

A DISSOCIAÇÃO DA FUNÇÃO PARENTAL E O VÍNCULO CONJUGAL NOS LITÍGIOS JUDICIAIS NA CONFIGURAÇÃO DA COPARENTALIDADE

Juliana Carvalho Alves

Graduada pela Universidade La Salle do
Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – o trabalho tem como temática a possibilidade do reconhecimento da coparentalidade, como entidade familiar, diante da proteção à família e manutenção das relações familiares concedida pela CRFB/88 como reflexo da consagração do princípio da Dignidade da pessoa humana na busca da realização do projeto pessoal de vida. Objetiva-se discutir a formação da coparentalidade na configuração dos novos modelos familiares, bem como o seu tratamento legal no ordenamento jurídico brasileiro. Constatou-se que ausência de lei específica ante a realidade vivenciada por muitos brasileiros podem gerar decisões conflitantes nas demandas judiciais.

Palavras-chave – Direito de Família. Filiação. Coparentalidade.

Sumário – Introdução. 1. O conceito de família à luz da Constituição. 2. A coparentalidade como entidade familiar alternativa. 3. A regulamentação extrajudicial e a ausência de lei específica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a função parental e configuração da coparentalidade, em um conceito contemporâneo de família que se perfaz pela releitura civil constitucional. Nesse sentido, procura-se demonstrar que a coparentalidade destaca a função parental da relação conjugal dos pais, biológicos ou não, o que possibilita uma melhor análise da instituição familiar.

Tal pesquisa se justifica pela relevância do tema para o direito diante da insegurança jurídica causada pela regulamentação de forma extrajudicial, ante a ausência de diretrizes e normas gerais e para a sociedade diante dos reflexos nas relações sociais pela instituição familiar.

Para tanto, abordam-se os princípios da paternidade responsável, o melhor interesse da criança, o tratamento legal conferido a coparentalidade por meio do Provimento nº 63/2017 do CNJ e a independência da função parental. Dessa forma, é preciso questionar: O que é a coparentalidade? Como o direito brasileiro reconhece essa configuração? Como o Judiciário Brasileiro está enfrentando essas questões ante a ausência de lei específica?

Para melhor compreensão do tema, o presente trabalho será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo apresenta o tratamento instituído às famílias alternativas e o seu reconhecimento a partir do conceito de afetividade como elemento central do conceito de família.

O segundo capítulo apresenta a entidade familiar da coparentalidade, seu conceito e regramento extrajudicial, além de analisar a função parental e os princípios decorrentes do reconhecimento da filiação.

O terceiro capítulo apresenta quais basilares o Judiciário brasileiro utiliza para enfrentar as questões ante a ausência de lei específica.

A pesquisa é desenvolvida pelo método da dialética, argumentativa, pela análise de conceitos e direito comparado. Para tanto, a abordagem do objeto da pesquisa é qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina, direito comparado- para sustentar a sua tese.

1. O CONCEITO DE FAMÍLIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Neste capítulo busca-se tratar o conceito de família constitucionalizada e o reconhecimento das famílias alternativas.

Sendo assim, para entender as famílias alternativas é necessário observar as mudanças sob o ponto de vista jurídico-social, ocasionado pela evolução e modificação da sociedade e seus ideais.

Para tanto, não basta analisar os dispositivos legais, é preciso observar a doutrina e a jurisprudência que orientam as interpretações a fim de acompanhar as mudanças comportamentais sociais.

Inicialmente, cumpre destacar que na visão patriarcal, a família era núcleo de reprodução, tarefa incumbida a mulher, e o trabalho era sexualmente dividido em doméstico e remunerado, além das diversas representações sobre masculinidade e feminilidade construídas e reproduzidas nas dinâmicas familiares.

Assim, a Carta Magna de 1988 traz um primeiro rompimento com o conceito de família patriarcal, dependente e hierárquica, a partir da consagração do princípio da igualdade dos gêneros.

