

A DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE: O RECONHECIMENTO CONCOMITANTE DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E A BIOLÓGICA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS¹

THE DEBIOLOGIZATION OF PATERNITY: THE CONCOMITANT RECOGNITION OF SOCIO-AFFECTIVE AND BIOLOGICAL PARENTING AND ITS LEGAL EFFECTS.

Luíza Alves SANTOS²

Frederico Thales de Araújo MARTOS³

¹O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

²Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) 2019-2020.

³Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP (2014). Mestre em Direito pela FADISP (2012). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (2009). Professor Titular de Direito Civil na Graduação da Faculdade de Direito de Franca – FDF (2016), atuando, também, como Professor-Convitado no Curso de Pós-Graduação desta Instituição. Professor efetivo de Direito Civil na Universidade do Estado de Minas Gerais, unidade de Frutal – UEMG/Frutal (2018). Integrante da comissão responsável pela elaboração de itens do BNI/ENADE 2015/2018 do INEP. Integrante do corpo permanente de avaliadores do curso de direito do INEP. Palestrante em diversas Instituições de Ensino. Advogado inscrito na OAB/SP. Associado ao IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito CONPEDI e à Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC.

RESUMO

Após o advento da Constituição Federal de 1988, o Direito de Família passou por mudanças radicais, ao passo que a sociedade também mudou. Dessa forma, ao contemplar o afeto como princípio jurídico e, principalmente, como formador de família, ocorreu o fenômeno da desbiologização da paternidade. Nesse sentido, a denominada parentalidade socioafetiva passou a ser reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, tendo em vista o caráter eudemonista que marca a nova concepção de família, foi proferido o revolucionário acórdão 898/060, reconhecendo a possibilidade da existência concomitante entre as duas formas de parentalidade, a socioafetiva e a biológica. Dessarte, busca-se fazer uma abordagem da multiparentalidade como nova realidade jurídica bem como seus efeitos jurídicos.

Palavras-chave: Desbiologização. Multiparentalidade. Parentalidade socioafetiva. Princípio da afetividade.

ABSTRACT

After the emergence of the 1988 Federal Constitution, Family Law has changed as much as the society has changed. Then, affection was contemplated as a legal principle and, mainly, as a family maker, what was the phenomenon of the debiologization of paternity. In this way, the socio-affective parenting, has been recognized by the Brazilian law. Furthermore, the new concept of family is marked by an eudemonistic character, what was seen in the revolutionary judgment of the RE 898/060, which recognized the possibility of the concomitant existence between the two forms of parenting, the socio-affective and the biological ones. Therefore, it is sought to approach multi-parenting as a new legal reality, demonstrating the legal effects.

Keywords: *Debiologization. Multiparenting. Socio-affective parenting. Principle of affectivity.*

1. INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade nos últimos tempos, principalmente após a instauração do Estado Democrático de Direito, com a Constituição Federal de 1988 levou a uma transformação do conceito de família, que passou a ter uma concepção mais pluralista e ficou marcada pelo caráter eudemonista, baseada nas relações de afeto e fortemente influenciada pelos princípios constitucionais.

Nessa perspectiva, como resultado do reconhecimento do afeto no âmbito constitucional, ocorre a “desbiologização da paternidade”, em que o critério biológico da paternidade passou a ser apenas a verdade científica que define a paternidade, havendo, portanto, a possibilidade de reconhecimento da parentalidade socioafetiva e até de concomitância das parentalidades socioafetiva e biológica, no mesmo Registro Civil.

Nesse sentido, tendo por base o julgamento do RE 898/060 de repercussão geral que reconheceu possibilidade da multiparentalidade, a presente pesquisa busca elucidar quais são os efeitos jurídicos gerados pela

concomitância das duas formas de parentalidade, com base no princípio da paternidade responsável.

A base da pesquisa é a bibliográfica, em que se busca amparo nos preceitos legais, na doutrina e na jurisprudência, no tocante aos fatores analisados nos casos em que resta comprovada a multiparentalidade, uma vez existindo vínculo socioafetivo e vínculo biológico.

