

A (im)possibilidade de exclusão dos genitores biológicos da certidão de nascimento do filho quando reconhecida a parentalidade socioafetiva e os efeitos da multiparentalidade

The (Im)Possibility Of Exclusion Of Biological Parents From The Child's Birth Certificate When Socio-Affective Parentality is Recognized And The Effects Of Multiparentality

Stephanie Bachmann Sousa¹

RESUMO: Ante as novas demandas envolvendo famílias pluriparentais, o presente estudo tem como objetivo geral analisar a possibilidade de exclusão do nome do(a) genitor(a) biológico da certidão de nascimento do filho quando reconhecida a parentalidade socioafetiva. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento comparativo. Observa-se que após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema, as instâncias inferiores passaram a adotar como regra a multiparentalidade. Assim, verificam-se suas implicações e decorrências sociojurídicas pautadas nos princípios correlatados. O reconhecimento da multiparentalidade constitui avanço importantíssimo na concretização dos direitos fundamentais e na busca da felicidade, evitando que o estado de filiação da criança ou adolescente registrado fique sujeito à inconstância dos relacionamentos amorosos. No entanto, existem casos excepcionais na jurisprudência referentes à possibilidade de excluir o genitor biológico do registro que merecem atenção.

PALAVRAS-CHAVE: Família. Parentalidade. Biológico. Socioafetivo. Multiparentalidade. Implicações. Jurisprudência.

ABSTRACT: Faced with the new demands involving multi-parent families, the present study has the general objective of analyzing the possibility of exclusion of the biological parent from the child's birth certificate when the socio-affective parenting is recognized. To do so, the deductive approach method and the comparative procedure method were used. It is observed that after the Supreme Court's appeal on Extraordinary Appeal No. 898.060/SC on the subject, lower courts have adopted multiparentality as a rule. So, its implications and socio-juridical consequences based on the correlated principles are verified. The recognition of multiparentality is a very important advance in the realization of fundamental rights and the search for happiness, avoiding that the state of affiliation of the registered child or adolescent to be subject of the inconstancy of the love relationships. However, there are exceptional cases in the jurisprudence regarding the possibility of excluding the biological parent from the registry that deserve attention.

KEYWORDS: Family. Parenting. Biological. Socio-affective. Multiparenthood. Implications. Jurisprudence.

1. INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade permitiu transformar a família que passou a vigorar no plural:

¹ Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Pós-Graduada em Direito Urbanístico e Ambiental pela PUC Minas. Advogada.

famílias. Nesta perspectiva a filiação também sofreu grandes mudanças, passando a ter como elemento identificador o afeto.

Diante das novas demandas envolvendo o conceito de parentalidade socioafetiva, é imperioso admitir a possibilidade de coexistência da filiação biológica e da filiação socioafetiva. Neste sentido, para o reconhecimento da multiparentalidade, basta estar configurada a posse de estado de filho de três ou mais pessoas.

A partir da identificação dos tipos de filiação apontados, este artigo analisa se é possível a exclusão do(a) genitor(a) registral biológico(a) da certidão de nascimento do filho quando reconhecida a parentalidade socioafetiva. Nos casos em que não for possível, verificam-se os efeitos da multiparentalidade pautada em princípios.

Para tanto, o trabalho foi dividido em três partes. A primeira faz uma breve contextualização histórica sobre o assunto da filiação para em seguida tratar das suas espécies, bem como da legislação pertinente e das modalidades de reconhecimento de filhos.

Já o tópico seguinte traz os princípios mais pertinentes correlatados à filiação. Dentre eles estão: o princípio dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade, o princípio da paternidade responsável, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio do pluralismo das entidades familiares e o princípio da solidariedade familiar.

Por fim, analisa-se o conceito de multiparentalidade, bem como as implicações do julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC e as suas decorrências sociojurídicas. Em contrapartida se discute a possibilidade de excluir o genitor biológico da certidão de nascimento do filho com embasamento jurisprudencial.

Para a realização deste artigo o método de abordagem adotado foi o dedutivo, de modo que a conclusão a que se quer chegar partiu de premissas previamente estabelecidas. Assim, o método de procedimento foi o comparativo. Além disso, as técnicas de pesquisas utilizadas foram as de documentação indireta, quais sejam: pesquisa documental e pesquisa bibliográfica, na legislação, doutrina, jurisprudência e em artigos *online*.

2. A FILIAÇÃO E O RECONHECIMENTO DE FILHOS

“A filiação pode ser conceituada como sendo a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau” (TARTUCE, 2018, p. 423). Trata-se da relação jurídica existente entre pais e filhos.

2.1 A Filiação na Visão Histórica

O Código Civil de 1916 é fruto de uma época em que a sociedade, eminentemente rural e patriarcal, ainda constituía família unicamente pelo matrimônio. Perdurava a indissolubilidade do vínculo do casamento e a incapacidade relativa da mulher, bem como a distinção legal de filhos legítimos e ilegítimos, tudo para a preservação do casamento. (DIAS, 2013).

A partir da metade do século XX, o legislador brasileiro foi vencendo barreiras e resistências, atribuindo direitos aos filhos ilegítimos com a Constituição de 1937 em seu art. 126, estabelecendo o direito de herança a todos os filhos em igualdade de condições por meio da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), até chegar à Constituição Federal de 1988, que não mais distingue a origem da filiação, nem mais coloca a figura do varão como superior à varoa na sociedade conjugal. (DIAS, 2013).

A Carta Magna, ao contrário da visão moderna protecionista da entidade familiar, “permitiu que se reconhecessem constitucionalmente, em perspectiva pós-moderna, dois princípios eventualmente considerados antagônicos: o de proteção à unidade familiar e o de proteção aos filhos, considerados em sua individualidade”. (CACHAPUZ; et al; *apud* WELTER, 2003, p. 68).

Ao proibir o tratamento discriminatório quanto à filiação em seu parágrafo 6º, do art. 227, a Constituição vigente levou à revogação do dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento dos filhos espúrios. A partir desta mudança de tratamento, filho é considerado filho, independentemente se foi concebido fora do casamento. (BRASIL, 1988, *online*).

Com a ampliação do conceito de entidade familiar, a nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Conforme ensina Dias (2013), houve uma mudança de pensamento em que a família deixou de ser uma unidade de caráter econômico, social e religioso e passou a se determinar como grupo de afetividade e companheirismo.