É importante analisar por meio da perspectiva de gênero as mudanças ocorridas nas famílias brasileiras. Nathalie Reis Itaboraí¹ observou as mudanças sociais da condição das

¹ ITABORAÍ, Nathalie Reis. *Mudanças nas famílias brasileira (1976-2012): uma perspectiva de classe e gênero*. Disponível em: <<http://ceres.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2016/05/Mudan%C3%A7as-nas->

mulheres na família, dentre os quais a autora destaca o processo de mudança macroestrutural de modernização, a partir do qual compreende que o desenvolvimento do Estado e do mercado contribuiu para os anseios das mulheres por mais autonomia e das famílias por mobilidade social. Segundo ela, “[...] esses anseios foram absorvidos pelo movimentos feministas nacionais e internacionais que induziram processos na mudança das dinâmicas familiares”.

O feminismo dos anos 70 esclareceu como a atribuição das mulheres ao trabalho de reprodução se relacionou a subordinação feminina à ideologia da família em relações assimétricas dos modelos de família que realçavam as desigualdades de gênero estruturadas.

Dessa forma, a Constituição da República Federativa de 1988 inspirada em movimentos sociais e outros aspectos jurídicos norteadores, possibilitou a reforma no direito de família. Isto porque, diante do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o direito civil foi revisitado levando em consideração a posição das normas constitucionais que incidem diretamente nas relações privadas e visam a máxima efetividade das normas.

Segundo Maria Berenice Dias², os princípios constitucionais deixaram o papel de orientar o sistema jurídico infraconstitucional para, através de sua eficácia imediata, se transformarem em valores primordiais a serem atendidos e cuidados no momento da correta interpretação e aplicação das leis. Com base nos princípios da igualdade, solidariedade, à luz da Dignidade da Pessoa, aliados à realidade social vivida no Brasil e no mundo, propiciou uma releitura de Direito das Famílias.

A Carta Magna enfatizou não só a igualdade entre homens e mulheres, mas estabeleceu o tratamento isonômico entre os filhos, havidos ou não do casamento, dissociando, portanto, os papéis parental e conjugal encerrando a correlação obrigatória e automática do casamento com o reconhecimento de filiação. As designações de filhos havidos ou não no casamento, legítimos ou ilegítimos, por adoção, não valoram mais o reconhecimento da relação parental, agora todos os filhos têm os mesmos direitos e designação, como preceitua o art. 227, §6 da CRFB/1998:

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

fam%C3%ADlias-no-Brasil-1976-2012-uma-perspectiva-de-classe-e-g%C3%AAnero-Nathalie-Reis-Itabora%C3%AD.pdf>. Acesso em: 10 ago.2022.

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*: de acordo com o novo CPC. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 42.

respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Diante desse cenário, a essa releitura do direito civil pelos princípios constitucionais se passou a reconhecer que a filiação independe do papel conjugal para existir. Esse marco redefine o conceito de Poder Familiar.

Dessa forma, o Código Civil de 1916 que adotava como conceito de família um modelo autoritário, patriarcal, heteroparental -união entre homem e mulher-, foi modificado pelas mudanças e valores sociais em razão do desenvolvimento e evolução da sociedade.

A partir da releitura civil-constitucional a família passou a ser conceituada como independente e igualitária, uma vez que seus membros não estão mais unidos pela dependência econômica e a subordinação a uma só pessoa, como ocorria anteriormente. A mulher conquistou a sua igualdade jurídica com ênfase no princípio da isonomia a partir da promulgação da Magna Carta de 1988 e com o advento do código Civil de 2002.

Além disso, em virtude do Estatuto da Criança e do Adolescente –ECA-³ o tratamento em relação aos filhos foi modificado ao se reconhecer a criança como um ser vulnerável em desenvolvimento, detentora de direitos e deveres que merece a tutela do Estado.

Nesse conceito de mudanças e com a evolução do direito da mulher se evolui do denominado Pater poder, no qual no qual o pai tinha poderes ilimitados sobre os filhos, reflexo da família patriarcal, para o chamado poder familiar. Este caracterizado como um poder-dever dos pais no interesse dos filhos, reflexo dos princípios de isonomia, igualdade, vetores da Dignidade da Pessoa Humana, corolário da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Roberto João Elias⁴ conceitua o poder familiar como “um conjunto de direitos e deveres, em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral de sua personalidade.”