De início será analisada a origem da parentalidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro, tendo por base a posse de estado de filho. Em sequência, como consequência do reconhecimento do princípio da afetividade após o advento da Constituição Federal de 1988, será analisada a família eudemonista e suas características, dentre elas, a desbiologização da parentalidade. Por fim, o reconhecimento da multiparentalidade e os seus efeitos jurídicos propriamente ditos, conforme o julgamento histórico do RE 898/060.

2. A POSSE DE ESTADO DE FILHO COMO EMBRIÃO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA NO BRASIL

Inicialmente, faz-se mister realizar uma breve introdução histórica sobre a evolução do conceito de família.

Fustel de Coulanges⁴, em seus estudos, observou que, para o direito greco-romano, a família não tinha como origem o nascimento biológico e nem o afeto. Por outro lado, concluiu que o fundamento da família antiga é a religião. Segundo o historiador, “a família antiga é assim associação religiosa, mais que associação natural.” Ademais, era por meio do casamento religioso que a família se consolidava e que tinha como principal objetivo, gerar filhos com a intenção de perpetuar a família e o culto doméstico.

Nessa perspectiva, analisando o conceito sob a ótica da codificação brasileira, tem-se que, sob a vigência do Código Civil de 1916, a família brasileira também tinha como fundamento e base o casamento. Dessa forma, segundo Sílvio de Salvo Venosa:

A filiação legítima tinha por base o casamento dos pais quando da concepção. (...) Nesse sentido, o art. 337 do antigo Código dispunha que eram legítimos os filhos concebidos na constância do

⁴COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Tradução de Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 16.

casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé. O casamento subsequente tinha o condão também de operar a legitimação de filhos havidos pelo casal.⁵

Assim, a breve análise possibilita a conclusão de que a família do século XX, ainda com traços da família greco-romana, tinha como principais características o fato de ser patriarcal, hierarquizada, patrimonial e matrimonializada. Dessa forma, tendo em vista que naquela época o casamento era a única forma de se reconhecer a entidade familiar, havia a discriminação dos denominados “filhos ilegítimos”, concebidos fora do casamento e a consequente valorização extrema do filho biológico.

No entanto, apesar da extrema valorização do caráter biológico da filiação, desde a vigência do Código Civil de 1916, reconhecia-se a filiação pela posse de estado de filho. Nessa perspectiva, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, ao relatar o voto no Recurso Extraordinário n. 898.060 que, posteriormente, deu origem à tese de Repercussão Geral de número 622, observou que:

Para evitar situações de extrema injustiça, desde o Código de 1916 já reconheciam a doutrina e a jurisprudência a figura da posse do estado de filho, mediante interpretação elástica do art. 349, II, daquele diploma, segundo o qual a filiação poderia ser provada, na falta de registro, por “veementes presunções resultantes de fato já certos”. Assim, seria considerado filho aquele que utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio).⁶

Desse modo, a posse de estado de filho é entendida como uma relação afetiva, íntima e duradoura, que consiste em tratar, perante a sociedade, alguém como se seu filho fosse e a esse alguém, dar-lhe o nome de família.

Luiz Edson Fachin, assim conceitua o tema:

Apresentando-se no universo dos fatos, a posse de estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco. A notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 229.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 898060*. Relator: Ministro Luiz Fux. Repercussão Geral (Tese 622). 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4252676#>. Acesso em: 22 jul. 2020.

no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade. Os fatos, enfim, dos quais se extrai a existência da posse do estado não devem causar dúvida ou equívoco.⁷

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, a posse de estado de filho nos remete à tríade *nomen, tractus e fama*. Para o autor, o *nomen* é a utilização do sobrenome daquele a que se imputa pai ou mãe, o *tractus* é a relação interna entre os integrantes da família, que se traduz em afetividade e consolida o vínculo de parentesco. Assim “a posse de estado de pai e filho se apresenta e se revela no dia a dia, na convivência e na participação ativa na vida um do outro, na alegria e na dor, na saúde e na doença, em uma relação desinteressada que se alicerça no afeto”. E o terceiro elemento, a *fama*, é o mesmo que *reputatio*, é a extensão do tratamento de filho para o meio social.⁸

Desse modo, a posse de estado de filho é representada por comportamentos que retratam relações alicerçadas no afeto que uma pessoa constrói com outra, independentemente do caráter biológico da filiação. Assim sendo, assume-se o papel de pai ou de mãe, ao passo que alguém é tratado como se filho biológico fosse.