Nesse sentido, Villela (1979 *apud* DIAS, 2013) trabalha a ideia de desbiologização da paternidade em que pais e filhos não biológicos construíram uma filiação psicológica. Ele nota que a paternidade em si mesma, não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Na verdade, toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ser biológica ou não.

Segundo Barboza (*apud* DIAS, 2013), “[...] a disciplina da nova filiação há que se edificar sobre os três pilares constitucionalmente fixados: a plena igualdade entre filhos, a desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral”. Existem, ainda, três critérios para o vínculo parental: critério jurídico, que estabelece a paternidade por presunção (art. 1.597, do CC); critério biológico, com base no exame de DNA; e, critério socioafetivo, fundado no

melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana.

2.2 Espécies de Filiação

A verdade biológica e o estado de filiação não se confundem nem conflitam. “O direito de reconhecer a origem genética, a própria ascendência familiar, é um preceito fundamental, um direito de personalidade: direito individual, personalíssimo, que é necessariamente o direito à filiação,” (DIAS, 2013, p. 370).

Deve-se distinguir a vontade de reclamar a origem genética, a própria ascendência familiar, da vontade de investigar a paternidade (DIAS, 2013). Outrossim, para LÔBO (2003 *apud* DIAS, 2013, p. 370): “A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem biológica”.

Filiação “é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas e que atribui reciprocamente direitos e deveres” (LÔBO, 2003 *apud* DIAS 2013, p. 370). Parafraseando Fachin (*apud* DIAS, 2013, p. 370), “a paternidade se faz, o vínculo de paternidade não é apenas um dado, tem a natureza de se deixar construir”.

Ainda hoje a busca pela verdade real em juízo faz referência à filiação decorrente do vínculo de consanguinidade. “Mas dois fenômenos romperam o princípio da origem biológica dos vínculos de parentalidade [...]” (DIAS, 2013, p. 372). O primeiro foi a mudança na forma de identificar as famílias. Quando se deixou de identificá-las somente pelo matrimônio, passou-se a reconhecer a afetividade como seu elemento constitutivo.

O segundo fenômeno foi o próprio avanço científico. “A possibilidade de identificar a filiação biológica por meio de singelo exame do DNA desencadeou verdadeira corrida no Judiciário, na busca da ‘verdade real’.” (DIAS, 2013, p. 372).

A simplicidade para conseguir um exame de DNA, prova da verdade real, passou a ter pouca valia frente à verdade afetiva. Tanto é assim, que se estabeleceu diferença entre pai e genitor. Se antes se confundia estas figuras seja por presunção legal, seja por falta de conhecimentos científicos, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas. (DIAS, 2013).

Neste sentido, segundo Dias (2013, p. 380), quando as pessoas em suas relações desfrutam de vínculo de filiação que não corresponde à verdade, detêm a posse de estado de filho.

Estado este que para o seu reconhecimento a doutrina especifica os seguintes aspectos: a) *tractatus*, quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; b) *nominatio*, usa o nome da família e assim se apresenta; e c) *reputatio*, é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. (DIAS, 2013).

A filiação que resulta da posse de estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, diferente da natural, de origem afetiva (art. 1593, CC). (BRASIL, 2002, *online*). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação.

Em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, que prova o vínculo parental. Para Dias (2013, p. 381): “A filiação socioafetiva funda-se na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade”.

A “adoção à brasileira”, que também constitui vínculo de filiação socioafetiva, ocorre quando alguém reconhece a paternidade ou maternidade biológica, mesmo não o sendo. Ainda que “registrar como seu o filho de outrem” (art. 242, CP) configure crime, não deixa de gerar efeitos. (BRASIL, 1940, *online*), pois como foi o próprio envolvimento afetivo que gerou a posse de estado de filho, torna-se irrevogável o estabelecimento da filiação. (WELTER, 2003).

Assim, hoje, “adoção” somente deve ser empregada para os casos em que existe o processo judicial regulado em lei, quando o filho é adotado por meio da sentença judicial respectiva. Por esses motivos, quando um homem registra e cria filho alheio como seu, por ter se unido a mãe deste, o correto é se falar em “paternidade socioafetiva”. (SILVA, 2014, *online*).

2.3 O Reconhecimento dos Filhos

Este tema, antes do Código Civil de 2002, estava tratado pela Lei nº 8.560/1992 (Lei da Investigação da Paternidade), norma que continua parcialmente em vigor, particularmente naqueles pontos que tratam de matéria processual. O reconhecimento de filhos no Código Civil consta dos seus artigos 1.607 a 1.617. (TARTUCE, 2018).

O primeiro comando legal constante da codificação vigente (art. 1.607, CC), diz que o filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, de forma conjunta ou separada. Pelo art. 1.609 do Código Civil, determinou-se expressamente que o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento (art. 1.610), que veda que o reconhecimento seja subordinado a condição ou termo (art. 1.613). (BRASIL, 2002, *online*).

O art. 1.609, em seu inciso IV, ainda estabeleceu que o reconhecimento pode ocorrer “por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém”. (BRASIL, 2002, *online*).

Em relação à maternidade, quando esta constar do termo de nascimento, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas (art. 1.608, CC). É o caso, como lembra Tartuce (2018), da troca de bebês em maternidade. De qualquer modo, caso

proposta uma ação de investigação de maternidade, a parentalidade socioafetiva deve ser levada em conta.

Enquanto a filiação matrimonial decorre de presunções, a paternidade do filho extramatrimonial se opera através do reconhecimento voluntário ou por sentença judicial, prolatada em ação de investigação de paternidade. Segundo Dias (2013, p. 387), “[...] o que estabelece o parentesco entre pai e mãe não casados e filho é o ato de reconhecimento”.

3. PRINCÍPIOS PERTINENTES À FILIAÇÃO

A evolução constante e significativa que o Direito de Família experimentou nos últimos anos, principalmente após a promulgação da Constituição Federal, fez com que a interpretação das causas fosse deveras baseada nos princípios constitucionais do que, propriamente, na regra ordinária. (PÓVOAS, 2012). É nessa área do Direito em que mais se sente o reflexo dos princípios consagrados como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção de família.

3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O art. 1º, inciso III, da CF/88 enuncia que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. “A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.” (DIAS, 2013, p. 65).

É o princípio mais universal de todos os princípios, pois como Dias (2013) explica, é um macroprincípio do qual se irradia, todos os demais. Ao se elevar a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, provocando a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos. (DIAS, 2013).

