

A PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E A MULTIPARENTALIDADE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Nunelen Oliveira Nunes da Silva**

RESUMO: A presente pesquisa trata da evolução dos conceitos de parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade na sociedade. Apresenta a socioafetividade como o elemento caracterizador da família e da relação de parentalidade. Discorre sobre a importância do princípio do melhor interesse da criança a ser observado nas relações de família e a impossibilidade da desconstituição posterior da parentalidade socioafetiva, aliada à questão do necessário reconhecimento desta e da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro. O procedimento metodológico utilizado no trabalho consiste em pesquisa bibliográfica, mais especificamente doutrinária, normativa e jurisprudencial, esta última abordando, inclusive, casos concretos acerca da temática da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família. Parentalidade socioafetiva. Multiparentalidade.

ABSTRACT: This research deals with the evolution of the concepts of socio-affective parenting and multiparentality in society. It presents socio-affection as the element that characterizes the family and the parenting relationship. It discusses the importance of the principle of the best interest of the child to be observed in family relationships and the impossibility of the subsequent deconstruction of socio-affective parenting, coupled with the question of the necessary recognition of this and of multiparentality in the Brazilian legal system. The methodological procedure used in the work consists of bibliographic research, more specifically doctrinal, normative and jurisprudential, including also concrete cases about the theme of socio-affective parenting and multiparenting.

KEYWORDS: Family law. Socio-affective parenting. Multiparentality.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Parentalidade socioafetiva: a distinção entre pai/mãe e genitor/genitora; 3 Afetividade como princípio da parentalidade socioafetiva; 4 Princípio do melhor interesse da criança; 5 Impossibilidade de desconstituição posterior da parentalidade socioafetiva e o necessário reconhecimento da multiparentalidade; 6 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família é um dos ramos do Direito que mais sofre modificações, em razão do estado de constante evolução por que passa a sociedade. A família, tal qual se conhece hoje, nem sempre apresentou esse retrato atual, eis que reflete o contexto social momentâneo em que está inserida.

* Pós-graduanda em Direito Processual Civil e Recursos pela Faculdade Educacional da Lapa.

A Constituição Federal de 1988 trouxe avanços no que concerne à entidade familiar, filiação e parentalidade. Ela, em seu texto, considera que a família é a base da sociedade, merecedora de especial proteção do Estado, bem como determina que são proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, visto que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, terão os mesmos direitos e qualificações.

Assim, a constatação do estado de filiação, hoje, não se dá mais apenas através da origem biológica. Ademais, para se gerar um filho, não é mais imprescindível a relação sexual entre um homem e uma mulher, muito menos que esta se dê dentro da instituição do matrimônio, haja vista o reconhecimento de outros tipos de entidade familiar, bem como o avanço da biotecnologia e reprodução humana.

As mudanças sociais e os novos direitos e princípios consagrados com a Constituição Federal de 1988 também acabaram por trazer uma distinção entre o que se entende por genitor e o que se entende por pai e mãe. O primeiro tem relação de consanguinidade com o filho, haja vista ter gerado seu descendente. Já a parentalidade é caracterizada pela afetividade, envolvendo os deveres relacionados à formação da pessoa e sua dignidade, sendo considerados pais aqueles que assumem o dever de prover a realização dos direitos fundamentais da criança, independentemente de serem seus genitores ou não. Genitor é aquele que gera, que dá a vida; pai e mãe são aqueles que criam, ainda que ausentes vínculos biológicos. O ideal é que ambos os conceitos se concentrem em uma mesma pessoa, mas essa, infelizmente, nem sempre é a realidade.

O estado de filiação não é mais construído pelos laços genéticos, mas sim por uma convivência familiar construída nas relações de afeto. Assim, a parentalidade socioafetiva não é supletiva à parentalidade biológica, muito pelo contrário, é a própria natureza da parentalidade, que poderá ser biológica ou não.