Ela se traduz pela demonstração diuturna e contínua da convivência harmoniosa dentro da comunidade familiar, pela conduta afetiva dos pais em relação ao filho e vice-versa, pelo exercício dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar, visando ao resguardo, sustento, educação e assistência material e imaterial do filho.⁹

Destarte, apesar de não estar previsto no ordenamento jurídico atual, a posse de estado de filho vem sendo difundida pela doutrina e pela jurisprudência pátria. Nessa perspectiva, consagra-se o afeto como base das relações jurídicas familiares e, por conseguinte, reconhece a paternidade formada através das relações socioafetivas. Tem-se, portanto, que o reconhecimento da posse de estado de filho pelos Tribunais foi o embrião para o que posteriormente veio a ser chamada paternidade socioafetiva.

⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1992, p. 157.

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:604584>. Acesso em 25 abr. 2020.

⁹ FUJITA apud CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Nesse diapasão, denota-se que a partir do momento que a sociedade passa a reconhecer a existência de vínculo paterno-filial estruturado pelo afeto em detrimento do caráter biológico-natural, típico da existência humana, consolida-se a parentalidade socioafetiva. E assim, com ela, surgem direitos, obrigações, tais quais as existentes na filiação biológica.

Conclui-se, portanto, que para que a socioafetividade seja reconhecida, os elementos da posse de estado de filho devem estar presentes, ou seja, devem ser conjugados o *nomen*, *tractus* e a *fama*.

3. O CARÁTER EUDEMONISTA DA FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988: A DESBIOLOGIZAÇÃO DA PARENTALIDADE

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a democratização da família, que passou a se basear na igualdade e no respeito mútuo. Maria Berenice Dias, citando Paulo Lôbo entende que a família se identifica pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano de igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.¹⁰

A autora acrescenta, ainda, que as mudanças na perspectiva do Direito de Família se devem à constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com mais espaço para o afeto e a realização individual.¹¹

Conforme Rodrigo da Cunha Pereira, família eudemonista “é a doutrina que tem como fundamento a felicidade como razão da conduta humana, considerando que todas as condutas são boas e moralmente aceitáveis para se buscar e atingir a felicidade”.¹²

Nessa perspectiva, ao julgar o Recurso Extraordinário de número 898.060, que ensejou a Tese de Repercussão Geral 622, o Ministro Luiz Fux, sobre a busca da felicidade, observou que:

Cuida-se, a busca da felicidade, de preceito que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhecendo-se

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 144.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. op cit. p. 52.

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direito de Família e Sucessões: ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 296.

não apenas as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, mas também que o Estado, então recém-criado, deveria atuar apenas na extensão em que essas capacidades próprias fossem respeitadas. Traduz-se em um mandamento a que o governo se abstenha de eleger finalidades a serem perseguidas nas mais diversas esferas da vida humana, bem assim a que não se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Nenhum arranjo político é capaz de prover bem-estar social em caso de sobreposição de vontades coletivas a objetivos individuais.¹³

Assim, tem-se o sentido da família eudemonista, que privilegia a realização pessoal e a busca da felicidade de todos os seus membros, sem depender de um modelo familiar padrão a ser seguido. Portanto, a filiação dissociou-se do critério biológico e da legitimidade e passou a se balizar no princípio jurídico da afetividade, assim, reconhecendo-se juridicamente os vínculos socioafetivos de filiação.

Giselda Hironaka entende ser o princípio da afetividade um dos elementos responsáveis pela visibilidade e continuidade das relações familiares e enaltece a importância do afeto no contexto da família atual. Sob essa ótica, entende que:

Para além deste caráter eudemonista que a família contemporânea passou a ter, outras transformações também contribuíram para esta repersonalização das relações familiares. Entre elas agiganta-se a afetividade, que ganhou foro de princípio jurídico na expressão e retrato da família como ela é nos dias atuais. Ao se falar em afeto, já não se o entende como antes, quer dizer, ao tempo da família patriarcal e hierarquizada, quando então significava apenas um sentimento fragilizado e até mesmo tido como secundário, nas relações de família. Hoje, o afeto – considerado como valor jurídico – promoveu a família de um status patriarcal para um status nuclear. Se, no anterior tempo, o afeto “era presumido em razão de o vínculo jurídico dar a existência de uma família”, no espaço atual “ele é um dos elementos responsáveis pela visibilidade e continuidade das relações familiares”.¹⁴

Assim, a nova perspectiva do Direito de Família consagrou o que João Baptista Villela denominou em seus estudos como “desbiologização da paternidade”. Segundo o autor, em artigo originalmente publicado no

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 898060 RG/SC – Santa Catarina*. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em 06 maio 2020.