Além de promover o rompimento com o modelo de família patriarcal, a Constituição de 1988 teve influência na modificação do conceito de filiação ao prever a igualdade entre os

³ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁴ ELIAS, Roberto João. *Pátrio Poder: guarda dos filhos e direito de visitas*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 6.

filhos, fortalecendo o vínculo de filiação. Neste sentido, Renata Nepomuceno e Cysne⁵ afirma que:

a Constituição de 1988 trouxe, para o foco das preocupações a proteção da pessoa humana, abandonando a prioridade antes dedicada ao patrimônio, e assim, a família deixou de ser baseada unicamente no casamento, e como consequência [*sic*], a filiação adquiriu novas perspectivas.

O vínculo de filiação foi esculpido com base nos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, o princípio da Solidariedade familiar, da proteção integral à Criança e o Adolescente, da Igualdade absoluta de direitos entre os filhos, dentre outros que proclamam a necessidade de valorizar o reconhecimento da filiação sócio-afetiva ou biológica, não importando a natureza da filiação.

Deste modo, “a Constituição provoca assim uma revolução não apenas normativa, mas uma revolução da mentalidade humana” afirma Hironaka⁶, vez que coloca nas relações familiares o afeto como liame principal.

O Código Civil de 2002 prevê presunções de paternidade na constância do casamento, porém repete o preceito do art. 227, §6 da Carta Magna, proibindo qualquer designação discriminatória quanto aos filhos, como se vê disposto no art. 1.596 e 1.597:

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

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

[...]

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

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

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

Essas normas fortalecem não apenas a filiação biológica, mas também afetiva tendo em vista que não haverá distinção dos filhos independente do parentesco que poderá ser resultado da consanguinidade ou outra origem conforme disposto no art. 1.593 do Código Civil “ o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Importante ressaltar que a filiação socioafetiva encontra tutela jurisdicional no artigo supracitado na menção ao parentesco de outra origem. Nas jornadas de Direito Civil, foram

⁵ CYSNE, Renata Nepomuceno e. *Os laços afetivos como valor jurídico*: na questão da paternidade socioafetiva. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 189-223.

⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Dos filhos havidos fora do casamento*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/528/dos-filhos-havidos-fora-do-casamento/1>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

aprovados diversos Enunciados⁷ elucidando a interpretação constitucional desse artigo em consonância com o entendimento doutrinário e jurisprudencial:

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

V Jornada de Direito Civil. Enunciado 519. Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

Diante dessas modificações em relação ao vínculo de filiação, destaca-se a afetividade como elemento central, não apenas para a filiação mas no direito de família. Nesse sentido, Maria Berenice Dias⁸ afirma que:

a afetividade é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. [...] O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Mesmo que a palavra afeto não esteja ligada no texto constitucional, a constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção.

E ainda, a autora menciona que o distanciamento do conceito de família pelo matrimônio e conseqüente afastamento da Religião corroborou para as novas formas de entidades familiares haja vista que desta forma o afeto⁹ entrou como parâmetro para o adequado convívio social, promovendo o pluralismo familiar.

O pluralismo familiar consiste nos diversos formatos e arranjos familiares que tem como pano de fundo a afetividades de seus membros. Maria Berenice dias¹⁰, ensina ainda que: “a consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família”.

Observando que a relação entre pais e filhos, parental, não está mais atrelada ao matrimônio, e ainda, que a relação com os filhos tem como centro a afetividade e não mais

⁷ AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). *Jornadas de Direito Civil I e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 27, p.46, p.55, p.73.

⁸ DIAS, Maria Berenice, *Manual do direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 52.

⁹ Id. *A ética do afeto*. Disponível em: < <https://berenedias.com.br/casamento-e-o-conceito-plural-de-familia/>>. Acesso em 14 ago. 2022.

¹⁰ Id. *Manual do direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 39.

elementos puramente biológicos. Resta claro a existência e possibilidade dos novos formatos de família que possuem o vínculo biológico como centro de formação.

Todavia, parte da sociedade reluta em entender as novas configurações familiares em decorrência do papel histórico da mulher como reprodutora e cuidadora do lar. Como já visto, o papel social da mulher era intrinsecamente ligado a reprodução no casamento, assim, a dissociação dos papéis parental e conjugal confrontam com o conceito construído outrora razão pela qual urge a tutela do Estado.

