

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**OS DESDOBRAMENTOS DA GUARDA COMPARTILHADA SOB A
ÓTICA DAS FAMÍLIAS MULTIPARENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

CAMILA FRANCIS CARNEIRO CANCELA

**RIO DE JANEIRO
2020/ 2º SEMESTRE**

CAMILA FRANCIS CARNEIRO CANCELA

**OS DESDOBRAMENTOS DA GUARDA COMPARTILHADA SOB A
ÓTICA DAS FAMÍLIAS MULTIPARENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Andréia Fernandes de Almeida Rangel**.

**RIO DE JANEIRO
2020/ 2º SEMESTRE**

CAMILA FRANCIS CARNEIRO CANCELA

**OS DESDOBRAMENTOS DA GUARDA COMPARTILHADA SOB A ÓTICA
DAS FAMÍLIAS MULTIPARENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Andréia Fernandes de Almeida Rangel**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora Dra. Andréia Fernandes de Almeida Rangel

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2020/ 2º SEMESTRE**

CIP - Catalogação na Publicação

CF818d Cancela, Camila Francis Carneiro
Os desdobramentos da guarda compartilhada sob a
ótica das famílias multiparentais no ordenamento
jurídico brasileiro / Camila Francis Carneiro
Cancela. -- Rio de Janeiro, 2021.
82 f.

Orientador: Andréia Fernandes de Almeida Rangel.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Guarda compartilhada. 2. Multiparentalidade.
3. Filiação socioafetiva. 4. Melhor interesse da
criança e do adolescente. I. Fernandes de Almeida
Rangel, Andréia , orient. II. Título.

Dedico este trabalho aos meus pais, por todo amor e suporte que sempre me deram ao longo da vida e ao meu namorado que esteve presente do meu lado em todos os momentos que precisei, vocês fazem do meu mundo um lugar muito mais feliz e cheio de afeto.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me dado muita força e saúde para lutar sempre pelos meus objetivos.

Aos meus pais, Alfredo e Francilea; ao meu pai por sempre me fazer sorrir em meio as tantas dificuldades da vida e por me proporcionar o melhor que pode, você é o meu herói. À minha mãe, por ser minha maior incentivadora, por sempre acreditar, segurar a minha mão e ter orgulho de mim, por todo esse amor incondicional. Obrigada, também, por ser um exemplo de mulher batalhadora, com um coração gigante, você é a minha maior inspiração, sem você não seria possível esta conquista. À minha irmã Fernanda, por toda ajuda que já me deu nessa vida, por ser sempre prestativa e por todo carinho.

Ao meu namorado Luciano, por ser o meu porto seguro e melhor amigo, por tanto companheirismo, por acreditar mais em mim do que eu mesma, por nunca me deixar desistir dos meus sonhos por mais difíceis que eles sejam, por me proporcionar tanta felicidade e amor nos últimos anos, por ser um homem incrível que me enche de orgulho e por estar comigo em todos os momentos que mais precisei, essa vitória é nossa.

À minha professora e orientadora, Andréia, por toda mensagem de carinho em cada encontro, por ter depositado tanta confiança em mim, pela troca de conhecimento e de vida, sem dúvidas, foram essenciais e levarei no coração.

Por fim, agradeço, às minhas amigas Marcelle, Jessika e Mayara. À Marcelle pela cumplicidade, por alegrar as minhas manhãs sendo essa amiga maravilhosa e por todo o afeto. À Jessika por ser um presente que a Nacional me deu, por me ajudar nesta monografia com as suas críticas e opiniões tão pertinentes, por ser a amiga que posso sempre confiar, por todos os cafés pelo Centro do Rio, por me fazer pensar o mundo de uma maneira diferente, tão especial e por todo amor envolvido. À Mayara que foi a primeira a me estender a mão na Faculdade, que teve carinho e compaixão em toda esta jornada, que sempre caminhou junto comigo me dando muita força.

