

A MULTIPARENTALIDADE E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO¹

Rebecca Laise Pimentel da Costa²

RESUMO

O presente trabalho objetiva explicitar a socioafetividade como instrumento primordial para o reconhecimento da multiparentalidade, bem como seus reflexos no direito sucessório, buscando elucidar, dessa forma, a concessão de direitos à herança daqueles que foram reconhecidos como filho por mais de duas pessoas. O trabalho analisa, por meio do método hipotético-dedutivo, juntamente com a técnica bibliográfica, a evolução histórica do conceito de família à luz das mudanças sociais juntamente com seu reflexo legislativo; posteriormente, analisa a filiação, disposta em socioafetiva e em biológica, fundamentando com os princípios constitucionais no direito de família e buscando demonstrar o amparo constitucional perante a multiparentalidade. Inclusive visa demonstrar a possibilidade do seu reconhecimento para que, então, possa haver uma tutela por parte da legislação, garantindo assim todos os direitos no que diz respeito ao filho que tem seu registro multiparental e aos pais que o reconheceu, dando relevância ao seu reflexo pertinente ao direito sucessório não tutelado e chegando à conclusão que é inconcebível a persistência da não proteção legislativa perante esse instituto.

Palavras chave: Multiparentalidade. Novas estruturas familiares. Teoria tridimensional. Socioafetividade.

ABSTRACT

This paper aims to explain socio-affectivity as a prime instrument for the recognition of multiparentality, as well as its repercussions on inheritance law, thus seeking to elucidate the granting of rights to inheritance of those who have been recognized as a child by more than two people. The work analyzes, through the hypothetical-deductive method, along with the bibliographical technique, the historical evolution of the concept of family in light of the social changes along with its legislative effects. Later, this work focuses on the socioaffective and biological affiliation, basing the analysis on the constitutional principles of family law, seeking to demonstrate constitutional protection in the face of multiparentality. This paper also seeks to demonstrate the possibility of its recognition, so that there can be a guardianship by the law, thus guaranteeing all the rights with respect to the child who has his / her multiparental registry and the parents that recognized it, giving emphasis to its relevant reflection to the unprotected succession law, reaching the conclusion that the persistence of non-legislative protection before this institute is inconceivable.

Keywords: Multiparentality. New family structures. Three-dimensional theory. Socio-activity.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, sob a orientação da professora Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Moraes. Docente do Curso de Direito do UNI-RN.

² Estudante do quarto ano do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: rebeccalaisecosta@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por finalidade discutir a temática da multiparentalidade, ou seja, o reconhecimento do vínculo afetivo nos mesmos moldes do reconhecimento por intermédio biológico.

Ao longo do tempo, houve mudanças significativas na estruturação das famílias, passando pelo desenvolvimento histórico da família patriarcal até os moldes de hoje, os quais, em decorrência das transformações do fio condutor da relação familiar, são agora norteados pelo afeto.

Com a promulgação da Constituição de 1988, agregaram-se novas formas de família, deixando-se de considerar apenas um modelo de família tradicional, de modo que uma das principais mudanças ocorridas foi a instituição da igualdade entre os filhos, independente da sua origem. Por consequência, objetiva-se analisar a multiparentalidade sob o viés da igualdade entre os filhos, sejam eles oriundos de casamento formal, sejam eles resultado de um afeto constante e notório.

Nesse contexto, busca-se analisar a possibilidade da multiparentalidade, que surge com mais frequência quando se analisa as famílias compostas decorrentes de três situações, tais quais: as uniões homoafetivas; a adoção, quando o filho adotado busca sua origem genética; e as famílias recompostas. Esse último ponto ganha foco no nosso trabalho. Vale mencionar que por meio dele institui-se um novo vínculo afetivo com uma terceira pessoa, diversa do pai ou mãe, podendo ser um padrasto ou uma madrasta, existindo assim a presença do vínculo biológico e do socioafetivo, decorrente da convivência.

Analisando o fenômeno, buscamos admitir a possibilidade do reconhecimento da dupla ascendência, em razão da existência de uma paternidade formada por laços consanguíneos e outra socioafetiva, além dos seus reflexos no direito sucessório.

Desse modo, o trabalho aqui delineado tem os seguintes objetivos específicos, quais sejam: a evolução histórica da entidade familiar; a evolução do conceito de família e o reflexo do novo panorama na atividade legiferante.

Seguindo os objetivos específicos supramencionados, explica-se a filiação de origem biológica e socioafetiva, dando ênfase ao último aspecto, a partir da compreensão da

afetividade como fator preponderante nas relações de família, englobando a todos os que compõem a relação, não importando se o fator genético está envolvido.

O terceiro item busca fundamentar a hipótese da multiparentalidade por intermédio dos princípios constitucionais inerentes ao direito de família, com o foco nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do pluralismo das entidades familiares, da igualdade e respeito à diferença, da solidariedade familiar, do melhor interesse da criança e do adolescente e da paternidade responsável.

2. A EVOLUÇÃO JURÍDICA E SOCIAL DO CONCEITO DA FAMÍLIA

O direito das famílias é um dos ramos do direito mais dinâmicos, explica Rolf Madaleno (2013, prólogo), isso porque, em decorrência da constante evolução da sociedade, seus variados institutos tornam-se alvo de mudança interpretativa. Inclusive, para fins de estudo na presente pesquisa, toma-se a sociologia como um dos respaldos para a evolução da área referenciada.

Nesse sentido, as mudanças na legislação e, por consequência, na jurisprudência atinente ao direito das famílias perpassa por Roma, que tinha, por exemplo, a unidade familiar como o fator preponderante, o pátrio poder e a mulher designada às tarefas domésticas e à função de procriação, até os dias atuais. (VENOSA, 2011, p. 4).

Nesse diapasão, Venosa (2011, p. 5) explicita como marco inicial na modificação desse cenário a revolução industrial acompanhada da necessidade de mão de obra feminina para atividades terciárias, de modo que a situação fez a mulher ingressar no mercado de trabalho e, ao mesmo tempo, “emancipou-a” diante do pátrio poder.

Foi assim que a mulher entrou no mercado de trabalho, modificando toda a estrutura da família, a qual a princípio tornou-se nuclear, restrita ao casal e seus filhos, prestigiando o vínculo afetivo entre seus integrantes e direcionando-se, assim, para uma ideia de família formada por laços afetivos. Ainda como consequência da emancipação da mulher, houve posteriormente uma proximidade entre os outros membros do instituto familiar, possibilitando a convivência entre pais, avós, netos e bisnetos.

Diante disso, a percepção das pessoas em relação ao instituto familiar é, sem dúvidas, resultado das mutações constantes na sociedade, o qual impôs um equilíbrio entre a sociedade e a ordem pública. Contudo, no que pese a tentativa de acompanhar a rápida evolução da

sociedade, a legislação correlacionada ao direito familiar caminha a passos curtos, de maneira que se verifica certo descompasso entre a realidade e a legislação em vigor.