Um exemplo de aplicação da dignidade humana às relações familiares, como aduz Tartuce (2018), é o direito à busca pela felicidade, citado como paradigma contemporâneo na decisão que reconheceu a igualdade entre a paternidade socioafetiva e a biológica, bem como a possibilidade de multiparentalidade, com vínculo concomitante. Verifique-se:

A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição

individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Dje de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, Dje de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. (STF, RE 898.060/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no informativo n. 840). (STF, 2016, *online*).

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: “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”. (STF, 2016, *online*).

Desse modo, a ordem constitucional dá especial proteção à família, sem restrições e limitações quanto à origem e à modalidade de entidade familiar. Entretanto, propõe que não haja quaisquer discriminações ou tratamento discriminatório em cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. (VIEGAS; MATOS, 2018).

3.2 Princípio da Afetividade

O afeto talvez seja o principal fundamento das relações familiares, abrangendo diversos significados e apresentando relevância em diversas áreas, das mais diferenciadas ciências. Apesar de não haver previsão expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas demonstra que a afetividade é um princípio do nosso sistema. (TARTUCE, 2018).

Realmente, pouco importa que a Constituição Federal deixe de citar as palavras afeto ou afetividade, visto que são a essência de vários outros princípios constitucionais explícitos, sobretudo o maior deles, a dignidade da pessoa humana (PÓVOAS, 2012). Tanto é assim que Madaleno (2008 *apud* PÓVOAS, 2012, p. 28) dispõe que “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.

Para afirmar que o afeto tem valor jurídico, Tartuce (2018, p. 27) aponta a Ministra Nancy Andrighi, no seguinte julgamento:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do

afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. (STJ, REsp 1026981/RJ, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/02/2010, Dje 23/02/2010). (STJ, 2010, *online*).

Através deste julgado, fica demonstrado que o afeto tem respaldo na Constituição Federal da República, ainda que de forma implícita, quando o constituinte reconheceu a união estável como entidade familiar, dando-lhe a devida proteção jurídica. Póvoas (2012, p. 28) prescreve que “Não é necessário fazer esforço para concluir que está se prestigiando a afetividade, na medida em que a união estável nada mais é que um consórcio afetivo entre duas pessoas sem os laços do casamento civil”.

Outra aplicação desse princípio é o estabelecimento de vínculo afetivo para o reconhecimento da socioafetividade. A defesa de aplicação da paternidade socioafetiva é muito comum entre os doutrinadores do Direito de Família. Tanto isso é verdade que aplicação da paternidade socioafetiva vem desde a I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal sob a chancela do Superior Tribunal de Justiça, em que foi aprovado o Enunciado n. 103:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. (CJF -Enunciados, 2002, *online*).

Na mesma Jornada doutrinária, foi aprovado o Enunciado n. 108 do CJF/STJ estabelecendo que: “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”. (CJF – Enunciados, 2002, *online*).

Na V Jornada de Direito Civil, de 2011, surgiu o Enunciado n. 519: “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”. (CJF – Enunciados, 2011, *online*).

Assim Tartuce (2018, p. 30) afirma que “[...] a afetividade é um dos principais regramentos

do Novo Direito de Família que desponta e que a parentalidade socioafetiva é uma tese que ganha força na doutrina e jurisprudência”.

3.3 Princípio da Paternidade Responsável

Pelo art. 227, § 6º, da CF/88, é proibida qualquer discriminação relativa à filiação, devendo o filho ser respeitado independentemente da forma como foi reconhecido. O art. 226, § 6º, também da CF/88, prescreve que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Gonçalves (2013) adverte que esta responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros.

A Lei nº 9.253/96 regulamentou o assunto, especialmente no tocante à responsabilidade do Poder Público. O Código Civil de 2002, no art. 1.565, traçou algumas diretrizes, proclamando que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal” e que é “vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas e privadas”. (BRASIL, 2002, *online*).

Por estar relacionado ao conceito de planejamento familiar, tal princípio deve ser exercido antes mesmo de se pensar em ter um filho. Os possíveis futuros pais devem ponderar se têm condições psíquicas e materiais para a criação de uma criança.

Viegas e Matos (2018) ressaltam que o princípio da paternidade responsável é aplicável a todas as modalidades de entidades familiares, tendo em vista que se almeja com tal princípio, além da preservação da autonomia da vontade privada a proteção à família em respeito aos demais princípios norteadores do Direito de Família.

3.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Prevê o art. 227, caput, da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010, que:

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. (BRASIL, 1988, *online*).

Proteção essa que foi regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), “microsistema que traz normas de conteúdo material e processual de natureza civil e penal, e abriga toda a legislação que reconhece os menores como sujeitos de direito” (DIAS, 2013, p. 71).

Sobre o assunto, destaca-se também a Lei nº 13.257/16, a qual trata das políticas públicas para a proteção da primeira infância, que segundo o art. 2º da citada norma, abrange os primeiros 6 (seis) anos incompletos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.

Tartuce (2018) anota que a referida lei uma vez que disciplina a prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da CF/88 e do art. 4º do ECA, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral (art. 3º). (BRASIL, 1990, *online*).

Essa proteção integral acaba por ser reconhecida como princípio pelo Código Civil de 2002 em seus artigos 1.583 e 1.584 ao regular a guarda durante o poder familiar. Os dois dispositivos foram substancialmente alterados, inicialmente, pela Lei 11.698, de 13/06/2008, que passou a determinar como regra a guarda compartilhada sobre a unilateral, ampliando-se o sistema de proteção anterior. Em 2014, tais dispositivos foram novamente alterados pela Lei 13.058. (TARTUCE, 2018).

Em síntese, Dias (2013, p. 71) entende que para tal princípio “o que deve prevalecer é o direito à dignidade da pessoa e ao desenvolvimento integral, e, infelizmente, tais valores nem sempre são preservados pela família biológica ou extensa”. Disto decorre a prevalência do direito da criança e do adolescente nas demandas que as envolvam, em detrimento do direito dos pais ou de outros familiares.

3.5 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

Ao reconhecer também a união estável e as famílias monoparentais como entidades familiares, a Constituição Federal de 1988 deixou de considerar as uniões matrimonializadas como a única base da sociedade, aumentando, assim, o espectro da família. “O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.” (DIAS, 2013, p. 70).

Para entender o conceito, segundo Wolkmer (2001 *apud* FILLA, 2017, p. 2), o pluralismo é pautado na “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria”, protegendo “a independência e a inter-relação entre realidades e princípios diversos”.