O trabalho objetiva uma análise do instituto da parentalidade socioafetiva à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, traça-se o conceito de parentalidade socioafetiva por meio da distinção entre pai/mãe e genitor/genitora, para em seguida tratar da afetividade como princípio basilar da parentalidade socioafetiva e da importância do princípio do melhor interesse da criança, a fim de se concluir pela impossibilidade de desconstituição posterior da parentalidade socioafetiva e a conseqüente necessidade do reconhecimento da multiparentalidade.

O procedimento metodológico utilizado no trabalho consiste em pesquisa bibliográfica, mais especificamente doutrinária, normativa e jurisprudencial, esta última abordando, inclusive, casos concretos acerca da temática da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade na sociedade.

2 PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: A DISTINÇÃO ENTRE PAI/MÃE E GENITOR/GENITORA

De acordo com a Biologia, a parentalidade sempre foi determinada em razão da existência de uma relação sexual entre um homem e uma mulher, na qual havia a fecundação e, conseqüentemente, a gestação, quando finalmente, então, era gerada uma criança.

O Direito, todavia, começou a se distanciar desse caráter exclusivamente biológico da parentalidade ao gerar presunções de paternidade e maternidade, desde o brocardo do *pater est is quem nuptiae demonstrant*, que remonta aos romanos, até o reconhecimento da posse do estado de filho e da filiação socioafetiva, não ficando imune, ainda, às transformações constantes presentes e futuras da estrutura familiar na sociedade.

Atualmente, a relação sexual não é a única forma de gerar a concepção, da mesma forma que o casamento não detém mais a exclusividade de relação conjugal reconhecida, diante do reconhecimento legal da união estável. A família monoparental e as relações homoafetivas também recebem proteção do ordenamento jurídico, tendo a Constituição Federal de 1988 expandido o conceito de entidade familiar.

Não é mais imprescindível para a geração de um descendente, como outrora, que um casal tenha relações sexuais. A filiação, atualmente, não tem sua origem questionada: qualquer indivíduo pode ter um filho, seja formando um casal heteroafetivo, seja formando um casal homoafetivo, ou até mesmo sozinho, em razão dos vários métodos de reprodução assistida hoje existentes e ainda por meio da adoção.

Segundo Villela (1979), a família passou por transformações pelas quais deixou de ser unidade de caráter econômico, religioso e social, começando a se afirmar fundamentalmente como um grupo ligado pelo sentimento da afetividade, de modo que houve um esvaziamento do caráter biológico da paternidade.

O controle da natalidade, com o surgimento de métodos contraceptivos, modificou o *status* da procriação, a qual deixou de ser apenas um resultado natural das relações sexuais

entre o casal e passou a algo planejado e esperado, de forma que, conseqüentemente, os filhos começaram a gozar de posição cada vez mais importante no núcleo familiar.

Contribuíram, ainda, para a mudança estrutural da família e, conseqüentemente, para a consagração da parentalidade socioafetiva, o fato de a Constituição Federal de 1988 estabelecer como direito fundamental o direito à convivência em família, a proibição de discriminação entre os filhos de qualquer origem, a transformação da criança e do adolescente em sujeitos de direitos, tirando-os do seu papel secundário no âmbito familiar, e, ainda, a prioridade à dignidade da pessoa humana, diminuindo o caráter econômico e patrimonial da família e priorizando a identificação do indivíduo com os seus familiares, bem como o seu bem-estar.

Villela (1979), muito antes do advento da Constituição Federal de 1988, em sua obra intitulada “A Desbiologização da Paternidade”, já defendia não ser a paternidade um fato natural, mas um fato cultural. Sustentou que o homem teria o poder de colocar em ação mecanismos da natureza dos quais decorrem o nascimento de uma pessoa e, da mesma forma, poderia abster-se de assim agir. Por outro lado, diante do nascimento de uma criança, haveria a possibilidade de se comportar em relação a esta de várias formas, desde o acolhimento até a rejeição.

Albuquerque Jr. (2007), em alusão à referida obra e autor, sustenta que é separado o papel do indivíduo que gerou a criança do que efetivamente exerce a paternidade, em todo o seu complexo de direitos, deveres e diversas relações intersubjetivas. Reafirma a posição de Villela no sentido de que a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea.