¹⁴HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Famílias Paralelas*. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67983/pdf_8/. Acesso em 10 maio 2020.

ano de 1979, a paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural.

Desse modo, ele entende que “pai ou mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é” e, citando o alemão Cyril Hegnauer, complementa não ser a voz mítica do sangue que indica à criança quem são seus pais, senão o amor e o cuidado que a conduzem do desvalimento para a autonomia.¹⁵

Sob a mesma ótica, Luiz Edson Fachin pontua que:

Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de formas sólidas e duradouras, capazes de estreitar os laços da paternidade numa relação psico-afetiva, aquele enfim, que, além de poder lhe emprestar eu nome de família, o trata como sendo seu filho perante o ambiente social.¹⁶

Ainda, sobre o tema, valorizando o avanço da ciência, João Baptista Villela conclui:

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Tanto mais quanto é certo que esse movimento evolutivo, transportando a família de uma idade institucionalista para uma idade eudemonista, ocorre em período de extraordinária floração da tecnologia biomédica. O controle da natalidade, tonado possível graças ao melhor conhecimento da fisiologia da reprodução, permitiu separar a atividade sexual do fenômeno procriativo.¹⁷

Nota-se, portanto, que só foi possível considerar a ideia de paternidade socioafetiva porque a família deixou de ser um núcleo baseado no critério de consanguinidade e, conseqüentemente, perdeu a característica patrimonialista e hierarquizada, passando a ser espaço de afeto.

Luiz Edson Fachin pontua que o sistema clássico de filiação, que era baseado na visão patriarcal e hierarquizada da família, não buscava a

¹⁵ 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>. Acesso em: 01 jul. 2020.

¹⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 163.

¹⁷ 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>. Acesso em: 01 jul. 2020.

verdade da filiação. Em suas palavras, “não passava pelos muros da verdade jurídica a busca da verdade biológica e menos ainda da verdade socioafetiva, a não ser nos limites estreitos previstos pelo próprio sistema no seio da contestação privativa da paternidade”.¹⁸

Destarte, observa-se que o novo paradigma do Direito de Família tem por base um núcleo familiar com o propósito de proporcionar aos seus membros a plena realização da personalidade e à busca da felicidade, independentemente da origem. E, por conseguinte, o afeto ganhou o *status* de princípio constitucional e, assim, a socioafetividade foi reconhecida por ser capaz de gerar parentesco.

Ademais, quando se fala em parentalidade socioafetiva, tem-se que o primeiro núcleo familiar conhecido a estabelecer tal forma de paternidade foi a família de Nazaré, em cuja base se assenta a religião cristã: José não era o pai biológico de Jesus e, ainda assim o criou como se seu filho fosse.¹⁹

Jorge Shiguemitsu Fujita conceitua a filiação socioafetiva como sendo “aquela consistente na relação pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexistente liame de ordem sanguínea entre eles, havendo porém, o afeto como elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações”.²⁰

Para Paulo Lôbo, a família é sempre socioafetiva, em razão de ser grupo social considerado base da sociedade unida na convivência afetiva. No entanto, segundo o autor, no Brasil o termo “socioafetividade” tem sido empregado para significar as relações de parentesco não biológicas, de parentalidade e filiação, notadamente quando em colisão com as relações de ordem biológica.²¹

Analisando o ordenamento jurídico brasileiro no que tange as relações familiares e a filiação, denota-se que o Código Civil de 2002 se projetou nas linhas fundamentais da Carta Magna de 1988, trazendo em seu dispositivo inaugural quanto ao tema a já mencionada desbiologização da paternidade e consagrando a igualdade entre filhos, prevista também no artigo 227, parágrafo 6º da Lei Maior.²² Assim, a codificação civil

¹⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992. p. 151.

¹⁹ Id. *Ibidem*.