Nesse contexto, a coparentalidade, é uma estruturação que ganha importância e necessidade de proteção pelo Ordenamento Jurídico como entidade familiar a medida em que a sociedade usa esse modelo para atingir o propósito –*animus*– de constituir família, como será observado adiante.

2. A COPARENTALIDADE COMO ENTIDADE FAMILIAR ALTERNATIVA

O conceito de família deve levar em consideração o tempo e o lugar analisados, já que família é um fato, uma realidade, que se perfaz no momento atual, que estabelece, muitas vezes, novos parâmetros, rompendo ou superando conceitos consagrados anteriormente. Sendo assim, além de observar os dispositivos legais que regulamentam a matéria é necessário acompanhar, constantemente, o que a doutrina e a jurisprudência atuais entendem sobre o tema, à luz dos direitos e garantias constitucionais.

À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana percebe-se a transformação familiar contemporânea, Guilherme Calmon Nogueira¹¹, entende em síntese que:

o princípio da dignidade da pessoa humana importou na despatrimonialização e repersonalização das relações de família, valorizando-se os aspectos existenciais e garantindo-se os direitos da personalidade de cada membro, em substituição à exagerada importância que se dava ao tratamento das relações patrimoniais entre cônjuges, companheiros e parentes, como ocorria anteriormente. O projeto familiar passou a ser desenvolvido no afeto, obrigando-se os membros a auxiliarem uns aos outros não apenas materialmente, mas também através de cuidados físicos, afetivos e morais. [...].

Em razão da evolução da sociedade, a doutrina e a jurisprudência brasileira passam a reconhecer a afetividade como elemento central da formação familiar juntamente com a

¹¹ CALMON apud CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p.47.



assistência mútua e forma pública contínua, duradoura, para caracterizar a família, abarcando os casos de multiparentalidade nesse conceito. Rodrigo da Cunha Pereira¹² descreve:

a família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela 'instituição.

O Supremo Tribunal Federal no informativo 840¹³ entendeu que “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”. Nesse sentido, essa nova formação é uma releitura democrática, igualitária nos moldes da família constitucionalizada que garante a autonomia individual e respeita o direito de reprodução da pessoa, independente do estado civil, orientação sexual e identidade de gênero, tutelando o projeto de realização pessoal à luz do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, corolário do nosso Estado Democrático de Direito.

Assim, a coparentalidade é uma modalidade que se apresenta como um novo conceito de família reconhecido constitucionalmente a partir de uma releitura democrática. Rodrigo da Cunha Pereira¹⁴ possui uma definição dessa família no seguinte sentido, “[...] famílias coparentais são aquelas cujos pais se encontram apenas para ter filhos, de forma planejada, para criá-los em sistema de cooperação mútua, sem relacionamento conjugal ou mesmo sexual entre eles.”

Considerada como uma configuração familiar alternativa, isso se deve ao fato dessa unidade familiar não ser formada pelo casamento, nem pela união estável, mas sim por um contrato no qual os co-pais, também chamados de pais amigos, compartilham o poder familiar dividindo as funções parentais estabelecidas.

Nessa esteira, o Provimento nº 63/2017 do CNJ¹⁵ surge com o fim de regular efeitos jurídicos decorrentes do abrigo constitucional concedido aos diferentes formatos e

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 898060/SC*. Relator: ministro Luiz Fux julgamento em 21 e 22 set de 2016. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 14 ago. 2022.

¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *Dicionário de Direitos de Família e Sucessões* - ilustrado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 213.

¹⁵ BRASIL. *Provimento do Conselho Nacional de Justiça nº 63/2017*. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em: 14 ago. 2022.

configurações familiares. Essa regulação busca adequar a realidade fática dos brasileiros ao conceito de tal instituição, a família:

art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 3º 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.

A partir deste fato, os novos formatos de família, com destaque para a coparentalidade, são configurados de forma extrajudicial.

Todavia, conforme explanado, na coparentalidade não há vínculo conjugal, havendo apenas o vínculo parental diferentemente do que ocorre no divórcio ou na união estável. Motivo pelo qual na configuração desse formato se faz necessária a utilização do contrato com termos de guarda, visitação e outros que os co-pais entenderem como necessário, esse contrato é nomeado como contrato de geração de filho, sendo realizado anteriormente ao nascimento do filho, portanto, anterior também ao registro extrajudicial que reconhece a paternidade ou maternidade socioafetiva nos termos do determinado pelo CNJ.

