisfatória. No direito anterior, a posse de estado de filiação apenas era admitida, para fins de prova e suprimento do registro civil, se os pais convivessem em família constituída pelo casamento, ou seja, para a filiação considerada legítima. Em virtude do art.226 da Constituição Federal, outras entidades familiares como a união estável e a família monoparental podem servir de fundamento para a posse do estado de filiação.

¹⁶¹ O artigo *Desbiologização da paternidade*, de João Baptista Villela, é citado por diversos autores do Direito de Família, como Flávio Tartuce e Dimas Messias de Carvalho. Segundo o último, João Baptista Villela “foi o primeiro jurista a vislumbrar no Brasil a importância da afetividade como valor jurídico na família” e seu artigo “se tornou referência aos estudiosos do direito de família”. CARVALHO, op. cit., 2015, p.99. TARTUCE, op. cit., 2017, p.786.

¹⁶² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In. EHRHARDT JÚNIOR; ALVES. (Org.), op. cit., p. 55-56.

¹⁶³ TARTUCE, op.cit., 2017, p. 787.

¹⁶⁴ Art. 1.545, CC/02: O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado. BRASIL, op. cit., nota 58.

¹⁶⁵ TARTUCE, op. cit., 2015, p. 787.

¹⁶⁶ LÔBO, In. EHRHARDT JÚNIOR; ALVES. (Org.), op. cit., p. 56.

Não se pode negar, portanto, a importância que a afetividade assumiu nos últimos anos, sendo utilizada cada vez mais para pautar decisões judiciais que envolvam questões familiares¹⁶⁷. Logo, é legítimo que seja considerada princípio jurídico constitucional, em razão das consequências concretas que gera.

Segundo Paulo Lôbo¹⁶⁸, é esse princípio que:

faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Considerado por muitos, como já mencionado, um princípio especializador do princípio da dignidade humana no âmbito do Direito de Família, encontra também intrínseca ligação com o princípio da solidariedade, do qual se passa tratar.

¹⁶⁷ A título de exemplo da presença da afetividade nas decisões judiciais, citam-se os seguintes julgados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.567.812*. Relator: Ministro Raul Araújo, julgado em 25/10/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?preConsultaPP=000003404/4&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>>. Acesso em: 03 jun. 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.333.360*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCONjurisprudencia/doc.jsp?preConsultaPP=000003404/4&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 03 jun. 2017; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.492.861*. Relator: Ministro Marcos Bellizze, julgado em 02/08/2016. Deste último, extrai-se a seguinte passagem do voto do Ministro Relator Marcos Bellizze: “No âmbito desta Corte, exemplificativamente, são inúmeros os precedentes que consagram a possibilidade de reconhecimento da socioafetividade como relação de parentesco, seja para reconhecer a maternidade com base nos laços de afeto desenvolvidos ao longo da vida (REsp n. 1.291.357/SP, Relator o Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 26/10/2015); seja para consignar que o êxito da ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar (REsp n. 1.059.214/SP, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12/3/2012); como também para assinalar que “talvez mais importante do que esclarecer a verdade biológica da paternidade seja manter a legitimidade da pessoa que exerce a função social de pai” (REsp n. 440.394/ES, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 10/2/2003); e ainda, que “a verdadeira paternidade não pode se circunscrever na busca de uma precisa informação biológica; mais do que isso, exige uma concreta relação paterno-filial, pai e filho que se tratam como tal, donde emerge a verdade socioafetiva” (REsp n. 194.866/RS. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Terceira Turma, DJ de 20/4/1999). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?preConsultaPP=000003404/4&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

¹⁶⁸ LÔBO, op. cit, 2011, p.72.

2.3. O princípio da solidariedade familiar como valor moral e ético em consonância com a afetividade e a reciprocidade

O princípio da solidariedade familiar decorre da solidariedade social, prevista no artigo 3º, inciso I, da Constituição de 1988¹⁶⁹ e considerada um objetivo fundamental da República Brasileira.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes¹⁷⁰:

até a promulgação da Constituição de 1988, a única acepção jurídica do vocábulo solidariedade era a que remontava ao *corpus juris civilis*: solidários são aqueles sujeitos que, encontrando-se num polo da relação obrigacional, estão aptos a receber a dívida inteira (quando a concorrência é de credores), ou obrigados a solvê-la integralmente (no caso em que a multiplicidade de sujeitos se registra no polo passivo).

Com a Constituição de 1988, porém, a solidariedade passou a ser vista de maneira mais abrangente e relevante, estando ligada à ideia de justiça distributiva e de igualdade substancial¹⁷¹.

O princípio da solidariedade, segundo Paulo Lôbo¹⁷², é resultado da superação do individualismo jurídico, sendo este último o resultado da sobrelevação da maneira de se pensar e viver a sociedade com base nos interesses individuais. O autor¹⁷³ esclarece ainda que:

na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanação e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

Assim, num primeiro momento, o indivíduo não é visto de forma destacada da sociedade e não possui direitos subjetivos. Apenas no século XVIII, com as revoluções burguesas¹⁷⁴, é que surgiu a 1ª geração de direitos fundamentais, que corresponderiam aos

¹⁶⁹ Art. 3º, CRFB/88: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; BRASIL, op. cit., nota 47.

¹⁷⁰ MORAES, op. cit., 2010, p.238.

¹⁷¹ Ibidem, p.239.

¹⁷² LÔBO, op. cit., 2011, p.64.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ As revoluções burguesas foram movimentos políticos e sociais, ocorridos entre 1640 e 1850, dentre as quais, destacam-se a Revolução Inglesa (1640/88), a Independência das 13 Colônias (1776) e a Revolução Francesa

direitos de liberdade ou individuais¹⁷⁵. Posteriormente, ao longo do século XX, surgiram os direitos de 2ª geração, que correspondiam aos direitos de igualdade ou direitos sociais¹⁷⁶.

Atualmente, o que se busca é a harmonia entre os direitos individuais e sociais, tendo a solidariedade ganhado papel importante nessa missão. Nesse contexto, surgem os direitos de 3ª geração, correspondentes aos direitos de fraternidade¹⁷⁷.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes¹⁷⁸ “o princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para se garantir uma existência digna, comum a todos, numa sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos e marginalizados”.

Para Flávio Tartuce¹⁷⁹, “ser solidário significa responder pelo outro [...]. Quer dizer, ainda, preocupar-se com outra pessoa”. Nesse mesmo sentido, para Maria Berenice Dias¹⁸⁰ “solidariedade é o que cada um deve ao outro”.

Os autores acima citados trazem um conceito de solidariedade ligado à ideia de afetividade, reciprocidade e fraternidade. Ou seja, eles enxergam que a solidariedade, antes de ser um princípio jurídico, é um valor moral e ético.

Maria Celina Bodin de Moraes¹⁸¹ vai além, afirmando:

a solidariedade pode (...) ser compreendida sob diversas facetas: como um fato social do qual não podemos nos desprender pois é parte intrínseca do nosso ser no mundo; como virtude ética de um reconhecer-se no outro (que “faz do outro um outro *eu próprio*”) ainda mais amplo do que a justa conduta exigiria (dar ao outro o que é seu); como o resultado de um consciência moral e de boa-fé ou, ao contrário, de uma associação para delinquir; como comportamento pragmático para evitar perdas pessoais e/ou institucionais.

(1789). Essas revoluções foram marcadas pelas ideias iluministas; pregavam a liberdade, os direitos do homem e o livre mercado, sendo contrárias ao absolutismo. Adaptação livre.

¹⁷⁵ Segundo Paulo Bonavides, “os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 33 ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p.578.

¹⁷⁶ Os direitos de 2ª geração, conforme esclarece Paulo Bonavides, “são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou das coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”. *Ibidem*.

¹⁷⁷ Paulo Bonavides ensina que “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento de sua afirmação como valor supremo de existencialidade concreta. *Ibidem*, p.583-584.

¹⁷⁸ MORAES, op. cit. 2010, p.247.

¹⁷⁹ TARTUCE, op. cit., 2017, p.783.

¹⁸⁰ DIAS, op. cit., 2016, p. 53.

¹⁸¹ MORAES, op. cit. 2010, p.247.

Na medida em que a solidariedade permeia os relacionamentos familiares, naturalmente, o princípio da solidariedade se reflete no Direito de Família. A respeito do tema, Paulo Lôbo¹⁸² afirma:

a solidariedade familiar é fato e direito, realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem no âmbito familiar, não por submissão a um poder incontrolável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional, a exemplo do Código Civil de 2002, o que significa que se alcançou a dimensão ideal da solidariedade, impondo pugnar-se por avanços legislativos.

Na Constituição Brasileira de 1988, o princípio da solidariedade familiar encontra-se presente em diversos artigos, dentre os quais, citam-se como exemplos os artigos 226,¹⁸³ 227,¹⁸⁴ 229,¹⁸⁵ e 230,¹⁸⁶ que tratam, respectivamente, da proteção da família, das crianças e dos adolescentes, e dos idosos.

O legislador, ao estabelecer no artigo 226¹⁸⁷ que a família é a base da sociedade, viu-se compelido a conferir-lhe especial proteção do Estado, a fim de garantir a manutenção dessa importante instituição. Afinal, nas palavras de Maria Berenice Dias¹⁸⁸ “uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família”.

Já os artigos 227¹⁸⁹ e 230,¹⁹⁰ estabelecem a responsabilidade solidária entre Estado, família e sociedade, de forma que, cabe a essas três entidades garantir a proteção e o exercício dos direitos das crianças, dos adolescentes e dos idosos.

Por sua vez, o art.229¹⁹¹ traz a ideia de solidariedade contida na imposição atribuída aos pais de assistir, cuidar e educar seus filhos menores, bem como a responsabilidade dos filhos maiores de ampararem seus pais na velhice, carência ou enfermidade.

A respeito desses artigos, Maria Berenice Dias¹⁹² faz uma crítica, dizendo que o Estado busca se esquivar do encargo de prover os direitos assegurados constitucionalmente a

¹⁸² LÔBO apud PEREIRA, op. cit., 2015, p.65.

¹⁸³ BRASIL, op. cit., nota 47.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Art. 229, CRFB/88: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Ibidem.

¹⁸⁶ Art. 230, CRFB/88: A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Ibidem.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ DIAS. op. cit., 2016, p.53.

¹⁸⁹ BRASIL, op. cit., nota 47.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ Ibidem.

todas as pessoas. Isso porque, pela interpretação literal desses artigos, seria dever primeiro da Família, depois da sociedade e só então do Estado promover esses direitos. Além disso, pela interpretação literal do art.229,¹⁹³ haveria obrigação assistencial apenas para os pais.

Merece destaque a crítica realizada pela autora. Uma vez que a solidariedade não se presume, deveria a lei ter trazido esta previsão expressa em seus dispositivos. Como assim não o fez, é forçoso entender que o legislador previu a responsabilidade subsidiária entre a família, a sociedade e o Estado, de forma que o Estado só terá obrigação de agir quando falharem em sua atuação as outras duas entidades.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reproduz, em seu art.4º,¹⁹⁴ o art.227¹⁹⁵ da Constituição, prevendo o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar os direitos às crianças e adolescentes. Outro exemplo do princípio da solidariedade pode ser encontrado no art.18 do ECA,¹⁹⁶ que dispõe ser dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente.

Também o Código Civil de 2002 traz a ideia de solidariedade familiar, sendo exemplos os artigos 1.511,¹⁹⁷ 1.567¹⁹⁸ e 1.694,¹⁹⁹ que trazem, respectivamente: a) a ideia de comunhão plena de vida, que conforme mencionado no subcapítulo anterior também contempla o princípio da afetividade; b) a obrigação que os parentes, cônjuges e companheiros têm de prestarem alimentos uns aos outros; c) o compartilhamento da direção da sociedade conjugal pelo marido e pela mulher.

Importante ressaltar que a solidariedade familiar, assim como a afetividade, encontra direta relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, também, considerado um princípio norteador do direito de família.

¹⁹² DIAS. op. cit., 2016, p.53.

¹⁹³ BRASIL, op. cit., nota 58.

¹⁹⁴ Art. 4º, ECA: 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. Idem, nota 65.

¹⁹⁵ Idem, nota 47.

¹⁹⁶ Art. 18, ECA: É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Idem, nota 65.

¹⁹⁷ Idem, nota 65.

¹⁹⁸ Art. 1.567, CC/02: A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Idem, nota 58.

¹⁹⁹ Art. 1.694, CC/02: 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. Ibidem.

Dignidade humana, solidariedade e afetividade, como já mencionado, formam o tripé normativo norteador do direito de família, do qual emanarão outros princípios e cujos valores deverão lastrear as decisões tomadas para a solução dos conflitos familiares.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes²⁰⁰:

a expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte (...) estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.

Percebe-se então que o princípio da solidariedade é de grande importância para o ordenamento jurídico, em especial para o direito de família, bem como para a sociedade como um todo, uma vez que, para se alcançar uma convivência harmoniosa e sadia dentro da família, é necessário que este princípio seja atendido.

2.4. O melhor interesse da criança e do adolescente como fator preponderante para o reconhecimento da multiparentalidade

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, também chamado de princípio da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens, foi reconhecido pela Convenção Interamericana de Haia, que dispõe sobre a proteção dos interesses da criança e está previsto no *caput* do art.227 da Constituição de 1988,²⁰¹ com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010.

Sobre o tema, Paulo Lôbo²⁰² sustenta:

o princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais.

²⁰⁰ MORAES, op. cit. 2010, p.239-240.

²⁰¹ BRASIL, op. cit., nota 64.

²⁰² LÔBO, op. cit., 2011, p.75.

Conforme mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, na família patriarcal o homem era a figura central e a mulher e os filhos deveriam atender aos interesses dele. Com o passar do tempo, a família foi-se tornando democrática, homens e mulheres passaram a desempenhar o mesmo papel dentro da casa e os filhos assumiram o protagonismo da família.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira,²⁰³ “o menor ganha destaque especial no ambiente familiar, em razão de ainda não ter alcançado maturidade suficiente para conduzir a própria vida sozinho. Precisa dos pais – ou de alguém que exerça a função materna e paterna – para lhe conduzir ao exercício de sua autonomia”.

A Constituição de 1988 buscou garantir a proteção da criança e do adolescente ao lhes proporcionar, em seu art.227,²⁰⁴ com absoluta prioridade, uma série de direitos. De acordo com Maria Berenice Dias,²⁰⁵ “as formas de implementar todo esse leque de direitos e garantias, está no Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069/1990)”.

Já em seu art.1º,²⁰⁶ o Estatuto deixa claro que suas normas visam à proteção integral da criança e do adolescente. O ECA veio substituir o antigo Código de Menores de 1979, Lei nº 6.697, porém, segundo Caio Mário²⁰⁷, o Estatuto não se limitou a isso:

Teve em mira transformar a filosofia da proteção e assistência à infância e à adolescência, subordinada a dois conceitos fundamentais. Enquanto o Código anterior tinha como base a figura do “menor em situação irregular”, o Estatuto coloca no epicentro a “Doutrina Jurídica da Proteção Integral” (art.1º) e adota como técnica assistencial a descentralização, através dos “conselhos”, tendo como inovação relevante o “Conselho Tutelar”. Não descarta, contudo, do acesso à Justiça, nos diversos aspectos: preventivo, assistencial e repressivo. Numa análise de conjunto, ou numa projeção perspectiva, o princípio enunciado no art.227 da Constituição é a síntese da conceituação internacional dos Direitos da Criança, proclamados pela ONU.

O Estatuto, além de trazer a previsão dos direitos inerentes à criança e ao adolescente em seu art.3º,²⁰⁸ e reforçar, em seu art.4º,²⁰⁹ o disposto no art.227 da Constituição de 1988,²¹⁰

²⁰³ PEREIRA, op. cit., 2004, p.90.

²⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 64.

²⁰⁵ DIAS, op. cit., 2016, p.55.

²⁰⁶ Art. 1º, ECA: Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. BRASIL, op. cit., nota 65.

²⁰⁷ PEREIRA, 2015, op. cit., p. 49.

²⁰⁸ Art. 3º, ECA: 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. BRASIL, op. cit., nota 65.

²⁰⁹ Idem, nota 65.

²¹⁰ Idem, nota 58.

estabelece no caput do art.2º²¹¹ quem pode ser considerado criança e quem pode ser considerado adolescente para fins legais.

Assim, é considerada criança a pessoa menor de doze anos de idade incompletos e, adolescente, a pessoa entre doze e dezoito anos de idade. Por sua vez, jovem é a pessoa entre quinze e vinte e nove anos de idade, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 1º do Estatuto da Juventude, lei 12.825 de 2013²¹².

Importante destacar também o art.5º do Estatuto da Criança e do Adolescente²¹³, que dispõe que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, além de garantir punição a qualquer atentado aos seus direitos fundamentais.

O Código Civil de 2002, em que pese não trazer explicitamente o princípio do melhor interesse, traz a proteção da criança em diversos artigos. Flávio Tartuce²¹⁴ esclarece:

o CC/02, nos seus arts.1.583 e 1.584, acaba por reconhecer tal princípio, ao regular a guarda durante o poder familiar. Esses dois dispositivos foram substancialmente alterados, inicialmente, pela lei 11.698, de 13 de junho de 2008, que passou a determinar como regra a guarda compartilhada, a prevalecer sobre a guarda unilateral, aquela em que um genitor detém a guarda e o outro tem a regulamentação de visitas em seu favor. Ampliou-se o sistema de proteção anterior, visando atender ao melhor interesse da criança e do adolescente na fixação da guarda (...). Em 2014, tais dispositivos foram novamente alterados pela lei 13.058 [...].

Se o Código Civil visou a proteção os interesses da criança e do adolescente nos arts. 1.583²¹⁵ e 1.584,²¹⁶ o mesmo não o fez no art.1.611,²¹⁷ que é alvo de críticas por parte de Giselle Câmara Groeninga²¹⁸, que afirma:

o art. 1.611 prevê que “o filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”. Tal

²¹¹ Art. 2º ECA: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Idem, nota 65.

²¹² Art.1º, §1º, Lei 12.825/13: Para os efeitos desta Lei, são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade. Idem, *Estatuto da Juventude*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112852.htm>. Acesso em: 04 jun. 2017.

²¹³ Art. 5º, ECA: Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Idem, nota 65.