É um dos pressupostos para o reconhecimento de novas entidades familiares no Brasil e para Filla (2017, p. 3): “Essa concepção é de suma importância para a proteção de direitos nas relações jurídicas que não ainda possuem previsão normativa, como é o caso das demandas

processuais envolvendo as famílias simultâneas”.

Assim, as uniões extrapatrimoniais, uniões homoafetivas e as uniões paralelas são unidades afetivas que assim como as matrimoniais, merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias. A perspectiva pluralista possibilita que o operador do direito construa “uma nova sociedade, mais justa e com menos desigualdades” (MALISKA, 1997, p. 79).

Ainda que a Constituição Federal não abranja todas as formas de família, não se pode conceber a ideia de restrição de direitos às entidades familiares não dispostas na norma constitucional, diante do princípio da pluralidade das entidades familiares e do princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de violação a estes princípios. (VIEGAS; MATOS, 2018).

Tendo em vista que a sociedade está em constante mudança e o direito na maioria das vezes não consegue ser atualizado na mesma velocidade, é tarefa do Poder Judiciário adequar o texto normativo ao caso concreto, sem alterar o texto da lei, aproximando o direito da realidade da sociedade brasileira.

3.6 Princípio da Solidariedade Familiar

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, I, da CF/88, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Tartuce (2018, p. 15) evidencia que “a importância da solidariedade social é tamanha que o princípio constituiu a temática principal do VI Congresso Brasileiro do IBDFAM, realizado em Belo Horizonte em novembro de 2017”.

A solidariedade está presente nas relações familiares, de tal modo que: “Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão”. (DIAS, 2013, p. 69).

Contudo, nos termos do Texto Maior, “[...] o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas reações” (art. 226, § 8º, da CF/88). Ou seja, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e, finalmente, ao Estado, o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. (BRASIL, 1988, *online*).

Nas palavras de Lôbo (2012 *apud* VIEGAS; MATOS, 2018):

O princípio jurídico da solidariedade familiar, resulta da superação do individualismo jurídico, que é por sua vez o modo de pensar e viver a sociedade a partir dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade.

“De tal modo, compreende-se que o princípio da solidariedade familiar abrange implicitamente o respeito, a fraternidade e a compaixão mútuos, restando, portanto, indiscutível o caráter norteador de tal princípio nas relações familiares”. (VIEGAS; MATOS, 2018).

4 A MULTIPARENTALIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES

Neste capítulo irá se analisar a possibilidade de ter dois pais e/ou duas mães, totalizando três ou quatro pessoas no assento de nascimento como genitores. Esta hipótese é viável em várias oportunidades, a partir da coexistência das parentalidades biológica e socioafetiva.

A Constituição Federal ao ampliar o conceito de família, passou a assegurar igualdade de tratamento a todos os filhos. O Código Civil, por sua vez, ao admitir o parentesco de outra origem, além do resultante da consanguinidade, incorporou o conceito de socioafetividade. (DIAS; OPPELMANN, 2015).

Abriu-se espaço para outras verdades em razão da verdade biológica não traduzir mais os sentimentos e relações que realmente formam as famílias. Hoje o fator determinante é a presença do vínculo de afeto. Nas palavras de Dias e Oppermann:

Diante do atual conceito de parentalidade socioafetiva, imperioso admitir a possibilidade de coexistência da filiação biológica e da filiação construída pelo afeto. E não há outro modo de melhor contemplar a realidade da vida do que abrir caminho para o reconhecimento da multiparentalidade. Afinal, não há como negar que alguém possa ter mais de dois pais. (DIAS; OPPELMANN, 2015, p. 2-3, *online*).

Para o reconhecimento da filiação pluriparental, é necessário preencher o requisito de ter mais de um pai ou mais de uma mãe, ou seja, possuir três ou quatro pessoas no registro de nascimento como pais. Essa coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos se mostra perfeitamente viável e, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais.

“Embora não exista lei prevendo a possibilidade de registro de uma pessoa em nome de mais de dois genitores, não há proibição.” (DIAS; OPPELMANN, 2015, p. 3, *online*). É dever dos genitores proceder ao registro de quem nasce, fazendo com que tal ato corresponda à realidade da criança a fim de assegurar o seu direito à identidade, elemento essencial de seu direito à personalidade. (DIAS; OPPELMANN, 2015).

Ademais, por mais que o registro na certidão de nascimento não faça com que necessariamente a figura paterna ou materna assumam sua parentalidade, o ideal é que os genitores o sejam de pleno direito, inclusive registralmente.

4.1 Legislação Pertinente

Apesar de a multiparentalidade não ser reconhecida como entidade familiar constitucionalmente, a sociedade necessita que a lei e a justiça emprestem efeitos jurídicos aos avanços sociais e acolham novas demandas envolvendo o conceito de filiação. (DIAS; OPPERMANN, 2015).

“Não obstante já ter sido análise de reconhecimento judicial e doutrinária, a possibilidade de reconhecimento jurídico da coexistência entre paternidade biológica e afetiva, restou [...] a necessidade do reconhecimento registral desta dupla paternidade” (PÓVOAS, 2012, p. 88).

“O direito ao nome está consagrado no art. 16 do Código Civil, integrando o rol dos direitos da personalidade, extraídos do princípio da dignidade humana.” (TJRJ, 2014, *online*). O mesmo diploma em seu art. 1.603 estabelece que “A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil”. (BRASIL, 2002, *online*).

A lei dos registros públicos, como já dito, não prevê a possibilidade de multiparentalidade. Para ela, só há espaço para constar uma mãe, um pai, dois avós maternos e dois avós paternos (art. 54, Lei 6.015/1973).

Como se previne Póvoas (2012), não se poderia esperar que uma lei de 1973 tratasse da possibilidade de registro de mais de um pai ou mãe para o mesmo indivíduo. Entretanto, esta falta de previsão, que foi suprida com o Provimento nº 63 de 2017 do Conselho Nacional de Justiça, não pode ser empecilho para o reconhecimento da dupla paternidade e/ou maternidade.

Assim, “o art. 54 da Lei de Registros Públicos deve ser lido em consonância com os direitos fundamentais da igualdade e da personalidade, bem como o princípio do melhor interesse da criança, previstos nos arts. 1º, 3º, 4º, 6º e 7º do ECA” (BRASIL, 1990, *online*). Todos em concretização ao princípio da dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2015, p. 4).

Com o reconhecimento da existência de filiação afetiva e de filiação biológica concomitantemente em relação a um só filho, o problema do registro é de fácil solução. Basta que seja determinada a inscrição de ambos os pais ou mães e de seus respectivos ascendentes. (PÓVOAS, 2012).