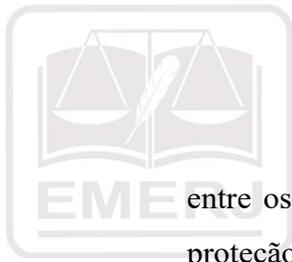
Nesse sentido, há um vácuo legislativo que abriga outros arranjos familiares mas não regulamenta de forma específica a coparentalidade e frente a relevância do tema que envolve interesse de menor incapaz e direitos indisponíveis, dentre as cláusulas contratuais, há uma insegurança jurídica nas relações estabelecidas. Esse vácuo legislativo representa um atraso em relação a sociedade, haja vista que a formação de famílias pela coparentalidade é uma realidade já vivenciada no Brasil.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira¹⁶: “A "ciência" jurídica interessa saber que a definição da família contemporânea passa necessariamente, para sua compreensão mais profunda, pela perspectiva e distinção da família conjugal e família parental. Elas podem estar juntas ou não.”

Ainda nesse sentido, Heloisa Helena Barboza apud Maria Berenice Dias¹⁷ afirma que a filiação atual deve ser construída sobre os três pilares constitucionais: “A disciplina da nova filiação há que se edificar sobre os três pilares constitucionalmente fixados: a plena igualdade

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *O contrato de geração de filhos e os novos paradigmas da família contemporânea*. Disponível em: < <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1609/O+contrato+de+gera%C3%A7%C3%A3o+de+filhos+e+os+novos+paradigmas+da+fam%C3%ADlia+contempor%C3%A2nea> > Acesso em: 14 ago. 2022.

¹⁷ DIAS, op. cit., 2013, p. 364.



entre os filhos, a desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e a doutrina de proteção integral.” Dessa forma, a dissociação do papel parental e conjugal se mostra extremamente relevante para a conceituação da coparentalidade. Afinal, o principal objetivo do contrato é estabelecer as regras do jogo em relação a paternidade responsável.

Nesse ponto, vale mencionar que no Brasil o instituto das práticas colaborativas são uma alternativa consensual de solução de conflito em que após a dissolução do vínculo conjugal os pais por meio de um contrato estabelecem a guarda, visita e demais necessidades do menor por meio de uma abordagem multidisciplinar e não-adversarial, para que continuem exercendo a parentalidade de forma responsável.

Assim, é sábio que existem mecanismos que tornam possíveis a pactuação da obrigações e deveres da função parental observando o melhor interesse da criança. Contudo, para a configuração da coparentalidade não há nenhuma previsão de aplicação desses mecanismos, sendo a sua regulamentação precária por meio do provimento acima mencionado e analisados à luz dos princípios constitucionais no caso concreto.

Diante da insegurança jurídica provocada pela mora legislativa, para alguns a alternativa é realiza-la sob a baliza de outro ordenamento jurídico, como o norte-americano, por exemplo.

No caso do apresentador de TV Gugu Liberato noticiado amplamente em matéria do Fantástico em 16/02/2020¹⁸ o contrato de coparentalidade fora realizado nos Estados Unidos, contudo a sua vigência se deu sob a convivência do casal que conforme disposições da legislação brasileira ensejaria a união estável, motivo pelo qual gerou grande repercussão.

Sem adentrar ao mérito, cinge-se compreender que o apresentador buscou segurança jurídica em outro ordenamento a fim de regulamentar o seu arranjo familiar.

Nessa esteira, verifica-se que ainda que pese a regulamentação extrajudicial que permite com base no provimento 63/2017 do CNJ em seu art. 11, §3¹⁹, o reconhecimento da multiparentalidade e como sua modalidade a coparentalidade, carece de lei específica a regulamentação dos contratos de coparentalidade. Isso porque, sem a devida regulamentação, é mais difícil a tutela do Judiciário na observância do melhor interesse da criança e da paternidade responsável.

¹⁸ G1. *Os bastidores da disputa pela herança de Gugu Liberato*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/podcast/isso-e-fantastico/noticia/2020/02/16/26-isso-e-fantastico-os-bastidores-da-disputa-pela-heranca-de-gugu-liberato.ghtml>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 14.