²¹⁴ TARTUCE, op. cit., 2017, p.785.

²¹⁵ Art. 1.583, CC/02: A guarda será unilateral ou compartilhada. BRASIL, op. cit., nota 58.

²¹⁶ Art. 1.584, CC/02: 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 Ibidem.

²¹⁷ Art. 1.611, CC/02: O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro. Ibidem.

²¹⁸ GROENINGA. op. cit., p.225.

artigo coloca em segundo plano o Superior Interesse da Criança, fere a sua dignidade. Encontra-se, aqui, uma oposição clara de direitos, privilegiando-se o que podem ser interesses egoístas de adultos, que não estariam subordinados ao exercício das funções familiares.

Concorda-se com a crítica feita pela autora, uma vez que além de não atender ao melhor interesse da criança e de ferir sua dignidade, tal artigo também violaria o direito à convivência familiar, que, como visto, é de grande importância para o desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Outro artigo que merece destaque é o 1.596, do Código Civil,²¹⁹ que prevê a igualdade entre os filhos, independentemente de serem eles havidos dentro ou fora do casamento, ou por adoção. Tal dispositivo repete regra prevista no §6º, do art.227, da Constituição de 1988²²⁰.

Em relação à aplicação do princípio do melhor interesse, essa não é muito clara. Se teoricamente é lógica a afirmação de que os interesses das crianças e dos adolescentes devem ser atendidos de maneira prioritária, na prática, muitas vezes, torna-se difícil decidir como esse interesse pode ser mais bem atendido.

Para Rodrigo da Cunha Pereira²²¹:

o conceito de melhor interesse é bastante relativo. O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para o menor.

Não é possível, portanto, determinar com precisão o que se deve fazer para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, não existindo respostas predefinidas, uma vez que a solução será diversa para cada caso concreto.

Dessa forma, por exemplo, em se tratando de conflito envolvendo paternidade, segundo Paulo Lôbo,²²² “o juiz deve sempre, na colisão da verdade biológica com a verdade socioafetiva, apurar qual delas contempla o melhor interesse dos filhos, em cada caso, tendo em conta a pessoa em formação”.

Ou seja, em determinadas situações, ainda que se busque a manutenção e a preservação da família, nem sempre atender ao melhor interesse da criança significará deixá-la na guarda dos pais biológicos.

²¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 58.

²²⁰Idem, nota 47.

²²¹ PEREIRA, op. cit., 2004, p.91

²²² LÔBO, op. cit., 2011, p.76.

Por fim, importante destacar que o princípio do melhor interesse, conforme ensina Guilherme Calmon²²³:

não serve apenas para informar e limitar o direito ao planejamento familiar, tendo alcance muito mais amplo. Não se trata de mera recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações mantidas entre as crianças e os adolescentes com seus pais, parentes, a sociedade civil e o Estado.

Percebe-se, portanto, que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é de grande importância para o Direito de Família, pois é ele que dará substrato às decisões judiciais em conflitos familiares envolvendo os filhos.

Da mesma forma, quando se fala em multiparentalidade, tal princípio deverá sempre estar presente, pautando as decisões judiciais. Afinal, é o melhor interesse da criança e do adolescente que indicará a possibilidade de esse filho possuir mais de um pai e/ou mãe.

2.5. O reconhecimento do princípio do pluralismo das entidades familiares pelo STF e sua relação com a multiparentalidade

O princípio do pluralismo das entidades familiares deriva, em primeiro lugar, do princípio da dignidade da pessoa humana e pode ser encontrado nos parágrafos 1º,²²⁴ 3º²²⁵ e 4º²²⁶ do artigo 226, bem como no parágrafo 5º do artigo 227 da Constituição de 1988²²⁷. Tais artigos inovaram ao conferir proteção a outras espécies de família, quando as leis anteriores protegiam apenas o casamento.

O §1º, do art. 226,²²⁸ traz a proteção clássica do casamento. Por sua vez, o §3º²²⁹ expressamente reconhece a existência da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Já o §4º²³⁰ entende como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, ou seja, o artigo deu expressa proteção à família

²²³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de família*: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p.80.

²²⁴ Art.226, §1º, CRFB/88: O casamento é civil e gratuita a celebração. BRASIL, op. cit., nota 47.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ Ibidem.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ Ibidem.

monoparental. O §5º, do art.227,²³¹ traz a possibilidade de adoção, que deverá ser assistida pelo Poder Público.

Segundo Maria Berenice Dias²³²:

a partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

Importante destacar que a Constituição de 1988 não trouxe um conceito de família e que o art.226²³³ não traz um rol exaustivo das espécies de família. O tema foi tratado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4277²³⁴ e na ADPF 132²³⁵, que proferiu entendimento no sentido de que a expressão “família” utilizada pelo legislador constitucional abrange a família formal, ou seja, aquela devidamente registrada em cartório, e a informal, conhecida como união estável, podendo ainda ser formada por casais heteroafetivos ou homoafetivos.

Em que pese existir posição contrária,²³⁶ que considera as hipóteses previstas no art.226²³⁷ como *numerus clausus*, entende-se que tal questão foi pacificada pelo STF. Conforme ensina Paulo Lôbo²³⁸ “o caput do art.226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade”.

As diversas formações familiares são uma realidade social. Negar proteção estatal a elas seria violar uma série de princípios, como o da liberdade e da isonomia, uma vez que se estaria negando a possibilidade de se escolher com quem se relacionar e de que forma se relacionar, ao mesmo tempo em que se conferiria tratamento diverso a pessoas que se encontram em situações semelhantes.

²³¹ Ibidem.

²³² DIAS, op. cit., 2016, p.54.

²³³ BRASIL, op. cit., nota 47.

²³⁴ Idem. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF*. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

²³⁵ Idem. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ*. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

²³⁶ Nesse sentido, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6583/2013, intitulado Estatuto da Família, que em seu art.2º conceitua entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761>. Acesso em: 13 abr. 2018.

²³⁷ BRASIL, op. cit., nota 47.

²³⁸ LÔBO, op. cit. nota 134.

Haveria violação também ao princípio da busca pela felicidade²³⁹, já que as pessoas estariam sendo obrigadas a se enquadrarem em modelos pré-definidos de família, sendo impedidas de buscar ou de criar um modelo que melhor lhes conviesse, ferindo, assim, a própria dignidade humana, pois que o não reconhecimento de certa entidade como família afetaria o próprio âmago do indivíduo.

Nesse sentido, segundo Guilherme Calmon²⁴⁰:

é, portanto, da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal.

O que definirá, portanto, a existência de uma família não é a lei, mas a realidade fática. Não apenas a consanguinidade, mas também os vínculos de afeto existentes entre as pessoas, independentemente de ser essa família formada por um casal heterossexual ou homossexual, por ambos os pais e seus filhos ou por apenas um dos pais e seu descendentes, por pais biológicos ou socioafetivos ou ainda por multiparentalidade.

Foi nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no RE 898060, com repercussão geral nº 622, reconhecendo a existência da multiparentalidade. Em seu voto, o Ministro Relator Luiz Fux²⁴¹ ressaltou:

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. É imperioso o reconhecimento, para todos os fins de direito, dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos.

A tese fixada dispõe que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com seus efeitos jurídicos próprios²⁴².

²³⁹ O princípio da busca pela felicidade é um princípio implícito no ordenamento brasileiro, que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana e está ligado a outros princípios, como o princípio da afetividade. Segundo Maria Berenice Dias, para que esse direito fundamental possa ser exercido, não basta que o Estado se abstenha de interferir na vida das pessoas, devendo atuar de forma a auxiliá-las a realizarem seus projetos pessoais. DIAS, op. cit., 2016, p.58.

²⁴⁰ GAMA, op. cit., p.135.

²⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 109.

²⁴² Ibidem.

A partir da referida decisão, uma série de questionamentos a respeito da multiparentalidade e de suas consequências jurídicas começam a surgir. É o que se propõe a analisar agora.

3. AS CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

Conforme abordado no primeiro capítulo deste trabalho, a entidade familiar passou por profundas transformações ao longo dos tempos até chegar ao ideal de família que hoje se conhece, qual seja, aquela marcada pelo afeto.

Ao longo de todo esse percurso histórico, a formação da entidade familiar se tornou cada vez mais complexa e a priorização do afeto possibilitou a consolidação dessa espécie de família, a família multiparental.

Composta por três ou mais figuras parentais e seus filhos, essa conformação familiar traz à tona uma série de consequências e questionamentos jurídicos para os quais ainda não se encontram respostas precisas na legislação brasileira.

Importante passo foi dado pelo Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE nº 898060,²⁴³ com repercussão geral reconhecida, reconheceu a multiparentalidade, fixando a seguinte tese: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Todavia ainda existem muitos esclarecimentos a serem feitos, sejam dentro do próprio âmbito do Direito de Família, sejam em outros ramos do direito. É buscado um maior esclarecimento a respeito desses questionamentos que se passa a desenvolver este capítulo.

3.1. A importância do reconhecimento legal da filiação multiparental para o pleno exercício do poder familiar

O poder familiar, consagrado no Código Civil de 2002, é um instituto classicamente definido como o conjunto de direitos e deveres concedidos aos pais em relação aos seus filhos menores e aos bens destes²⁴⁴.

²⁴³ *Ibidem*.

²⁴⁴ Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves ensina: “O poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”. GONÇALVES, *op. cit.*, p.420. Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam o poder familiar “como o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos filhos, enquanto menores e incapazes”. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p.596. Por sua vez, Maria Helena Diniz acrescenta: “o poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e

De maneira mais clara, Flávio Tartuce²⁴⁵ afirma que “o poder familiar é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto”.

Conforme já mencionado nos capítulos anteriores, a expressão “poder familiar” foi de grande importância, pois substituiu o termo “pátrio poder”,²⁴⁶ trazido pelo Código Civil de 1916, termo este que carregava uma forte ideia de concentração de poder nas mãos da figura masculina, paterna.

Em que pese a importância da mudança de nomenclatura, hoje, a expressão “poder familiar” já não mais se coaduna com o atual Direito de Família e com os princípios que o regem.

Grande parte da doutrina civilista brasileira²⁴⁷ prefere a expressão “autoridade parental”, tendo sido esta a escolhida para constar na proposta de alteração das expressões no Estatuto das Famílias (Projeto de Lei nº 470/2013)²⁴⁸.

Ressalte-se, todavia, que já existe crítica a respeito dessa expressão. Kátia Regina Andrade Maciel,²⁴⁹ citando Françoise Dolto, esclarece:

[o] termo não mais corresponde à realidade da personalidade dos pais modernos. Para a autora francesa, nos dias atuais, os adultos já não têm a mesma autoridade, e as crianças percebem perfeitamente a carência dessa autoridade dos pais. Dessa maneira, explica a especialista que os filhos sabem que os pais são seus ‘responsáveis’ e, sendo assim, a utilização da expressão ‘responsabilidade parental’ seria mais facilmente compreendida.

Independentemente da nomenclatura que se adote, o importante é que tal instituto encontra-se em vigor e em consonância com o art.229, da Constituição de 1988,²⁵⁰ que prevê o dever dos pais de assistir, criar e educar seus filhos menores, bem como com o art.22 do

bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. V. 5. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.624.

²⁴⁵ TARTUCE, op. cit., 2017, p.903.

²⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 49.

²⁴⁷ Nesse sentido: TARTUCE, op. cit., 2017, p. 903; LÔBO, op. cit., 2011, p.295.

²⁴⁸ O projeto de lei que instituiu o Estatuto das Famílias foi apresentado pela Senadora Lídice da Mata no Senado Federal, em 12.11.2013. O projeto foi uma iniciativa do IBDFAM e tem por objetivo reunir toda a legislação referente à área do Direito de Família em um único instrumento legal, bem como modernizá-la. Atualmente, o projeto encontra-se em tramitação junto à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal. Inteiro teor do PL 470/2013 disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 02 set. 2017.

²⁴⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar. In: _____. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos* (Org.). 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.160.

²⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 47.

Estatuto da Criança e do Adolescente,²⁵¹ que impõe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores.

O art.1.634 do CC/02²⁵² dispõe expressamente que o exercício do poder familiar compete a ambos os pais e abrange os seguintes deveres em relação aos filhos: direção de sua criação e educação; exercício da guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; concessão ou negação de consentimento para casarem, viajarem ao exterior e mudarem sua residência permanente para outro Município; nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico; representação judicial e extrajudicialmente dos filhos até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assistência, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamação de quem ilegalmente os detenha; exigência de que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Ressalte-se que a expressão “pais” deve ser lida em sentido amplo, abrangendo tanto os pais biológicos como os pais socioafetivos. Nesse sentido, Paulo Lôbo²⁵³ afirma que “o poder familiar é, assim, entendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação”.

Tal constatação é de grande importância, pois em uma família multiparental o poder familiar será exercido em conjunto por todos os pais, tanto pelos biológicos (se for o caso) como pelos socioafetivos, independentemente do número de pais que a criança tenha, e, conseqüentemente, todas as regras previstas no capítulo V, do Código Civil surtirão efeito para todos aqueles que estiverem no exercício do poder familiar.

Isso significa, por exemplo, que o poder familiar só se extinguirá ou será suspenso ou perdido nos casos previstos em lei, não havendo possibilidade de se criarem novas hipóteses. Assim, em um caso hipotético em que o poder familiar seja exercido pelo pai biológico, pela mãe biológica e pelo pai socioafetivo, é irrelevante que a mãe biológica e o pai socioafetivo mantenham qualquer tipo de vínculo afetivo entre si. Uma vez no exercício do poder familiar, esse pai socioafetivo o exercerá até que ocorra uma das hipóteses previstas nos artigos 1.635,²⁵⁴ 1.637,²⁵⁵ ou 1.638,²⁵⁶ do Código Civil. Isso porque, a paternidade não se rompe com o vínculo da relação conjugal, logo, também não haverá perda do poder familiar.

²⁵¹ Art. 22, ECA: Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Idem, nota 65.

²⁵² Idem, nota 58.

²⁵³ LÔBO, op. cit., 2011, p.298.

²⁵⁴ Art. 1.635, CC/02: Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. BRASIL, op. cit., nota 58.

No mesmo sentido, sendo o poder familiar exercido por mãe ou pai socioafetivo em conjunto com os pais biológicos, não bastará apenas a autorização desses últimos para que o filho menor viaje para o exterior, conforme prevê o art.1.634, V, do Código Civil,²⁵⁷ sendo necessária também a autorização do pai/mãe socioafetivo que exerce, em iguais condições, o poder familiar.

Também decorre do poder familiar o usufruto e a administração dos bens dos filhos menores. Dispõe o art.1.689, do Código Civil²⁵⁸ que o pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar são usufrutuários dos bens dos filhos, além de serem responsáveis pela administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade. Logo, nos casos de multiparentalidade, todos aqueles que estiverem no exercício do poder familiar estarão enquadrados na condição de usufrutuários e administradores dos bens de seus filhos.

No mesmo sentido, com base no disposto no art.1690, do Código Civil²⁵⁹ competirá a todos os pais representar seus filhos menores de dezesseis anos e assistir os maiores de dezesseis, até que completem a maioridade ou sejam emancipados.

Ressalte-se que, ainda que o poder familiar seja exercido na prática pelo(s) pai(s) socioafetivo(s) e de a tese proferida pelo STF no RE nº 898060²⁶⁰ não exigir o registro público da paternidade socioafetiva, é importante que essa filiação seja reconhecida legalmente, não apenas porque “é direito dos filhos regularizarem a sua situação fática e portarem os sobrenomes dos pais e mães que os criaram e com os quais possuam a denominada ‘posse de estado de filiação’”²⁶¹, mas também porque desse reconhecimento advém uma série de consequências jurídicas, inclusive em relação ao exercício do poder familiar, como visto acima.

Dispõe o art.1603, do Código Civil²⁶² que a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil. É, portanto, “com o registro civil [que] a criança

²⁵⁵ Art. 1.637, CC/02: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. *Ibidem*.

²⁵⁶ Art. 1.638, CC/02: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. *Ibidem*.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ *Idem*, nota 109.

²⁶¹ MACIEL, op. cit., p.188.

²⁶² BRASIL, op. cit., nota 58.

liga-se à determinada família, acrescentando ao prenome o sobrenome dos pais (art.16, do CC), surgindo daí todos os direitos decorrentes do parentesco e do estado de filiação, maternidade e paternidade”²⁶³.

Em relação às famílias formadas por casais homoafetivos e seus filhos, ainda que se trate de dupla parentalidade e não de multiparentalidade, a situação do registro de nascimento já se encontra praticamente pacificada.

Após o reconhecimento, pelo STF, no julgamento da ADI nº 4277/DF²⁶⁴ e da ADPF nº 132/RJ²⁶⁵, da inconstitucionalidade na distinção de tratamento legal às uniões constituídas por pessoas de mesmo sexo, em 05 de maio de 2011, e a regulamentação do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo pelo CNJ, por meio da Resolução nº175,²⁶⁶ de 14 de maio de 2013, deixou de existir impedimento para a adoção de crianças por casais homoafetivos²⁶⁷, devendo, portanto, ser seguido o procedimento padrão para que a adoção seja concretizada e o juiz, ao proferir sentença de adoção, determinar a lavratura do novo registro de nascimento, já com o sobrenome da nova família.

Em relação aos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, seja o casal heteroafetivo ou homoafetivo, o registro de nascimento poderá ser feito independentemente de autorização judicial, conforme previsto pelo Conselho Nacional de Justiça, primeiramente por meio do Provimento nº 52,²⁶⁸ de 14 de março de 2016 e, posteriormente, pelo Provimento nº 63,²⁶⁹ de 14 de novembro de 2017, que revogou o provimento anterior e assim dispôs:

Art.16. O assento de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, será inscrito no livro “A”, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos da documentação exigida por este provimento.

[...]

§2º. No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

²⁶³ MACIEL, op. cit., p.168.

²⁶⁴ BRASIL. op. cit. nota 234.

²⁶⁵ Idem, nota 235.

²⁶⁶ Idem. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 175*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em: 16 out. 2017.

²⁶⁷ Em que pese o Estatuto da Criança e do Adolescente não vedar expressamente a adoção por casais homafetivos, o impedimento existia em razão do §2º de seu art.42, que exige para a adoção conjunta que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. Dessa forma, como até 2011 a união estável entre pessoas do mesmo sexo não era legalmente reconhecida, casais homoafetivos não podiam adotar conjuntamente.