O elemento capaz de tornar um indivíduo pai ou mãe, portanto, independentemente de ser também o genitor ou não, é o fato de tomar para si a responsabilidade da criação do novo indivíduo, de amar, servir, cuidar, proteger. Em outras palavras, esse elemento é o afeto. Conforme Villela (1979), a parentalidade está ligada antes ao serviço do que à procriação.

Segundo Maria Berenice Dias (2010), é o sentimento, o envolvimento de cunho emocional, que é capaz de retirar a relação familiar do Direito das Obrigações e trazê-la para o Direito de Família, cujo elemento primordial é o amor e a ligação afetiva que gera responsabilidades e comprometimentos mútuos.

A relação de parentalidade, diferentemente da mera procriação, envolve a criação de ambiente propício para o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, cultural e social

do indivíduo, especialmente nos primeiros anos de sua vida, além de abarcar a educação de forma saudável e que garanta a dignidade e liberdade da pessoa humana.

Nos dizeres de Paulo Lôbo (2004), cabe afirmar que o estado de filiação é gênero do qual se derivam as espécies filiação biológica e filiação não biológica. É o retrato da atual realidade da parentalidade. É dizer que toda paternidade juridicamente considerada é socioafetiva, não importando sua origem. Não se encaixando a relação nesse âmbito marcado pela afetividade, não se fala em paternidade, mas em mera procriação, marcada pela figura apenas do genitor e não do pai ou da mãe.

A paternidade, portanto, é sempre socioafetiva, e poderá ter origem biológica ou não. Pai e mãe são aqueles que ocupam, no imaginário do indivíduo, o lugar simbólico de pai e mãe, mesmo não estabelecendo com eles um vínculo sanguíneo (PEREIRA, 2012, p. 62-63).

A respeito, Farias e Rosenvald (2008, p. 517) sustentam, ainda, que a filiação socioafetiva é lastreada em ato de vontade, a partir de respeito recíproco e tratamento de mão-dupla como pai e filho.

Dessa forma, tem-se que a paternidade sempre se constitui pela afetividade. Sem este elemento, o que se tem não é relação de filiação, mas tão somente de procriação.

3 AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Com as mudanças pelas quais a família passou nos últimos tempos, se observa uma atenuação do caráter econômico, social e religioso que a delineava, com a preponderância, atualmente, do afeto e dos sentimentos de companheirismo e de solidariedade, os quais foram se consolidando, com o passar do tempo, na base da estrutura familiar.

A questão do biologismo passou a ser contestada quando a doutrina começou a reconhecer a existência de outro fundamento para a filiação, o qual há muito tempo já se fazia presente na adoção e possuía ordem cultural: o fundamento da socioafetividade.

Com efeito, o afeto já existia dentre as relações de filiação antes mesmo da Constituição Federal de 1988, haja vista que antes de seu advento já se admitia a adoção, pelo que se demonstra, portanto, o reconhecimento da filiação afetiva.

A entidade familiar, hoje, é lastreada em laços de afetividade, bem como o afeto rege o Direito de Família contemporâneo, tendo-se ampliado cada vez mais o conceito de família, o qual atualmente abrange as mais variadas formas de expressar amor, carinho, respeito, e, mais

do que tudo, de garantir a dignidade da pessoa humana em uma convivência cotidiana e de construção diária.

Para Paulo Lôbo (2000), o princípio da afetividade é fundamentado constitucionalmente, de forma que não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Ainda que não esteja explícito na Constituição Federal de 1988, o princípio da afetividade encontra nesta os seus fundamentos essenciais, os quais alavancaram o processo de evolução da família. Estes fundamentos seriam, basicamente: I) a igualdade de todos os filhos, não importando sua origem (art. 227, §6º, CF); II) a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º, CF); III) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (art. 226, § 4º, CF); IV) a prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem ao direito à convivência familiar (art. 227, CF). (LÔBO, 2011, p. 15).