3. A REGULAMENTAÇÃO EXTRAJUDICIAL E A AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA

Conforme visto, a configuração da coparentalidade é realizada por meio de um contrato de geração de filhos, ante a ausência de lei específica, faz-se necessária a análise do referido negócio jurídico pelos planos da existência, da validade e da eficácia de acordo com o estabelecido pelo Código Civil sob a perspectiva dos princípios constitucionais.

Nesse sentido, preceitua o art. 104 do Código Civil em seu inciso II²⁰, é necessário que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável para que o negócio jurídico seja válido.

No contrato de geração de filho é certo que deve ser formado por partes plenamente capazes, para analisar a licitude do objeto cumpre esclarecer que a Resolução nº 2.1168/2017 do Conselho Federal de Medicina²¹ estabelece normas para a utilização das técnicas de reprodução assistida e ainda que pese não existir menção expressa a possibilidade de duas pessoas que não possuem um relacionamento amoroso utilizarem tal técnica, conforme leciona Flávio Tartuce²² o objeto lícito e possível é aquele previsto ou não defeso em lei, nos limites impostos pela lei. Assim, tratando-se de direito privado, conforme o princípio da autonomia da vontade prevalece o entendimento que em relação ao plano da validade o que deve ser observado é apenas a viabilidade do objeto.

Assim, analisando este contrato no plano da eficácia, não se pode olvidar os efeitos já produzidos, nesse caso em específico, uma vida foi gerada e deve ser protegida pelo direito.

Com isso, verifica-se que as discussões sobre a validade do objeto são superadas a partir da observância dos efeitos desse contrato diante do nascimento com vida, a partir do qual há reflexos diretos e imediatos decorrentes do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que ultrapassam qualquer disposições contratual, haja vista que o ser humano é um fim em si mesmo.

Dessa forma, não cabe, sob nenhuma hipótese, a averiguação desse filho gerado como um simples objeto contratual. Sendo assim, diante dessa realidade fática supera-se os questionamentos acerca da validade.

Portanto, a partir do êxito da geração do filho o contrato de coparentalidade passa a produzir seus efeitos e repercute em relação a guarda, visitação e demais cláusulas

²⁰ BRASIL. *Código civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.

²¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 2.168*, 21 de setembro de 2017. *Diário Oficial da União publicado em 10/11/2017* ed. 216, Seção 1 p. 73.

²² TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p.256.

estabelecidas, nesse contexto, os questionamentos relativos as cláusulas ali elencadas poderão ser sanados na Vara de família, em razão da matéria tratada, independente da origem daquela família.

Nessa esteira, o Poder Judiciário ao julgar os litígios provenientes da coparentalidade destaca a função parental sem adentrar o vínculo estabelecido anteriormente entre os co-pais a fim de efetivamente observar o melhor interesse da crianças por meio da parentalidade responsável.

Contudo, em razão da análise consubstanciada na interpretação e aplicação de princípios e normas gerais naturalmente é possível que decorram decisões judiciais conflitantes que ocasionem tratamento diferenciado as várias formas de filiação. Tal diferenciação é inconcebível no Estado Democrático de Direito que deve ser pautado na segurança jurídica de suas decisões.

Cumprе ressaltar que algumas matérias elencadas no contrato de coparentalidade em razão do relevante interesse no que tange a proteção integral da criança são tuteladas pelo Estado diante do âmbito jurídico consideradas matérias de odem pública e carecem melhor análise.

A Carta Magna e o Estatuto da Criança e do Adolescente outorgaram ao Ministério Público a responsabilidade de zelar pelas garantias destes, inclusive no âmbito privado e familiar. Sob o fundamento da proteção integral da criança e do adolescente o interesse tutelado tem caráter social ou indisponível, conseqüentemente representam interesses a serem tutelados pelo Ministério Público, nesse sentido, “art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Nesse sentido, o ECA²³ dispõem:

art. 201. Compete ao Ministério Público:

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude; (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal

E ainda, conforme o ECA²⁴:

²³ BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 3.



art. 202. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.