²⁶⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento nº 52*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>> Acesso em: 16 out. 2017.

²⁶⁹ Idem. *Provimento nº 63*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf> Acesso em: 13 abr. 2018

Não existem dúvidas, portanto, em relação à possibilidade de o registro de nascimento da criança conter o nome de dois pais ou de duas mães, devendo nesse sentido, serem emitidos todos os demais documentos da criança.

O grande questionamento ocorre em relação à possibilidade de o registro de nascimento da criança conter o nome de mais de duas pessoas intituladas como seus pais (em sentido amplo). Como não existe previsão legal nesse sentido, até a decisão do STF, cabia aos tribunais proferirem seu entendimento a respeito do assunto.

Uma das decisões pioneiras no reconhecimento da multiparentalidade foi a proferida em 13 de março de 2012, pela Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, no processo nº 0012530-95.2010.8.22.0002,²⁷⁰ que tramitou na 1ª Vara Cível de Ariquemes, em Rondônia, que assim entendeu:

Diante de todo o exposto e a singularidade da causa, é mister considerar a manifestação de vontade da autora no sentido de que possui dois pais, aliado ao fato que o requerido Mauro não deseja negar a paternidade afetiva e o requerido Edvaldo pretende reconhecer a paternidade biológica, e acolher a proposta ministerial de reconhecimento da dupla paternidade registral da autora. Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial formulado por ALICE ALVES BATISTA em desfavor de MAURO DA SILVA BATISTA e EDVALDO DA SILVA SILVESTRE, e o faço para manter a declaração de paternidade de Mauro da Silva Batista em relação à autora perante o registro civil, e também declarar Edvaldo da Silva Silvestre o pai biológico da autora.

O caso julgado pela justiça rondoniana tratava-se de uma adoção à brasileira, em que o primeiro requerido registrou a autora como sua filha e com ela estabeleceu forte vínculo socioafetivo, mesmo após o fim do relacionamento afetivo com a genitora da autora.

Todavia, a autora, então com 11 anos, tomou ciência de que seu pai biológico era, na verdade, o segundo requerido e mostrou interesse em manter contato com ele. Da mesma forma, o pai biológico aproximou-se da criança e declarou querer reconhecê-la como sua filha.

Foi levando em consideração o fato de a criança reconhecer as duas figuras paternas em sua vida, que a juíza decidiu pela inserção do nome do pai biológico e manutenção do nome do pai socioafetivo no registro civil da criança.

²⁷⁰ Idem. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. 1ª Vara Cível de Ariquemes. *Processo nº 0012530-95.2010.8.22.0002*. Juíza Deisey Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/appg/pages/Documento.xhtml>> Acesso em: 16 out. 2017.

Importante destacar que casos como o acima citado não são planejados com antecedência, ou seja, a criança passa a ter mais de duas pessoas figurando como seus pais por consequências da vida e não pela escolha pensada e racional dos que ali estão envolvidos.

Diferentemente dessa situação são os casos em que um grupo de três ou mais pessoas resolve constituir uma família, seja porque vivem um relacionamento poliafetivo, seja porque desejam ter um filho em conjunto.

Tais situações ainda causam estranheza na sociedade, por ser uma situação que foge do conceito de moralidade e do princípio da monogamia, presente, ainda que implicitamente,²⁷¹ no ordenamento brasileiro.

Todavia, não pode o magistrado tratar essa família de forma diferente das demais. Se todos os ali envolvidos, independentemente de quantos sejam, exercem efetivamente o poder familiar sobre uma criança, tal situação precisa ser juridicamente reconhecida.

Isso porque, com o reconhecimento da multiparentalidade pelo STF, a tendência é que cada vez mais os tribunais venham a lidar com situações como essa. Em todos os casos, reconhecida a multiparentalidade em sede judicial, deverá ser feita a averbação dessa decisão, nos termos do art.10, do Código Civil,²⁷² bem como, seguindo o procedimento dos artigos 97 e seguintes, da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos),²⁷³ a fim de que passe a constar no registro de nascimento da criança o nome de todos os seus pais.

Atento à referida decisão proferida pelo STF, e a fim de solucionar a questão sem que seja preciso acionar o Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 63,²⁷⁴ de 14 de novembro de 2017, instituindo modelos únicos de certidão de nascimento, casamento e óbito, a serem adotados pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais e possibilitando o reconhecimento voluntário da paternidade e da maternidade socioafetiva, sem que haja necessidade de uma decisão judicial nesse sentido.

²⁷¹ Podem-se encontrar marcas do princípio da monogamia nos artigos 1.566, I e 1.724 do Código Civil que, respectivamente, trazem os deveres de fidelidade recíproca para os cônjuges e lealdade para os companheiros.

²⁷² Art. 10, CC/02: Far-se-á averbação em registro público: [...] II - dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação. BRASIL, op. cit., nota 58.

²⁷³ Art. 97, Lei 6.015/73: A averbação será feita pelo oficial do cartório em que constar o assento à vista da carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público. Art. 98, Lei 6.015/73: A averbação será feita à margem do assento e, quando não houver espaço, no livro corrente, com as notas e remissões recíprocas, que facilitem a busca. Art. 99 Lei 6.015/73: A averbação será feita mediante a indicação minuciosa da sentença ou ato que a determinar. Art. 102, Lei 6.015/73: No livro de nascimento, serão averbados: [...] 2º) as sentenças que declararem legítima a filiação; 3º) as escrituras de adoção e os atos que a dissolverem. Idem, *Lei nº 6.015*, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

²⁷⁴ Idem, nota 269.

De acordo com este Provimento, as certidões não deverão conter “quadros” preestabelecidos para o preenchimento dos nomes dos genitores, ou seja, substituíram-se os quadros “pai” e “mãe” por um único quadro intitulado “filiação”.

No que toca à multiparentalidade, dispõe o art.14²⁷⁵ do referido provimento que “o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo filiação no assento de nascimento”.

A redação truncada do artigo gerou questionamentos na doutrina quanto ao número máximo de pessoas que poderiam figurar no campo “filiação” da certidão de nascimento. Segundo Márcia Fidelis,²⁷⁶ em entrevista ao site do IBDFAM, o reconhecimento da multiparentalidade foi restringido a dois pais ou duas mães, ou seja, em caso de o filho já possuir pai e mãe biológicos, somente poderia ser acrescentado em seu registro uma única pessoa, logo, ou um pai socioafetivo ou uma mãe socioafetiva.

Zeno Veloso²⁷⁷, por sua vez, na mesma ocasião, esclareceu que o referido artigo ao dispor “mais de dois” o artigo está vedando a inclusão de três ou mais pais, a fim de evitar uma multiparentalidade excessiva, porém, é permitida a inclusão de dois pais ou duas mães. Ademais, ressaltou que o art.11, §3º,²⁷⁸ do mesmo provimento, ao exigir no ato de reconhecimento da parentalidade as assinaturas do pai e da mãe reconhecidos, deixa clara a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade [informação oral].

Posteriormente, em 06 de dezembro de 2017, a Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais²⁷⁹ editou nota de esclarecimento acerca do referido provimento, afirmando que ele autorizou o estabelecimento da multiparentalidade, o que pode ser verificado:

No art.14, que estabelece não poder o reconhecimento socioafetivo implicar registro de mais de dois pais e de duas mães, ou seja, a norma autoriza que seja feito diretamente no cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, o reconhecimento de

²⁷⁵ Ibidem.

²⁷⁶ FIDELIS, Márcia. *Entrevista realizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família*, em 22 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6504/Especialistas+avaliam+Provimento+que+autoriza+reconhecimento+da+socioafetividade+em+cart%C3%B3rios>> Acesso em: 16 abr. 2018.

²⁷⁷ VELOSO, Zeno. Ibidem.

²⁷⁸ Art.11, §3º, Provimento nº 63/2017: Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor. BRASIL, op. cit., nota 269.

²⁷⁹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS. Brasil. *Nota de Esclarecimento Acerca do Provimento CNJ nº 63/2017*. Brasília, 2017. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/2%20NOTA%20DE%20ESCLARECIMENTO%20PROVIMENTO%20CNJ%20N%C2%BA%2063%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/2%20NOTA%20DE%20ESCLARECIMENTO%20PROVIMENTO%20CNJ%20N%C2%BA%2063%20(1).pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2017.

paternidade e maternidade socioafetiva, mesmo existindo pai e mãe registral, pois no registro será possível ter no máximo dois pais e duas mães, sendo quatro no total, não podendo ser três pais e uma mãe e nem um pai e três mães.

Não restam dúvidas, portanto, acerca da possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade junto aos cartórios de registro de pessoais naturais, tendo o art.14, do Provimento nº 63²⁸⁰ apenas limitado o número de pessoa que poderão constar como pais e mães nas certidões de nascimento.

Em todo caso, reconhecida a filiação e estando os pais no exercício do poder familiar, dele surgirá uma série de direitos e deveres em relação aos filhos. Um deles é o direito-dever de guarda, o qual merece maiores considerações. É o que se passa a fazer.

3.2. O exercício da guarda por todos aqueles que exercem a parentalidade como consequência do exercício do poder familiar e do reconhecimento da multiparentalidade

Antes de adentrar-se ao estudo da guarda, importante trazer a crítica de Maria Berenice Dias²⁸¹ quanto a essa expressão. Segundo a autora “a palavra guarda significa verdadeira coisificação do filho, colocando-o muito mais na condição de objeto do que de sujeito de direito”.

Nesse sentido, Paulo Lôbo²⁸² refuta a ideia de ser a guarda um direito essencial dos pais. Segundo o autor, “a proteção dos filhos constitui direito primordial destes e direito/dever de cada um dos pais. Invertendo-se os polos dos interesses protegidos, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência ou no direito de contato”.

Em que pese a concordância com as críticas dos autores, utilizar-se-á a expressão “guarda” neste tópico por ser a adotada pela legislação brasileira.

A guarda é uma consequência do exercício do poder familiar, conforme previsto no art.1634, II, do Código Civil²⁸³. Sendo assim, todos aqueles que forem titulares dessa responsabilidade parental deverão exercer a guarda de seus filhos.

²⁸⁰ BRASIL, op. cit., nota 269.

²⁸¹ DIAS, op. cit., 2016, p. 852.

²⁸² LÔBO, op. cit., 2011, p.191.

²⁸³ BRASIL, op. cit., nota 58.

Tal afirmação é de grande importância, pois trará consequências para as famílias multiparentais. Assim, reconhecida a multiparentalidade e estando todas as figuras parentais no exercício do poder familiar, deverão exercer também a guarda de seus filhos.

Coube ao art.1583, do Código Civil,²⁸⁴ estabelecer que a guarda poderá ser unilateral ou compartilhada, sendo esses conceitos definidos no parágrafo primeiro do referido artigo.

Dessa forma, a guarda unilateral é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua. Já na guarda compartilhada a responsabilização é conjunta e os direitos e deveres concernentes ao poder familiar dos filhos comuns são exercidos pelo pai e pela mãe que não vivam sob o mesmo teto.

Além disso, o §2º,²⁸⁵ do citado artigo trouxe importante inovação, ao dispor que 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. Logo, em casos de multiparentalidade será preciso tomar mais cuidado ainda quanto ao equilíbrio na divisão desse convívio entre os filhos e todos os seus pais.

De acordo com Maria Berenice Dias²⁸⁶ “o critério norteador na definição da residência do filho é a vontade dos genitores”. Todavia, em caso de divergência entre os pais, é possível que o Judiciário estabeleça com quem ficará o exercício da guarda, podendo esta ser concedida, inclusive, a pessoa diversa da figura dos pais.

Percebe-se, todavia, que o Código Civil traz uma preferência à guarda compartilhada, devendo o juiz esclarecer aos pais o significado e a importância desse instituto, conforme previsto no §1º do art.1584²⁸⁷, bem como dar preferência à fixação da guarda compartilhada em caso de não haver acordo entre os pais, na forma do que prevê o §2º do art.1584²⁸⁸.

Tal preferência vai ao encontro dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral, uma vez que visa evitar o rompimento dos laços afetivos entre pais e filhos, estimulando uma maior convivência.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ Art.1.583, §2º, CC/02: 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. *Ibidem*.

²⁸⁶ DIAS, 2016, *op. cit.*, p.854.

²⁸⁷ Art.1.584, §1º, CC/02: Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. BRASIL, *op. cit.*, nota 58.

²⁸⁸ Art.1.584, §2º, CC/02: 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. *Ibidem*.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias²⁸⁹ esclarece:

o dinamismo das relações familiares, com o maior comprometimento de ambos no cuidado com os filhos, fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos. É a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação de ambos na formação e educação do filho, o que a simples visitação não dá espaço.

Nem sempre, porém, será possível fixar a guarda compartilhada²⁹⁰. Isso não significa, porém, que o(s) pai(s) que não detenham essa guarda não poderão/deverão participar da criação de seus filhos.

Nesse sentido, merece destaque o disposto no §5º do art.1583, do Código Civil,²⁹¹ que traz como obrigação do pai ou mãe que não detenha a guarda do filho supervisionar seus interesses, podendo, inclusive, solicitar informações e/ou prestação de contas quando a saúde física, psicológica e a educação dos filhos estiverem envolvidas.

Também o art.1589, do Código Civil,²⁹² deixa claro que o pai ou a mãe, sob cuja guarda não estejam os filhos, poderão²⁹³ visitá-los e tê-los em sua companhia, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

O exercício da guarda por pessoa diversa dos pais é possível, com base no §5º, do art.1584, do Código Civil,²⁹⁴ que ressalta a preferência de concessão da guarda para quem possua grau de parentesco e necessariamente relação de afinidade e de afetividade com o menor.

Tal situação é bastante comum em relação aos avós e, em que pese o artigo falar em concessão da guarda para pessoa diversa dos pais quando esses não puderem exercer a guarda,

²⁸⁹ DIAS, 2016, op. cit., p. 587.

²⁹⁰ O §2º do art.1.584 do Código Civil trouxe uma espécie de obrigatoriedade no estabelecimento da guarda compartilhada, em casos em que não houver acordo entre os genitores. Todavia, tal obrigatoriedade recebe severas críticas por parte da doutrina, uma vez que nem sempre será possível ficar essa espécie de guarda. Nesse sentido, Flávio Tartuce esclarece: “para que seja possível a concreção dessa modalidade de guarda, este autor acredita ser necessária certa harmonia entre os cônjuges, uma convivência pacífica mínima, pois, caso contrário, será totalmente inviável a sua efetivação, inclusive pela existência de prejuízos à formação do filho, pelo clima de guerra existente entre os genitores”. TARTUCE, op. cit., 2017, p. 855.

²⁹¹ Art. 1.584, §5º, CC/02: 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. BRASIL, op. cit., nota 58.

²⁹² Art. 1.589, CC/02: O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Ibidem.

²⁹³ Considerando a visão moderna de que a guarda é um direito dos filhos e um direito-dever dos pais, o correto seria ler “deverão”.

²⁹⁴ Art.1.584, §5º, CC/02: Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. BRASIL, op. cit., nota 58.

surgiram casos excepcionais na jurisprudência em que foi concedida a guarda compartilhada entre os avós e os pais. Ou seja, abriu-se na jurisprudência uma possibilidade de que a guarda fosse compartilhada entre mais de duas pessoas.

Exemplo disso foi a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na apelação cível nº 0407001-15.201.8.21.7000,²⁹⁵ julgada em 23 de março de 2011, que concedeu a guarda compartilhada entre a avó materna e os genitores da criança, por entender que essa seria a medida mais adequada “em razão da situação peculiar dos genitores que viajam constantemente a trabalho, períodos em que a menor, que possui problemas cardíacos permanece sob os cuidados da avó”.

Outro exemplo pode ser encontrado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na apelação cível nº 0002615-80.2006.8.19.0055,²⁹⁶ julgada em 25 de março de 2015, em que entenderam os desembargadores que a guarda compartilhada entre os avós paternos e o genitor da criança era a medida mais adequada a atender o melhor interesse da criança e do adolescente, propiciando o pleno desenvolvimento da paternidade e a pluralização das responsabilidades.

Com as situações acima, busca-se demonstrar que é possível a concessão da guarda compartilhada para pais e parentes da criança ou do adolescente, de acordo com a peculiaridade de cada caso. Logo, não existem dúvidas quanto à possibilidade de concessão desse tipo de guarda para todas as pessoas que estejam no exercício da paternidade.

Sobre o assunto, Kátia Maciel²⁹⁷ afirma que “se o companheiro/cônjuge do(a) guardião(ã) postular a guarda do ‘enteado’, é preferível que se mantenha a guarda deste(a) e a complemente com a guarda compartilhada do companheiro/cônjuge, que assume o papel de guardião secundário [...]”.

Sobre a afirmação da autora, importante fazer algumas considerações. Em primeiro lugar, não existem dúvidas quanto à possibilidade de o cônjuge/companheiro que cria vínculos afetivos com o filho de sua cônjuge/companheira vir a tornar-se pai socioafetivo da criança. Logo, nada mais natural do que ele exercer os poderes e guarda inerentes ao papel que desenvolve.

²⁹⁵ Idem. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 0407001-15.201.8.21.7000*. Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/avo-conxsegue-guarda-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

²⁹⁶ Idem. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0002615-80.2006.8.19.0055*. Relator Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400182059>>. Acesso em: 17 set. 2017

²⁹⁷ MACIEL, op. cit., p.290.

Ademais, deve-se observar se no caso concreto o cônjuge/companheiro desempenha o papel de pai com exclusividade ou não, ou seja, se o pai biológico mantém ou não algum vínculo com o filho. Em caso negativo, entende-se que seria possível o afastamento da guarda do genitor e a concessão da guarda ao pai socioafetivo, sem que fosse necessário conceder a guarda compartilhada, desde que tal medida atendesse ao melhor interesse da criança ou do adolescente.

Por fim, faz-se uma crítica à afirmação da autora quanto à utilização da expressão “guardião secundário”, uma vez que não se deve estabelecer grau de hierarquia quanto ao exercício da guarda compartilhada pelos pais.