Ademais, tem-se ainda a regra disposta no Código Civil, em seu art. 1.593, o qual dispõe que o parentesco será natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Ao contemplar o parentesco que não decorra de vínculo sanguíneo, resta clarividente o acolhimento do princípio da afetividade nas relações familiares.

Outros exemplos se fazem presentes no que toca à questão da afetividade, tal como a Lei 11.112/2005, a qual trouxe a obrigação do acordo em relação à guarda dos filhos menores nos casos de separação dos pais, de modo a assegurar a convivência familiar às crianças e adolescentes. Pode-se falar, ainda, da união estável, reconhecida como entidade familiar sem o instituto do casamento, e da posse do estado de filho, ambos os casos demonstrando ter sido o afeto reconhecido pelo ordenamento jurídico. (DIAS, 2016, p. 55).

Tartuce (2012) aduz que, não obstante a falta de previsão legal quanto à afetividade como princípio, é indubitável que a “afetividade constitui um *código forte* no Direito Contemporâneo, gerando alterações profundas na forma de se pensar a família brasileira”, e que dessa constatação surgiram três consequências nos últimos anos: I) a afetividade contribuiu para o reconhecimento jurídico da união homoafetiva como entidade familiar; II) a admissão da reparação por danos decorrentes do abandono afetivo; III) o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco, conforme a redação do artigo 1.593 do Código Civil, que considera parentesco aquele de outra origem que não somente a consanguinidade.

Por outro lado, Paulo Lôbo (2011, p. 15) sustenta que a afetividade, enquanto dever jurídico, se distingue do afeto, vez que pode ser presumida na falta deste último nas relações familiares. Com efeito, a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e aos filhos em relação aos pais, não obstante inexistam amor ou sentimento de afeição entre estes. Esse dever da afetividade só deixa de existir nas hipóteses de perda de poder familiar ou autoridade parental ou, ainda, no falecimento de um dos indivíduos da relação de parentalidade.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2016, p. 56), a comunhão do afeto é incompatível com o modelo único e matrimonializado da família, motivo pelo qual a afetividade foi dotada de valor jurídico a fim de explicar as relações contemporâneas. No mesmo sentido, afirma Ana Carolina Brochardo Teixeira (2009, p. 28) que o processo de valorizar a afetividade no interior da família fez com que esta se despatrimonializasse.

Não obstante, é interessante ressaltar que o princípio da afetividade não está ligado apenas aos aspectos subjetivos sentimentais; mais que isso, a fim de se configurar o vínculo de filiação, é necessária também a exteriorização de comportamentos de cuidado com a educação e criação daquele que se entende como filho. (TEIXEIRA E TEPEDINO, 2020, p. 336).

O princípio da afetividade não só impulsionou a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, mas também colocou o sentimento de solidariedade acima de qualquer interesse patrimonial, além de exaltar um novo perfil de entidade familiar que procura priorizar o crescimento pessoal e desenvolvimento de seus integrantes e a convivência harmoniosa e afetiva entre estes.

4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O princípio do melhor interesse da criança, aí também englobado o adolescente, encontra sua base no art. 227 da Constituição Federal, o qual estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, os direitos que enumera. Partindo do mesmo sentido, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança estipula que todas as ações que dizem respeito aos menores devem considerar em primazia o interesse maior da criança (art. 3.1). A Convenção elimina as desigualdades entre filhos de todas as origens, os quais anteriormente eram divididos em legítimos e ilegítimos, conferindo aos pais o dever de cuidar de seu desenvolvimento e educação. Além disso, o princípio também se encontra no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em

seus artigos 4º e 6º, que estabelecem ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à convivência familiar e que, na interpretação dessa lei se levará em conta a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Pode-se afirmar que o objetivo maior do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é tornar estes sujeitos de direito, colocando-os, ainda, como centro das relações familiares, em contrapartida à posição secundária que ocupavam anteriormente em relação a seus pais.