2.1. O conceito de família na história brasileira

Ao longo dos anos, a sociedade brasileira foi conceituada como um grupo formado por homens, mulheres e crianças, ligados por uma linha sucessória para fins patrimoniais, eminentemente rural e patriarcal, razão pela qual o Código Civil de 1916 pautava nesses moldes, coibindo da tutela jurisdicional as demais entidades familiares. (VENOSA, 2011).

Nesse diapasão, Siqueira e Gonçalves (apud Diniz, 2013, p. 141) salientam que, em virtude do Decreto de 03 de novembro de 1827³, a Igreja Católica foi a titular de quase todos os direitos matrimoniais pelo fato de o direito canônico reger à época todo e qualquer ato nupcial, conforme as disposições do concílio de tridentino e da constituição de arcebispo da Bahia. Aliás, os preceitos canônicos permaneceram até 1890, quando o decreto de Rui Barbosa, número 181, passou a considerar como único casamento válido aquele que fosse realizado por autoridades civis. Esse decreto vigorou até a promulgação do Código Civil de 1916, o qual manteve o patriarcalismo.

O Código Civil de 1916, por exemplo, regulava a família constituída unicamente pelo matrimônio, impedia a sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e ainda trazia adjetivos discriminatórios, como a distinção entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento, isto é, era um código tecnicamente bem elaborado, porém originara-se socialmente defasado, como bem explica Venosa (2011, p. 6).

Nessa perspectiva, o autor aponta que a Constituição Federal de 1988 trouxe a igualdade de gênero, a proteção à família por intermédio do casamento formal ou pela união estável, e instaurou a igualdade entre os filhos havidos ou não na constância do casamento, de

³Decreto de 03 de novembro de 1827: Havendo a Assembleia Geral Legislativa resolvido, artigo único, que as disposições do Concilio Tridentino na sessão 24, capítulo 1º de Reformatione Matrimonii, e da Constituição do Arcebispo da Bahia, no livro 1º titulo 68 § 291, ficam em effectiva observancia em todos os Bispados, e freguezias do Imperio, precedendo os Parochos respectivos a receber em face da Igreja os noivos, quando lh'o requererem, sendo do mesmo Bispado, e ao menos um delles seu parochiano, e não havendo entre elles impedimentos depois de feitas as denunciações canonicas, sem para isso ser necessaria licença dos Bispos, ou de seus delegados praticando o Parocho as diligencias precisas recommendadas no § 269 e seguintes da mesma Constituição, o que fará gratuitamente: E tendo eu sancionado esta resolução. A Mesa da consciencia e Ordens o tenha assim entendido, e faça executar com os despachos necessarios. Palacio do Rio de Janeiro em 3 de Novembro de 1827, 6º da Independencia e do Imperio.

modo que garantiu os mesmos direitos e deveres, revogando, por conseguinte, o Código Civil de 1916 no que tange aos confrontos com as novas disposições constitucionais.

Promulgado em 2002 o Novo Código Civil, respaldado na Carta Magna de 1988, proporcionou uma atualização nos aspectos fundamentais do direito das famílias, como, por exemplo, a eliminação da desigualdade entre homens e mulheres no núcleo familiar. No entanto, isso não significa que o novo diploma civil foi ousado em todos os aspectos. Conforme o magistério abalizado de Paulo Lobo (2011, p. 24) aduz: “O Código Civil de 2002, apesar da apregoada mudança de paradigma do individualismo para a solidariedade social, manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais”.

É inegável que houve na legislação um avanço, deixando premissas diversas daquelas encontradas no Código Civil de 1916. De princípio, temos a Constituição de 1988, expondo-se contrária às concepções oriundas do Código supracitado. Ademais, o Código de 2002 adotou a mesma linha da Constituição, modificando as referências, do individualismo para a solidariedade social, e flexibilizando o conceito de família e de filiação, os quais serão analisados no item a seguir.

3. FILIAÇÃO

O artigo 227⁴, da Constituição Federal, veio para terminar com o período de discriminação da filiação no Direito brasileiro. A nova ordem jurídica legitimou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. (DIAS, 2015, p. 389).

Sendo assim, houve uma consagração do princípio da isonomia entre filhos, pois pretendeu-se estabelecer uma nova relação de filiação, de completa igualdade.

O Código Civil recepciona, em seu artigo 1.596⁵, o princípio da igualdade da filiação, quando prescreve que todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, possuem os mesmos direitos, proibindo qualquer discriminação.

⁴ 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

⁵ 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.

A família na Constituição de 1988 tomou novos ares, rompendo com o passado hierarquizado e preconceituoso, e passando a ser um instituto de afeto e de valorização da pessoa humana, como bem elucida Maria Berenice Dias (2015, p. 389):

Ampliou-se o conceito de paternidade, que compreende o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, se biológica ou afetiva. A ideia da paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos.

Desse modo, o conceito de família passa a abraçar uma sociedade plural e fragmentada, na tendência de atribuir aos vínculos socioafetivos um status de protagonista, consagrando assim a origem não biológica e a biológica presentes no ordenamento jurídico.

O conhecimento de vínculos de parentalidade, ao menos hoje em dia, não pode ser buscado tão somente no campo genético, eis que as relações familiares são pautadas atualmente pelo afeto envolvido, consoante afirma Dias (apud José Fernando Simão, 2015, p. 389). Há, portanto, dois critérios para o estado de filiação, seja ele o biológico, de caráter natural e previsto no código civil; seja ele o afetivo, reconhecido à luz da relação entre o pai e filho, fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, no qual pai é quem exerce a função, mesmo que não exista vínculo sanguíneo.

É indiscutível que o crédito pela consagração da igualdade entre os filhos pertence à Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, Farias e Rosenthal (2015, p.539) enfatizam a importância da Constituição na construção da busca da igualdade, pois explicam que a Carta Magna de 88 corresponde ao término de um longo tempo de discriminações que marcou a legislação brasileira.

Destarte, temos a existência do critério legal e/ou jurídico, o qual se funda em presunções legislativas; por um lado, na verdade biológica, facilmente comprovada com um exame de DNA, demonstrando o vínculo biológico entre duas pessoas, e por outro lado, no estado de filiação, que é oriundo do convívio diário e do cotidiano vivido entre pais e filho. (FARIAS; ROSENTHAL, 2015, p.563).

No conceito atual de filiação, deve ser considerada família aquela que busca uma realização plena de seus membros, com a característica principal do afeto e respeito recíproco. Nessa perspectiva, aponta Dias (2015, p. 391):

“A paternidade não é só um ato físico, mas, principalmente, um fato ele opção, extrapolando os aspectos meramente biológicos, ou presumidamente biológicos, para adentrar com força e veemência na área afetiva.”