Como já mencionado, o Código Civil afirma, por exemplo, que o tempo de convívio com os filhos, na guarda compartilhada, será dividido de forma equilibrada, tendo em vista as condições fáticas e os interesses do menor. Assim, possíveis diferenciações no exercício da guarda se darão em atenção ao melhor interesse da criança e não porque se prioriza um ou outro tipo de paternidade.

Pelo exposto, percebe-se que, em havendo uma família multiparental, o exercício da guarda será concedido a todos aqueles que exercem a parentalidade, seja com embasamento legal, uma vez que o Código Civil afirma que o poder familiar é exercido pelos pais, em igualdade de condições, e a guarda é um desmembramento deste; seja com fundamento nos princípios norteadores do Direito de Família, bem como na garantia do melhor interesse da criança e do adolescente e de sua proteção integral.

Superados os questionamentos a respeito do exercício da guarda em uma família multiparental, passa-se à análise do parentesco, uma vez que as consequências jurídicas da consolidação da multiparentalidade como entidade familiar não se limitam àqueles que figuram como pais, envolvendo toda a família extensiva.

3.3. A ampliação do parentesco em decorrência da multiparentalidade e a extensão do direito de convivência aos parentes socioafetivos

Quando se fala em multiparentalidade, é comum pensar apenas nos efeitos da relação criada entre pais e filhos, ou seja, na família natural²⁹⁸. Todavia, o reconhecimento da

²⁹⁸ O conceito de família natural é encontrado no art.25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe: entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

multiparentalidade vai além, gerando consequências em relação à família extensa²⁹⁹. Afinal, a existência de mais de um pai ou uma mãe ampliará toda a rede de parentesco dos envolvidos.

Nesse sentido, ensina Christiano Cassettari³⁰⁰:

quando uma paternidade ou maternidade socioafetiva se constitui, essas pessoas estarão unidas pelos laços parentais, que dará ao filho não apenas um pai e/ou uma mãe, mas também avós, bisavós, triavós, tataravós, irmãos, tios, primos, sobrinhos etc. Já os pais também receberão, por exemplo, netos, bisnetos, trinotos e tataranetos socioafetivos. Isso se dá em relação de igualdade estabelecida nessa parentalidade, que trará, como já dito, as mesmas consequências do parentesco biológico³⁰¹.

Importante, antes de adentrar aos efeitos da multiparentalidade no parentesco, fazer a diferenciação entre parentesco e família. Segundo Maria Berenice Dias³⁰², os conceitos de parentesco e família não se confundem. De acordo com a autora, “as relações de parentesco são os vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam as pessoas a determinado grupo familiar”³⁰³.

Por sua vez, Paulo Lôbo³⁰⁴ faz a seguinte diferenciação:

o parentesco não se confunde com família, ainda que seja nela que radique suas principais interferências, pois delimita a aquisição, o exercício e o impedimento de direitos variados, inclusive no campo do direito público. Por outro lado, a família, para diversas finalidades legais, pode estar contida na relação entre pais e filhos, constitutiva do mais importante parentesco, a filiação.

Para entender melhor a distinção entre família e parentesco, basta pensar na relação entre os cônjuges e os companheiros que, em que pese constituírem uma família, não são considerados parentes.

A identificação dos vínculos de parentesco é de grande importante, pois gera direitos e deveres para os indivíduos que compõem o grupo familiar. Exemplo disso são os impedimentos matrimoniais, previstos no art.1.521, do Código Civil³⁰⁵.

BRASIL, op. cit., nota 65. Maria Berenice Dias, porém, faz uma crítica a esse conceito, uma vez que ele está ligado a uma ideia de família biológica, porém, nem a Constituição em seu art.227, ao garantir o direito à convivência familiar nem o ECA em seu art.19 ao prever o direito de ser educado e criado dentro de uma família estão se referindo a essa ideia de família biológica. DIAS, 2016, op. cit., p.219.

²⁹⁹ De acordo com o parágrafo único do art.25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, família extensa ou ampliada é aquela formada pelos parentes próximos da criança ou do adolescente, com os quais eles convivem e mantêm vínculos de afinidade e afetividade. BRASIL, op. cit., nota 65.

³⁰⁰ CASSETTARI, op. cit., p.122.

³⁰¹ Em que pese Christiano Cassettari falar em paternidade e maternidade socioafetiva, seus efeitos serão os mesmos para a multiparentalidade, uma vez que, conforme já afirmado em capítulo próprio, não é possível haver multiparentalidade sem que haja parentalidade socioafetiva, que pode ou não estar relacionada a uma parentalidade biológica.

³⁰² DIAS, 2016, op. cit., p. 611.

³⁰³ Entende-se que não apenas os vínculos de consanguinidade e afinidade, mas também os vínculos afetivos e legais, como ocorre com a multiparentalidade e a adoção.

³⁰⁴ LÔBO, 2011, op. cit., p. 205.

Ao tratar do parentesco, em seu art.1.593,³⁰⁶ o Código Civil fala em parentesco natural e parentesco civil. O primeiro seria aquele com origem na consanguinidade, enquanto o segundo teria origem na adoção³⁰⁷. Todavia, diante da proibição da discriminação entre os filhos, prevista no art.227, §6º, da Constituição de 1988,³⁰⁸ tal diferenciação perdeu importância.

O parentesco pode ser dividido em linhas retas, colaterais e por afinidade. Parentesco em linha reta é aquele que vincula uma pessoa a partir de um ascendente comum, conforme previsto no art.1.591, do Código Civil³⁰⁹. No direito brasileiro, essa linha é infinita, não havendo limitação em graus. Por sua vez, a linha colateral identifica como parentes as pessoas que descendem de um ancestral comum, encerrando-se no quarto grau, conforme disposto no art.1.592, do Código Civil³¹⁰.

Segundo Maria Berenice Dias³¹¹:

a identificação da linha de parentesco é o que permite distinguir parentes em linha reta dos parentes em linha colateral. Em linha reta são aqueles que descendem uns dos outros. Na linha colateral, as pessoas relacionam-se com um tronco comum, sem descenderem umas das outras. O parentesco em linha reta leva em consideração a relação de ascendência e de descendência entre os parentes. O parentesco em linha colateral funda-se na ancestralidade comum, sem relação de ascendência e descendência.

Já o parentesco por afinidade, previsto no art.1.595, do Código Civil³¹² é aquele que decorre do casamento ou da união estável, de forma que cada cônjuge ou companheiro passará a ser parente por afinidade dos parentes do outro cônjuge ou companheiro.

³⁰⁵ Art.1521, CC/02: Não podem casar: I – os ascendentes e os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi do adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau, inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; VI – as pessoas casadas; VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. BRASIL, op. cit., nota 58.

³⁰⁶ Ibidem.

³⁰⁷ Segundo Maria Berenice Dias, como o art.1593 do Código Civil fala em parentesco natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, essa expressão “outra origem” poderia abranger o parentesco socioafetivo e não apenas o parentesco com origem na adoção. DIAS, 2016, op. cit., p.615. Para Paulo Lôbo, as espécies de “outra origem” abrangem a socioafetividade e o parentesco por afinidade. LÔBO, 2011, op. cit., p. 206.

³⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 47.

³⁰⁹ Art. 1.591, CC/02: São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes. Idem, nota 58.

³¹⁰ Art. 1.592, CC/02: São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra, Ibidem.

³¹¹ DIAS, 2016, op. cit., p. 615-616.

³¹² Art. 1.595, CC/02: Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. BRASIL, op. cit., nota 58.

O parentesco por afinidade também se divide em duas linhas, reta e colateral, e assim como ocorre nos casos de consanguinidade, a linha reta do parentesco por afinidade não possui limite, enquanto a linha colateral se limitará ao segundo grau.

Além disso, enquanto a linha reta do parentesco por afinidade perdura ainda que a relação conjugal ou a união estável tenha fim, a linha colateral cessa com a dissolução da relação matrimonial ou da união estável.

Conforme afirmado acima, a multiparentalidade trará uma série de consequências para os membros dessa entidade familiar. Um dos principais efeitos são os impedimentos matrimoniais, previstos no rol do artigo 1.521, do Código Civil³¹³. A seguir, serão comentados alguns dos incisos, a fim de exemplificar os impedimentos que ocorrerão em uma família multiparental.

Dispõe o art.1.521, I, do Código Civil³¹⁴ que não podem casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil. Segundo Christiano Cassettari³¹⁵, o referido inciso traz o impedimento para o casamento entre aqueles que possuem parentesco consanguíneo ou socioafetivo.

Assim, uma vez que a linha reta não possui limite em graus, ficam impedidos de casar não apenas o pai socioafetivo com seu filho socioafetivo, mas também o pai socioafetivo com seu neto socioafetivo ou ainda com qualquer outro descendente socioafetivo, bem como impede-se o casamento entre o filho socioafetivo com seu avô socioafetivo ou com qualquer de seus ascendentes socioafetivos.

O inciso II do referido artigo³¹⁶ traz a proibição do casamento entre os afins em linha reta. Também nesse caso, a linha não possuirá limite em graus. Exemplo dessa hipótese é o cônjuge ou companheiro da pessoa que possui um pai e uma mãe biológicos e um pai socioafetivo. Terá esse cônjuge/companheiro dois sogros e uma sogra e estará impedido de casar com todos eles. No mesmo exemplo, esse cônjuge/companheiro também não poderá casar com nenhum dos seis avós de seu cônjuge/companheiro.

³¹³ Art. 1.521, CC/02: Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. *Ibidem*.

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ CASSETTARI, op. cit., p.122.

³¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 58.

Por fim, o inciso IV³¹⁷ traz o impedimento do casamento entre irmãos unilaterais ou bilaterais. Sobre esse inciso, afirma Christiano Cassettari³¹⁸ que a regra será aplicável aos casos de parentalidade socioafetiva, uma vez que “ao ganhar um pai ou mãe socioafetivo, pode ser que esse filho ganhe, também, irmãos”.

Ademais, uma vez que o Código Civil de 2002 acabou com a distinção antes existente entre os filhos, é irrelevante que a origem do parentesco entre irmãos se dê em razão do vínculo biológico, adotivo ou socioafetivo, sendo o impedimento oponível a todos eles.

No mesmo inciso IV³¹⁹ existe ainda a proibição de casarem os colaterais, até o terceiro grau inclusive, ou seja, estão impedidos de se casar os tios socioafetivos com os sobrinhos socioafetivos.

O casamento entre tios e sobrinhos é comumente chamado de casamento avuncular e, embora a regra seja a sua vedação, existe uma exceção prevista no art.2º, §4º e §7º, do Decreto-lei nº 3.200/41³²⁰. De acordo com esse dispositivo poderão se casar tios e sobrinhos que se submeterem a exame médico, a ser realizado por dois profissionais de reconhecida capacidade, que atestarão não haver inconveniente sob o ponto de vista da sanidade e da saúde, para a realização do matrimônio.

Outra importante consequência dessa ampliação de parentesco na família multiparental é o direito à convivência, classicamente chamado de direito de visita ou visitação. Em relação aos pais, conforme explanado nos tópicos anteriores, exercerão esses o poder familiar em igualdade de condições e, conseqüentemente, possuirão a guarda dos filhos, que pode ser unilateral ou compartilhada.

³¹⁷ Ibidem.

³¹⁸ CASSETTARI, op. cit., p.122.

³¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 58.

³²⁰ Art. 2º, Decreto-Lei nº 3.200/41: Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio. [...] §4º Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde. Nesta última hipótese, provando a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo. [...] §7º Quando o atestado dos dois médicos, havendo ou não desempatador, ou do único médico, no caso do par. 2º deste artigo, afirmar a inexistência de motivo que desaconselhe o matrimônio, poderão os interessados promover o processo de habilitação, apresentando, com o requerimento inicial, a prova de sanidade, devidamente autenticada. Se o atestado declarar a inconveniência do casamento, prevalecerá, em toda a plenitude, o impedimento matrimonial. Idem, *Decreto-lei nº 3.200/41*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm>. Acesso em: 17 abr. 2018.

Em se tratando de uma família reconstituída, provavelmente dois dos pais estarão morando na mesma casa que o filho, enquanto o terceiro ou demais pais residirão em local diverso. Já numa família poliafetiva, comumente, todos os pais habitarão a mesma casa que o filho. É possível, porém, que a relação afetiva entre o casal ou os companheiros chegue ao fim³²¹ e o filho passe a ter seus pais residindo em três ou mais casas diferentes. Tal situação ocorrerá também quando três ou mais pessoas planejarem a constituição de uma família sem que desejem coabitar.

Em qualquer das hipóteses acima retratadas, caso a guarda não seja compartilhada, a figura parental que não possua a guarda, e conseqüentemente não resida com o filho, terá direito de tê-lo em sua companhia, conforme disposição esposada no art.1.589, do Código Civil³²². Trata-se de uma garantia do princípio da convivência familiar.

Segundo Paulo Lôbo³²³:

a convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

Desde o reconhecimento da afetividade como princípio norteador do direito de família e principal formador da entidade familiar, a jurisprudência brasileira vem caminhando no sentido de reconhecer a possibilidade de concessão de direito de visitação aos pais socioafetivos. Logo, nos casos de multiparentalidade, a solução não pode ser diferente.

A título de ilustração, colaciona-se abaixo interessante decisão proferida pela 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal³²⁴ que, com base no reconhecimento da socioafetividade existente entre o padrasto e seus enteados, garantiu ao preso o direito à convivência com seus familiares socioafetivos:

³²¹ Conforme mencionado em capítulo anterior, ainda que a relação conjugal entre o pai/mãe biológico do filho e o pai/mãe socioafetivo, uma vez estabelecida a relação de parentalidade socioafetiva, esta não se rompe com o fim do casamento/união estável entre o casal. Assim, o pai/mãe socioafetivo permanecerá com todos os direitos inerentes ao exercício do poder familiar.

³²² BRASIL, op. cit., nota 58.

³²³ LÔBO, 2011, op. cit., p. 75.

³²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 1ª Turma Criminal. *Processo nº 0031008-38.2014.8.07.0000*. Relator: Desembargador Mario Machado. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=842628&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>> Acesso em: 23 out. 2017.

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. DIREITO DE VISITAS. MENOR. ENTEADO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. EXISTÊNCIA. DIREITO DO PRESO. PROVIMENTO.

Tendo em vista a proteção do instituto da família que, conforme o art. 226 da Constituição Federal, é a base da sociedade e tem especial tutela do Estado, não há como olvidar-se o fato de que a assistência dos familiares constitui ponto imprescindível para a reintegração do apenado ao meio social. Evidenciado o requisito etário para a visita de enteados menores e demonstrados o vínculo socioafetivo e a existência da entidade familiar, mostra-se salutar a autorização para o ingresso dos mesmos no estabelecimento prisional, acompanhados de sua genitora. Recurso de agravo provido.

Ademais, conforme previsão no parágrafo único do artigo 1.589, do Código Civil,³²⁵ acrescido pela Lei nº 12.398, de 2011, o direito à convivência familiar não se restringe à família nuclear, estendendo-se aos avós, ficando, porém a critério do juiz, que deverá sempre observar os interesses da criança ou do adolescente.

Em que pese o artigo 1.589³²⁶ estender esse direito à convivência apenas aos avós, entende-se que tal direito pode ser abrangido para outros membros da família ampliada, como os tios, caso a manutenção dessa relação atenda aos interesses da criança ou adolescente.

Nesse sentido, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,³²⁷ apesar de não regulamentar as visitas, manteve o direito de convivência entre um casal de tios-avós e seu sobrinho-neto, proibindo que a mãe do adolescente impedisse a visitação do filho ao casal:

DIREITO DE VISITAS. TIOS-AVÓS QUE ACOLHERAM A MÃE E CRIARAM A FILHA DESTA COMO SE NETA FOSSE. ANIMOSIDADE ENTRE OS TIOS-AVÓS E A GENITORA. INTERESSE DA ADOLESCENTE. PEDIDO AUTÔNOMO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. 1. O direito de visita é próprio do genitor não-guardião em relação ao filho, admitindo-se apenas de forma excepcional fora dessa situação. 2. Como regra, a relação de tios-avós e sobrinho-neto não agasalha o direito de visitas, no caso em exame, trata-se de criança que sempre morou com eles e que por eles foi criada, mantendo um convívio tão estreito que a ruptura abrupta e imotivada seja prejudicial, mostra-se conveniente assegurar a visitação. 3. Cuidando-se de adolescente, com quase 14 anos, sua vontade também deve ser respeitada, nada justificando a regulamentação de visitas, inclusive pelo fato de os tios-avós serem vizinhos da adolescente, que mora com sua mãe. 5. Fica afastada a regulamentação de visitas, ficando a genitora proibida de impedir a visitação da adolescente aos tios-avós, devendo tia-avó e genitora receber a medida de proteção prevista no art. 129, inc. III, do ECA. Recurso provido em parte.

³²⁵ Art.1.589, parágrafo único, CC/02: O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. Idem, nota 58.

³²⁶ Ibidem.

³²⁷ Idem. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. *Processo nº 70 020 471 322*. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70020471322&ano=2007&codigo=1371390> Acesso em: 23 out. 2017.

Dessa forma, percebe-se que o principal critério a ser adotado para a concessão do estabelecimento da convivência é a existência de vínculo socioafetivo, estando superado o critério biológico. Sendo assim, não restam dúvidas quanto à possibilidade de regulamentação de visitas aos avós socioafetivos, bem como a outros parentes socioafetivos, quando a situação se mostrar adequada.

Superado o debate a respeito da ampliação do parentesco na família multiparental, é possível passar à discussão dos alimentos, tema de grande importância no Direito de Família e que trará consequências para todos os membros da família multiparental.

3.4. O direito de pleitear alimentos e a inexistência de preferência entre as figuras parentais

O direito de pleitear alimentos encontra fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, sendo considerado um direito de personalidade. Segundo Flávio Tartuce³²⁸ “os alimentos devem compreender as necessidades vitais da pessoa, cujo objetivo é a manutenção da sua dignidade: a alimentação, a saúde, a moradia, o vestuário, o lazer, a educação, entre outros”.

Os alimentos podem ser legais – quando decorrem da lei, convencionais – quando decorrem da vontade de quem os concede, ou indenizatórios – quando decorrem da prática de um ato ilícito. Os alimentos aqui tratados são os decorrentes da lei, mais precisamente aqueles ligados ao vínculo de parentesco, nos termos do art.1694, do Código Civil³²⁹.