O princípio estabelece que a criança e o adolescente devem ter seus interesses tratados com prioridade, pela família, pelo Estado e sociedade, seja na elaboração ou na aplicação dos direitos que lhe são conferidos, principalmente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

Anteriormente, no contexto de uma entidade familiar tradicional e patriarcal, muito mais embasada em aspectos patrimoniais e econômicos, o interesse do filho sempre tinha caráter secundário, sendo os pais os indivíduos mais importantes da família. Atualmente, qualquer decisão deve ser tomada levando em conta o melhor interesse da criança, a exemplo dos casos de separação dos pais e de guarda dos filhos.

Segundo Paulo Lôbo (2011, p. 75) a origem do referido princípio se encontraria no instituto do *parens patriae*, o qual era prerrogativa do rei de conferir proteção àqueles que não poderiam assim fazer em causa própria. Foi recepcionado pela jurisprudência dos Estados Unidos, em 1813, no caso *Commonwealth v. Addicks*, em que a Corte da Pensilvânia afirmou a prioridade do interesse de uma criança em detrimento dos interesses dos pais, notadamente em um caso em que a guarda do menor permaneceu com a mãe, acusada de adultério, em razão de esta ser a solução que contemplava o melhor interesse daquela criança.

No que toca aos casos de filiação socioafetiva, bem como de investigação da paternidade, não poderia ser diferente: o princípio do melhor interesse os norteia. Havendo conflito entre a verdade biológica e a realidade socioafetiva, a decisão deverá ser aquela que garante o maior interesse do filho, a partir da análise concreta do caso, de modo a se considerar a criança como sujeito de direitos no âmbito familiar.

Interessante posicionamento é o do Enunciado n. 339, da IV Jornada de Direito Civil, o qual dispõe que “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”. O referido princípio, portanto, objetiva que a

criança e o adolescente não sejam tratados como meros sujeitos passivos, mas titulares de direitos juridicamente protegidos.

5 IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E O NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

Conforme explicitado, a paternidade socioafetiva é gênero, podendo ser resultante da consanguinidade ou não. O ordenamento jurídico brasileiro garante os mesmos direitos e deveres ao pai que, mesmo não sendo biológico, assume as responsabilidades em relação ao filho por meio de adoção, reprodução artificial heteróloga ou posse do estado, caracterizando verdadeiro estado de filiação. Todas as hipóteses em que configurado o estado de filiação, por origem biológica ou outra, são invioláveis, só podendo ser desfeitas por decisão judicial em caso de perda do poder familiar, tal qual disposto no art. 1.638 do Código Civil. (LÔBO, 2006).

Destarte, sempre que um estado de filiação estiver constituído por meio da consolidação da parentalidade socioafetiva, através da convivência familiar notória, pública e duradoura, não poderá haver sua impugnação, eis que a investigação da parentalidade só se presta na inexistência da parentalidade de qualquer natureza, não sendo um meio para desconstituir outra já existente.

Nesse sentido, conforme expõe Paulo Lôbo (2006), as ações de investigações de parentalidade não devem ser movidas pelo interesse de cunho exclusivamente patrimonial, a exemplo de quando o pai biológico falece deixando herança. Ressalte-se, mais uma vez, que a investigação de parentalidade objetiva o reconhecimento do pai ou mãe àquele que não os tem, mas nunca para substituir a paternidade socioafetiva pela biológica, inclusive porque esta só será imposta se corresponder àquela.

Em conformidade com este entendimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 2015, no Recurso de Agravo de Instrumento nos autos de nº 2225968-92.2015.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Carlos Alberto Garbi, decidiu pela prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, afirmando que “não há como desconstituir o vínculo paterno [anterior], pois ainda que posteriormente a criança tenha passado a residir com seu pai biológico, é certo que o agravado conferiu ao menor durante todo esse período tratamento de filho”, aduzindo ser a paternidade não apenas constituída pelo vínculo sanguíneo, de modo

que a condição de pai (ou mãe) não decorre apenas da geração biológica, mas dos laços afetivos.