²⁰ FUJITA apud PAIANO, Daniela Braga. *O direito de filiação nas famílias contemporâneas*. 2016. Tese. (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

²¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29.

²² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em:

preceitua em seu artigo 1.596 que “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”.²³

Em relação à parentalidade socioafetiva, o Código Civil foi omissivo, deixando de trazer tal modalidade de modo expresso. Desse modo, optou-se por norma de conteúdo aberta, para que fosse preenchida à medida da necessidade de sua proteção e evolução. Rosana Fachin destaca o papel da jurisprudência, que será imperioso a fim de preencher as lacunas conforme -o direito evolui.²⁴ Desse modo, o artigo 1.593 prevê que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.²⁵ Trata-se, portanto, de norma inclusiva, que não atribui primazia à origem biológica, assim, a paternidade de qualquer origem é dotada de dignidade.²⁶

Conforme os ensinamentos de Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, ao utilizar a expressão “outra origem”, o Código Civil espaço para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, em que, embora não haja laços de sangue, está presente a afetividade, reconhecida e valorizada atualmente, tão ou mais importante que o vínculo consanguíneo.²⁷

Assim, verifica-se que a parentalidade socioafetiva é marcada pela convivência duradoura entre um ente e outro, dotada de laços afetivos que se permeiam com o tempo e fazem nascer assim, o vínculo de paternidade. Nesse sentido, conforme os ensinamentos de Christiano Cassettari, a parentalidade socioafetiva pode se formar em qualquer tempo, inclusive após a maioridade daquele que é tratado como filho.²⁸ E assim,

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 jul. 2020, segundo o qual “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.”

²³ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2020. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 1 jul. 2020.

²⁴ FACHIN, Rosana. Do parentesco e da Filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.) *Direito de Família e o novo Código Civil*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 120

²⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2020. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 1 jul. 2020.

²⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

²⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:627993>. Acesso em: 1 jul. 2020.

²⁸ CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 25.

pelo princípio da igualdade consolidado na Lei Maior, se a parentalidade socioafetiva for comprovada, os direitos dos filhos socioafetivos serão exatamente os mesmos dos filhos biológicos.

4. DA POSSIBILIDADE DA MULTIPARENTALIDADE E SEUS EFEITOS JURÍDICOS: UMA ANÁLISE DO RE 898/060

O sociólogo francês Émile Durkheim lia o direito como sendo um fato social e, por fato social assim definia:

É fato social toda maneira de agir, fixa ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior, ou mais ainda, que é geral na extensão de uma sociedade dada, apresentando uma existência própria, independente das manifestações individuais que possa ter.²⁹

Dentro dessa perspectiva, considerando o Direito como fato social, as leis que regem a família brasileira muito evoluíram ao passo que a sociedade se transformou e isso aconteceu principalmente após a Constituição de 1988, que pode ser considerada a responsável por promover a revolução no campo do Direito de Família brasileiro.

O Direito de Família contemporâneo, baseado na dignidade da pessoa humana e na busca da felicidade, ou seja, no conceito da família eudemonista, é resultado de um longo processo de transformação vivenciado pela sociedade. A quebra da ideologia patriarcal, impulsionado pelos movimentos feministas do século XX, bem como a evolução do conhecimento científico e do processo de globalização diretamente influenciaram no anseio de se repensar leis familiaristas, o que refletiu nos novos paradigmas hoje vistos, uma família não-hierarquizada, não-patriarcal e não-matrimonializada, baseada nos laços de afeto.

Nessa perspectiva, em um cenário em que a família não é mais um núcleo econômico e de reprodução, o pensamento se ampliou e a afetividade ganha cenário no ordenamento jurídico, tendo o afeto valor de princípio, compreendendo mais uma dentre as várias formas de constituir família.

²⁹ DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução: Maria Isaura Pereira de Queiroz. 17. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002. p. 11.

Dessa forma, a consanguinidade passou a não ser mais o único critério de filiação, passando a existir e ser reconhecida pelos Tribunais, também, a parentalidade socioafetiva, aquela formada através do afeto e advinda da posse de estado de filho, presente em diversos núcleos familiares.