*A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça em todo lugar.
(Martin Luther King Júnior)*

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a possibilidade de concessão da guarda compartilhada na paternidade socioafetiva, visando alcançar o melhor interesse da criança e do adolescente. Para tanto, explora o reconhecimento do instituto da multiparentalidade diante dos inúmeros arranjos familiares bem como a viabilidade da tutela das relações socioafetivas. Mesmo sem previsão legislativa própria, observa-se que o referido instituto conquistou espaço no âmbito do judiciário, sendo uma alternativa viável para os indivíduos que desejam romper com a noção patriarcal e tradicional de família, privilegiando o amor e o afeto entre as relações. A metodologia utilizada nesta pesquisa foi a revisão bibliográfica, subsídios legais e análises jurisprudenciais dos tribunais brasileiros, demonstrando a viabilidade do reconhecimento da coexistência entre os vínculos de filiação biológicos e afetivos, no plano jurídico. A repercussão geral 622 julgada pelo Supremo Tribunal Federal contribui significativamente para a tradução contemporânea das categorias da filiação e parentesco. Nesse sentido, buscou-se verificar a evolução histórica das famílias e seus conceitos desde o Império Romano até o advento da Constituição Federal de 1988, aspectos da paternidade biológica e socioafetiva, alcançando o instituto da guarda e seus desdobramentos no âmbito da multiparentalidade.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Multiparentalidade. Filiação socioafetiva. Melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the possibility of granting shared custody in socio-affective parenthood, aiming to achieve the best interests of children and adolescents. To this end, it explores the recognition of the multi-parenting institute in view of the numerous family arrangements as well as the feasibility of safeguarding socio-affective relationships. Even without its own legislative provision, it is observed that the aforementioned institute has conquered space within the judiciary, being a viable alternative for individuals who wish to break with the traditional and patriarchal notion of family, privileging love and affection between relationships. The methodology used in this research was the bibliographic review, legal subsidies and jurisprudential analysis of the Brazilian courts, demonstrating the feasibility of recognizing the coexistence between the biological and affective affiliation bonds, in the legal plan. The general repercussion 622 judged by the Supreme Federal Court contributes significantly to the contemporary translation of the categories of affiliation and kinship. In this sense, we sought to verify the historical evolution of families and their concepts from the Roman Empire to the advent of the Federal Constitution of 1988, aspects of biological and socio-affective paternity, reaching the custody institute and its unfolding within the scope of multiparenting.

Keywords: Shared custody. Multiparenting. Socio-affective affiliation. Best interest of the child and adolescent.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. UMA VISÃO DA ENTIDADE FAMILIAR	13
1.1. A evolução histórica da família.....	15
1.2. A família e o advento da constituição federal de 1988.....	19
1.3. A família na contemporaneidade.....	24
1.4. Teoria tridimensional do direito de família.....	28
2. O ALARGAMENTO DA ENTIDADE FAMILIAR: A MULTIPARENTALIDADE	34
2.1. Compreendendo a multiparentalidade tendo como fundamento o melhor interesse da criança e do adolescente.....	35
2.2. O alargamento da paternalidade e o desenvolvimento de seu conceito.....	40
2.3. Parentalidade biológica e parentalidade afetiva: diferenças e semelhanças.....	52
3. APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NO ÂMBITO DA MULTIPARENTALIDADE	58
3.1. Compreendendo a guarda compartilhada.....	58
3.2. Análise jurisprudencial da possibilidade de concessão da guarda compartilhada na paternidade afetiva.....	67
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como temática a possibilidade jurídica de concessão de guarda compartilhada na paternidade socioafetiva, tendo como parâmetro o princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente bem como a afetividade. Esta vem tendo cada vez mais visibilidade no Direito de Família, baseando-se no desejo de convivência que deve ser assegurado a todos os membros do núcleo familiar.

O conceito de família sofreu constantes transformações e evoluiu ao longo das gerações para se adequar a vivência da sociedade. Assim, com os diversos arranjos familiares, surgiu o dever do Estado em tutelar tais direitos, com o intuito de garanti-los e preservar os seus diferentes tipos. No entanto, nos dias de hoje, já se tem o reconhecimento das relações homoafetivas e a equiparação da união estável aos efeitos do casamento considerando a sua esfera patrimonial e pessoal. Destarte, atualmente a família é fundamentada na vontade das pessoas, sem que haja um formalismo rigoroso para sua constituição.

Nesse sentido, a multiparentalidade é um instituto do direito civil que possibilita a inclusão do nome do genitor ou da genitora socioafetiva no registro de nascimento da criança, sem excluir o nome dos pais biológicos, somente acrescentar. Além disso, faz parte dos desdobramentos do referido instituto a garantia de igualdade de direitos entre os filhos, pois tanto os biológicos quanto os socioafetivos desfrutam das mesmas garantias constitucionais.