O referido artigo possibilita que parentes, cônjuges e companheiros peçam uns aos outros alimentos, que deverão atender suas necessidades para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Dessa forma, havendo a necessidade de uma pessoa receber alimentos e a possibilidade de outra pessoa (ligada à primeira por um vínculo de parentesco) fornecê-los, surge o direito aos alimentos. A doutrina chama essa relação de binômio necessidade/possibilidade³³⁰.

³²⁸ TARTUCE, op. cit., 2017, p.909.

³²⁹ BRASIL, op. cit., nota 58.

³³⁰ Segundo a doutrina civilista moderna, não se deveria falar em binômio, mas em trinômio. Para Maria Berenice Dias, trata-se do trinômio proporcionalidade/necessidade/possibilidade. DIAS, op. cit., 2016, p.966. No mesmo sentido, Paulo Lôbo fala em necessidade/possibilidade/razoabilidade. LÔBO, op. cit., 2011, p.377-379. Dessa forma, não basta a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, devendo a fixação dos

Destaque-se que, conforme ensinamento de Maria Berenice Dias,³³¹ não se deve confundir o dever de prestar alimentos com o dever de sustento. Segundo a autora:

a obrigação de sustento é imposta a ambos os pais. Trata-se de obrigação de fazer que não possui relação com a guarda. Normalmente a obrigação alimentar é imposta ao não guardião, mas é possível sua fixação ainda que residam os pais sob o mesmo teto. Na guarda compartilhada, mesmo quando existe a divisão equilibrada do tempo de convívio (CC 1.583 § 2º), o genitor com melhores condições econômicas não fica dispensado de alcançar alimentos ao filho.

No mesmo sentido Paulo Lôbo³³² esclarece que enquanto os filhos estão na convivência com os pais, o dever existente é o de sustento e não o de prestar alimentos, sendo certo que “o descumprimento dos deveres jurídicos de sustento, assistência ou amparo faz nascer a pretensão e a correlativa obrigação de alimentos, de caráter pessoal”.

O direito de pleitear alimentos possui uma série de características próprias, dentre elas: natureza personalíssima, reciprocidade, proximidade, alternatividade, divisibilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, incompensabilidade, impenhorabilidade, irrepitibilidade, irrenunciabilidade, transmissibilidade e não sujeição à arbitragem ou transação.

Algumas dessas características exigem uma análise um pouco mais atenta, pois serão relevantes em casos de multiparentalidade.

A obrigação de prestar alimentos é personalíssima, de forma que apenas aqueles que mantêm relação de parentesco, casamento ou união estável com o alimentante poderão pleitear alimentos.

Esclarece Rolf Madaleno³³³ que a obrigação é personalíssima “enquanto pessoal é o vínculo familiar entre o devedor e o credor que compõem os polos da relação obrigacional. O crédito e a dívida são inseparáveis da pessoa, porque estão baseados em determinada qualidade que não é transmissível, estão fora do comércio inclusive”.

Importante atentar para essa característica, pois, em se tratando de famílias multiparentais, uma vez que a relação de parentesco foi ampliada – conforme analisado no capítulo anterior –, aqui também haverá ampliação do rol de alimentandos e alimentantes.

alimentos encontrar um equilíbrio nessa relação. Esta ideia pode ser retirada do próprio parágrafo primeiro do art.1.694 do Código Civil que dispõe que os alimentos deverão ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

³³¹ DIAS, op. cit., 2016, p.938.

³³² LÔBO, op. cit., 2011, p.371.

³³³ MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.898.

Outra característica dos alimentos, prevista no art.1.696, do Código Civil,³³⁴ é a reciprocidade, ou seja, tanto pais como filhos poderão ocupar as posições de alimentante ou de alimentando, quando for o caso.

Além disso, esse direito à prestação de alimentos se caracteriza também pela proximidade, uma vez que se estende a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Isso significa que, não apenas os pais são responsáveis por prestar alimentos aos filhos, mas também os outros ascendentes do alimentando, por exemplo, os avós.

Importante destacar, porém, o recente enunciado da Súmula nº 596,³³⁵ editado pelo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “a obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso da impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais”.

Tal enunciado encontra-se em harmonia com a característica da proximidade, uma vez que primeiro deverão ser chamados a responder pela prestação alimentar os pais e, somente na impossibilidade total ou parcial deles, é que poderão responder pela obrigação, os avós.

A respeito da possibilidade de se pleitearem alimentos dos pais socioafetivos, Maria Berenice Dias³³⁶ esclarece que essa possibilidade advém do efetivo exercício da parentalidade. Segundo a autora:

quando se fala em obrigação alimentar dos pais sempre se pensa no pai registral, que, no entanto, nem sempre é o pai biológico. Como vem sendo prestigiada a filiação socioafetiva - que, inclusive, prevalece sobre o vínculo jurídico e o genético -, essa mudança também se reflete no dever de prestar alimentos. Assim, deve alimentos quem desempenha as funções parentais.

Sobre o tema, Flávio Tartuce³³⁷ acrescenta que a jurisprudência já vinha entendendo de forma positiva acerca da possibilidade de os pais socioafetivos prestarem alimentos e, com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da multiparentalidade, isso se confirmou.

³³⁴ Art.1.696, CC/02: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. BRASIL, op, cit., nota 58.

³³⁵ Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 596*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2017>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

³³⁶ DIAS, op. cit., 2016, p. 941.

³³⁷ TARTUCE, op. cit., 2017, p.911.

Além disso, segundo o autor³³⁸, agora “será possível também pleitear alimentos do pai biológico em conjunto com o pai socioafetivo, pois a multiparentalidade foi firmada para todos os fins jurídicos, inclusive alimentares e sucessórios”.

O art.1.697, do Código Civil³³⁹ dispõe que, em caso de inexistência de ascendentes, será possível que a obrigação recaia sobre os descendentes, respeitada a ordem de sucessão, e, na falta desses, caberá aos irmãos, sejam eles bilaterais ou unilaterais.

Quanto aos demais parentes, como tios, sobrinhos e primos, a lei é silente. Todavia, alguns autores, como Maria Berenice Dias,³⁴⁰ entendem pela sua possibilidade, uma vez que o fato de a lei não elencá-los nos artigos 1.696³⁴¹ e 1.697,³⁴² não significa que estão excluídos da obrigação. Esclarece a autora:

apesar de todos reconhecerem que a ordem de vocação hereditária estende-se até o quarto grau, de forma maciça a doutrina não admite que a responsabilidade alimentar ultrapasse o parentesco de segundo grau. Porém, não há como reconhecer direitos aos parentes e não lhes atribuir deveres. O fato de a lei explicitar o dever dos irmãos não exclui o dever alimentar dos demais parentes, aos quais é concedido direito sucessório.

Outra importante característica da obrigação alimentar, que pode ser retirada do art.1.698, do Código Civil,³⁴³ é a sua divisibilidade. De acordo com o citado artigo, se o parente devedor de alimentos em primeiro lugar não possuir condições de suportar integralmente a obrigação, deverão os demais parentes, em grau imediato, serem chamados a concorrer. Ademais, em havendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas deverão concorrer na proporção de seus recursos.

Para Maria Berenice Dias,³⁴⁴ em que pese o mencionado artigo trazer a ideia de divisibilidade, isso não afasta a natureza solidária da obrigação alimentar, uma vez que ela visa a não deixar desatendido aquele que não possui condições de se manter:

a divisibilidade do dever de alimentos não desconfigura a natureza solidária da obrigação[...]. Mesmo que tenha a obrigação alimentar se tornado solidária, não há

³³⁸ Ibidem.

³³⁹ Art. 1.697, CC/02: Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais. BRASIL, op. cit., nota 58.

³⁴⁰ DIAS, op. cit., 2016, p. 952.

³⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 58.

³⁴² Ibidem.

³⁴³ Art. 1.698, CC/02: Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. Ibidem.

³⁴⁴ DIAS, op. cit., 2016, p.917

como invocar todos os dispositivos da lei civil que regem a solidariedade passiva (CC 275 a 285). Tal fato, no entanto, não afasta o princípio da solidariedade. Ainda que exista a faculdade de acionar qualquer um dos obrigados, não há como afastar os critérios da proporcionalidade (CC 1.694 § 1.º) e da sucessividade (CC 1.696 e 1.697) na escolha dos alimentantes. O dever alimentar não tem todas as características do instituto da solidariedade nem com referência à obrigação que decorre do poder familiar. Os cônjuges são obrigados a concorrer na proporção de seus bens e dos rendimentos do seu trabalho para o sustento e educação dos filhos (CC 1.568).

Rolf Madaleno,³⁴⁵ por sua vez, falando especificamente das obrigações solidárias previstas nos artigos 264 a 266, do Código Civil,³⁴⁶ entende que a obrigação de prestar alimentos não se trata de uma obrigação solidária, uma vez que a solidariedade não se presume, devendo decorrer da lei ou da vontade das partes.

Esclarece o autor³⁴⁷ que “a solidariedade é exceção técnica afeita à presunção, resultando somente da lei ou de contrato, devendo constar expressões de identificação do vínculo de solidariedade como *solidariamente* ou *pro indiviso*”.

Sintetizando as posições dos autores acima mencionados, Paulo Lôbo³⁴⁸ afirma:

os alimentos constituem obrigação derivada do princípio da solidariedade, mas não é “obrigação solidária”. A obrigação solidária não se presume; só há quando a lei ou a convenção das partes expressamente a estabelecerem. Não é obrigação solidária porque o credor de alimentos não pode escolher livremente um para pagá-los integralmente, uma vez que deve observar a ordem dos graus de parentesco em linha reta, que é infinita, e a de parentesco colateral, que é finita.

Dessa forma, não se pode negar que um dos fundamentos para a prestação de alimentos entre pais e filhos é o princípio da solidariedade, todavia, seria atécnico afirmar que essa obrigação é solidária nos termos da lei civil, uma vez que, uma das características dessa obrigação é a divisibilidade.

Sendo assim, em havendo vários devedores de alimentos, como é o caso de uma família multiparental, cada um deles responderá pela obrigação de acordo com sua condição financeira, não podendo um arcar com a parte que compete ao outro.

Também, pelo teor da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 898060,³⁴⁹ ficou clara a inexistência de hierarquia entre a paternidade afetiva e a biológica.

³⁴⁵ MADALENO, op. cit., p.904.

³⁴⁶ Art. 264, CC/02: Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda. Art. 265, CC/02: A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. Art. 266, CC/02: A obrigação solidária pode ser pura e simples para um dos cocredores ou codevedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro. BRASIL, op. cit., nota 58.

³⁴⁷ MADALENO, op. cit., p.904.

³⁴⁸ LÔBO, op. cit., 2011, p.379.

Logo, não é possível estabelecer uma ordem de preferência entre os pais, devendo todos aqueles que não exercem a guarda ser incluídos no polo passivo da ação. E, caso o filho ajuíze a ação em face de apenas um dos pais, poderá o demandado requerer a inclusão dos demais coobrigados no polo passivo da ação.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias³⁵⁰ esclarece:

Nas hipóteses de adoção, bem como no confronto entre filiação biológica e socioafetiva, possível o reconhecimento de obrigação concorrente, desde que a pluriparentalidade passou a ser reconhecida. Se alguém tem mais de dois pais, todos são responsáveis pelo dever de sustento.

Não há dúvidas, portanto, de que a obrigação de prestar alimentos se estenderá a todos os pais, independentemente da composição familiar. Assim, em uma família multiparental, por exemplo, possuindo a criança um pai biológico, uma mãe biológica e uma mãe socioafetiva, a obrigação alimentar recairá, primeiro, sobre todas essas figuras parentais.

Posteriormente, poderão ser chamados os avós, que, no presente exemplo, poderão ser até seis pessoas (avós paternos biológicos, avós maternos biológicos e avós maternos socioafetivos). Por fim, como a criança não possui descendentes, caso possua irmãos maiores e capazes, sejam biológicos ou socioafetivos, eles poderão também vir a responder pela obrigação.

Deve-se atentar ainda que, em razão da reciprocidade aqui tratada, no exemplo acima, se, futuramente, os pais, avós ou irmãos (sejam os biológicos ou os socioafetivos) dessa pessoa necessitarem de alimentos, poderá ela ser demandada nesse sentido. Afinal, nas palavras de Christiano Cassettari³⁵¹, “a parentalidade não traz apenas bônus, mas também o ônus da responsabilidade alimentar”.

Superada a análise acerca dos efeitos da multiparentalidade dentro do Direito de Família, é possível passar à investigação de outras consequências advindas do reconhecimento dessa entidade familiar em outros ramos do direito.

³⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 109.

³⁵⁰ DIAS, op. cit., 2016, p.988.

³⁵¹ CASSETTARI, op. cit., p.129.

4. AS CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE EM OUTROS RAMOS DO DIREITO

Como visto no capítulo anterior, a consolidação da multiparentalidade como entidade familiar gera diversos efeitos dentro do direito de família, dentre os quais, a ampliação do parentesco. Tal ampliação, por sua vez traz uma série de consequências para outros ramos do direito.

Assim, no presente capítulo, foram selecionados alguns pontos dentro de determinados ramos do direito, como o Direito Sucessório, o Direito Previdenciário, o Direito Eleitoral e o Direito Penal, que podem ser afetados por essa ampliação do parentesco.

Não se tem por objetivo esgotar aqui todos os efeitos advindos do tema, mas abordar questões pontuais e interessantes que poderão vir a ser levantadas a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal reconhecendo da multiparentalidade.

4.1. A ampliação do rol dos herdeiros legítimos e/ou necessários em razão do reconhecimento da multiparentalidade no direito sucessório

O Direito de Família e o Direito Sucessório são ramos do Direito Civil que estão, em diversos aspectos, interligados. Assim, por exemplo, a depender do regime de bens escolhido pelos nubentes no momento do casamento, o cônjuge sobrevivente poderá ou não ser herdeiro do cônjuge falecido.

Da mesma forma, os artigos trazidos pelo Livro V³⁵² do Código Civil retomam constantemente as noções de parentesco e seus graus, estudadas no Livro anterior, de forma que qualquer alteração no conceito de família e nas relações de parentesco irá influenciar o Direito Sucessório e o rol dos herdeiros legítimos e/ou necessários.

A sucessão legítima, segundo Flávio Tartuce,³⁵³ é “aquela que decorre da lei, que enuncia a ordem de vocação hereditária, presumindo a vontade do autor da herança”. Logo, nesse tipo de sucessão, diversamente da testamentária, não é necessário que o *de cujus* tenha produzido um testamento para que seus bens sejam destinados aos seus herdeiros.

³⁵² BRASIL, op. cit., nota 58.

³⁵³ TARTUCE, op. cit., 2017, p.951.

Todavia, não é qualquer pessoa que figura o rol dos herdeiros legítimos. O artigo 1.829, do Código Civil,³⁵⁴ esclarece que estão abrangidos pela sucessão legítima, na seguinte ordem: os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se este último for casado com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art.1.640, parágrafo único, do Código Civil) ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; os ascendentes, em concorrência com o cônjuge; o cônjuge sobrevivente; os colaterais.

O artigo 1.845, do Código Civil,³⁵⁵ por sua vez, traz o rol dos herdeiros necessários, a quem se garante a legítima, ou seja, a quem se destina a metade dos bens da herança deixada pelo *de cuius*. Esse rol é mais restrito que o anterior, abrangendo apenas os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, estando, portanto, excluídos os colaterais.

Percebe-se que tanto o artigo 1.829³⁵⁶ como o art.1.845,³⁵⁷ ao definirem quem são os herdeiros legítimos e necessários trazem conceitos do Direito de Família. Dessa forma, com o reconhecimento da multiparentalidade pelo STF, havendo ampliação das relações de parentesco, conseqüentemente, haverá ampliação do rol de herdeiros legítimos e necessários.

Nesse sentido, Flávio Tartuce³⁵⁸ afirma:

Com a consolidação da tese, é possível que alguém herde de dois pais e uma mãe ou de um pai e duas mães, mais um grande desafio para ser analisado e refletido pelos estudiosos do Direito das Sucessões no Brasil. Como se verá a seguir, dois pais – o biológico e o socioafetivo – também podem herdar concomitantemente de um mesmo filho, não tendo o nosso legislador previsto tal situação expressamente, o que gera mais uma dúvida a ser sanada pela doutrina e pela jurisprudência nos próximos anos.

Dessa forma, não apenas os filhos poderão herdar de suas três ou mais figuras parentais como também essas figuras serão herdeiras de seus filhos. E mais, serão herdeiros recíprocos avós e netos, tios e sobrinhos e irmãos (bilaterais ou unilaterais), sejam eles biológicos ou socioafetivos³⁵⁹. Nesses casos, é preciso promover uma releitura dos artigos 1.836³⁶⁰ e 1.837,³⁶¹ do Código Civil.

³⁵⁴ BRASIL, op. cit., nota 58.

³⁵⁵ Art. 1.845, CC/02: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. *Ibidem*.

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ TARTUCE, op. cit., 2017, p.985.

³⁵⁹ Em relação à sucessão do companheiro, cujas regras estão previstas no art.1.790 do Código Civil, passam a valer as disposições do art.1.829, em razão de o STF ter considerado inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 646721 e 878694. Logo, havendo concorrência entre companheiros e ascendentes ou descendentes do *de cuius*, a solução será a mesma dada aos casos em que o concorrente seja o cônjuge.

³⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 58.

O artigo 1.836³⁶² prevê que, na falta de descendentes, serão chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. O §2º³⁶³ desse artigo dispõe que em caso de igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra metade aos da linha materna.

Percebe-se, portanto, que o artigo acima mencionado faz uma divisão do quinhão hereditário em duas partes, correspondendo uma para a linha materna e outra para a linha paterna. Todavia, em casos de multiparentalidade, essa divisão não pode ser feita pela metade.

Nesse sentido, Anderson Schreiber e Paulo Lustosa³⁶⁴ esclarecem:

Na hipótese do filho falecer deixando apenas avós de três linhas parentais, reparte-se a herança por linhas, e não por cabeça. A divisão seguirá a *mens legis* do art. 1.836, §2º, do Código Civil, que, em caso de igualdade em grau e diversidade em linha, assegura metade da herança aos ascendentes da linha paterna e metade aos da linha materna. Logo, se o falecido deixa quatro avós de duas linhas paternas e apenas um avô da linha materna, a este caberá um terço da herança, ficando as avós paternas com um sexto cada.