Fato é que toda transformação passa por turbulências e, tendo em vista que a parentalidade socioafetiva não foi positivada pelo Código Civil e adveio de interpretações da doutrina e da jurisprudência dos diversos Tribunais pelo país, isso gerou interpretações divergentes, principalmente no que tange à prevalência da parentalidade socioafetiva sobre a biológica e vice-versa.

Em virtude da inconsonância de posicionamentos, a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal, que consolidou o Tema 622, tendo como caso paradigma o Recurso Extraordinário de número 898.060, julgado em 22 de setembro do ano de 2016, com a seguinte tese de repercussão geral “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.³⁰

O *leading case* que ensejou a tese tratou-se de Recurso Extraordinário interposto por um pai biológico, que recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo pré-estabelecido com o pai socioafetivo. Nesse sentido, sustentou o recorrente pela primazia da parentalidade socioafetiva em detrimento da biológica nos casos em que o vínculo socioafetivo já está previamente reconhecido e, assim, buscou-se definir quais os efeitos jurídicos da descoberta posterior da paternidade biológica, como naquele caso em concreto.

O Ministro Luiz Fux, relator do voto em comento, fundamentou a tese de que o princípio da dignidade humana, no campo do Direito de Família, que muito evoluiu conforme a evolução da sociedade, enseja a superação de óbices impostos por arranjos legais ao pleno desenvolvimento dos formatos de família construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 898060. Relator: Ministro Luiz Fux. Repercussão Geral (Tese 622). 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4252676#>. Acesso em: 22 jul. 2020.

Nesse sentido, o Relator, citando a família eudemonista, característica da Carta Magna de 1988, o cerne da família é a busca pela felicidade. Assim, o indivíduo deve ser o cerne do ordenamento jurídico, de tal modo que o Direito deve existir para o indivíduo e não o contrário e, nessa perspectiva, evita-se a intervenção do Estado nas relações privadas. Busca-se, portanto, através do princípio da dignidade humana, segundo o Ministro Luiz Fux, valorizar a autodeterminação, a autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, e que o Estado atue apenas na extensão em que essas capacidades fossem respeitadas.

O Ministro relator, sob a perspectiva do Direito de Família, assim fundamenta em seu voto:

Transportando-se a racionalidade para o Direito de Família, o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente.³¹

Ele salienta que, diante das transformações da sociedade, principalmente no que tange o Direito de Família, cabe ao indivíduo decidir sobre suas questões particulares, de tal modo que defende a mínima intervenção estatal nas relações privadas. Segundo o relator, “indivíduos são senhores de seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado a quem quer que seja, incluindo-se legisladores e governantes submetê-los a seus próprios projetos em nome de coletivos”.³²

Para o Ministro, o princípio da paternidade responsável impõe que tanto o vínculo de filiação biológico quanto o socioafetivo devem ser acolhidos pela legislação. Portanto, segundo ele, não há impedimentos legais para o reconhecimento concomitante de ambas as formas de parentalidade, desde que seja esse o interesse do filho em questão. Descabe ao direito decidir qual forma de parentalidade deve-se sobrepor, uma vez que é o direito que deve servir à pessoa e não o contrário e, por este motivo, prima-se pelo melhor interesse do descendente.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 898060*. Relator: Ministro Luiz Fux. Repercussão Geral (Tese 622). 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4252676#>. Acesso em: 22 jul. 2020.

³² Idem.

O voto em comento causou verdadeira revolução no Direito de Família. Desse modo, além de reconhecer juridicamente a parentalidade socioafetiva, o avanço se deu no sentido de contemplar o instituto da multiparentalidade, ao se referir ao “reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na ordem biológica.” Assim, o caso serviu de paradigma, fixando-se a Tese de número 622, de tal sorte que demais casos em que haja vínculo socioafetivo preexistente, posterior reconhecimento biológico não obsta o duplo registro das parentalidades, com base no princípio da paternidade responsável, surtindo efeitos jurídicos para ambos os pais, sempre visando o melhor interesse para o descendente.

Após a revolucionária decisão proferida pelo Pretório Excelso em 2016, de repercussão geral e que deu ensejo à tese 622, os Tribunais por todo o país proferiram decisões semelhantes e, por conseguinte, as famílias multiparentais que outrora estiveram marginalizadas e renegadas pela legislação, conquistaram direitos. Nesse sentido, o reconhecimento da multiparentalidade passa a gerar efeitos jurídicos para tais famílias, conforme o enunciado de número 09 do IBDFAM, segundo o qual “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”.³³

Diante dessa nova realidade incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro, cabe analisar alguns dos reflexos jurídicos gerados para os integrantes da relação familiar reconhecida.