Diante da necessidade da atuação ministerial em ações de alimentos, defesa de interesses difusos e coletivos na área de proteção à infância e à juventude, atuação em partilha e tantas mais, o ordenamento jurídico pátrio estabelece que a falta da intervenção acarreta nulidade do feito e que poderá ser declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado. Assim, a possibilidade extrajudicial do reconhecimento da referida filiação é precária ao não disponibilizar o que não pode ser tutelado extrajudicialmente e causa insegurança jurídica no referido arranjo familiar.

Portanto, o Poder Judiciário ao ser impulsionado nos litígios judiciais no tocante a esta entidade familiar alternativa diante da verificação da função parental decorrente da filiação, pela perspectiva da paternidade responsável e o melhor interesse da criança, analisa a guarda e visitação, observa possíveis matérias de ordem pública elencadas, bem como a legalidade das mesmas e sua consonância com as liberdades individuais e suas garantias em cada caso.

Dessa forma, a autonomia privada é respeitada pelo Estado que deve intervir na proteção dos indivíduos, da criança e do adolescente de forma moderada apenas para garantir a vontade dos membros da família.

Esse pressuposto se traduz no Princípio da Intervenção Mínima do Estado no direito de família, não há disposição expressa ao referido princípio jurídico, mas conforme aponta o Rodrigo da Cunha Pereira²⁵ é possível extrair esse entendimento conforme disposto no Código Civil no art. 1.513: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Para ele, o referido artigo recepciona a autonomia privada como princípio fundamental do Direito de Família.

De acordo com esse princípio o Estado deve intervir para tutelar a família e dar-lhe garantias sem que o interesse da sociedade se sobreponha aos interesses dos membros daquele núcleo. No mesmo sentido, Caio Mario da Silva Pereira²⁶ entende que “as normas do Direito de Família são norma de Direito Privado, na medida em que os interesses protegidos são

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.183.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 5. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

predominantemente individuais, tratando-se de uma relação entre particulares, embora haja interesse coletivo.”

Destarte, os princípios da intervenção mínima do Estado e o da Dignidade da Pessoa humana se mostram como vetores importantes para a contínua evolução desse ramo do direito e aplicação das decisões judiciais. Com isso, à medida em que a sociedade se transforma e reconhece garantias e direitos ao indivíduo as relações sociais também se transformam, assim como a busca do indivíduo pelo próprio projeto de realização pessoal garantido pela Carta Magna.

Rodrigo da Cunha Pereira²⁷ descreve:

[...] portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

Diante do reconhecimento dos direitos fundamentais e garantias resta claro que a discussão da relação entre o casal não se faz mais necessária para validar os direitos da criança, bastando apenas o reconhecimento desta como detentora de direitos e deveres inerentes a sua existência da qual a paternidade e o vínculo de filiação são direitos consagrados constitucionalmente.

Desse modo, o princípio da paternidade responsável é balisador para a análise do caso concreto, o Judiciário Brasileiro destaca a função parental para a configuração da unidade familiar formada por meio do elemento central da afetividade e independente da configuração do contrato e suas cláusulas, ante a ausência de lei específica, norteia-se pelos princípios constitucionais para promover a proteção efetiva desse ser vulnerável em desenvolvimento, o filho gerado, detentor de direitos e deveres.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de um conflito de graves proporções jurídicas e sociais causado pela precária regulamentação extrajudicial da configuração da coparentalidade. O embate materializa-se na indiscriminada função conjugal e parental enraizada na cultura brasileira por legislações anteriores que refletiam uma sociedade patriarcal que mantém estruturas e arranjos familiares próprios, a segurança jurídica

²⁷ PEREIRA, op. cit., 2012, p. 121.

é um princípio que protege as instituições familiares e demais relações sociais, frente a isso a Dignidade da Pessoa Humana reconhece o direito da busca da felicidade e livre autonomia na decisão de constituir família, ambos princípios se encontram representados na Constituição da República.

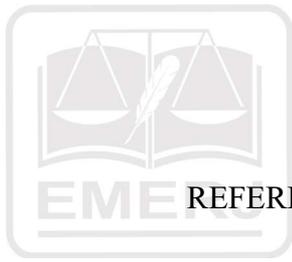
De um lado, há uma tradição histórica, religiosa e cultural de casamento e filiação, de outro, está o indivíduo que é um fim em si mesmo e deseja constituir uma família conforme a sua autonomia de vontade. Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que apesar do aparente confronto com a segurança jurídica, o reconhecimento da coparentalidade de forma extrajudicial é possível pelo entendimento do próprio ordenamento jurídico pátrio, dessa forma, o mais gravoso é a ausência de diretrizes e regulamentações gerais que causam instabilidade nas relações sociais.