O artigo 1.837³⁶⁵, por sua vez, dispõe que, havendo concorrência com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança. Todavia, concorrendo com um só ascendente, ou se maior for aquele grau, caberá ao cônjuge a metade da herança.

Também nesse caso, é preciso enquadrar o referido artigo à realidade da multiparentalidade. Segundo Anderson Schreiber e Paulo Lustosa³⁶⁶, “a solução consiste em repartir a herança em partes iguais, ficando o cônjuge, assim como os três ascendentes em primeiro grau, com um quarto cada”.

Em que pese a regra sucessória apresentar-se, aparentemente, como algo simples – aumenta-se o número de parentes, aumenta-se o número de herdeiros –, o tema ainda é polêmico e gera bastante discussão.

Segundo Maria Berenice Dias,³⁶⁷ a multiparentalidade sempre esbarrou no Direito Sucessório, pois “alguém receber um número maior de heranças era visto como verdadeira afronta de ordem moral”.

³⁶¹ Ibidem.

³⁶² Ibidem.

³⁶³ Ibidem.

³⁶⁴ SCHREIBER; LUSTOSA, op. cit.

³⁶⁵ BRASIL, op. cit., nota 58.

³⁶⁶ SCHREIBER; LUSTOSA, op. cit.

³⁶⁷ DIAS, op. cit. nota 99.

Com o reconhecimento da multiparentalidade pelo STF, porém, não pode o Direito Sucessório fechar os olhos para essa nova realidade negando as consequências jurídicas advindas dessa espécie de família.

De fato, quando se figura uma família que já começa multiparental, a margem de discussão é menor, pois as três ou mais figuras parentais optaram pela formação daquela espécie de família, com todas as suas consequências jurídicas. Ademais, o vínculo de parentesco entre os seus membros esteve presente desde o início, de forma que os direitos advindos dessa relação são vistos com maior naturalidade.

A situação é mais polêmica quando a multiparentalidade é superveniente ou o reconhecimento da paternidade/filiação só ocorre após a morte de um dos membros dessa família. Anderson Schreiber e Paulo Lustosa³⁶⁸ ensinam:

Em tais casos, questiona-se se seria legítimo uma pessoa ter direito a novas heranças, pois isso reduziria a quota hereditária dos demais sucessores, podendo traduzir uma ofensa indireta ao princípio da igualdade entre os filhos. A situação se agrava quando o novo vínculo decorre de socioafetividade e só vem a ser reconhecido *post mortem*, caso em que o parente morto pode, inclusive, ter deixado testamento em favor daquela pessoa que pretende ser reconhecida como filha, confiando que não seria herdeira necessária.

Os autores³⁶⁹ esclarecem que não existe nenhum impedimento no ordenamento brasileiro a que alguém seja considerado herdeiro legítimo ou necessário de mais de três figuras parentais. Ademais, “ter direitos sucessórios em relação aos pais biológicos e, ao mesmo tempo, em relação aos pais socioafetivos não ofende qualquer norma jurídica, ao contrário, apenas realiza a plena igualdade entre os filhos assegurada pela Constituição”.

A grande crítica doutrinária está nas consequências sucessórias do reconhecimento da filiação/paternidade *post mortem*. Christiano Cassetari³⁷⁰ apesar de defender a aplicação das regras sucessórias na paternidade socioafetiva, faz a seguinte ressalva:

serão aplicadas todas as regras sucessórias na parentalidade socioafetiva, devendo os parentes socioafetivos ser equiparados aos biológicos no que concerne a tal direito. Porém, devemos ver com cautela o direito sucessório, pleiteado *post mortem*, quando o autor nunca conviveu com o pai biológico em decorrência de ter sido criado por outro registral, e dele já ter recebido a herança. Acreditamos que a tese da socioafetividade deve ser aplicada às avessas, ou seja, também para gerar a perda de direito, pois, se a convivência com o pai afetivo pode gerar o direito sucessório pela construção da posse do estado de filho, caso ela não existisse poder-se-ia afirmar que não haveria direito à herança no caso em tela.

³⁶⁸ SCHREIBER; LUSTOSA, op. cit.

³⁶⁹ Ibidem.

³⁷⁰ CASSETARI, op. cit., p.137.

Para o autor, então, dever-se-ia analisar o caso concreto de forma que, por exemplo, se uma pessoa tivesse um pai socioafetivo e não tivesse nenhum contato com o pai biológico, deveria ser herdeiro apenas do pai socioafetivo.

Flávio Tartuce³⁷¹ compartilha desse pensamento, o que lhe leva a tecer críticas, nesse ponto, à tese adotada pelo STF:

a tese firmada [...] acaba por possibilitar que os filhos demandem os pais biológicos para obter o vínculo de filiação com intuitos alimentares e sucessórios, mesmo havendo filhos socioafetivos. Segue-se, assim, o caminho que já vinha sendo percorrido pelo Superior Tribunal de Justiça, e que era por nós criticado anteriormente. Esse foi um dos pontos negativos da tese firmada, na opinião deste autor, pois possibilita demandas frívolas promovidas pelos filhos, com claro intuito patrimonial, especialmente com vistas à herança de um pai mais rico.

Ainda que relevantes os argumentos trazidos pelos autores acima, e apesar de, realmente, ser possível visualizar que em muitas demandas o interesse patrimonial prevalece sobre o interesse familiar e afetivo, uma vez reconhecidos os múltiplos vínculos parentais não é possível fazer distinção entre eles, nem selecionar direitos e deveres para cada tipo de parentalidade. E esta parece ter sido a ideia trazida pela tese proferida pelo STF.

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux³⁷² assim afirmou:

Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário.

Nas palavras de Anderson Schreiber e Paulo Lustosa³⁷³, “inexiste paternidade de segunda categoria ou de menor hierarquia, ou ainda, paternidade com efeitos parciais”, ou seja, pai é pai; mãe é mãe; filho é filho. Logo, eles – e não apenas eles, como todos os membros dessa família multiparental, respeitados os graus de parentesco – devem ser atingidos pelos direitos e pelos deveres inerentes a esse vínculo familiar, respeitando-se assim os princípios da afetividade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

³⁷¹ TARTUCE, op. cit., 2017, p.985.

³⁷² BRASIL, op. cit., nota 109.

³⁷³ SCHREIBER; LUSTOSA, op. cit.

4.2. A possibilidade de se figurar como dependente de um segurado e receber conjuntamente mais de um benefício, no regime geral da previdência social, em decorrência do reconhecimento da família multiparental

A Lei nº 8.213/91, ao dispor sobre os planos de benefícios da previdência social, em seu art.9º, incisos I e II,³⁷⁴ elencou como parte da previdência social o regime geral de previdência social e o regime facultativo complementar de previdência social. Uma vez que o regime facultativo é objeto de lei específica, optou-se, neste trabalho, por tratar apenas sobre o regime geral de previdência social.

Segundo o art. 18, da Lei nº 8.213/91³⁷⁵ e o art. 25, do Decreto nº 3.048/1999,³⁷⁶ são benefícios do regime geral da previdência social destinados ao segurado: a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria especial; o auxílio-doença e o auxílio-acidente; o salário-família e o salário-maternidade. Por sua vez, são destinados aos dependentes dos segurados os seguintes benefícios: pensão por morte e auxílio-reclusão. Já a reabilitação profissional é um serviço destinado tanto ao segurado quanto aos seus dependentes.

Os segurados e os dependentes são pessoas físicas, espécies de beneficiários do regime geral da previdência social, segundo disposto nos artigos 8º, da Lei nº 8.213/91³⁷⁷ e 10, do Decreto nº 3.048/1999³⁷⁸.

A pensão por morte é um benefício pago aos dependentes do segurado em decorrência do falecimento deste ou em caso de seu desaparecimento, quando sua morte presumida for declarada judicialmente. Já o auxílio-reclusão é o benefício pago aos dependentes do segurado que se encontre preso em regime fechado ou semiaberto, durante o período em que durar essa reclusão ou detenção.

Sobre os dependentes, ensina Frederico Amado³⁷⁹:

para que uma pessoa natural seja dependente no RGPS, é preciso que o falecido ou o preso seja segurado da Previdência Social para instituir a pensão por morte ou o auxílio-reclusão respectivamente [...]. Isso porque a relação do dependente do segurado com a Previdência Social é derivada da relação jurídica entre o segurado e

³⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.html>. Acesso em: 23 dez. 2017.

³⁷⁵ Ibidem.

³⁷⁶ Idem. *Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 23 dez. 2017.

³⁷⁷ Idem, nota 374.

³⁷⁸ Idem, nota 376.

³⁷⁹ AMADO, Frederico. *Direito Previdenciário*. 8 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p.316.

o Regime Geral de Previdência Social, não possuindo autonomia, em um primeiro momento.

Os dependentes são divididos em três classes. De acordo com o art.16, da Lei nº 8.213/91,³⁸⁰ que sofreu alteração pelo Estatuto do Deficiente,³⁸¹ estão na primeira classe o cônjuge, o companheiro e os filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de vinte e um anos de idade ou que sejam inválidos, possuam deficiência intelectual ou mental, ou sejam portadores de deficiência grave.

A segunda classe é ocupada pelos pais e a terceira classe pelos irmãos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos de idade ou que sejam inválidos, possuam deficiência intelectual ou mental, ou sejam portadores de deficiência grave.

O referido artigo não faz diferenciação entre os filhos, seguindo a lógica do princípio da não discriminação dos filhos trazido pelo art.227, §6º, da Constituição de 1988³⁸². Dessa forma, não importa se os filhos são biológicos, adotivos ou socioafetivos; eles se enquadrarão na primeira classe, desde que atendidas as demais exigências legais.

Da mesma forma, em razão do princípio da igualdade, os pais socioafetivos e os irmãos socioafetivos se enquadrarão, respectivamente, na segunda e na terceira classes, fazendo jus ao recebimento do benefício, quando for o caso.

Em relação aos dependentes da primeira classe, conforme se extrai do art.16, §1º, da Lei nº 8.213/91³⁸³, esses são preferenciais, ou seja, existindo dependentes da primeira classe em conjunto com dependentes das segunda e/ou terceira classes, apenas os primeiros farão jus ao recebimento do benefício, sendo os demais afastados definitivamente, não havendo posterior transferência do direito ao recebimento do benefício.

³⁸⁰ BRASIL, op. cit., nota 374.

³⁸¹ A Lei nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto do Deficiente, trouxe importantes alterações na legislação brasileira, em especial, nos artigos do Código Civil que tratavam da capacidade e da curatela. O objetivo dessa lei foi promover os direitos e liberdades da pessoa com deficiência, garantindo uma maior inclusão social e o exercício da cidadania. Até o advento dessa lei, as pessoas com enfermidade ou deficiência mental, que não tivessem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil eram consideradas absolutamente incapazes. Além disso, aqueles que, por deficiência mental tinham discernimento reduzido e os que não possuíam desenvolvimento mental completo eram considerados relativamente capazes. Com o surgimento da referida lei, essa classificação deixou de existir. Ademais, a fim de auxiliar as pessoas com deficiência, na prática dos atos da vida civil, o Estatuto criou o instituto da tomada de decisão apoiada.

³⁸² BRASIL, op. cit., nota 47.

³⁸³ Idem, nota 374.

Existindo, porém, mais de um dependente dentro da mesma classe, o benefício será repartido igualmente entre eles, e, havendo posterior cessação do direito ao benefício por um desses dependentes, sua cota parte será dividida igualmente entre os beneficiários³⁸⁴.

Além disso, nos termos do art.16, §4º, da Lei nº 8.213/91,³⁸⁵ os dependentes da primeira classe gozam de presunção absoluta de dependência econômica em relação aos segurados. Quanto às demais classes, essa dependência deverá ser comprovada.

Destaque-se ainda que a redação originária do §2º, do art.16, da Lei nº 8.213/91,³⁸⁶ equiparava aos filhos, na condição do inciso I: o enteado; o menor que, por determinação judicial, estivesse sob a guarda do segurado; e o menor que estivesse sob sua tutela e não possuísse condições suficientes para o próprio sustento e educação.

Sendo assim, pela leitura do referido §2º,³⁸⁷ a dependência do enteado e do menor sob guarda do segurado também seria presumida, de forma que estes seriam totalmente equiparados a um dependente de primeira classe.

Tal dispositivo legal foi de grande importância, pois, já no começo dos anos 90, garantia proteção previdenciária para todos aqueles que faziam parte da família do segurado, ainda que os laços entre eles não fossem nem biológico nem legal, sendo possível enxergar nesse dispositivo a proteção a uma família vista de forma ampliada.

Todavia, tal dispositivo foi alterado pela Lei nº 9.528/97, que retirou o menor sob guarda do rol dos dependentes do segurado e exigiu a comprovação de dependência econômica, na forma estabelecida pelo regulamento, tanto para o enteado como para o menor tutelado.

Em relação à exclusão do menor sob guarda, Frederico Amado³⁸⁸ esclarece:

Até o advento da Medida Provisória 1.523, de 11.10.1996, convertida na lei 9.528/97, o menor sob guarda também era considerado dependente, tendo sido excluído desse rol em razão do elevado número de avós que colocavam os seus netos sob guarda apenas para instituir eventual pensão por morte previdenciária.

A questão, porém, é motivo de críticas, uma vez que existe previsão no art.33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁸⁹ dispondo que a guarda da criança ou do

³⁸⁴ É o que se extrai da leitura dos artigos 77 e 80 da lei 8.213/91. O art.77 disciplina a pensão por morte e o art.80, ao disciplinar o auxílio-reclusão, afirmou que este será devido nas mesmas condições da pensão por morte.

³⁸⁵ BRASIL, op. cit., nota 374.

³⁸⁶ Ibidem.

³⁸⁷ Ibidem.

³⁸⁸ AMADO, op. cit., p.328.

³⁸⁹ BRASIL, op. cit., nota 65.

adolescente lhe confere a condição de dependente para todos os fins, inclusive o previdenciário.

A fim de pacificar o tema, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.141.788-RS,³⁹⁰ em 07 dezembro de 2016, considerou que o art.33, §3º, do ECA³⁹¹ deve prevalecer sobre a mudança legislativa ocorrida na Lei nº 8.213/91, uma vez que o princípio da proteção integral e preferência da criança e do adolescente é norma fundamental, prevista no art.227, da Constituição de 1988³⁹².

Dessa forma, a Corte³⁹³ concluiu que “ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte mesmo se o falecimento se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/97 na Lei nº 8.213/90”. Esta parece ser a posição mais adequada ao caso.

Em relação à exigência de comprovação da dependência econômica do enteado, deve-se atentar para o fato de que, com o reconhecimento jurídico da socioafetividade, possibilitou-se o reconhecimento do enteado como verdadeiro filho socioafetivo de seu/sua padrasto/madrasta. Nesses casos, ele deixará o rol do §2º do art.16³⁹⁴ para se enquadrar no inciso I do art.16,³⁹⁵ em que a dependência econômica será presumida.

Deve-se, portanto, analisar as particularidades do caso e a existência ou não de vínculo paterno-filiar entre o enteado e seu/sua padrasto/madrasta, o que será crucial para determinar a necessidade ou não de comprovação de dependência econômica.

Quanto à possibilidade de o filho, na qualidade de dependente de seus pais, receber conjuntamente mais de um benefício, deixados por cada um deles, esta sempre existiu. O art.124, da Lei nº 8.213/91³⁹⁶ e o art.167, do Decreto nº 3.048/99³⁹⁷ trazem as hipóteses em

³⁹⁰ Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.141.788-RS*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1478004&num_registro=200900989105&data=20161216&formato=PDF>. Acesso em: 02 jan. 2018.

³⁹¹ Idem, nota 65.

³⁹² Idem, nota 58.

³⁹³ Idem, nota 390.

³⁹⁴ Idem, nota 374.

³⁹⁵ Ibidem.

³⁹⁶ Art.124, lei 8.213/91: Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social: I - aposentadoria e auxílio-doença; II - mais de uma aposentadoria; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995); III - aposentadoria e abono de permanência em serviço; IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995) V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995); VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995); Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da

que é vedada a cumulação de benefícios, não havendo qualquer impedimento de cumulação de mais de uma pensão por morte ou de mais de um auxílio-reclusão deixados pelos pais.

Perceba-se que o artigo é claro ao vedar o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, sendo silente quanto ao recebimento de mais de uma pensão deixada pelos pais. Logo, em caso de morte de ambos os pais, sendo eles segurados do Regime Geral da Previdência social, o filho estaria apto a receber a pensão por morte deixada por cada um deles, conjuntamente, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Também não existe vedação legal quanto ao recebimento pelos pais de mais de uma pensão por morte, deixada por seus filhos. Logo, os pais podem receber, por exemplo, duas pensões por morte, deixadas por dois filhos seus. Porém, estando os pais na segunda classe, deverão comprovar a dependência econômica em relação aos filhos segurados, a fim de poderem cumular os benefícios.

Ainda sobre cumulação de pensão por morte, Frederico Amado³⁹⁸ esclarece que “nada impede a cumulação de mais de uma pensão em outros casos [que não o do art.124, inciso e], a exemplo da instituída por cônjuge e por filho do segurado”. Assim, um dependente pode cumular a pensão deixada por seu cônjuge com a pensão deixada por seu filho.

Por fim, é possível a cumulação de pensão por morte deixada por mais de um irmão. Logo, sendo o dependente da terceira classe, poderá receber mais de uma pensão por morte, deixadas por mais de um irmão seu, desde que comprovada a dependência econômica e os demais requisitos exigidos em lei.

Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995). *Ibidem*.

³⁹⁷ Art. 167, Decreto-lei 3.048/99: Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da previdência social, inclusive quando decorrentes de acidente do trabalho: I - aposentadoria com auxílio-doença; II - mais de uma aposentadoria; III - aposentadoria com abono de permanência em serviço; IV - salário-maternidade com auxílio-doença; V - mais de um auxílio-acidente; VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge; VII - mais de uma pensão deixada por companheiro ou companheira; VIII - mais de uma pensão deixada por cônjuge e companheiro ou companheira; e IX - auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. §1º No caso dos incisos VI, VII e VIII é facultado ao dependente optar pela pensão mais vantajosa. §2º É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da previdência social, exceto pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, auxílio-suplementar ou abono de permanência em serviço. §3º É permitida a acumulação dos benefícios previstos neste Regulamento com o benefício de que trata a Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, que não poderá ser reduzido em razão de eventual aquisição de capacidade laborativa ou de redução de incapacidade para o trabalho ocorrida após a sua concessão. §4º O segurado recluso, ainda que contribua na forma do § 6º do art. 116, não faz jus aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, pelo benefício mais vantajoso. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003). *Idem*, nota 376.