4.2 Implicações

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral acerca da coalisão entre o vínculo socioafetivo e o biológico. Segue a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE

PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (STF, ARE 692186 RG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013). (STF, 2012, *online*).

Julgada a repercussão em setembro de 2016, a tese fixada foi a de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (STF, RE 898.060/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no informativo n. 840). (STF, 2016, *online*).

Tartuce (2018) indica três consequências decorrentes dessa decisão. A primeira foi o reconhecimento da afetividade como um valor jurídico e um princípio. Já a segunda consequência é a afirmação de ser a paternidade socioafetiva uma forma de parentesco civil, sem haver hierarquia entre esta e a biológica.

Finalmente a terceira, é a possibilidade de ser admitida a multiparentalidade pelo Direito brasileiro, mesmo contra a vontade do pai biológico. “Ficou claro, pelo julgamento, que o reconhecimento do vínculo concomitante é para todos os fins, inclusive alimentares e sucessórios.” (TARTUCE, 2018, p. 455).

4.3 Paternidade Biológica x Paternidade Socioafetiva

Com o conceito de entidade familiar alargado pela Constituição Federal, “o jurista deve assimilar a transição do paradigma biológico para a verdade sociológica da filiação”. (WELTER, 2003, p. 244). E é tarefa da sociedade vigiar essa mudança de pensamento em prol da verdade sociológica.

“A crise paradigmática inicia no momento em que o paradigma vigente, a verdade apenas biológica, não traz o consenso da comunidade científica, e o novo modelo instrumental, a verdade afetiva, ainda não conseguiu plena aceitação.” (WELTER, 2003, p. 245). Esta redefinição é o que vem acontecendo com a filiação biológica e socioafetiva, e desta discussão não deve resultar necessariamente a substituição de uma pela outra, mas a procura pelos juristas de um convívio pacífico entre ambas.

Assim como tudo que revoluciona no Direito de Família traz uma certa insegurança sobre o futuro, a mudança de paradigma acerca do reconhecimento da filiação se propõe a construir, no entendimento de Fachin (2000 *apud* WELTER, 2003, p. 245) uma “travessia do tradicional ao

contemporâneo”, buscando uma maior aproximação da realidade.

Exemplo de reconhecimento de tais premissas é a sentença inédita de 2012, prolatada pela magistrada Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, da Comarca de Ariquemes/RO, que determinou o duplo registro da criança, em nome do pai biológico e do pai socioafetivo, diante do pedido de ambos para que a multiparentalidade fosse reconhecida (TARTUCE, 2018).

No julgado citado houve consenso para o duplo registro, mas antes do julgamento do STF no Recurso Especial 898.060/SC, havia dúvida se o vínculo poderia ser imposto pelo magistrado, caso não existisse tal acordo. Para Tartuce (2018, p. 462) “fica claro, pela tese da repercussão geral, que é possível reconhecer o duplo vínculo mesmo contra a vontade das partes envolvidas”.

Neste sentido, o tema foi ganhando forma na questão relativa aos direitos e deveres dos padrastos e madrastas. Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou o registro de uma madrasta como mãe civil de seu enteado, sem excluir a mãe biológica, que havia falecido quando do parto. Veja-se a ementa:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família – Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes – A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido. (TJSP, Apelação 0006422-26.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado, Itu, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, j. 14.08.2012). (TJSP, 2012, *online*).

No acórdão explica-se que “A autora poderia simplesmente adotar o enteado, mas por respeito à memória da mãe, [...] e por carinho a família dela, com quem mantém estreito relacionamento, optou pela presente via”. (TJSP, 2012, *online*). Vontade que deve ser respeitada, mesmo sem acordo, já que o parentesco pode ser o proveniente de “outra origem” e a formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade.

Pela decisão do STF, a regra passou a ser o duplo vínculo ou a multiparentalidade. Em síntese, “sendo proposta a ação pelo pai biológico para vindicar o filho, seria viável juridicamente manter o pai socioafetivo no registro, e incluir o pai biológico” (TARTUCE, 2018, p. 404).

Se o pai (ou mãe) afetivo quer continuar assim o sendo, invocando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da afetividade, deve ter ciência que os deveres decorrentes da paternidade estarão presentes. Da mesma forma, se há o vínculo genético e se o filho exige que o genitor biológico seja reconhecido legalmente, a este também cabe todos os direitos e deveres. (PÓVOAS, 2012).

Na falta ou defeito do termo de nascimento a filiação pode ser provada por qualquer forma admitida em direito, conforme o disposto no art. 1.605 do Código Civil. Os incisos preveem as provas supletivas de filiação: I – quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

4.4 Decorrências Sociojurídicas

Reconhecida a multiparentalidade com o registro, o primeiro efeito sociojurídico, inclusive registral, é o estabelecimento de vínculo de parentesco entre o filho e todos os parentes dos pais/mães. (PÓVOAS, 2012).

Assim, o parentesco se estabelece em linhas reta e colateral (até o 4º grau) com a família do pai/mãe socioafetivos e pai/mãe biológicos, servindo até para os impedimentos matrimoniais do art. 1.523, do CC, e sucessórios. (PÓVOAS, 2012).

Outro efeito da multiparentalidade é o direito de uso do nome do pai pelo filho. É direito fundamental e não pode ser vedada a utilização, sem qualquer impedimento legal, do prenome e apelido da família de todos os genitores.

O art. 54 da Lei de Registros Públicos não impossibilita isso. (BRASIL, 1973, *online*). Como na realidade, pelo dispositivo, basta às pessoas ter somente um prenome e um sobrenome, não há a exigência de que o filho leve os apelidos de família de todos os genitores. O nome do filho, portanto, não restaria prejudicado.

4.4.1 Alimentos

Conceitualmente e em sentido amplo, “os alimentos devem compreender as necessidades vitais da pessoa, cujo objetivo é a manutenção da sua dignidade: a alimentação, a saúde, a moradia, o vestuário, o lazer, a educação, entre outros”. Em síntese, de acordo com o Ministro Fachin (2001 *apud* TARTUCE, 2018), os alimentos devem ter a ver com a ideia de patrimônio mínimo.

Superada a questão conceitual, segundo Póvoas (2012, p. 95), “A obrigação alimentar gerada pelo reconhecimento da multiparentalidade é a mesma já existente no caso de biparentalidade”. Prova disso é o contido no art. 1.696 do Código Civil, que estabelece: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. (BRASIL, 2002, *online*).