Outrossim, visando atingir o melhor interesse do rebento, a guarda compartilhada foi positivada como sendo regra no ordenamento jurídico brasileiro. Permitindo com essa modalidade uma maior interação dos genitores com a criação e o desenvolvimento de sua prole, onde todos os pais irão dividir as responsabilidades, exercendo assim, uma guarda conjunta, possibilitando a coobrigação parental.

Ademais, apesar da dificuldade prática em razão da maior quantidade de vínculos parentais em disputa, a multiparentalidade vem ganhando cada vez mais espaço nos tribunais, sendo ela exteriorizada na dupla paternidade. Porém, por serem vários genitores, torna-se mais árdua a tarefa de definir na companhia de quem vão morar os filhos, assim como o regime de convivência por parte dos parentes não guardiões.

Desse modo, no ordenamento jurídico brasileiro é aceitável que a paternidade se forme por vínculos tanto biológicos quanto afetivos. No entanto, quando ocorre a dupla paternidade, existem também grandes discussões acerca do melhor interesse da criança, bem-estar e guarda. Assim, aprofundando na temática escolhida, a pesquisa se justifica na importância da abordagem da discussão no âmbito da família desbiologizada, trabalhando com seus aspectos e consequências.

Descabe, assim, qualquer tentativa de estabelecer critérios em abstrato e *a priori*, específicos para as situações de multiparentalidade – tais como a preferência da definição da guarda em favor dos genitores que moram juntos em detrimento do pai que reside sozinho –, eis que poderá o magistrado se convencer do contrário, no exame do caso concreto, com vistas à proteção dos interesses da criança ou do adolescente.

Por outro lado, as modificações trazidas pela Lei nº 13.058/2014 tornam o problema da guarda nas relações multiparentais ainda mais complexo, já que, pela letra da lei, o juiz deve fixar a guarda compartilhada quando não houver acordo entre os genitores, salvo se um deles discordar que assim o seja. Tendo em conta que a lei apenas menciona o compartilhamento da guarda entre a mãe e o pai, deve-se indagar se seria possível fixar a guarda compartilhada entre três ou mais pais. Tal possibilidade deve ser reconhecida em teoria, enfatizando-se, que a resposta definitiva para o problema concreto dependerá da análise casuística – e não apriorística – pelo juiz, orientada tal análise pelo princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente.

Quando ocorre a paternidade biológica e socioafetiva, os pais possuem o direito de conviver e desempenhar o papel de pai com os seus filhos. Analisando esta questão, quais critérios devem ser empregados nesses casos para a concessão de guarda?

Já o objetivo geral do aludido estudo é verificar através da jurisprudência pátria a questão da concessão de guarda compartilhada, pontuando os desdobramentos dela, que podem ocorrer devido às questões da dupla paternidade. Assim, por se tratar do fato de que cada tribunal julga da forma que achar mais benéfico ao rebento será analisada a questão da multiparentalidade.

A metodologia empregada nesta monografia foi a revisão bibliográfica, investigando, primeiramente a evolução histórica do conceito de família, até o advento da Constituição Federal de 1988, utilizando-se também, subsídios legais e análises jurisprudenciais dos tribunais brasileiros demonstrando a possibilidade da concessão de guarda compartilhada na paternidade afetiva. Para essa sustentação, foram captados alguns conceitos bibliográficos como forma de embasamento teórico da referida pesquisa, bem como, os fundamentos contidos no Código Civil, Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e jurisprudências pátrias de vários Estados.

Portanto, a partir da definição da metodologia descrita, se pretende ver demonstrado que a aplicação da Lei 13.058/2014 deve estar sempre em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e/ou adolescente e primar pelo afeto existente entre as relações dos pais com as proles, não levando-se em consideração apenas aspectos materiais. Isso uma vez que, é um risco para a criança conviver com um progenitor que não preserve a sua integridade, podendo ocasionar maus tratos e até mesmo, o óbito dela.

Desta feita, a aludida monografia encontra-se dividida em três capítulos, abordando, em um primeiro momento, a entidade familiar e toda a sua evolução histórica e conceitual. Já no segundo capítulo, é possível observar o alargamento da entidade familiar, com a inserção do termo multiparentalidade entre os núcleos familiares. Quanto ao último capítulo, temos a inserção do instituto da guarda, abordando o seu conceito, seus diferentes tipos, inclusive a obrigatoriedade da guarda compartilhada. Contudo, conclui-se o terceiro capítulo, com a análise jurisprudencial da possibilidade de concessão da guarda compartilhada em favor da paternidade afetiva, averiguando os critérios e argumentos dos magistrados para decidir cada caso.