³⁹⁸ AMADO, op. cit., p.538.

Como também não existe qualquer vedação quanto à cumulação de mais de um auxílio-reclusão, esta será possível, valendo aqui os apontamentos feitos acima, uma vez que os filhos, estando na primeira classe, são presumidamente dependentes econômicos de seus pais, enquanto os pais e os irmãos, estando na segunda e terceira classes, precisarão comprovar sua dependência econômica.

Essas regras de cumulação de benefícios são muito importantes para os casos de multiparentalidade, devendo ser seguida a mesma lógica acima exposta, visto que, não existindo qualquer impedimento legal para o recebimento conjunto de mais de uma pensão por morte ou de mais de um auxílio-reclusão deixados pelos pais, pelos filhos ou pelos irmãos segurados, significa que será possível cumular não apenas dois benefícios, como ocorreria em famílias tradicionais, como também, três ou mais, em razão da existência da família multiparental.

Sendo assim, por exemplo, existindo uma família formada por pai e mãe biológicos e pai socioafetivo, todos segurados do RGPS, em caso de morte dessas três figuras, o filho, enquadrado na primeira classe, fará jus ao recebimento, em conjunto, de três pensões por morte. Não sendo possível negar tal direito, sob pena de violação do princípio da igualdade³⁹⁹.

Por fim, como já mencionado no capítulo anterior, em que pese o STF, no julgado do RE nº 898060,⁴⁰⁰ ter fixado tese que dispensa a declaração da paternidade socioafetiva em registro público, este torna mais descomplicado e célere o reconhecimento dos efeitos da multiparentalidade, principalmente em se tratando de efeitos previdenciários. Recomenda-se, portanto, que esse registro seja providenciado, sempre que possível.

³⁹⁹ É possível questionar se o recebimento de três ou mais pensões seria, de fato, uma garantia da isonomia, ou se, em verdade, estaria havendo uma violação a esse princípio, uma vez que algumas pessoas teriam acesso a um direito que a maior parte da população não tem. Com todo respeito a quem pensa diferente, concluiu-se nesse trabalho que não há falar em violação da isonomia. As famílias não são iguais. Existem pessoas que possuem ambos os genitores, outras apenas um, e ainda, há aquelas que nunca conheceram seus pais. Isso significa que nem todas as pessoas exercerão os mesmos direitos, em razão das peculiaridades de sua família. De toda forma, a todas elas é garantido o mesmo direito, qual seja, o de receber o benefício previdenciário de seus pais.

⁴⁰⁰ BRASIL, op. cit., nota 109.

4.3. A aplicação das regras de inelegibilidade decorrente do *status* familiar em razão da ampliação do parentesco nas famílias multiparentais

O reconhecimento da multiparentalidade também surtirá efeitos importantes no Direito Eleitoral, uma vez que o art.14, §7º, da Constituição de 1988⁴⁰¹ traz hipóteses de inelegibilidade ligadas ao parentesco e este, como visto no capítulo anterior, é ampliado em razão da multiparentalidade.

Inelegibilidade, segundo Renata Oliveira Soares:⁴⁰²

é o impedimento ao exercício da cidadania passiva, ficando o cidadão impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político eletivo. Suas hipóteses visam a impedir o abuso no exercício de cargos, empregos ou funções públicas (art. 14, § 9º) e salvaguardar a normalidade e a legitimidade das eleições contra influências do poder econômico e político. Não se confunde com os conceitos de inalistabilidade e com as condições de elegibilidade. A primeira se refere aos impedimentos relativos ao alistamento eleitoral, ou seja, a pessoa não pode ser eleitora. A segunda refere-se aos requisitos positivos que o cidadão deve preencher para ser candidato ao cargo eletivo. Lato sensu, o termo possui a noção de condição de elegibilidade, tal como ocorre no art. 2º da LC 64/90.

A inelegibilidade pode surgir em razão de diversas causas. Conforme exposto acima, a inelegibilidade a ser tratada neste trabalho é aquela decorrente do parentesco ou do *status* familiar, prevista no art.14, §7º, da Constituição de 1988⁴⁰³. Tal inelegibilidade é chamada de inelegibilidade reflexa, pois não traz impedimentos para o governante, mas para as pessoas ligadas a ele em razão do parentesco.

De acordo com o referido parágrafo, o cônjuge e os parentes consanguíneos e afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, dos Governadores de Estados, Territórios e do Distrito Federal e dos Prefeitos são inelegíveis.

Também são inelegíveis o cônjuge e os parentes consanguíneos e afins, até o segundo grau ou por adoção, das pessoas que tiverem substituído as figuras políticas acima mencionadas, dentro dos últimos seis meses anteriores ao pleito eleitoral.

Em que pese o parágrafo falar apenas em cônjuge, o Tribunal superior Eleitoral já se manifestou no sentido de que a expressão abrange também os companheiros dos

⁴⁰¹ Art.14, §7º, CRFB/88: São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. Idem, nota 47.

⁴⁰² SOARES, Renata Oliveira. *Inelegibilidades*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/7/seminariodedireitoeleitoral_274.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.

⁴⁰³ BRASIL, op. cit., nota 47.

governantes⁴⁰⁴. No mesmo sentido, o Tribunal também decidiu acerca da impossibilidade de se fazer qualquer distinção entre casamento e união estável homossexual ou heterossexual, em razão do princípio da igualdade⁴⁰⁵.

A lei traz ainda a inelegibilidade para os parentes consanguíneos e afins dos governantes, até o segundo grau ou por adoção. Logo, em razão da consanguinidade ou da adoção, são inelegíveis: os filhos e netos, ou seja, os parentes em 1º e 2º graus em linha reta descendente, dos chefes do Poder Executivo; os pais e avós, parentes em 1º e 2º grau em linha reta ascendente dos chefes do Poder Executivo; e os irmãos, parentes em 2º grau em linha colateral dos chefes do poder executivo.

Já em razão do parentesco por afinidade, são inelegíveis: os sogros, genros e noras, enteados, padrastos e madrastas, ou seja, parentes em 1º grau em linha reta, dos chefes do poder executivo; os avós e netos do cônjuge ou companheiro, parentes em 2º grau em linha reta, dos chefes do poder executivo; e os cunhados, parentes em 2º grau em linha colateral, dos chefes do poder executivo.

Em que pese a lei falar apenas em consanguinidade, afinidade e adoção, não tendo em momento algum se pronunciado acerca da parentalidade socioafetiva, esta não pode ser ignorada. Excluir os parentes socioafetivos do rol de inelegíveis seria ir de encontro com o objetivo da norma editada pelo legislador.

Segundo Kassia Barros Bezerra,⁴⁰⁶ o objetivo do constituinte originário, ao estabelecer a regra de inelegibilidade prevista no parágrafo 7º do art.14⁴⁰⁷ era uma tentativa de

⁴⁰⁴ Ementa: ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGR MANEJADO EM 16.10.2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. (PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB). INDEFERIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. VEREADOR. IRMÃO. PREFEITO CANDIDATO À REELEIÇÃO. INELEGIBILIDADE REFLEXA. ART.14, §7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PROVIMENTO. 1. Firme a jurisprudência deste Tribunal Superior de que a parte final do art.14, §7º, da CF/1988 constitui exceção à norma geral da cláusula de inelegibilidade, devendo ser aplicada de forma objetiva, independentemente das eventuais circunstâncias que envolvam o parentesco. 2. A união estável atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art.14, §7º, da CF/1988. Agravo regimental a que se nega provimento. Idem. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 20.143*. Processo nº 0000201-43.2016.6.17.0068. Relator: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=20143&sgcla=RESPE&comboTribunal=tse&dataDecisao=10/11/2016>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

⁴⁰⁵ Ementa: REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATA AO CARGO DE PREFEITO. RELAÇÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL COM A PREFEITA REELEITA DO MUNICÍPIO. INELEGIBILIDADE. ART.14, §7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento. Idem. *Recurso Especial Eleitoral nº 24.564*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-eleitoral-24564/view>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

⁴⁰⁶ BEZERRA, Kassia Barros. *A relação civil de parentesco e o efeito na inelegibilidade à ótica constitucional*. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/BEZERRA_Relacao_Civil_Inelegibilidade.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.

⁴⁰⁷ BRASIL, op. cit., nota 47.

“inibir a continuidade e concentração de poder nas mãos de famílias, ou seja, de grupos, clãs [...]”. Logo, para que esse objetivo seja alcançado, as regras de inelegibilidade devem alcançar também os parentes socioafetivos.

Em sua obra, Cassiano Cassetari⁴⁰⁸ cita a existência da ação cautelar nº 2.891/PI,⁴⁰⁹ com pedido de medida cautelar liminar, autuada no Supremo Tribunal Federal, questionando a inclusão ou não, dos parentes socioafetivos, no rol trazido pelo citado artigo.

O pedido liminar foi indeferido, em 2011, pelo Ministro Luiz Fux, que se manifestou no sentido de reconhecer a inserção do parentesco socioafetivo nesse rol, mantendo a decisão proferida pelo TSE em sede do recurso especial eleitoral nº 54101-03.2008.6.18.0032⁴¹⁰. Segundo o Ministro:

As relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, geram direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal. A interpretação teleológico-sistêmica da Constituição Federal conduz ao juízo de cognição de que merece prestígio a tese firmada no acórdão recorrido, que revela ser incompatível com a *ratio essendi* do art. 14, § 7º, da Constituição Federal o desequilíbrio da eleição derivado da projeção da imagem do pai socioafetivo sob a candidatura do filho de criação, atraindo para este os frutos da gestão anterior com sensível risco para a perpetuação de oligarquias [...]

Todavia, o julgamento da referida ação cautelar ficou prejudicado, em razão da perda de seu objeto, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 2014, sem que houvesse uma decisão em definitivo sobre a questão.

Ressalte-se que a decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do recurso especial eleitoral, e mantida pelo Ministro Fux, ao analisar o caso acima retratado, decidiu pela inelegibilidade do filho socioafetivo, porém, o julgamento se deu por maioria.

Um dos votos vencidos, o Ministro Marco Aurélio,⁴¹¹ citou um julgado proferido em 1997, cujo relator foi o Ministro Ilmar Galvão, ocasião em que o Tribunal assentou que a adoção meramente de fato não ensejava inelegibilidade por parentesco e destacou:

No § 7º do artigo 14 da Constituição Federal, quanto à inelegibilidade ante a adoção, descabe enquadrar, por exemplo, o filho denominado, na visão leiga, de criação. Não se pode incluir o afilhado na vida gregária ou mesmo na vida política. Há de se

⁴⁰⁸ CASSETARI, op. cit., p.160.

⁴⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar nº 2891*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2891&classe=AC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

⁴¹⁰ Idem. *Recurso Especial Eleitoral nº 54101-03.2008.6.18.0032*. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Disponível em: <http://www.tre-rj.jus.br/site/webtemp/201404101408_arq_081990.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2018.

⁴¹¹ Ibidem.

compreender o preceito tal como ele se contém. Quando o legislador, principalmente o constituinte, se refere a um instituto, ele o faz sob o ângulo técnico. Ao aludir à adoção, trata-se de adoção tal como disciplinada pela norma de regência, pelo Código Civil.

Em que pese haver argumentos contrários, prevaleceu o entendimento de que o vínculo da afetividade das relações familiares vem sendo cada vez mais reconhecido pela jurisprudência, gerando direitos e, conseqüentemente, deveres inerentes a esse parentesco, devendo-se, portanto, incluir a esses deveres, as hipóteses de inelegibilidade.

Com a consolidação da multiparentalidade como entidade familiar pelo STF, espera-se que o tema seja finalmente pacificado, uma vez que a tese fixada pelo Tribunal não exige a declaração em registro público para que o vínculo de filiação seja reconhecido.

Logo, os chamados “filhos de criação” que nada mais são do que filhos socioafetivos deverão ser abrangidos pelo rol do §7º do art.14 da Constituição,⁴¹² pois, ainda que não haja disposição expressa, essa abrangência encontra-se de acordo com a essência do dispositivo e com os princípios republicano e democrático trazidos pela Constituição de 1988.

4.4. A aplicação de determinadas circunstâncias agravantes e atenuantes, de casos de aumento, diminuição e isenção de pena, bem como de situações qualificadoras à relação paterno-filial socioafetiva e a inexistência de analogia *in malam partem*

Com o reconhecimento jurídico da multiparentalidade e da parentalidade socioafetiva surgem questionamentos quando a incidência do Direito Penal nessa relação familiar. Isso porque, o Código Penal Brasileiro traz uma série de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como casos de aumento e diminuição da pena que levam em consideração a relação de parentesco.

É o caso, por exemplo, do art.61, do Código Penal⁴¹³ que, ao tratar da fixação da pena, estabelece, como circunstância agravante, a hipótese em que o agente pratica um crime contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge.

Além disso, a própria norma penal pode trazer as figuras parental e/ou filial como sujeitos ativo (delito próprio) ou passivo do tipo penal, como é o caso dos crimes de abandono material⁴¹⁴, abandono intelectual⁴¹⁵ e de entrega de filho menor a pessoa inidônea⁴¹⁶.

⁴¹² Idem, nota 47.

⁴¹³ Idem. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 abr. 2018.

Há também na lei hipóteses de isenção de pena, as chamadas escusas absolutórias, como a trazida pelo art.181,⁴¹⁷ que em seu inciso II isenta de pena o agente que comete um crime não violento contra o patrimônio de seus ascendentes ou descendentes. Ressalte-se que para esse inciso, o parentesco pode ser legítimo ou ilegítimo, civil ou natural.

A dúvida surge quanto à possibilidade de aplicação desses artigos aos pais e filhos socioafetivos, já que a socioafetividade é reconhecida juridicamente, em que pese não estar prevista em lei, ou se haveria, em determinados casos, uma analogia *in malam partem*,⁴¹⁸ o que é vedado pelo Direito Penal brasileiro.

Em um primeiro momento, seria possível afirmar que em se tratando de aplicação de circunstâncias atenuantes, casos de diminuição e isenção de pena, não haveria óbice ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva, pois, enquanto a analogia *in malam partem* é vedada pelo Direito Penal brasileiro, a analogia *in bonam partem*, ou seja, aquela que traz benefícios para o réu, é perfeitamente admitida.

Ademais, a previsão de medidas mais benéficas aos familiares, em determinados casos, foi uma questão de política criminal, pois em muitos casos, segundo Mirabete,⁴¹⁹ “a punição traria prejuízos muito maiores à ordem pública do que benefícios, mormente porque poderia afetar a honra e a paz da família”.

⁴¹⁴ Art. 244, CP: Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003) Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968) Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968). *Ibidem*.

⁴¹⁵ Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. *Ibidem*.

⁴¹⁶ Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984) Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984) § 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984) § 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984). *Ibidem*.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ Guilherme Nucci esclarece que analogia *in malam partem* “é a utilização da analogia em prejuízo do réu, pois cria figura criminosa, por similitude, a uma situação fática que não se encaixa, primariamente, em nenhum tipo incriminador. É proibida a sua utilização no campo penal por lesar a legalidade. No setor processual penal, admite-se o emprego da analogia, com o objetivo de suprir lacunas, seguindo-se o disposto pelo art. 3.º do Código de Processo Penal”. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/analogia-in-malam-partem>>; Acesso em: 10 jan. 2018.

⁴¹⁹ MIRABETE apud ALCANTARA, Carlos Henrique Pereira. *Filiação socioafetiva e crimes patrimoniais: novo enfoque*. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5699-Filiacao-socioafetiva-e-crimes-patrimoniais-novo-enfoque>; Acesso em: 11 jan. 2018.

Porém, em situações prejudiciais ao réu, a questão ganha maiores contornos e o debate torna-se necessário. Entende-se que o ideal é fazer uma análise do dispositivo legal a ser aplicado ao caso concreto. Isso porque, muitas vezes, os dispositivos trazem as expressões “pai”, “filho”, “ascendente”, “descendente” e “irmão”, sem fazer maiores especificações. Em outras situações, porém, o legislador é objetivo, como no caso do art.121, §2º, VII, do Código Penal,⁴²⁰ que qualifica o homicídio cometido contra o “parente consanguíneo até o terceiro grau” da autoridade ou agente descrito nos arts.142 e 144, da Constituição.

Em que pesem as críticas que podem ser feitas ao referido inciso VII do art.121,⁴²¹ em razão da especificidade do artigo, da vedação à analogia *in malam partem*, bem como do princípio da reserva legal das normas penais incriminadoras, entende-se que tal inciso não poderia ser estendido a nenhuma outra parentalidade que não a biológica ou consanguínea.

Todavia, quando a lei não trouxer essa especificidade, limitando-se a falar em pai/filho ou ascendente/descendente, entende-se que não haveria óbice à sua aplicação à parentalidade socioafetiva, porque não haveria aqui analogia *in malam partem*.

Em verdade, em razão do princípio constitucional da não discriminação entre os filhos, entende-se que não haveria falar nem mesmo em analogia, afinal, analogia é uma análise por semelhança e filho socioafetivo não é semelhante a filho biológico, é igual. Filho é filho.

Sobre o tema, Carlos Henrique Pereira Alcântara⁴²² afirma:

seria ilógica a elaboração de uma figura própria de filiação no campo penal, alheia à constante transformação, evolução e modernização do direito de família. Os laços familiares, hoje em dia, não se restringem mais ao matrimônio e às relações consanguíneas ou biológicas, sobretudo porque a paternidade passou a englobar relações de afeto, carinho, amor, respeito e solidariedade.

A título de comparação, a situação é diferente nos casos em que a lei fala em cônjuge e não fala em companheiro. Nesse caso, em determinadas situações poder-se-ia falar em analogia *in malam partem*, já que os institutos do casamento e da união estável são diferentes, ainda que ambos sejam considerados espécies de família e merecerem proteção integral do Estado.

⁴²⁰ Art.121, §2º, VII, CP: Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. [...] §2º. Se o homicídio é cometido: [...] VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: Pena - reclusão, de doze a trinta anos. BRASIL, op. cit., nota 413.