Em outras palavras, todos os genitores seriam credores e devedores de alimentos em relação ao filho, respeitando o binômio necessidade/possibilidade (art. 1.694, § 1º, CC). No caso de a ação ser proposta em face de apenas um dos filhos ou um dos pais, Tartuce (2018) adverte que caberá a aplicação do art. 1.698 do Código Civil.

“A segunda parte do comando deixa clara a divisibilidade da obrigação, aplicando-se a máxima *concurso partes fiunt*, de divisão igualitária de acordo com o número de devedores.” (TARTUCE, 2018, p. 569). Esta dedução encontra respaldo no art. 257 do CC: “Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores”. (BRASIL, 2002, *online*).

Atenta-se para a possibilidade de um dos pais arcar sozinho com a pensão alimentícia já que há desvantagem em fracioná-la uma vez que aumenta o risco de inadimplemento. Lembrando que, sendo divisível a obrigação alimentar, cabe ao alimentado chamar os outros genitores ao processo. (CASSETARI, 2015, *online*).

4.4.2 Guarda e Direito de Convivência

A guarda dos filhos é implicitamente exercida de forma conjunta, apenas se individualizando quando ocorre a separação de fato ou de direito dos pais (DIAS, 2013). Enquanto um possuir a guarda, o outro terá direito a regulamentação do período de convivência com o filho.

Ainda que o critério norteador na definição da guarda seja a vontade das partes, não se pode deixar de atentar para o momento de fragilidade emocional em que elas se encontram quando da separação. Daí a recomendação ao juiz para que mostre as vantagens da guarda compartilhada (art. 1.583, § 1º, CC).

Observado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, se analisará com quem o menor tem mais afinidade e afetividade. De qualquer modo, “no que concerne à guarda, mais uma vez, juridicamente, não haveria dificuldades de resolver a questão da multiparentalidade”. (PÓVOAS, 2012, p. 95).

Regulamentada a guarda, é necessário fixar o direito de convivência do outro genitor não guardião. Este direito não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho com eles conviver e reforçar os vínculos paterno e materno-filial. (DIAS, 2013).

Entende Baptista (*apud* DIAS, 2013, p. 460) que: “Trata-se de um direito de personalidade, na categoria do direito à liberdade, pelo qual o indivíduo, no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver”.

O art. 1.589 do Código Civil também é aplicado no caso de multiplicidade de genitores ao dispor: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. (BRASIL, 2002, *online*).

O direito de convivência, assim sendo, deve ser deferido em casos de multiparentalidade de forma análoga em que se define em caso de biparentalidade.

4.4.3 Direito sucessório

Institui o § 6º do art. 227 da Constituição Federal que: “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”. (BRASIL, 1988, *online*). Por este dispositivo, não há que se falar em distinção entre os filhos de qualquer espécie de reconhecimento, possuindo todos os mesmos direitos, inclusive sucessórios.

Portanto, reconhecida a multiparentalidade, os direitos sucessórios são reconhecidos entre os filhos e seus pais, e entre seus parentes, observada a ordem hereditária descrita nos artigos 1.829 a 1.837, do Código Civil. (PÓVOAS, 2012).

Póvoas (2012, p. 98) exemplifica:

Seriam necessárias tantas linhas sucessórias quantos fossem os genitores. Se morressem o pai/mãe afetivo, o menor seria herdeiro em concorrência com os irmãos, mesmo que unilaterais. Se morresse o pai /mãe biológico também o menor seria sucessor. Se morresse o menor, seus genitores seriam herdeiros.

Em resumo, cabe pontuar mais uma vez que, com a decisão do STF de análise da repercussão geral sobre a socioafetividade, a regra passou a ser a multiparentalidade. Entranto, mesmo sendo uma tarefa árdua, o judiciário deve ficar atento ao analisar o caso concreto, devendo afastar os pedidos de demandas frívolas, com cunho exclusivamente patrimonial. (TARTUCE, 2018).

4.5 (Im)Possibilidade de Exclusão do(a) Genitor(a) Biológico da Certidão de Nascimento

Embora não haja lei prevendo a possibilidade de admitir a inserção do nome de mais de um pai ou de mais de uma mãe no registro de nascimento do filho, esta é uma realidade que a Justiça já vem admitindo, inclusive, sem a exclusão do nome do genitor biológico. (DIAS, OPPERMANN, 2015).

Algumas das hipóteses mais recorrentes são quando depois da morte de um dos genitores,

se consolida vínculo de filiação socioafetiva com quem passou a exercer as funções parentais; ou, logo após o abandono afetivo do pai biológico, o padrasto, que deseja ser reconhecido como pai socioafetivo, passa a exercer a figura de pai integral; ou, ainda, no caso de simplesmente haver consenso entre os genitores, biológico e socioafetivo, de incluir o segundo no registro sem a exclusão do primeiro.

“Abandonou-se como única possibilidade a chamada adoção unilateral, em que há a exclusão do nome de um genitor para a inserção do nome do cônjuge ou do companheiro de quem permaneceu com o filho sob sua guarda”. (DIAS, OPPERMANN, 2015, p. 5). O Tribunal de Justiça de Santa Catarina foi um dos primeiros a acolher este entendimento. Veja-se:

PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUTORA QUE, COM O ÓBITO DA MÃE BIOLÓGICA, CONTANDO COM APENAS QUATRO ANOS DE IDADE, FICOU SOB A GUARDA DE CASAL QUE POR MAIS DE DUAS DÉCADAS DISPENSOU A ELA O MESMO TRATAMENTO CONCEDIDO AOS FILHOS GENÉTICOS, SEM QUAISQUER DISTINÇÕES. PROVA ELOQUENTE DEMONSTRANDO QUE A DEMANDANTE ERA TRATADA COMO FILHA, TANTO QUE O NOME DOS PAIS AFETIVOS, CONTRA OS QUAIS É DIRECIONADA A AÇÃO, ENCONTRAM-SE TIMBRADOS NOS CONVITES DE DEBUTANTE, FORMATURA E CASAMENTO DA ACIONANTE. A GUARDA JUDICIAL REGULARMENTE OUTORGADA NÃO É ÓBICE QUE IMPEÇA A DECLARAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, SOBRETUDO QUANDO, MUITO ALÉM DAS OBRIGAÇÕES DERIVADAS DA GUARDA, A RELAÇÃO HAVIDA ENTRE OS LITIGANTES EVIDENCIA INEGÁVEL POSSE DE ESTADO DE FILHO. AÇÃO QUE ADEQUADAMENTE CONTOU COM A CITAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO, JUSTO QUE A SUA CONDIÇÃO DE GENITOR GENÉTICO NÃO PODERIA SER AFRONTADA SEM A PARTICIPAÇÃO NA DEMANDA QUE REFLEXAMENTE IMPORTARÁ NA PERDA DAQUELA CONDIÇÃO OU NO ACRÉSCIMO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NO ASSENTO DE NASCIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O estabelecimento da igualdade entre os filhos adotivos e os biológicos, calcada justamente na afeição que orienta as noções mais comezinhas de dignidade humana, soterrou definitivamente a ideia da filiação genética como modelo único que ainda insistia em repulsar a paternidade ou maternidade originadas unicamente do sentimento de amor sincero nutrido por alguém que chama outrem de filho e ao mesmo tempo aceita ser chamado de pai ou de mãe. (TJSC, AC 2011.034517-3, 4ª Câm. Civil, Rel. Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber, j. 18/10/2012). (TJSC, 2012, *online*).