1. UMA VISÃO DA ENTIDADE FAMILIAR

O conceito de família sofreu alterações significativas ao longo dos anos, sendo um reflexo das interações sociais, evoluindo conforme as necessidades dos indivíduos em se sentirem incluídos na sociedade onde estão inseridos. Este avanço rompeu com a tradicional ideia baseada apenas no matrimônio, não contemplando somente uma essência patrimonial ou biológica. Assim, o conceito comportou diferenças ao longo dos anos, e ainda se encontra em constante discussão e evolução, baseando-se no afeto, amor e união, portanto merecendo a devida proteção Estatal.

Não se pode limitar a ideia de família, tendo em vista a multiplicidade de variações que hoje se observam. O primeiro norte para o entendimento do conceito moderno de família para o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se na Constituição Federal (CF/88), a qual trata a mesma como base da sociedade e digna de especial proteção do Estado. A carta política, todavia, não estabelece um “modelo” único, delegando a proteção estatal a quaisquer dos núcleos possíveis.

Diante disso, a entidade familiar deixa de ser uma entidade social fechada e individualista para ser o campo propício e destinado à realização de seus membros, baseado na dignidade de todos os seus integrantes, inspirado sempre no afeto e respeito mútuo. Aqui vale frisar o pensamento da Maria Berenice Dias (2013) no tocante ao princípio da dignidade:

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. (...) Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana há fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito (DIAS, 2013, p. 44).

Já Fábio Ulhôa Coelho (2012), entende que outrossim, a evolução pela qual passou o direito de família denota que não é possível a construção arquetípica de família, sob pena de relativização da proteção constitucional. Acerca dos modelos de família, o autor disserta:

E ainda é assim hoje em dia. Não se consegue identificar uma estrutura única de família. Centrada a atenção apenas no ambiente urbano, podem-se divisar os mais variados tipos: há os núcleos compostos pelo esposo, esposa e seus filhos biológicos; o viúvo ou viúva e seus filhos, biológicos ou adotivos; pai ou mãe divorciados e seus filhos, biológicos ou adotivos; esposo, esposa e os filhos deles de casamentos

anteriores; esposo, esposa e o filho biológico de um deles havido fora do casamento; esposo, esposa e filho adotivo; casais não casados, com ou sem filhos; pessoas do mesmo sexo, com ou sem filhos, biológicos ou adotivos, de um deles ou de cada um deles; a homossexual e o filho da companheira falecida; avó e neto; irmãs solteiras que vivem juntas etc (COELHO, 2012, p.20).

Assim, em relação à possibilidade do duplo registro de paternidade ou maternidade, verifica-se que o entendimento esposado pelos tribunais pátrios é que este se afigura como direito personalíssimo da criança, de modo que cabe a ela optar pelo requerimento, junto ao juízo, da multiparentalidade. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULATÓRIA DE REGISTRO PÚBLICO. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE EM FIGURAR NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO MENOR. INOCORRÊNCIA. DISPOSIÇÃO FUTURA DE BENS. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS.1. Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante. 2. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente.3. Infere-se dos autos que o pai socioafetivo não tem interesse em figurar também na certidão de nascimento da criança. Ele poderá, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio, na forma da lei, por testamento ou doação em favor do menor.5. Não se justifica o pedido do Parquet para registro de dupla paternidade quando não demonstrado prejuízo evidente ao interesse do menor.6.É direito personalíssimo e indisponível do filho buscar, no futuro, o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Precedentes.7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1333086 / RO. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data do Julgamento: 06/10/2015. Data da Publicação: 15/10/2015).

E ainda:

TJ-RS - Apelação Cível AC 70076327162 RS (TJ-RS) Jurisprudência • Data de publicação: 06/07/2018 EMENTA MULTIPARENTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO DE CONGRUÊNCIA ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. Caso em que não há defeito de congruência entre o pedido e a sentença, pois o reconhecimento da multiparentalidade (dupla paternidade) se insere no âmbito do pedido do autor (pai biológico) que se limita à inclusão, no registro de nascimento da filha, da paternidade biológica, no qual já consta registrada uma paternidade socioafetiva. Nesse passo, estando bem provada a relação de afeto existente entre a menor e o pai registral socioafetivo, a sentença que reconheceu a paternidade biológica, preservando a paternidade registral pré-existente, julgou conforme a jurisprudência da Corte, pois possível e adequado o reconhecimento da dupla paternidade (multiparentalidade), em casos como o presente. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70076327162, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/06/2018).