⁴²¹ Critica-se o artigo uma vez que, ao falar em consanguinidade, desconsiderou não só a parentalidade socioafetiva, mas também a própria adoção.

⁴²² ALCANTARA, op. cit.

Nesse sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁴²³ esclarece:

não existe qualquer óbice a que a legislação penal que tutela a família prossiga intacta, sem sofrer qualquer mudança estrutural, sendo perfeitamente compatível o sistema atual com a Constituição Federal. Evidentemente, como visto, para suprir as lacunas existentes acerca da proteção à família informal, no tocante às normas penais não-incriminadoras, a aplicação do processo analógico é essencial. E, quanto às normas penais incriminadoras, à evidência, não se pode cogitar de aplicar o mesmo processo analógico, diante do princípio da reserva absoluta de lei e da consequente vedação à analogia *in malam partem*.

Ressalte-se, porém, mais uma vez, que ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha afirmado que a paternidade socioafetiva prescinde de registro público para ser reconhecida, este tem o condão de dar formalidade à relação paterno-filial, comprovando, para todos os fins, a existência da relação parental e, possibilitando, na prática, a aplicação das normas penais incriminadoras sem que isso gere maiores discussões.

Todavia, quando a relação parental não é formalmente reconhecida, a situação deverá ser analisada com bastante cautela, buscando primeiramente a comprovação da relação socioafetiva, a fim de que não haja banalização da socioafetividade e que esta não seja utilizada como tentativa de prejudicar o réu.

Em todo caso, não pode o Direito Penal permanecer inatingível e alheio às mudanças da sociedade, especialmente àquelas que dizem respeito ao conceito de família. Sempre que possível, deve-se ir além da interpretação literal, buscando uma maior harmonia entre os direitos penal e civil, principalmente, em situações que sejam benéficas para o réu.

⁴²³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *A família contemporânea no Direito Penal*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/260/529>> Acesso em: 10 jan. 2018.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto e analisado na presente pesquisa, foi possível constatar que a família passou por profundas transformações ao longo dos anos e continua em constante processo de reinvenção. A família que existia na pré-história não é a mesma que existe hoje, assim como, no futuro, o conceito que se tem de família será diferente.

Isso explica porque o ordenamento jurídico brasileiro ainda não abrange a amplitude da ideia de família que se tem atualmente. Apesar de as leis brasileiras não trazerem um conceito de família, o modelo de família patriarcal, monogâmica, formada por homens e mulheres heterossexuais e sua prole, ainda está enraizado no ordenamento. Ao olhar para a sociedade, porém, percebe-se que esse conceito não se basta.

No decorrer desta pesquisa, foi possível perceber que, hoje, as relações familiares se baseiam na dignidade de seus membros, na solidariedade e, principalmente, na afetividade. A família tornou-se o meio fundamental para a formação do indivíduo, superando uma antiga visão de família meramente patrimonial e o convívio familiar passou a ser visto como um direito natural entre pais e filhos. Foi exatamente essa lógica de família pautada no afeto que possibilitou o (re)surgimento da família multiparental.

Em que pese não haver definição legal dessa espécie de família, a multiparentalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 898060, com repercussão geral reconhecida.

Tal decisão foi um grande marco para o Direito de Família brasileiro, pois ao mesmo tempo em que acabou com qualquer dúvida quanto à importância da paternidade socioafetiva, deixando clara a inexistência de hierarquia entre esta e a paternidade biológica, reconheceu a existência das famílias multiparentais, independentemente de registro público, consolidando de vez essa espécie de família.

Dessa forma, depreende-se que, atualmente, não há óbice para o reconhecimento da multiparentalidade, desde que atendido o melhor interesse da criança e do adolescente. Todavia, a partir desse reconhecimento, uma série de questionamentos quanto aos seus efeitos jurídicos começam a surgir, tanto no âmbito do direito de família, como em outros ramos do direito.

Ao analisar alguns desses questionamentos, por meio das reflexões que se desenvolveram no decorrer dessa pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que, ainda que

não se exija o registro público da multiparentalidade, o reconhecimento legal da filiação na família multiparental é muito importante para o pleno exercício do poder familiar.

Não há dúvidas de que, em uma família multiparental o poder familiar será exercido em conjunto por todos os pais e, conseqüentemente, todas as regras previstas no capítulo V, do Código Civil surtirão efeito para todos aqueles que estiverem no exercício do poder familiar. Dessa forma, deve-se facilitar ao máximo o desempenho desse poder. Além disso, é interesse dos filhos regularizar essa situação fática, para que possam portar o sobrenome de todos os seus pais, bem como para constar o nome de todos eles em seus documentos.

Concluiu-se também que a guarda, como desdobramento do poder familiar será exercida por todos aqueles que exercem a parentalidade. E, em relação aos pais que não detiverem a guarda do filho, deverão estes supervisionar seus interesses, podendo, inclusive, solicitar informações e/ou prestação de contas quando a saúde física, psicológica e a educação dos filhos estiverem envolvidas.

Além disso, no decorrer desta pesquisa, foi possível constatar que os efeitos da multiparentalidade vão além da relação entre pais e filhos. Toda a família extensa é afetada, havendo uma ampliação do parentesco. Com isso, surge uma série de conseqüências para os membros dessa nova entidade familiar. Dentre as quais, destacam-se os impedimentos matrimoniais, previstos no rol do artigo 1.521, do Código Civil. Outra importante conseqüência dessa ampliação de parentesco na família multiparental é o direito à convivência, que passará a ser estendido aos parentes socioafetivos.

Ainda no âmbito do Direito de Família, chegou-se ao entendimento de que o rol dos legitimados passivos nas ações de alimentos também foi ampliado. Com o reconhecimento da multiparentalidade, é possível pleitear alimentos do pai biológico em conjunto com o pai socioafetivo, não havendo falar em preferência ou hierarquia de um sobre o outro. Além disso, também os avós socioafetivos poderão figurar nas ações de alimentos avoengos.

Os efeitos da multiparentalidade, porém, não se limitam ao Direito de Família. Afetarão também o Direito Sucessório, uma vez que o rol dos herdeiros legítimos e necessários, previstos respectivamente nos artigos 1.829 e 1.845, do Código Civil, será ampliado, não havendo, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer impedimento para que uma pessoa seja herdeira legítima ou necessária de três ou mais figuras parentais. Ademais, em razão do princípio da igualdade entre os filhos, previsto no art.1.596, do Código Civil, não será possível distinguir os filhos biológicos dos socioafetivos para fins sucessórios.

Também no direito previdenciário, visualizam-se os efeitos da multiparentalidade, sendo possível que uma pessoa figure como dependente de mais de dois segurados, fazendo jus ao recebimento de mais de dois benefícios, no regime geral da previdência social. Isso porque, o art.124, da Lei nº 8.213/91 e o art.167, do Decreto nº 3.048/99, que trazem as hipóteses de vedação à cumulação de benefícios, não impedem a cumulação de mais de uma pensão por morte ou de mais de um auxílio-reclusão deixados pelos pais. Também não existe vedação legal quanto ao recebimento pelos pais de mais de um desses benefícios, deixados por seus filhos, nem do recebimento em conjunto dos benefícios deixados por mais de um irmão.

Nessa seara, concluiu-se que o recebimento de três ou mais pensões por uma mesma pessoa não seria uma violação ao princípio da isonomia, pelo contrário, é forma de garanti-la. Tal direito é estendido a todos os beneficiários sem distinção, ainda que, em razão das peculiaridades na composição de cada família, nem todas as pessoas, na prática, recebam os benefícios da mesma forma.

No âmbito do direito eleitoral, a multiparentalidade afetará as regras de inelegibilidade decorrente do *status* familiar, uma vez que haverá ampliação na relação de parentesco. A regra de inelegibilidade, trazido pelo art.14, §7º, da Constituição de 1988, tem por objetivo impedir a concentração de poder político por muito tempo, nas mãos de uma mesma família. Sendo assim, deve tal regra ser estendida aos parentes socioafetivos.

Por fim, na seara penal, concluiu-se que é temeroso afirmar ser possível a aplicação ampla e irrestrita das circunstâncias agravantes, dos casos de aumento de pena e das situações qualificadoras às relações socioafetivas, devendo-se analisar com atenção o caso concreto. Isso porque alguns artigos trazem conceitos muito específicos, o que poderia dar ensejo a uma analogia *in malam partem*, o que é vedado no ordenamento brasileiro.

Em contrapartida, entende-se pela possibilidade de aplicação de circunstâncias atenuantes, casos de diminuição e isenção de pena nas relações de parentalidade socioafetiva, pois, nesses casos não haveria falar em analogia *in malam partem*, pelo contrário, estar-se-ia diante de uma analogia *in bonam partem*, o que é amplamente aceito pela legislação pátria.

Por todo o exposto, ficou evidente que a multiparentalidade é uma realidade social, encontrando-se hoje consolidada como entidade familiar, principalmente após o seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal. Logo, não há outro caminho senão o reconhecimento de seus efeitos jurídicos.

Nesse sentido, esta pesquisa buscou analisar alguns desses efeitos a fim de auxiliar o magistrado em sua atuação, uma vez que tais questões passarão a permear o seu dia-a-dia jurídico. Chegou-se, então, à conclusão de que o magistrado deve estar atento às transformações sociais, a fim de que esteja apto a apresentar soluções que se afastem do mero conservadorismo e da aplicação da letra fria da lei.

É de suma importância que o magistrado busque pautar suas decisões nos princípios norteadores do Direito de Família: dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar e afetividade, bem como no melhor interesse da criança e do adolescente e no pluralismo familiar, harmonizando esses princípios às peculiaridades do caso concreto. Só assim, será possível a efetivação dos direitos advindos das relações multiparentais.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família. In. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina A. de (Org.). *Famílias no direito contemporâneo*. Salvador: Juspodivm, 2009, p.29-46.

ALCANTARA, Carlos Henrique Pereira. *Filiação socioafetiva e crimes patrimoniais: novo enfoque*. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5699-Filiacao-socioafetiva-e-crimes-patrimoniais-novo-enfoque>; Acesso em: 11 jan. 2018.

AMADO, Frederico. *Direito Previdenciário*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS. Brasil. Nota de Esclarecimento Acerca do Provimento CNJ nº 63/2017. Brasília, 2017. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/2%20NOTA%20DE%20ESCLARECIMENTO%20PROVIMENTO%20CNJ%20N%20C2%20BA%2063%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/2%20NOTA%20DE%20ESCLARECIMENTO%20PROVIMENTO%20CNJ%20N%20C2%20BA%2063%20(1).pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família e Solidariedade: teoria e prática do direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 221-230.

BEZERRA, Kassia Barros. *A relação civil de parentesco e o efeito na inelegibilidade à ótica constitucional*. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/BEZERRA_Relacao_Civil_Inelegibilidade.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 33 ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BORGES, Maria Luiza Soares Ferreira. *Função materna e função paterna, suas vivências na atualidade*. 2005. 148 f. Dissertação. (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2005.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Aviso 606/2016*. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=194345&desc=ti&servidor=1&iBanner=&iIdioma=0> Acesso em: 08 abr. 2018.

_____. *Enunciado 256*. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. *Provimento nº 52*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>> Acesso em: 16 out. 2017.

_____. *Provimento nº 63*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf> Acesso em: 13 abr. 2018

_____. *Resolução nº 175*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em: 16 out. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. *Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. *Decreto-lei nº 3.200/41*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm>. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. *Estatuto da Juventude*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112852.htm>. Acesso em: 04 jun. 2017.

_____. *Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

_____. *Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.html>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. *Projeto de lei nº 6583/2013*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoes/Web/prop_mostrarintegra?codteor=1159761>. Acesso em: 13 abr. 2018.

_____. *Projeto de lei nº 470/2013*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 02 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.141.788-RS*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1478004&num_registro=200900989105&data=20161216&formato=PDF>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. *Recurso Especial nº 1.251.000/MG*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj/inteiro-teor-21086251?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. *Recurso Especial nº 1.333.360*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCONjurisprudencia/doc.jsp?preConsultaPP=000003404/4&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 03 jun. 2017;

_____. *Recurso Especial nº 1.492.861*. Relator: Ministro Marcos Bellizze. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?preConsultaPP=000003404/4&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

_____. *Recurso Especial nº 1.567.812*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?preConsultaPP=000003404/4&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

_____. *Recurso Especial nº 1.574.859*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=201503187353>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. *Súmula 596*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2017>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar nº 2891*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2891&classe=AC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF*. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ*. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. *Recurso Extraordinário nº 646721*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

_____. *Recurso Extraordinário nº 878694*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

_____. *Recurso Extraordinário nº 898060*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4803092>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 1ª Turma Criminal. *Processo nº 0031008-38.2014.8.07.0000*. Relator: Desembargador Mario Machado. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=842628&cmado=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>> Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. 1ª Vara Cível de Ariquemes. *Processo nº 0012530-95.2010.8.22.0002*. Juíza Deisey Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/appg/pages/Documento.xhtml>> Acesso em: 16 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0002615-80.2006.8.19.0055*. Relator: Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400182059>>. Acesso em: 17 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 0407001-15.201.8.21.7000*. Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/avo-conxsegue-guarda-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

_____. *Processo nº 70020471322*. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70020471322&ano=2007&codigo=1371390> Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 20.143*. Processo nº 0000201-43.2016.6.17.0068. Relator: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=20143&sgcla=RESPE&comboTribunal=tse&dataDecisao=10/11/2016>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 24.564*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-eleitoral-24564/view>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 54101-03.2008.6.18.0032*. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Disponível em: <http://www.tre-rj.jus.br/site/webtemp/201404101408_arq_081990.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2018.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 4 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Família, Sucessões*. V.5. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. [livro eletrônico]. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Entre o ventre e o coração*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_595\)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_595)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. *Filhos do Afeto*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_690\)3__filhos_do_afeto.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_690)3__filhos_do_afeto.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. *Proibição das famílias multiparentais só prejudica os filhos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-01/processo-familiar-proibicao-multiparentalidade-prejudica-filhos>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

DICIONÁRIO PRIBERAM. *Verbetes “Eudemonista”*. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/eudemonista>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

DICIONÁRIO MACMILLAN. *Verbetes “parenting”*. Disponível em: <<http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/parenting>>. Tradução livre. Acesso em: 29 abr. 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*, V.5. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do estado*. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

FIDELIS, Márcia. *Entrevista realizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, em 22 de novembro de 2017*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6504/Especialistas+avaliam+Provimento+que+autoriza+reconhecimento+da+socioafetividade+em+cart%C3%B3rios>> Acesso em: 16 abr. 2018.

FUNDAÇÃO MARIA CECÍLIA SOUTO VIDAL. *O que é parentalidade?* Disponível em: <<http://www.fmcsv.org.br/pt-br/sobre-nos/Paginas/O-que-%C3%A9-Parentalidade.aspx>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol. 6: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

GALLO, José Hiran da Silva. GRACINDO, Giselle Crosara Lettiere. *Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?* Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422016000200250&script=sci_arttext> Acesso em: 23 out. 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A família contemporânea no Direito Penal*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/260/529>> Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. *Função social da família e jurisprudência brasileira*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/177.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2017.

_____. *Princípios constitucionais de família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. 6: Direito de Família. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOUVEIA, Débora Consoni. *A autoridade parental nas famílias reconstituídas*. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16122010-105204/pt-br.php>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário*. 2011. 260 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

_____. *Guarda Compartilhada: A Tutela do Poder Familiar*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A Ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.101-130.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LINS, Regina Navarro. *O livro do Amor*. V.1. Da Pré-história à Renascença. 6 ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2017.

_____. *O livro do Amor*. V.2. Do Iluminismo à atualidade. 4 ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2017.

LÔBO, Luiz Paulo Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Org.) *Leituras complementares de direito civil: Direito das Famílias*. Salvador: Juspodivm, 2010, 51-72.

_____. *Do poder familiar*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8371>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

_____. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2552/entidades-familiares-constitucionalizadas>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

_____. *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Poder Familiar*. In: _____. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos* (Org). 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.160-273.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MATTA, Roberto. *A família como valor: considerações não-familiares sobre a família à brasileira*. In: ALMEIDA, Angela Mendes, *Pensando a Família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo e Ed. UFRJ, 1987.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A família democrática*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2017.

_____. *Na medida da pessoa humana*. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NAZARETH, Eliana Riberti. Guarda ou Responsabilidade Parental? Direito de visitas ou direito à convivência? O não-dito. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A Ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, 203-213.

NUCCI, Guilherme. *Analogia in malam partem*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/analogia-in-malam-partem>>; Acesso em: 10 jan. 2018.

OLIVEIRA, Adriana de. *Função materna e os fenômenos psicossomáticos: reflexões a partir da asma infantil*. 2002. 229 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. V. 5. 23. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

_____. Uma principiologia para o direito de família. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Org.) *Leituras complementares de direito civil: Direito das famílias*. Salvador: Juspodivm, 2010, p.43-50.

PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado como Valor Jurídico. In: _____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *A Ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.231-256.

REVISTA GALILEU. *Como a pílula anticoncepcional moldou o mundo em que vivemos hoje*. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2015/05/55-anos-da-pilula-anticoncepcional-como-ela-moldou-o-mundo-em-que-vivemos-hoje.html>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

ROUDINESCO, Elisabeth. PLON, Michel. *Dicionário da Psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARTI, Cynthia Andersen. O jovem na família: o outro necessário. In: VANNUCHI, Paulo; NOVAES, Regina (Org.). *Juventude e Sociedade: trabalho, educação, cultura e participação*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p.115-129.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo. *Efeitos jurídicos da multiparentalidade*. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824/pdf>> Acesso em: 24 out. 2017.

SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

SOARES, Renata Oliveira. *Inelegibilidades*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/7/seminariodedireitoeleitoral_274.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. Volume Único. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/5>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. *Os meus, os seus, os nossos: as famílias reconstituídas e seus efeitos jurídicos*. 2005. 120 f. Dissertação. (Mestrado em Direito Privado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

VELOSO, Zeno. *Entrevista realizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, em 22 de novembro de 2017*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6504/Especialistas+avaliam+Provimento+que+autoriza+reconhecimento+da+socioafetividade+em+cart%C3%B3rios>> Acesso em: 16 abr. 2018.

VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>>. Acesso em: 28 mai. 2017.