Interessante fazer constar o seguinte julgado do Distrito Federal, no qual a Juíza Ana Maria Gonçalves Louzada cita Hannah Arendt:

O direito deve espelhar e proteger a vida da pessoa na sua inteireza. Se no caso concreto ela possuir duas mães, dois pais, ou seja lá a composição que sua família tenha, não cabe ao Direito e tampouco ao Judiciário impor limites a esta entidade familiar. Hannah Arendt já dizia que a pluralidade é a condição da ação humana porque somos todos iguais, isto é, humanos, de um modo tal que ninguém jamais é igual a qualquer outro que viveu, vive ou viverá. Ou seja, somos únicos! Engessar arranjos familiares tendo como fundamento o dogma da unicidade de paternidade e maternidade, é apenas fazer uma leitura linear da vida. É preciso que nossos horizontes sejam alargados, que nossa visão seja aprofundada, e que nossos braços sejam fontes de acolhimento. (TJDF, Comarca de Sobradinho. Proc. 2013.06.1.001874-5, Juíza Ana Maria Gonçalves Louzada, j. 06/06/2014). (TJDF, 2014, *online*).

Por outro lado, também há a possibilidade de excluir o genitor biológico da certidão de nascimento quando reconhecida a parentalidade socioafetiva. Diferente de quando um determinado pai socioafetivo voluntariamente reconhece um filho como sendo seu, pois neste caso trata-se de ato irrevogável, justamente por envolver estado de pessoas, se ficar comprovado que não há vínculo afetivo entre um(a) pai/mãe biológico(a) e o filho quando este já possui um genitor socioafetivo, em tese não há empecilho para a alteração do registro.

Por analogia, pode-se aplicar à discussão a decisão de 2018 do Supremo Tribunal Federal que entendeu ser possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. A ação foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República a fim de que fosse dada interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos. (STF, 2018, *online*).

Ora, se uma questão tão controversa jurisprudencialmente como a alteração de nome e gênero foi pacificada pelo STF, por que não prevalecer o interesse do filho e afastar o vínculo biológico quando verificada a não consolidação da posse de estado de filiação?

Foi assim que decidiu a juíza Coraci Pereira da Silva, da Vara de Família e Sucessões da Comarca de Rio Verde/GO, ao declarar consolidado o vínculo de paternidade entre uma moça de 21 anos e seu padrasto. Com a decisão, a jovem passou a ter o nome de seu padrasto em sua certidão de nascimento, tendo excluído o nome do pai biológico, bem como dos avós paternos. (TJGO, 2015, *online*).

Como embasamento, a magistrada utilizou a diferença de idade de vinte e oito anos entre o adotante e a adotada, respeitando o artigo 42, §3º da Lei n. 8.069/90; a concordância de ambos os envolvidos e da mãe da adotada; e a citação e concordância do pai biológico. “Segundo a juíza, como não houve convivência entre o pai e a garota, não há que se falar em vínculo afetivo sólido, capaz de impedir a ruptura para a consolidação de novo vínculo de paternidade entre a adotanda e o adotante.” (TJGO, 2015, *online*).

Outro caso que demonstra a possibilidade de excluir o genitor biológico do registro é o do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, o qual julgou procedente um pedido de retirada do nome da genitora dos assentamentos de registros civis dos filhos em razão da destituição do poder familiar, reconhecida em outra demanda após alegações de abuso sexual, transitada em julgado em 2012.

O relator justificou seu voto com base no princípio da dignidade da pessoa humana com o fim de contribuir para auxiliar os filhos a desapegarem da situação de aflição e angústia inerentes às lembranças do passado. Ressalvou que, embora o registro civil seja imutável na maioria das vezes, o caso foi uma excepcionalidade que autorizou a flexibilização da regra. (TJES, 2016, *online*).

Mas e quando não há fatos que desabonem a conduta do genitor biológico? Será que não

seria hipótese em que a parentalidade biológica e socioafetiva deveriam coexistir?

No julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais a seguir, os menores, então com oito e três anos de idade, foram morar com a tia, que, após o óbito da irmã, obteve a guarda dos sobrinhos, assumindo a maternidade deles perante a família e sociedade:

Apelação cível. Ação declaratória. Maternidade socioafetiva. Prevalência sobre a biológica. Reconhecimento. Recurso não provido.1. O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva.2. A parentalidade socioafetiva envolve os aspectos sentimental criado entre parentes não biológicos, pelo ato de convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica.3. Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida.4. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial. (TJMG; Apelação Cível 1.0024.07.803827-0/001; Rel. Des. Caetano Levi Lopes; 2ª Câmara Cível; public. 9.7.2010). (TJMG, 2010, *online*).

Os menores continuaram vivendo com a tia até a data de sua morte, por mais de trinta anos. “A autêntica maternidade não se funda na verdade biológica, mas, sim, na afetiva, não se pode negar o vínculo [...] entre os menores e a falecida tia eram fortes o suficiente para caracterizar a filiação socioafetiva, apta a gerar direitos sucessórios.” (CASSETTARI, 2015, *online*).

Do corpo do julgado extrai-se o trecho:

O ideal é que o parentesco registral coincida com o biológico e socioafetivo, como os filhos biológicos registrados, criados e amados pelos pais, ou os filhos registrados pelos pais adotivos em procedimento regular de adoção. Não existindo coincidência entre o registro e a situação fática, como o filho biológico registrado em nome de outrem sem afetividade ou o filho biológico sem vínculos com os pais naturais e criado como filho por outros, a intervenção judicial é necessária para regularizar a situação jurídica, prevalecendo a afetividade sobre o parentesco biológico e ambos sobre o parentesco registral, que deve ser corrigido para não produzir efeitos jurídicos equivocados, solucionando a situação de fato, conforme será oportunamente abordado na filiação. (TJMG, 2010, *online*).