Desse modo, é inquestionável que com as novas estruturas familiares houve um avanço legislativo, a princípio com a Constituição Federal de 1988 e posteriormente com o Código Civil de 2002, os quais puderam legislar sobre as novas formas do instituto familiar, de forma que passaram a tutelar também a afetividade como fator primordial ao reconhecimento da filiação.

3.1. Filiação biológica

Historicamente, esse foi o primeiro método utilizado para conferir a paternidade, a qual é atestada de acordo com disposições legais. A presunção *pater is quem justae nuptiae*⁶ consiste na concepção de que os filhos são aqueles concebidos na constância do casamento. Farias e Rosenvald (2015, p. 565) contribuem com seus ensinamentos proferindo que desde o código de Hamurabi há uma presunção da ciência jurídica em relação à paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento, e considerando um exercício de lógica, já que as pessoas casadas mantêm relações entre si e presume-se a fidelidade entre os dois. Desta forma, presume-se filho nascido de uma mulher casada na constância de suas núpcias e do seu marido.

Na legislação brasileira, artigo 1.597⁷ do Código Civil de 2002, é consagrada tal presunção, a qual não pode ser mais tida como única verdade, haja vista as novas modalidades de família. Como consequência dessas novas relações familiares, houve uma flexibilização nas suposições e, por consequência, na presunção *is quem justae nuptiae*⁸, que passou a admitir prova em contrário. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 566).

Com a chegada do revolucionário exame de DNA, as presunções não eram mais tidas únicas, passando então a acreditar na verdade biológica. O critério biológico repercute em

⁶ *pater is quem justae nuptiae*: É pai aquele que as núpcias indicam

⁷ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

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.

⁸ Idem cit. 6

várias maneiras de se ter a verdade, desde tributos físicos até suas características de comportamento, tal qual explica Maria Berenice (2015, p. 397):

“Até hoje, quando se fala em filiação e em reconhecimento de filho, a referência é a verdade genética. Em juízo sempre foi buscada a chamada verdade real, sendo assim considerada a relação de filiação decorrente do vínculo de consanguinidade”.

O artigo 1.603⁹, que institui a paternidade registral, merece uma atenção especial, pois gera aqui outra presunção de veracidade, já que a lei concede privilégio ao registro de nascimento como prova da filiação. A respeito disso, Maria Berenice Dias (apud Adalgisa Wiecelemann Chaves, 2015, p. 398) ensina que a paternidade registral trata-se de ato voluntário, gerando deveres provenientes do poder familiar, mesmo que o valor dessa parentalidade, hoje, seja de menor valor em relação ao aspecto socioafetivo, o qual é a fonte primordial de direitos e deveres entre ascendentes e descendentes.

É inquestionável que as presunções legislativas e a verdade biológica não podem mais ser entendidas como única verdade da parentalidade, visto que a afetividade das partes não pode mais ser negada, em virtude de ir contra princípios constitucionais. Assim, não se pode negar que por ato voluntário haja o reconhecimento dos laços afetivos, havendo, portanto, a posse do estado de filho, conforme passaremos a analisar no próximo item.

3.2. Filiação socioafetiva

A socioafetividade é uma alimentação diária de convivência, respeito e amor que há entre pessoas que convivem no mesmo núcleo familiar. Cassettari (2015, p. 16) conceitua a parentalidade socioafetiva como um vínculo de parentesco civil entre pessoas as quais não possuem um vínculo biológico, mas se relacionam como se parentes fossem.

O autor (2015, p. 29) elenca três requisitos para que seja reconhecida a socioafetividade, sendo eles: o laço afetivo; o período de convivência, pois o tempo é determinante; e a presença consistente do vínculo afetivo, designado a partir da convivência

⁹Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

familiar. Esses requisitos expostos pelo autor devem ser interpretados de forma cumulativa, ou seja, um requisito complementa o outro.

A base da verdade afetiva reside na posse do estado de filiação que, por sua vez, consiste, como indicado por Lôbo (2011, p. 236), na “situação fática na qual uma pessoa desfruta do status de filho em relação à outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder à realidade legal”. Para haver uma comprovação do estado de filho são admitidos todos os meios de prova. Lôbo (2011, p. 237) complementa, seguindo essa linha de raciocínio, ao afirmar que para o convencimento do juiz é admitido elencar todos os meios, já que a lei não estabeleceu restrições.

Na Legislação Brasileira, além da Constituição Federal, o Código Civil também perfilha novo critério para a paternidade, diferente da consanguinidade ou do registro da certidão de nascimento. A exemplo disso aparece o uso do termo “de outra origem” no artigo 1.593¹⁰ do Código Civil, o qual mediante interpretação evidencia a afetividade como critério. Ainda corroboram para essa interpretação os enunciados, 108¹¹ e 256¹² das Jornadas de Direito Civil.

Dias (apud Belmiro Pedro Welter, 2015, p. 406) discorre a interpretação do artigo supramencionado apontando a filiação socioafetiva como correspondente a uma verdade aparente, cuja decorrência é o direito de filiação, o qual constitui um parentesco civil ou o dito de “outra origem”, acima já epigrafado; ou seja, a origem afetiva fundada na cláusula do direito à filiação, já que a filiação é elemento fundamental na formação da personalidade e da identidade do indivíduo.

Nesse sentido, Cassettari (2015, p. 35) estabelece que mesmo não estando expressa no ordenamento jurídico a posse do estado de filho, importa haver o entendimento de que ela deve ser aplicada como um dos fatores geradores da parentalidade socioafetiva, em razão do artigo 1.605, II¹³, do Código Civil.

Aborda, ainda, o referido autor (apud Orlando Gomes, 2015, p. 35) a existência de circunstâncias para condição de filho. Os requisitos para tal condição consistem em sempre

¹⁰ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem

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

¹² 256 - Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

¹³ Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

ter levado os nomes dos presumidos genitores, ter recebido tratamento de filho e por fim ter sido reconhecido pelos pais publicamente como filho.

Assim sendo, o enunciado 519¹⁴ da CJF afirma que a posse do estado de filho é requisito para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e o enunciado 7¹⁵ do IBDFAM estabelece que a posse do estado de filho pode constituir a paternidade e a maternidade.

Alguns Estados Brasileiros como Pernambuco¹⁶, Ceará¹⁷, Maranhão¹⁸ e Santa Catarina¹⁹ já evoluíram na questão do reconhecimento da socioafetividade, a qual pode ser admitida diretamente em cartório do registro civil sem a necessidade de propor uma ação judicial nos casos em que inexistir a paternidade registral, ficando claro a autorização de um reconhecimento de forma espontânea da filiação socioafetiva, bastando apenas a aceitação por escrito, do filho maior de idade. (DIAS, 2015, p. 407).