4.1 EFEITOS DECORRENTES DO REGISTRO CIVIL

O avanço constatado com a desbiologização da parentalidade, mais evidente ainda, com o reconhecimento judicial da multiparentalidade, deve produzir efeitos práticos no ordenamento jurídico como um todo e, portanto, a fim de surtir efeito *erga omnes*, a parentalidade múltipla deve ser registrada. Nessa esteira, tendo em vista que o Registro Civil gera a individualidade da pessoa civil, conseqüentemente faz-lhe nascer o direito ao nome. Sendo assim, um dos reflexos jurídicos do reconhecimento da multiparentalidade é a possibilidade de alteração do nome, a fim de aderir ao sobrenome de mais de um pai na certidão.

Ainda, deve ser o Cartório de Registro Civil oficiado a fim de fazer constar no assento de nascimento o nome do pai biológico reconhecido em eventual ação de investigação de paternidade ou o nome

³³IBDFAM. *Enunciados do IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 25 jul. 2020

do pai declarado em ação declaratória de paternidade socioafetiva, observando-se que a existência registral de um não implica na exclusão de outro.

Ademais, em decorrência do reconhecimento da multiparentalidade, fica admitida a possibilidade de retificação do assento de nascimento para os fins de inclusão, também, dos avós socioafetivos.

4.2 EFEITOS DECORRENTES DO PODER FAMILIAR

O artigo 1.631, *caput*, do Código Civil enuncia que “divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para a solução do desacordo.”³⁴ Isso demonstra que o exercício do poder familiar diz respeito às decisões dos pais quanto aos filhos e tais decisões devem ser unânimes, uma vez que a divergência deve ser levada ao Poder Judiciário para que, em atenção ao Princípio do Melhor Interesse do Menor, decida qual a melhor solução para o caso em concreto.

Desse modo, ao ser reconhecida a multiparentalidade, surgem alguns efeitos decorrentes do poder familiar, de tal sorte que sempre que o Código Civil dispor que será necessária a anuência de “ambos os pais”, a expressão deverá ser entendida como “todos os pais”, conforme ocorre na emancipação voluntária (artigo 5º, parágrafo único, inciso I), autorização para o casamento de menor de 18 anos (artigo 1.517), dentre outros.

Importante se falar do efeito quanto aos alimentos quando reconhecida a existência de relações múltiplas de parentalidade. Segundo o artigo 1.696 do Código Civil, o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.³⁵ Nessa perspectiva, tem-se que os alimentos podem ser pleiteados pelos filhos em face aos pais biológicos e aos pais socioafetivos.

Ademais, tendo em vista o caráter da reciprocidade dos alimentos, se reconhecida a multiparentalidade, existe a possibilidade de todos os pais registrais pleitearem do filho o direito aos alimentos, podendo assim, onerar este, cabendo ao Judiciário achar soluções mais justas ao caso concreto.

³⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2020. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

³⁵ Idem

4.3 EFEITOS SUCESSÓRIOS

Conforme o Enunciado 519 do Conselho da Justiça Federal, 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 de estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.³⁶

Nessa lógica, uma vez sendo a parentalidade socioafetiva uma forma de parentesco, os filhos socioafetivos fazem jus aos efeitos da paternidade advindos, inclusive os sucessórios e tal entendimento é confirmado pelo Enunciado n.º 33 do IBDFAM, *in verbis*:

Enunciado n.º 33 – o reconhecimento da filiação socioafetiva o da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios, sendo certo que o filho faz jus às heranças, assim como os genitores, de forma recíproca, bem como dos respectivos ascendentes e parentes, tanto por direito próprio como por representação.³⁷

Assim, observa-se a possibilidade de a multiparentalidade ter como um de seus efeitos jurídicos a sucessão, fazendo jus à herança tanto o filho de seus pais socioafetivo e biológico como o inverso, reciprocamente. Ademais, cabe ao Judiciário coibir os abusos de direito, de modo a evitar a patrimonialização da família, de tal sorte que demandas de cunho estritamente econômicos devem ter o prosseguimento barrado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 foi o marco inicial das diversas transformações que sofreria a família contemporânea, outrora marcada por um paradigma patriarcal, patrimonialista e hierarquizado, respaldada pelo matrimônio. Passou-se, após o advento da Lei Maior, a adotar um caráter mais pluralista, de tal modo que a família existe para os seus membros, o que ficou caracterizado pela concepção eudemonista da família cosmopolita.