Quanto à guarda da criança, entende-se que o rebento deve ficar com aquele (a) pai/mãe que mais tem afinidade. E, havendo relacionamento harmonioso entre as partes, pode haver deferimento da guarda compartilhada. Assim, a custódia da criança é um termo legal referente à tutela que é usado para descrever a relação jurídica e prática entre um pai ou responsável e uma criança sob os cuidados dessa pessoa. Deste modo, concernente à obrigação alimentar diante de uma pluriparentalidade ou de uma socioafetividade, Araújo e Penna (2017), defendem, com base na igualdade de filiação, que os pais e mães afetivos possuem obrigação assistencial integral em relação aos filhos menores, tal qual os pais biológicos (BARBOZA, 2009).

Já quanto ao direito de visitas, aplicam-se os mesmos mecanismos concernentes à biparentalidade, e do mesmo modo da guarda compartilhada, havendo bom relacionamento entre as partes, esse direito pode ser exercido de forma livre. Portanto, o foco desta pesquisa terá como marco teórico o surgimento do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, a multiparentalidade que surge da reunião de novos arranjos de família e encontra-se resguardada em diversos princípios constitucionais, os quais reconhecem esses indivíduos como sujeitos de direitos e, portanto, necessitam da integral proteção para o seu pleno desenvolvimento (BARBOZA, 2009).

Sendo assim, entende-se por família de origem a que se refere aos cuidadores e irmãos significativos com os quais uma pessoa cresce, ou o primeiro grupo social ao qual pertence o indivíduo, o que geralmente é a família biológica ou adotiva. Família é definida como a coresidência e a organização por parentesco são parte integrante do desenvolvimento do conceito. Um grupo coresidencial que constitui uma família pode compartilhar objetivos gerais de sobrevivência e uma residência, mas pode não cumprir os requisitos variados e, às vezes, ambíguos para a sua definição. Ademais, o conceito de coresidência será abordado no próximo tópico desta pesquisa.

1.1. A evolução histórica da família

Na sociedade humana, família é um grupo de pessoas relacionadas por consanguinidade (por nascimento reconhecido) ou por afinidade (por casamento ou outro relacionamento). O seu objetivo é manter o bem-estar de seus membros e da sociedade. Idealmente, tais núcleos ofereceriam previsibilidade, estrutura e segurança à medida que os membros amadurecem e

participam da comunidade. É dentro do próprio núcleo familiar que os indivíduos adquirem a capacidade de socialização tendo o ser humano a necessidade de estabelecer laços afetivos duradouros e estáveis.

Neste sentido, a família é considerada um ramo da história social que diz respeito à evolução sociocultural de grupos de parentesco desde a pré-história até os tempos modernos (ENGELS, 2014), pois esta tem um papel universal e básico em todas as sociedades. Assim, a pesquisa sobre ela cruza disciplinas e culturas, com o objetivo de compreender a estrutura e a sua função sob diversos pontos de vista. Por exemplo, perspectivas sociológicas, ecológicas ou econômicas são usadas para ver as inter-relações entre o indivíduo, seus parentes e o tempo histórico (TEIXEIRA, 2015). Logo, é tida como a base na formação do ser humano, sendo os sistemas familiares flexíveis, culturalmente diversos e adaptáveis às condições ecológicas e econômicas existentes em cada época da sociedade.

Schwerz (2015) afirmou que família é definida como a copresidência e a organização por parentesco é parte integrante do desenvolvimento do conceito. Um grupo corresidencial que constitui uma família pode compartilhar objetivos gerais de sobrevivência e uma residência, mas pode não cumprir os requisitos variados e, às vezes, ambíguos para a definição. Assim, os membros de grau imediato podem incluir cônjuges, pais, avós, irmãos, irmãs, filhos e filhas. Os membros de graus alargados (ou membros colaterais) podem incluir tias, tios, primos, sobrinhos, sobrinhas e irmãos-cunhados.

Na época do Império Romano, tinha-se a convicção que era obrigação de todos terem filhos, somente sendo reconhecidos aqueles que eram nascidos na constância do casamento. Os bebês que eram concebidos fora do matrimônio não podiam participar dos cultos. (...) “a família romana, longe de ser uma organização democrática alicerçada no princípio ético da afeição, tal qual a moderna, apresenta antes as características de uma entidade política, fundada no princípio da autoridade” (PEREIRA, 2013, p. 07).