O afeto nas famílias fez com houvesse o surgimento das chamadas famílias recompostas, aquelas que são compostas por um dos pais, o filho e o (a) companheiro(a) do pai ou da mãe, os padrastos e madrastas, sendo que nessa relação há um afeto recíproco devido à convivência. Rolf Madaleno (2013, p. 12) expõe a ideia do afeto nas famílias reconstituídas, ilustrando com padrastos e madrastas provenientes de famílias reconstituídas, cujos vínculos de socioafetividade são estabelecidos a partir da convivência estável e duradoura.

O autor continua e tece críticas à legislação brasileira, visto que não há nada em vigor acerca da figura do padrasto e da madrasta nesse registro. Embora tenha ocorrido um tímido avanço com a Lei nº 11.924/2009, nada foi recepcionado pela legislação. Ainda que não exista vínculo biológico, o fator efetivo não pode mais ser ignorado, devendo haver uma maior flexibilização no que tange às famílias reconstituídas, seja nos direitos e deveres, seja no direito sucessório, haja vista que muitas vezes os padrastos/madrastas desempenham o papel dos pais biológicos.

¹⁴519) 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.

¹⁵Enunciado 07 - A posse de estado de filho pode constituir paternidade e maternidade.

¹⁶Provimento nº 09/2013- Artigo 1º - Autorizar o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva de pessoas que já se acharem registradas sem paternidade estabelecida, perante os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais no âmbito do estado de Pernambuco.

¹⁷Provimento nº 15/2013- Artigo 2º – O interessado poderá reconhecer a paternidade socioafetiva de filho, perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, mediante a apresentação de documento de identificação com foto, certidão de nascimento do filho, em original ou cópia.

¹⁸Provimento nº 21/2013- Art. 3º O reconhecimento da paternidade socioafetiva poderá ser requerido perante qualquer ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais do Estado do Maranhão, independentemente do lugar do assento de nascimento no Estado do Maranhão.

¹⁹Provimento nº 11/2014- pedido de regulamentação da averbação direta, no registro de nascimento, do reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Essa valorização do afeto nas relações familiares acarretou mudanças de paradigmas. Assim sendo, a questão da afetividade conquistou espaço, passando a ganhar vozes na doutrina, como com a doutrinadora Maria Berenice Dias, e a embasar decisões judiciais, passando a admitir o reconhecimento da filiação biológica com a socioafetiva, de modo que uma não anulasse a outra. Tendo em vista isso, passaremos a analisar os princípios que possibilitam o reconhecimento da multiparentalidade.

4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

De forma mais intensa que nos demais ramos do direito, os princípios cumprem missão importante em otimizar a interpretação do direito das famílias, pois na falta de normas positivadas, esses são utilizados, e, por consequência, proporcionam a evolução no entendimento jurisprudencial acerca da temática.

4.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, que para alguns se consubstancia num super princípio, encontra-se no 1º artigo da Constituição Federal de 1988, mormente em seu inciso III.²⁰ Este princípio, aliás, é base de todo o ordenamento jurídico vigente e passou a nortear a atividade jurisdicional com o advento da Carta Magna de 88, responsável por instituí-lo. Segundo Lôbo (2011, p. 60), o princípio em evidência deve ser compreendido como sendo “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”.

Nessa linha de ideias, a multiparentalidade encontra sua concretização no princípio da dignidade da pessoa humana, eis que tal valor objetiva consagrar o respeito e, ao mesmo tempo, propiciar a aceitação das plurais modalidades familiares, cabendo ao direito a tarefa de tutelá-las.

²⁰ Art. 1º 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;

4.2. Princípio da afetividade

Esse princípio é a base das relações familiares, inclusive, a constituição o consagrou e proporcionou uma das maiores evoluções no conceito de família, fazendo com que além de considerar apenas o fator natural da consanguinidade, fosse incluída, acertadamente, a questão cultural e/ou afetiva, fazendo surgir a igualdade entre irmão biológicos e os de outra origem.

Maria Berenice (2015, p. 52) leciona que o afeto não é apenas um laço que envolve os integrantes de uma família, mas também um viés externo entre as famílias. A autora pontua também que embora a palavra afeto não esteja no texto constitucional, tal registro enlaçou o afeto em seu domínio, e cita como exemplo o reconhecimento da união estável como uma entidade familiar, digna da tutela jurídica. Assim, interpreta-se que a afetividade que une duas pessoas, adquiriu reconhecimento no sistema jurídico.

Esse princípio encontra-se respaldado nos artigos da Constituição Federal, quais sejam: o art. 227 ²¹caput, o direito de convivência familiar da criança e do adolescente; o art. 227 § 6º, ²² igualdade entre os filhos, independente da origem; o art. 227, ²³ § 5º c/c 6º, adoção afetiva; e o art 226 §4º²⁴, a definição da família formada por qualquer dos pais e seus descendentes independente da origem.

O Código Civil de 2002 não é claro quanto à palavra afeto, mas é possível interpretar o artigo 1.593²⁵ com base no princípio do afeto, o qual admite outra origem para a filiação, e ainda, em seu artigo 1.596²⁶, em que consagra a igualdade entre filhos.

A família com suas novas estruturas colocou o afeto em evidência, tornando-o uma possibilidade razoável para o reconhecimento de uma filiação, consistindo, portanto, em um fator primordial para que haja o reconhecimento da condição legal de filho. Portanto, sem o afeto recíproco, a multiparentalidade jamais teria sido consolidada como uma via de alternativa para o reconhecimento da filiação.

²¹ Idem cit. 4

²²Artigo 227- § 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.

²³Artigo 227 § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

²⁴Artigo 226 § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

²⁵ Idem cit. 9

²⁶ Idem cit. 5

4.3. Princípio do pluralismo das entidades familiares

Como já relatamos em nosso estudo, a Constituição Federal de 1988 trouxe modificações relevantes, dentre elas a possibilidade de novos contornos às estruturas familiares, uma vez que antes dela somente o casamento era protegido e reconhecido. Dessa forma, de acordo com a conceituada Maria Berenice Dias (apud Albuquerque Filho, 2015, p. 49), o princípio do pluralismo das entidades familiares é tido como aquele que demonstra o reconhecimento das variadas formas de entidades familiares por parte do Estado.

Além disso, não se podia deixar de admitir outras formas de família a serem abraçadas pelo direito brasileiro. Negar sua existência seria desrespeitar todos os princípios básicos elencados pela Constituição, bem como negar que a afetividade é responsável por criar laços familiares. Nesse amparo, Dias (2015, p. 49) esclarece que excluir essas entidades familiares, seria o mesmo que ser conveniente com a injustiça. Logo, é inviável a ideia de um conceito fechado sobre família, posto que a variação de suas formas é incalculável.

O artigo 226²⁷ da Constituição Federal de 1988 nos ensina sobre a inclusão das novas modalidades de família no ordenamento jurídico Brasileiro. O caput é, consequentemente, cláusula de inclusão, pois não há nada determinando o tipo de família, assim como não é admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade.