³⁶ FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado n.º 519*. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 10 ago. 2020.

³⁷IBDFAM. *Enunciados do IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 15 ago. 2020.

Assim, hoje a família se identifica pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano de igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. Ademais, passou a se reconhecer o afeto com o *status* de princípio constitucional, admitindo a formação do núcleo familiar não só pelo vínculo biológico, mas também pelo vínculo socioafetivo, ocorrendo, portanto, o fenômeno da desbiologização da paternidade.

Dessa forma é que se proclama a concepção eudemonista da família, uma vez que não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o desenvolvimento pessoal dos indivíduos, em busca da felicidade de cada um dos seus membros. Nesse sentido, a busca da felicidade e o reconhecimento do afeto como modo eficaz de constituir família são o marco da família cosmopolita e da desbiologização da paternidade que culminaram no reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva.

A teoria da desbiologização da paternidade, introduzida por João Baptista Villela em 1979, diz respeito à paternidade por escolha, de tal modo que a paternidade não é um fato da natureza e sim um fato cultural. O autor introduziu raízes para o que hoje vem a ser a parentalidade socioafetiva, a criada através do vínculo afetivo contínuo, independentemente da verdade biológica. Desse modo, não há entre as partes vínculo sanguíneo, sendo a relação familiar formada através do afeto, sendo este o elemento aglutinador.

Tal forma de parentalidade tem como origem a posse de estado de filho e como elementos fundamentais, o trinômio: nome de família, trato e fama. Logo, ainda que não expressamente prevista em lei, a parentalidade socioafetiva é amplamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência e gera inúmeros efeitos para o Direito de Família. O sistema jurídico brasileiro não regulamenta especificamente a parentalidade socioafetiva, desse modo, fez com que surgissem diversos questionamentos sobre qual forma de parentalidade seria preponderante, a biológica ou a socioafetiva. Nesse sentido, o STF, visando pacificar o entendimento, proferiu o revolucionário acórdão do Recurso Extraordinário nº 898/060, que reconheceu a repercussão geral 622 e fixou a tese “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

A pesquisa permite concluir que o avanço do Direito de Família e o reconhecimento da multiparentalidade foi possibilitado em razão de

uma visão sensível dos julgadores, pautada nos princípios da Constituição Federal. Nesse sentido, em se tratando de relações familiares, principalmente tendo em vista a atual concepção eudemonista da família, o que importa aos membros desta é o *status* de pertencimento, a solidariedade entre os membros e, principalmente, o afeto.

Portanto, cabe ao ordenamento jurídico brasileiro e aos seus operadores, a não discriminação entre os filhos, sejam eles biológicos ou socioafetivos e, uma vez existindo a multiparentalidade, independentemente da declaração no assento de nascimento, ela deve surtir todos os reflexos jurídicos a que lhe são de direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2020. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 1 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 898060. Relator: Ministro Luiz Fux. Repercussão Geral (Tese 622). 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4252676#>. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 898060 RG/SC – Santa Catarina. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em 06 maio 2020.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Tradução de Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DIAS, Maria Berenice. Manual do Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DURKHEIM, Émile. As regras do método sociológico. Tradução: Maria Isaura Pereira de Queiroz. 17. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1992.

FACHIN, Rosana. Do parentesco e da Filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.) Direito de Família e o novo Código Civil. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciado n.º 519. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 10 ago. 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias Paralelas. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67983/pdf_8/. Acesso em 10 maio 2020.

IBDFAM. Enunciados do IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 25 jul. 2020

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

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de Direito de Família. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:627993>. Acesso em: 1 jul. 2020.

PAIANO, Daniela Braga. O direito de filiação nas famílias contemporâneas. 2016. Tese. (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de Direito de Família e Sucessões: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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>. Acesso em: 01 jul. 2020.