Prossegue o já citado autor dizendo que uma parentalidade não se sobrepõe à outra. “As parentalidades socioafetiva e biológica são diferentes, pois ambas têm uma origem diferente de parentesco.” (CASSETTARI, 2015, *online*). Enquanto a primeira decorre do afeto, a segunda surge com o vínculo sanguíneo.

Assim sendo, “[...] é plenamente possível a existência de uma parentalidade biológica sem afeto entre pais e filhos, e não é por isso que uma irá prevalecer sobre a outra; pelo contrário, elas devem coexistir em razão de serem distintas”. (CASSETTARI, 2015, *online*).

Portanto, no caso acima, a solução poderia ter sido a dupla maternidade em respeito à

memória da mãe biológica. Contudo, está claro que o posicionamento do TJMG foi no sentido de dar grande importância à parentalidade socioafetiva, a fim de que exista e produza os seus efeitos jurídicos.

5 CONCLUSÃO

Após a leitura de algumas doutrinas com o tema delimitado, veio a formulação dos seguintes problemas: É possível a exclusão do nome do(a) genitor(a) biológico(a) da certidão de nascimento do filho quando reconhecida a parentalidade socioafetiva? Se sim, em qual(is) hipótese(s)? Nos casos em que não for possível a retirada, quais os efeitos da multiparentalidade?

No decorrer do artigo verificou-se que com o julgamento do RE 898.060/SC em setembro de 2016, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal permitiu influenciar as instâncias inferiores para que adotassem como regra a multiparentalidade. Desta forma, mesmo contra a vontade das partes, à luz do sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, o viável seria reconhecer a paternidade socioafetiva sem a exclusão do genitor biológico.

Não havendo uma excepcionalidade, como uma das hipóteses para a perda do poder familiar previstas no art. 1.638 do Código Civil, mas permanecendo a vontade de retirar o nome do genitor registral biológico, o recomendado a partir da jurisprudência analisada, seria o filho propor a ação somente após ter completado a maioridade. Inexistindo a posse de estado de filho, não há motivos para ir contra a vontade do filho maior.

Antes de completada a maioridade, o fato de manter o nome do genitor biológico na certidão de nascimento é uma forma de responsabilizar o pai pelo seu abandono, por exemplo. Retirar o nome do genitor quando o filho ainda é menor seria uma premiação para aquele, porque além de ter abandonado seu descendente, situação vivenciada em muitos núcleos brasileiros, também não teria nenhuma obrigação com ele.

Sendo o filho menor, portanto, entende-se que deve prevalecer a multiparentalidade para todos os fins jurídicos, inclusive sucessórios e alimentares. As decorrências sociojurídicas vão desde a inclusão dos demais genitores na certidão de nascimento, passando pela questão dos alimentos, guarda, período de convivência e sucessão.

É claro que emergem grandes desafios dessa afirmação, mas como atenta Tartuce (2018, *online*) “é tarefa da doutrina, da jurisprudência e dos aplicadores do Direito resolver os problemas que surgem, de acordo com os casos concretos colocados a julgamento pelo Poder Judiciário”.

Diante de tudo, resta demonstrado que o Direito de Família evoluiu muito nos últimos anos e continuará se reinventando. Como lembram Dias e Oppermann (2015, p. 10): “Não impor

deveres e não cobrar o cumprimento de obrigações a quem exerce funções parentais é fomentar a irresponsabilidade em nome de um bem que nem se sabe bem qual seria”.

Felizmente a justiça está se adaptando às novas realidades, possibilitando que as famílias plurais se legitimem enquanto detentoras de direitos e deveres, na medida que passou a reconhecer as diversas formas de arranjos familiares, fazendo da sociedade um lugar mais plural, justo e igualitário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 65 de 2010**. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. **Lei dos Registros Públicos de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. **Lei nº 13.257 de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>.

_____. **Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 898060. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 21 set. 2016. Publicado em: 24 ago. 2017. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 692186. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 29 nov. 2012. Publicado em: 21 fev. 2013. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1026981/RJ. 3ª Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. 04 fev. 2010. Publicado no DJe em: 23 fev. 2010. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo n. 2013.06.1.001874-5. Juíza Ana Maria Gonçalves Louzada. Sobradinho, DF, 06 jun. 2014. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Cível. Rel Des. Samuel Meira Brasil Jr., Vitória, ES, 21 jun. 2016. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás. **Justiça determina exclusão de nome de pai e autoriza o de padrasto em registro de nascimento.** Goiânia, 2015. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/11310-justica-determina-exclusao-de-nome-de-pai-e-autoriza-de-padrasto-em-registro-de-nascimento>>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0024.07.803827-0/001. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Caetano Levi Lopes. 04 mai 2010. Publicado em: 09 jul. 2010. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.034517-3. 4ª Câ. Civil. Rel. Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber. SC. 18 out. 2012. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286. 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior. Itu, SP. 14 ago. 2012. Acesso em: 01 set. 2018.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2018.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/3967/10-Multiparentalidade-e-Parentalidade-Socioafetiva-Christiano-Cassettari-2015.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. **Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir.** Site da Maria Berenice Dias, 2015. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2018.

FILLA, Bianca Camile dos Santos. **O pluralismo como categoria para a compreensão das entidades familiares no Brasil contemporâneo.** vol. 982/2017. p. 87-104. Ago. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito família.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo jurídico: notas para pensar o direito na atualidade.** Monografia de Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, 1997. Disponível

em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25194-25196-1-PB.PDF>. Acesso em: 15 set. 2018.

PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Matéria de repercussão geral - Supremo Tribunal Dederal. Prevalência de uma das espécies de paternidade - socioafetiva e biológica. vol. 33c2014. p. 405 – 422. Jan – Jun. 2014. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Da ação vindicatória de filho**: análise diante da recente decisão do STF sobre a parentalidade socioafetiva. Site do Flávio Tartuce, 2018. Disponível em: <<http://www.flavioartuce.adv.br/artigos>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 13. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; MATOS, Eliane Maria Ferreira de. **O reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade como garantia constitucional da igualdade entre as filiações**. vol. 990/2018. p. 69 – 106. Abr. 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.