Tal pressuposto, registre-se, destina-se ao reconhecimento e à tutela, por parte do Estado, das mais variadas possibilidades de arranjos familiares. Aliado a isso, entende-se que o rol da Constituição Federal é exemplificativo e por conseguinte estão tuteladas todas as formas de família. Depreende-se, aliás, que dessa forma as famílias multiparentais estão resguardadas pela Constituição, não havendo a possibilidade de excluí-las do seu reconhecimento, tampouco dos seus direitos e deveres, servindo, por consequência, como fundamental para o reconhecimento e legalização do fenômeno em prol da estabilização da sociedade.

²⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

4.4. Princípio da igualdade e respeito à diferença

Esse princípio ocasionou mudanças no comportamento das relações familiares, notadamente a não mais diferenciação entre homem e mulher, bem como entre filhos e entidades familiares. (LOBO, 2011, p. 65).

A igualdade a que se refere esse princípio é a responsável por proporcionar tratamento igualitário aos indivíduos, para que não haja qualquer privilégio de uns em detrimento de outros. Encontra-se fundamentado no Artigo 5º, caput e I²⁸, assim como no artigo 226 § 5º²⁹ e 227§ 6º³⁰, da Constituição Federal.

Em sintonia com o artigo sobredito, Rosenvald e Farias (2015 p. 102) explicitam que ele busca impedir a distinção entre filhos oriundos do casamento ou não, assim todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e deveres, seja na esfera patrimonial, seja na esfera pessoal. Assim, caso haja algum dispositivo legal que faça alguma discriminação entre filhos, esse deverá ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade e, por consequência, banido do ordenamento jurídico.

Dessa forma, não é sustentável a diferenciação formal dos filhos biológicos ou afetivos, visto que todos são iguais. Ademais, a multiparentalidade se funda nesse princípio no que diz respeito, principalmente, ao reconhecimento da filiação e ao direito sucessório dos filhos com registro multiparental.

4.5. Princípio da solidariedade familiar

A família é formada por um conjunto de pessoas, no qual existem obrigações recíprocas. Nesse sentido, Madaleno (2013, p. 93) conceitua:

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

²⁸ Art. 5º 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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

²⁹ Art. 226.-§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

³⁰ Idem cit. 22

Nesse contexto, Dias (2015, p.48) explica que esse princípio tem origem nos vínculos afetivos, pois sua aplicação confere ao próprio significado da expressão “solidariedade”, que compreende a fraternidade entre os membros da família.

Continua a autora ao explicar que a família, depois o estado, e em seguida a sociedade, são responsáveis em garantir os direitos dos cidadãos em formação. Desse modo, impor a tais indivíduos o dever de assistência decorre desse princípio, o qual está assegurado nos artigos 227³¹ e 229³² da Constituição Federal de 1988. Há, ainda, o Código Civil a assegurar a obrigação de alimentar, artigo 1.694³³, também oriunda do mesmo princípio.

É inegável a aderência desse princípio ao instituto familiar, visto que na sua composição há laços afetivos e, por tal motivo, todos querem o melhor um dos outros, gerando assim uma assistência recíproca entre todos os envolvidos na relação de parentesco. Desse modo, a multiparentalidade possibilita uma maior solidariedade familiar, afinal constituirão o vínculo os pais biológicos juntamente com os pais socioafetivos, de forma que todos serão responsáveis igualmente.

4.6. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse significa que a criança e o adolescente devem ter seus interesses tratados com prioridade, tanto pelo Estado, como pela sociedade e, sobretudo, pela família, que é diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com os primeiros, explicita Maria Berenice Dias (2015, p. 50).

Paulo Lobo (2011, p. 75) elucida que esse princípio busca esclarecer a investigação das paternidades e filiações socioafetivas, colocando a criança como protagonista para resolver a colisão às vezes existente entre a verdade biológica e a socioafetiva, de modo que o impasse seja resolvido da maneira que melhor convier para a criança.

O autor dá continuidade afirmando que esse princípio é um reflexo dos direitos da criança e da relação com os direitos humanos, de forma que uma parentalidade não se

³¹ Idem cit. 4

³² Art. 229. 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.

³³ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

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

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

sobreponha a outra, nesse caso, o aspecto biológico sobre o afetivo, devendo-se resolver pela análise do caso concreto à luz do melhor interesse da criança.

O princípio encontra fundamento no art. 227³⁴, caput, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade os direitos que estão assegurados nesse artigo, como o direito à educação, à vida, ao lazer, à alimentação dentre outros que o artigo anuncia. Lobo (2011, p. 75) faz referência ainda à Convenção dos Direitos da Criança de 1990³⁵, que estabelece em seu art. 3 que deve ser considerado de forma primordial o interesse maior da criança, além de constar nos artigos 4º, caput, e 5º do estatuto da criança e do adolescente³⁶.

Esse princípio busca a garantia máxima da convivência familiar da criança com aqueles que mantêm o vínculo familiar, sendo ele biológico ou afetivo, ou ainda, a manutenção dos dois vínculos concomitantes. O que deve prevalecer à luz desse princípio é o direito à dignidade e o desenvolvimento do menor de idade.

É inegável, portanto, que quando se trata de filiação, a prioridade deve ser concedida aos interesses do menor, devendo ser observado o que realmente é melhor para a criança e para o seu desenvolvimento como pessoa. Cabe, então, considerar as escolhas afetiva ou socioafetiva, e, ainda, a multiparentalidade, visto que o menor poderá ter laços de afetividade consistentes com mais de duas pessoas, os quais contribuem para a formação da sua personalidade.

³⁴ Idem cit 4

³⁵ Artigo 3- 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

³⁶ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º 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.

4.7. Princípio da paternidade responsável

Esse princípio, consoante Sobral (apud Pires, 2010), significa antes de tudo responsabilidade, que começa desde a concepção, estendendo-se até onde for necessário o acompanhamento dos filhos pelos pais, ou seja, até onde os pais se responsabilizem pelas obrigações e direitos advindos, respeitando assim os mandamentos constitucionais dos artigos 226, § 7º³⁷ e 227.³⁸

Na tentativa de conceituar esse princípio, Cardin (2013, p.6) discorre que: “Pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos”. Isto é, ela não tem o objetivo apenas de regular essas assistências, mas também de efetivar os direitos da criança e do adolescente, pautados no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90.

Quando se há o reconhecimento dos pais socioafetivos, não anulando a parentalidade biológica, significa que todos eles serão responsáveis pelo menor, de modo a garantir que os princípios constitucionais lhe sejam assegurados, logo esse quadro diz respeito aos cuidados dos pais para com os filhos no dever de cuidar e de provê-los. Com o fenômeno da multiparentalidade, há uma maior chance desse princípio ser respeitado, haja vista uma maior quantidade de vínculos parentais responsáveis pelo menor. Passaremos, então, à análise do fenômeno no item a seguir.