Vem sendo acolhida pela doutrina e jurisprudência, a propósito, a possibilidade do reconhecimento de dupla paternidade, dupla maternidade ou multiparentalidade, havendo decisões que admitem a coexistência do vínculo biológico e socioafetivo. Em outro caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no Recurso de Apelação nos autos de nº 0006422-26.2011.8.26.0286, de relatoria do Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior, se decidiu por manter dois vínculos maternos de um mesmo filho, em relação à mãe biológica falecida e à madrasta, que cuidou como mãe durante longos anos o filho de seu companheiro. Na ocasião, se reconheceu a “filiação socioafetiva, que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliada ao afeto e consideração mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes.”

Já em setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 898060, com Repercussão Geral, que discutia se a paternidade socioafetiva prevalecia sobre a biológica. O relator, Ministro Luiz Fux, votou no sentido de não haver impedimento do reconhecimento simultâneo da paternidade socioafetiva e biológica, desde que este seja o interesse do filho.

Diante dessa conjuntura surge o questionamento quanto ao conflito de interesses do filho em posse de estado de filiação, quando o genitor biológico não cumpriu com suas responsabilidades patrimoniais. Importa ressaltar que nos casos de parentalidade socioafetiva decorrente de adoção e reprodução assistida heteróloga esse conflito não existe, vez que na primeira o vínculo biológico deixa de existir e na segunda essa relação nunca existiu, sendo absoluta a presunção da paternidade.

Por ter caráter inviolável, o estado de filiação entre filho e pai socioafetivo não poderá ser desfeito a fim de possibilitar a sucessão hereditária entre o filho e pai biológico. Todavia, não se pode fechar os olhos para aquele que não adimpliu com seus deveres decorrentes da paternidade - isso apenas no caso de posse de estado de filiação, como já comentado. A solução nesse caso seria a de resolver a pretensão patrimonial no âmbito do Direito das Obrigações, diante da inexistência de direito de família ou de sucessões em relação ao pai biológico. Gera-se um crédito em razão do dano causado pelo descumprimento dos deveres gerais de paternidade, tais como educação, assistência moral, sustento, convivência familiar, além dos demais direitos fundamentais previstos no art. 227 da Constituição, por parte do

genitor biológico falecido, sendo a reparação fixada pelo juiz em valor equivalente ao de uma quota hereditária, se herdeiro fosse. Da mesma forma, em relação ao genitor biológico vivo também é possível o ajuizamento de ação de responsabilidade civil por dano, harmonizando o princípio da imodificabilidade do estado de filiação com o dever genérico de responsabilidade por dano. (LÔBO, 2006).

Nesse sentido, cabe ressaltar que o já referido Recurso Extraordinário nº 898060 foi interposto pelo pai biológico em face de decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a qual determinou alguns deveres decorrentes do reconhecimento da paternidade biológica, como o pagamento de alimentos. O recorrente aduziu que a filha já possuía pai socioafetivo, o qual inclusive a havia registrado, motivo pelo qual as obrigações jurídicas deviam ser cumpridas apenas por este último.

Foi negado provimento ao recurso, havendo sido mantido o acórdão proferido pelo TJ/SC, de modo que foi reconhecida a paternidade biológica e seus direitos e deveres dela advindos, sem prejuízo da paternidade socioafetiva já consolidada.

As divergências se deram por conta dos ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. O primeiro sustentou a diferença entre genitor e pai, aduzindo que o vínculo socioafetivo é o que se impõe juridicamente, dando como exemplos, inclusive, a inseminação artificial heteróloga e a adoção, hipóteses em que não prevalece o vínculo biológico. Por outro lado, o ministro Teori Zavascki sustentou que, no caso, havia uma paternidade socioafetiva persistente que deveria ser preservada, e que a paternidade biológica não gera obrigatoriamente uma paternidade jurídica com as consequências decorrentes.

Já o entendimento do Relator, ministro Luiz Fux, foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Aduziu que o direito deve servir à pessoa, descabendo decidir entre uma ou outra paternidade quando o melhor interesse do filho é pelo reconhecimento de ambos.

A ministra Carmem Lúcia afirmou que amor não se impõe, mas cuidado sim, o qual corresponde a direito que é assegurado, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável. Já o ministro Dias Toffoli sustentou a obrigação daquele que gera o filho, ainda que este seja criado por outra pessoa.