Em relação ao reconhecimento da coparentalidade questionado no primeiro capítulo, na prática, se verifica que a configuração da coparentalidade vem sendo estabelecida de forma precária e cabe ao judiciário diante do caso concreto analisar individualmente as situações levando em consideração o princípio do melhor interesse da criança consubstanciado no interesse em manter a parentalidade de forma responsável pelos co-pais.

Já em relação a regulamentação abordada no segundo capítulo, compreendeu-se que o tratamento legal é extremamente importante diante da tutela de interesse individual e mesmo assim, a temática é abandonada pelo poder público. Prova disso, é que o tema foi tratado brevemente de forma extrajudicial sem a fixação de critérios específicos, requisitos e cláusulas gerais de proteção.

A coparentalidade é uma realidade já vivenciada por muitas famílias, uma regulamentação mais profunda se faz necessária para manter a estabilidade das relações e tornar mais coeso o julgamento dos tribunais, para que as decisões estejam alinhadas. Nesse sentido, a questão principal do terceiro capítulo aborda como o judiciário busca promover a estabilidade dos julgamentos a partir dos mecanismos já existentes ao julgar garantias individuais reconhecidas constitucionalmente em consonância com o desenvolvimento social.

Além de entender que há o reconhecimento da coparentalidade pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme o atual estágio evolutivo do Direito das Famílias, reafirmar-se a importância dos procedimentos de reconhecimento da filiação para a tutela do melhor interesse da criança.



REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). *Jornadas de Direito Civil I e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

BRASIL. *Constituição Federativa da República Brasileira*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2022.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 14 ago. 2022.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 ago. 2022.

_____. *Provimento do Conselho Nacional de Justiça nº 63/2017*. Disponível em:< >. Acesso em: 14 ago 2022.

_____. *Supremo Tribunal Federal. RE nº 898060/SC*. Relator: ministro Luiz Fux julgamento em 21 e 22 set de 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 14 ago. 2022

CALMON apud CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 2.168*, 21 de setembro de 2017. Diário Oficial da União publicado em 10/11/2017 ed. 216. Disponível em:<https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026>. Acesso em: 14 ago. 2022.

CYSNE, Renata Nepomuceno e. *Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva*. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *A ética do afeto*. Disponível em:<<https://berenedias.com.br/casamento-e-o-conceito-plural-de-familia/>>. Acesso em: 14 ago. 2022.

_____. *Manual do direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Manual do direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



_____. *Manual de Direito das Famílias*: de acordo com o novo CPC. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

ELIAS, Roberto João. *Pátrio Poder*: guarda dos filhos e direito de visitas. São Paulo: Saraiva, 1999.

G1. *Os bastidores da disputa pela herança de Gugu Liberato*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/podcast/isso-e-fantastico/noticia/2020/02/16/26-isso-e-fantastico-os-bastidores-da-disputa-pela-heranca-de-gugu-liberato.ghtml>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Dos filhos havidos fora do casamento*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/528/dos-filhos-havidos-fora-do-casamento/1>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

ITABORAÍ, Nathalie Reis. *Mudanças nas famílias brasileira (1976-2012): uma perspectiva de classe e gênero*. Disponível em: <<http://ceres.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2016/05/Mudan%C3%A7as-nas-fam%C3%ADlias-no-Brasil-1976-2012-uma-perspectiva-de-classe-e-g%C3%AAnero-Nathalie-ReisItabora%C3%AD.pdf>>. Acesso em: 10 ago.2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 5. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direitos de Família e Sucessões* - ilustrado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *O contrato de geração de filhos e os novos paradigmas da família contemporânea*. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1609/O+contrato+de+gera%C3%A7%C3%A3o+de+filhos+e+os+novos+paradigmas+da+fam%C3%ADlia+contempor%C3%A2nea>> Acesso em: 14 ago. 2022.

_____. *Princípio da afetividade*. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.