5. MULTIPARENTALIDADE

Já que a família começou a se estruturar e se constituir das mais variadas formas e padrões, a Constituição abraçou vários tipos de família, independente de sexo, de sua estrutura ou quantidade e, em seu artigo 226³⁹, protege toda e qualquer família, pois se admite a sua formação além de fatores genéticos, biológicos. Porém, nesse sentido, Madaleno (2015, p.6) explica que mesmo que a Constituição tenha aumentado o leque de entidades familiares, ela não abarcou a diversidade familiar presente na atualidade da sociedade brasileira, cujos vínculos provêm do afeto.

³⁷ § 7º 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.

³⁸ Idem cit. 4

³⁹ Idem cit. 27

Dessa forma, a multiparentalidade é consequência da nova estruturação da família, sendo conferida ao genitor afetivo a possibilidade de convocar os princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana e o da afetividade para que haja o reconhecimento dos vínculos parentais.

Farias e Rosenvald (2015, p. 598) entendem que o reconhecimento de uma filiação afetiva não anula a filiação biológica, podendo ambas serem reconhecidas e registradas, já que se tratam de critérios diferentes, de forma que possam coexistir. Dessa maneira, é possível preservar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, tornando o seu reconhecimento não apenas um direito, mas também uma obrigação.

A multiparentalidade é a possibilidade de estender o sistema duplo de filiação, pois aqui entende-se a inclusão de outro indivíduo no exercício da paternidade ou maternidade, passando o registro da filiação a conter mais de dois responsáveis ocupando essa função, responsáveis por direitos e deveres igualmente. (FARIAS; ROSENVALD 2015, p. 598).

Desenvolvendo essa teoria mais a fundo, Farias e Rosenvald (2015, p. 598) retratam Belmiro Pedro Welter como quem instituiu a teoria tridimensional do direito de família, defendendo que o ser humano não é somente biológico, mas também afetivo e ontológico, e estabelecendo a possibilidade de três vínculos para cada ser humano.

Dessa forma, entende-se que existem as possibilidades do ser humano i) como ser genético, manter relações consanguíneas, referindo-se ao mundo natural, e abarcar necessidades biológicas, referindo-se ao mundo imposto; ii) como ser afetivo, referindo-se às relações de afeto e ao mundo de inter-relacionamentos entre os seres humanos; e, por fim, iii) como ser ontológico, referindo-se ao modo de relação consigo, ou seja, sua percepção de si mesmo, a qual configura-se como base para uma visão do mundo em sua verdadeira perspectiva.

Ainda no âmbito da temática por ora analisada, considere-se que já existem decisões em alguns Tribunais de segunda instância reconhecendo a teoria tridimensional, como, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁴⁰.

⁴⁰ Apelação cível. Ação de investigação de paternidade. Presença da relação de socioafetividade. Determinação do pai biológico através do exame de DNA. Manutenção do registro com a declaração da paternidade biológica. 174 MULTIPARENTALIDADE E PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA | Cassettari Possibilidade. Teoria tridimensional. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana

Farias e Rosenvald (apud Ghilard, 2015, p. 599) destacam os casos em que o laço de filiação é estabelecido com pais biológicos e afetivos simultaneamente, assim, negar um deles ao filho seria lhe provocar uma penalidade em decorrência de uma situação por ele não provocada.

A multiparentalidade é um caminho sem volta com a modernização do direito de família, visto que as novas composições sociais caminham cada vez mais sob a perspectiva da afetividade. Negar a afetividade presente nos vínculos formados decorrentes dos mais variados fatores é ir ao confronto de princípios constitucionais, como o da liberdade, da dignidade da pessoa humana, e do melhor interesse da criança e do adolescente. Por fim, a multiparentalidade é um direito, decorrente da vontade de todos os que compõem a relação filial.

5.1. O reconhecimento voluntário da multiparentalidade

O reconhecimento de um filho é um ato que pode ser voluntário ou forçado. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.601). Trata-se de ato livre, irrevogável e irretratável, não podendo estar submetido a nenhum termo ou a qualquer condição, ou seja, a qualquer modalidade que tenha o intuito de restringir o reconhecimento do filho, artigo 1.613⁴¹ do Código Civil de 2002. Nesse sentido, o ato é um ato jurídico stricto sensu, não admitindo arrependimento e além disso não podendo ser impugnado, exceto nos casos de erro ou falsidade no registro. (DIAS, 2015, p 415).

Para o reconhecimento da filiação multiparental, é necessário contar o vínculo de filiação com mais de duas pessoas. Coexistindo laços de afeto e biológicos, mais do que um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los. (DIAS, 2015, p. 409).

Dessa forma, a multiparentalidade pode ser reconhecida à luz da teoria tridimensional do direito de família, de forma que seja reconhecida judicialmente a possibilidade do ser humano manter vínculos biológicos, socioafetivos e ontológicos, os quais devem ser públicos, reconhecidos socialmente, para então ser reconhecidos judicialmente, haja vista o afeto ser um requisito para que o reconhecimento seja estabelecido.

tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. Apelo provido (TJRS; Apelação Cível 70029363918; 8a Câmara; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 7.5.2009).

⁴¹Art. 1.613. São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

Rolf Madaleno (2013, p 13) explicita os casos em que a madrasta ou padrasto deseja registrar aquela criança ou adolescente com o qual mantém laços de afetividade. Ilustra com a Lei nº 11.924/2009⁴², lei dos registros públicos, a qual alterou o artigo 57 da lei nº 6.015/73, que autoriza o enteado a adotar o nome da família do padrasto/madrasta.

O autor dá continuidade, aduzindo que a lei nº 11.924/09 acrescentou ainda um parágrafo no artigo 57 da referida lei de registros públicos, permitindo que o enteado, havendo motivo ponderável e na forma dos § 2º⁴³ e § 7º⁴⁴ do artigo 57 da Lei dos Registros Públicos, possa requerer ao juiz que no seu registro de nascimento seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja concordância desses e do genitor, sem prejuízo de seus apelidos de família.

Complementa Maria Berenice Dias (2015, p. 415) que também é possível o reconhecimento por via administrativa, por registro tardio, mediante a presença de todos da relação conjuntamente à presença de duas testemunhas.

Em sede jurisprudencial, já houve uma decisão de reconhecimento da parentalidade afetiva no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se extrai do seguinte julgado (TJMG; Ap. Cível 1.0024.03.186.459-8/001; 4ª C.C.; Rel. Des. Moreira Diniz; publicado em 23.3.2007)⁴⁵:

⁴² Art. 1º Esta Lei modifica a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional.

Art. 2º O art 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar acrescido do seguinte § 8º:

“Art. 57.