Em síntese, restou fixada a tese de que a paternidade socioafetiva, sendo declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação

concomitante de origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.

Com base nesse entendimento, em 2019, em julgamento do Recurso Especial 1607056/SP, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à multiparentalidade de filho adotado por seus tios maternos, a fim de reconhecer concomitantemente o vínculo do pai biológico para que este arcasse financeiramente com a paternidade responsável em relação à prole que gerou.

Como se vê, uma vez que é impossível a desconstituição posterior de uma parentalidade socioafetiva já consolidada, cada vez mais doutrina e jurisprudência convergem para a possibilidade do estabelecimento da multiparentalidade, a qual, em muitos casos, é a solução que mais se coaduna com o melhor interesse do descendente e a proteção à dignidade humana.

Aliás, o fenômeno da multiparentalidade já existe há tempos no plano fático da sociedade, de modo que sua sistematização é algo imprescindível como garantia de direitos fundamentais dos filhos, a fim de se fazer coexistir, num mesmo estado de filiação, a biológica e socioafetiva, uma sem exclusão da outra, como até então é a realidade. (PAIANO, p. 216).

No entendimento de Christiano Cassetari (p. 178-179), desde os Provimentos nº 2 e nº 3, em 2009, do Conselho Nacional de Justiça, não há mais problema em relação ao assento de nascimento, casamento ou óbito com mais de um pai ou mãe, eis que houve a padronização no Brasil das certidões, com a substituição dos campos “pai e mãe” pelo termo “filiação” e dos campos “avós paternos e maternos” por “avós”.

Em continuação aos avanços nesse tema, o Provimento 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça passou a permitir o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade, de modo extrajudicial, ou seja, sem necessidade da provocação do Judiciário, podendo requerer o conhecimento os maiores de dezoito anos de idade. Mais que isso, admitiu-se, ainda, expressamente, a multiparentalidade, exigindo para tanto apenas o limite de dois pais e duas mães no registro de filiação.

Já em 2019, o Provimento 83 do Conselho Nacional de Justiça alterou o Provimento 63 a fim de constar que será autorizado perante os cartórios o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva apenas de pessoas acima de 12 anos. Ou

seja, crianças de 0 a 11 anos não podem mais se valer da via extrajudicial, devendo recorrer ao Poder Judiciário para tanto. A mudança acabou por encontrar um meio termo entre duas correntes que debatiam o tema do registro extrajudicial da filiação socioafetiva.

Vê-se, portanto, que cada vez mais é acolhida a ideia de, na hipótese de ser estabelecido vínculo socioafetivo e biológico com pessoas distintas, não só é um direito da criança ou adolescente ver ambos reconhecidos, mas também um dever, uma obrigação constitucional, vez que garante direitos fundamentais de todos os envolvidos, notadamente o direito à afetividade e dignidade. (DIAS, 2016, p. 405).

Diante do reconhecimento de que não existe prevalência de forma de parentesco, e com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral, o fenômeno da multiparentalidade é a maneira de espelhar a verdade fática que permeia as relações familiares. (PAIANO, p. 218).

Teixeira e Rodrigues (2009) defendem a multiparentalidade como alternativa de tutela jurídica para um fenômeno que já existe na sociedade, fruto da liberdade de desconstituição familiar e da conseqüente formação de famílias reconstituídas.

Sendo assim, o reconhecimento da multiparentalidade, como resultado da consolidação da parentalidade socioafetiva no âmbito familiar, tem se apresentado como a solução mais próxima à preservação da dignidade da pessoa humana e dos laços de afetividade, impedindo que uma parentalidade se sobreponha à outra, dando efetividade, ainda, ao princípio do melhor interesse do descendente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e com as mudanças pelas quais passou a sociedade, notadamente com a inserção da mulher no mercado de trabalho e a migração do campo para as cidades, em espaços menores, a família deixou de lado seu caráter patriarcal e patrimonial, e a formação que antes era extensiva se tornou nuclear, aproximando os membros da família e aumentando o vínculo afetivo entre estes. A socioafetividade passou a ser o elemento caracterizador da família e da relação de parentalidade.