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.” (NR)

⁴³ § 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)

⁴⁴ § 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração. (Incluído pela Lei nº 9.807, de 1999)

⁴⁵ Direito processual civil – Direito de família – Ação de investigação de maternidade, cumulada com retificação de registro e declaração de direitos hereditários – Impossibilidade jurídica do pedido – Art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil – Extinção do processo sem resolução do mérito. Dá-se a impossibilidade jurídica do pedido, quando o ordenamento jurídico abstratamente vedar a tutela jurisdicional pretendida, tanto em relação ao pedido mediato quanto à causa de pedir. Direito Civil – Apelação – Maternidade Afetiva atos inequívocos de reconhecimento mútuo – testamento – depoimento de outros filhos – parentesco reconhecido – recurso desprovido. A partir do momento em que se admite no Direito Pátrio a figura do parentesco socioafetivo, não há como negar, no caso em exame, que a relação ocorrida durante quase dezenove anos entre a autora e a alegada mãe afetiva se revestiu de contornos nítidos de parentesco, maior, mesmo, do que o sanguíneo, o que se confirma pelo conteúdo dos depoimentos dos filhos da alegada mãe afetiva, e do testamento público que esta lavrou, três anos antes de sua morte, reconhecendo a autora como sua filha adotiva

“(…) A partir do momento em que se admite no Direito Pátrio a figura do parentesco socioafetivo, não há como negar, no caso em exame, que a relação ocorrida durante quase dezenove anos entre a autora e a alegada mãe afetiva se revestiu de contornos nítidos de parentesco, maior, mesmo, do que o sanguíneo, o que se confirma pelo conteúdo dos depoimentos dos filhos da alegada mãe afetiva, e do testamento público que esta lavrou, três anos antes de sua morte, reconhecendo a autora como sua filha adotiva”

Como exemplo desse cenário, tem-se a decisão recente da lavra da juíza Virgínia Marques, da 6ª Vara de Família da Comarca do Natal, que reconheceu o vínculo de mãe e filha sob o viés da afetividade numa Ação de Adoção. De acordo com a notícia⁴⁶, a juíza responsável pelo julgamento ressaltou que todos os requisitos para a adoção estavam presentes — quais sejam, a diferença exigida entre a adotante e a adotanda, o vínculo de afetividade, a concordância dos envolvidos e os motivos legítimos para o pedido de adoção — e, ao concluir, aduziu:

“verifica-se dos depoimentos colhidos e das testemunhas inquiridas a longa trajetória entre a adotante e adotanda, que resultou em um vínculo recíproco de amor materno-filial, havendo a adotante investido na formação intelectual, na transmissão de valores éticos e morais no intuito de criar na pessoa da adotanda um ser com oportunidade de ter um lugar na sociedade e valores sólidos que possam passar para outros”.

Por fim, para que haja o reconhecimento voluntário, é fundamental que as partes sintam a necessidade de se reconhecerem como pai/mãe e filho, de forma que possam oficializar o ato em cartório.

5.2. Reconhecimento judicial/forçado

Considerando que em alguns casos o reconhecimento da filiação socioafetiva faz-se impossível pela perspectiva voluntária, ou seja, sem o devido ajuizamento de uma ação de reconhecimento, a proposta da denominada ação investigatória de parentalidade surge como uma alternativa plausível. Em síntese, essa ação constitui em natureza declaratória e busca-se, logicamente, o reconhecimento da filiação.

⁴⁶ Disponível em :< <http://cms.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/noticias/11017-decisao-inedita-tia-adota-sobrinha-que-passa-a-ter-legalmente-duas-maes>>. Acessado em: 10 de outubro de 2016.

Nesse sentido, para ocorrer o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva, é necessário comprovar a qualidade de filho pelo viés da afetividade, sendo essa o fio condutor da ação e condição inerente à propositura do reconhecimento. (DIAS, 2015, p.423).

Dias (apud Welter, 2015, p. 440) aduz que uma vedação de qualquer especificação sobre a origem da filiação enseja o reconhecimento da possibilidade para que haja uma investigação não somente na filiação biológica, mas também na afetiva.

Farias e Rosenvald (2015,p. 621) complementa, no mesmo contexto, que a ação investigatória tem como único fundamento o estabelecimento do estado de filiação, sendo ela decorrente de laços biológicos ou afetivos. Os autores ainda explicitam que a posse do estado de filho afetivo é causa suficiente para demandar o reconhecimento da filiação e para haver a declaração de parentalidade

Dito isso, para casos em que o filho já esteja registrado em nome de outra pessoa, será necessário o ajuizamento de ação, com respeito ao devido processo legal e à produção de provas em direito admitidas, para, posteriormente, haver a comprovação do vínculo paterno-filial, considerando as possibilidades biológicas e socioafetivas. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.603).

O reconhecimento judicial segue o rito ordinário, sendo personalíssima e admitindo todos os meios de prova, além de ser imprescritível. Dessa forma, para se ter o reconhecimento da multiparentalidade, seja ela de forma voluntária, seja ela de forma forçada, o fator crucial é a existência consistente do vínculo socioafetivo, além da vontade das partes em se reconhecer como pai/mãe e filho. Não reconhecer judicialmente ou voluntariamente a multiparentalidade é negar direitos e confrontar princípios constitucionais. Visto isso, analisaremos a seguir o seu reflexo no direito sucessório.

6. A MULTIPARENTALIDADE E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

Como é amplamente conhecido, o direito sucessório regula bens patrimoniais deixado pelo *de cujus* (falecido). Nessa esfera do direito, aliás, o Código Civil de 2002 impõe regras de sucessões taxativas quanto aos herdeiros necessários, como, por exemplo, ascendentes e descendentes. Todavia, em razão do avanço da compreensão jurídica acerca do que é família, esse panorama do direito sucessório deve ser analisado sob outra ótica, notadamente à luz da multiparentalidade.

Maria Berenice (2015, p. 409) relata que, quando se há o reconhecimento de filiação, os pais, sendo eles afetivos ou biológicos, assumem os encargos e os filhos desfrutam dos direitos com relação a todos. Não só no contexto do direito de família, mas também no direito sucessório.

Cassettari (apud Paulo Nader, 2015, p. 127) relata sobre a desbiologização do parentesco em virtude dos laços socioafetivos, a qual não pode se situar apenas na teoria, afirmando princípios, mas, também, deve produzir efeitos no ordenamento jurídico, inclusive no direito sucessório.

Nesse sentido, o referido autor (apud Euclides de Oliveira, 2015, p.128) expõe o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental para o estudo do direito sucessório nesse contexto, visto que a atribuição da herança deve ser pautada no requisito de valorização do ser humano, de forma que os bens concedidos lhe propaguem uma existência mais justa e digna no contexto social.

Buchmann (apud Póvoas, 2013, p. 67) posiciona-se afirmando que para o direito sucessório a multiparentalidade refletiria no sentido de estabelecer tantas linhas sucessórias quantos fossem os genitores. Se o pai/mãe afetivo viesse a falecer, o menor seria herdeiro em concorrência com os irmãos, mesmo que unilaterais, e da mesma forma seria com o exemplo de pai/mãe biológico.

Em sintonia, Cassettari (2015, p. 76) entende que sendo preenchidos os parâmetros necessários para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, nada mais razoável que assegurar o direito de participar da sucessão na condição de herdeiro necessária, assim como os herdeiros em equivalência de grau participarão.

A maioria dos doutrinadores diferem o fato de haver a sucessão de todos que são os pais, porém, muitos ainda, como Rolf Madaleno (2013, p. 497), são cautelosos na questão do direito sucessório *post mortem*. Visto que a legislação não proíbe o reconhecimento após o falecimento, a dúvida se funda na ética, em saber se é moralmente lícito reconhecer também para efeito sucessório a desconstituição de uma paternidade registral, concomitante à investigação da paternidade biológica do ascendente já falecido; ou se seria ético desconstituir a relação de afeto, sob a alegação do termo de nascimento ser constituído de falsidade.

O autor dá continuação explicando que interesse e legitimidade são premissas inseparáveis à pretensão jurisdicional, isso porque pode haver o interesse econômico afastado do interesse moral de desconstituição da socioafetividade para buscar um segundo pai, já

falecido. Assim, entende-se que o propósito é retirar apenas efeitos econômicos do vínculo parental, haja vista que nunca houve qualquer interação entre o já falecido e o filho.

No mesmo contexto, Madaleno (2013, p.498) questiona o sentido ético de uma investigação de paternidade movida quando não existiu nenhum contato com o genitor genético antes do seu falecimento. Assim, o reconhecimento dos vínculos biológicos *post mortem* é exclusivamente econômico, não estando estabelecido nenhum vínculo afetivo e atendo-se somente a uma filiação material.

Dessa forma, o reconhecimento da paternidade deverá ser exercido de forma cautelosa, embora seja garantido o reconhecimento dos pais biológicos, mesmo possuindo pais afetivos. Esse reconhecimento não poderá ocorrer de forma meramente baseada em interesses patrimoniais, pois isso deve ser consequência do reconhecimento em vida do vínculo afetivo com o genitor biológico.

Nesse diapasão, Cassettari (2015, p. 76) complementa o entendimento afirmando que nesses casos a socioafetividade deverá ser aplicada às avessas, ou seja, para gerar a perda do direito, haja vista que o fato de não haver convivência implica não haver posse do estado de filho e, por conseguinte, não haver direito à herança.

Diante do exposto, em razão das posições doutrinárias defendidas acima, nada mais razoável que a inclusão de pessoas com o vínculo social afetivo entre os herdeiros necessários, aplicando todas as regras sucessórias na parentalidade socioafetiva, devendo os parentes socioafetivos serem equiparados aos biológicos no que concerne a tal direito. Aliada a isso, a legislação deve acompanhar as mudanças sociais constantes que afetam o direito das famílias e o de sucessões, de modo a privilegiar o amor e o reconhecimento do afeto como ponto de partida para consequências jurídicas.

7. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conclui-se que para a existência de efeitos sucessórios apenas se mostra necessária a parentalidade socioafetiva existente, desde que claros os laços afetivos, pois é inadmissível o seu reconhecimento apenas para fins patrimoniais. É imperioso que seu reconhecimento se perfaça através da espontaneidade de querer ser um pai/mãe, tomando como responsabilidade todos os direitos e deveres que dizem respeito ao seu “novo” filho.

Averiguamos, ainda, o quão importantes são os laços afetivos para a formação da personalidade do indivíduo, visto que, à luz da teoria tridimensional do direito das famílias, o ser humano tem a capacidade de se relacionar de três formas simultaneamente.

Em virtude de nessa teoria ser admissível o reconhecimento da parentalidade por mais de duas pessoas, ou seja, a dupla ascendência, de forma que uma não irá anular a outra, as duas serão reconhecidas e registradas, nos moldes determinantes pela lei, por via judicial ou por vias cartorárias no caso de alguns estados brasileiros.

Vale ressaltar que, de um lado, como se pode observar na Constituição Federal de 1988, houve mudanças legislativas de forma primordial, visto que houve uma extensão do conceito de família tutelado pelo direito brasileiro. Por outro lado, as novas estruturas familiares são desenvolvidas de maneira célere, gerando assim uma desarmonia entre a sociedade e a legislação que a rege, em virtude do Código Civil de 2002 não ter sido ousado ao ponto de abranger ainda as novas formas de famílias.

Desse modo, resta claro que a legislação necessita se adequar à evolução da sociedade, para que haja, assim, uma maior segurança jurídica. Por consequência, não é fácil reconhecer e garantir a multiparentalidade, haja vista não haver na legislação artigo que lhe dê respaldo.

No que diz respeito ao direito sucessório, fica claro que quando há o reconhecimento da multiparentalidade, o filho, reconhecido pela socioafetividade, passa a ser um herdeiro necessário, logo, terá direito à herança assim como aqueles filhos ditos biológicos. Não seria lógico ao direito brasileiro reconhecer a multiparentalidade para o registro de nascimento e não reconhecer para os vínculos sucessórios, haja vista que com o não reconhecimento estaria em confronto com os princípios constitucionais, principalmente com o da igualdade entre filhos.

Destarte, negar o desejo de registrar pai/mãe socioafetivo conjuntamente com os pais biológicos é retirar dos envolvidos o direito de amar o indivíduo para com o qual eles possuem afeto, além de ser uma negação dos princípios constitucionais, como o princípio maior da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, tutelar esse instituto seria uma forma de conceder efetividade à sua aplicação em novas estruturas familiares, garantindo assim os seus direitos e deveres diante o direito de família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2016.

_____. Conselho de Justiça Federal. Enunciados da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 20 de setembro de 2016.

_____. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: outubro de 2016.

BUCHMANN, Adriana. *A paternidade socioafetiva e a possibilidade de multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio*. 2013. 79 f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104341/MONOGRAFIA_Adriana_Buchmann%202.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. -2ª ed.-São Paulo: atlas, 2015.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias*. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*, volume 6 – 7. ed. rev. ampl. e atual. –São Paulo: Atlas, 2015.

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

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 51 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NATAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. (Ed.). *Decisão inédita: tia adota sobrinha, que passa a ter legalmente duas mães*. 2016. Disponível em: <<http://cms.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/noticias/11017-decisao-inedita-tia-adota-sobrinha-que-passa-a-ter-legalmente-duas-maes>>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

SIQUEIRA, Neusa Valadares; GONÇALVES, Ailton de Souza. *O casamento nas constituições de 1824 e 1891, na disputa entre o poder civil e o eclesiástico*. Ciências da religião – História e sociedade. v. 11• n. 2 • 2013. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/cr/article/view/6446/4553>>. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

SOBRAL, Mariana Andrade. *Princípios Constitucionais e as relações jurídicas familiares*. In: âmbito jurídico, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em: 28 de setembro de 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.