O conceito de entidade familiar foi alargado, sendo aí inseridas a união estável e as famílias monoparentais pela Constituição Federal de 1988, e muito embora não sejam mencionadas expressamente as famílias homoafetivas, estas têm sido amplamente

reconhecidas pela jurisprudência. Tais inovações são reflexo do valor jurídico que vem sendo atribuído ao afeto.

A parentalidade decorre do amor, e não apenas da genética. Por isso é certo afirmar ser a parentalidade socioafetiva gênero do qual são espécies a parentalidade biológica e a não biológica. A distinção entre genitor/genitora e pai/mãe é necessária numa nova sociedade em que entidades familiares se formam todos os dias em torno do afeto, não necessariamente com a existência de vínculos sanguíneos.

Por outro lado, a descoberta da verdade biológica é direito do indivíduo, muito embora não tenha o condão de desconstruir a relação consolidada por laços afetivos, mesmo porque o direito ao conhecimento da origem genética é direito de personalidade, não significando direito à filiação.

A paternidade socioafetiva é irretroatável, principalmente quando a relação de filiação já está assentada, não podendo ser desconstituída posteriormente. É um reflexo exteriorizado da convivência familiar contínua e notória construída em torno do princípio da afetividade.

As decisões relativas às relações de família devem ser tomadas prestigiando o melhor interesse dos filhos, vez que estes ocupam o núcleo central e mais importante da família, diferentemente do contexto da família patriarcal e patrimonial, quando tinham papel secundário em relação a seus pais.

Diante dessa nova perspectiva de família, parentalidade e filiação, impõe-se aos juristas que abandonem as concepções baseadas na primazia de uma parentalidade sobre a outra. Havendo coexistência do vínculo biológico com o vínculo socioafetivo em pessoas distintas, a solução a ser encontrada deve ser aquela que mais reflete o melhor interesse da criança e do adolescente, a qual, na maioria de vezes, é a do reconhecimento da multiparentalidade, gerando todos os seus efeitos decorrentes, garantindo o direito à afetividade e à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1547, 26 set. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10456>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

_____.Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

_____.Lei nº 11.112, de 13 de maio de 2005. Altera o art. 1.121 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para incluir, como requisito indispensável à petição da separação consensual, o acordo entre os cônjuges relativo ao regime de visitas dos filhos menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111112.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

_____.Lei nº 8.069, de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____.STJ. AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1607056/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Julgado em 15/10/2019. DJe 24/10/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____.TJSP. Agravo de Instrumento 2225968-92.2015.8.26.0000. SP. Relator: Carlos Alberto Garbi. 10ª Câmara de Direito Privado. Data de Julgamento: 09/08/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/laco-entre-crianca-pai-socioafetivo.pdf>> Acesso em: 20 out. 2020.

_____.TJSP. Apelação Cível: APL: 64222620118260286 SP. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. 1ª Câmara de Direito Privado. Data de Julgamento: 14/08/2012. Data de Publicação: 14/08/2012. Disponível em: < esaj.tjsp.jus.br >. Acesso em: 20 out. 2020.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?** Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_599\)2__quem_e_o_pai.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_599)2__quem_e_o_pai.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4752>. Acesso em: 20 out. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/527> Acesso em: 20 out. 2020.

LÔBO, Paulo. **Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um direito fundamental**. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, CABRAL, Camila Buarque, et al. Temas atuais e polêmicos de direito de família. Recife: Editora Nossa Livraria, 2011.

PAIANO, Daniela Braga. **O direito de filiação nas famílias contemporâneas**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.2.2016.tde-29072016-174709. Acesso em: 2021-01-20.

PATERNIDADE socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. STF, 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781> >. Acesso em: 20 out. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito da Família: uma abordagem psicanalítica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Revista Consulex n.º. 378, de 15 de outubro de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF). Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 20 out. 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. N. 10, jun/jul., 2009, p. 34-60.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos de direito civil – Direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 21, p. 400-418, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 20 out. 2020.