Com o tempo, a severidade das regras foi atenuada, conhecendo os romanos o casamento *sinemanu*, sendo que as necessidades militares estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos. Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os *pecúlios castrenses* (vencimentos militares) (GONÇALVES, 2010, p.31).

Para melhor compreender o brasileiro e sua organização familiar, devemos levar em consideração as diferenças que constituem a estrutura social desse grupo. Dias (2013) afirma que “o princípio da família não é mais o afeto natural, porque o direito grego e o direito romano não dão importância alguma a esse sentimento. Ele pode existir no fundo dos corações, mas nada representa em direito” (DIAS, 2013, p. 34).

Diante do cristianismo medieval, o casamento tinha como sacramento o evento do matrimônio, no qual havia a troca de alianças entre homem e mulher e não existia a possibilidade da dissolução em vida, só era considerado encerrado pela morte de um dos cônjuges (GONÇALVES, 2010). Para Pereira (2013) essa simbologia trazia a bênção de Deus “[...] O homem e a mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel” (2013, p. 12).

Russo (2005) descreve que um novo conceito de família se formou a partir da queda do Império Romano, em que o casamento passou a ser realizado por livre vontade das partes, e que para a mulher foi designada responsabilidade da administração da casa e da educação dos filhos. Nesse ponto, a nomenclatura do “*pater poder*” ficou a cargo da mulher. No entanto, nessa época a interferência da Igreja relacionada à família era intensa, com o propósito de mantê-la independentemente da situação.

Na Idade Média, assevera Pereira (2002), que os reis mantinham dois relacionamentos conjuntamente, com esposas e concubinas. Este último era aceito como um ato civil e podia gerar efeitos conforme o matrimônio. Com a Igreja enaltecendo a família como instituição sagrada, o casamento formou uma base sólida no meio social e religioso. Dessa forma, o adultério era considerado como crime perante as leis e aos costumes cristãos. A própria Igreja se encarregou de formalizar o que deveria ser intitulado como instituição familiar normal no âmbito dos padrões sociais, ou seja, outras entidades familiares que não fossem formadas por homem e mulher não seriam reconhecidas.

O modelo de família burguesa que está em declínio (pai, mãe e filhos), e atualmente vislumbramos outros modelos no Brasil, à medida que o divórcio, o novo casamento e a coabitação estão aumentando (ENGELS, 2014). Dessa maneira, as famílias estão menores

agora, tanto devido ao crescimento das famílias monoparentais quanto à queda da fertilidade¹. Assim, percebe-se que o núcleo familiar antigamente era visto como um valor primordial aos olhos da sociedade, tendo como objetivo, ter filhos, com base em um entendimento na direção da conservação do patrimônio. Com o passar dos anos, as pessoas começaram a descobrir o sentido da individualidade e que o bem-estar de cada indivíduo² perfaz mais importante do que somente o *status*. Conseqüentemente, essa individualidade começou a fazer parte das famílias e do direito.

Ademais, no período moderno³ e pós-moderno⁴, o conceito de família ainda sofria influência da Igreja, mas houve algumas mudanças, e as pessoas começaram a formar o seu núcleo familiar a partir da afeição, e não somente com o fim manter patrimônio, a honra e ter filhos. Neste contexto, o autoritarismo perdeu forças, bem como começou a absorver a divisão em todos os aspectos, transparecendo a ideia de dedicação e assistência mútua. Buscando dessa forma, a união de indivíduos para consagrar a felicidade através do afeto e da solidariedade, base para a constituição de família (BRAUNER, 2001).

Entretanto, com o afastamento do Estado da Igreja, houve alteração no campo dos princípios que regem o Direito de Família e, passou-se a considerar o pluralismo das entidades familiares, no entanto, não foram elaboradas normas que regulamentassem tais situações. Dias (2016) entabula que as leis são editadas com influência da vida social, então, o direito de família sofre com a imposição da moral e bons costumes, somente vigorando sobre o que é aceito pela sociedade.

Entre o tempo decorrido da entrada em vigor do Código Civil de 1916 até a promulgação da Constituição de 1988, a família só era considerada se houvesse o matrimônio, em que só passaria a ter efeitos legais e sociais a partir de seu acontecimento. Não havia qualquer

¹ Para consultar sobre a diminuição da fertilidade brasileira ver a pesquisa da Universidade Federal de Juiz de Fora: <https://www.ufjf.br/ladem/2020/09/08/populacao-do-brasil-deve-encolher-em-quase-50-milhoes-ate-o-fim-do-seculo-aponta-estudo/> Acessado em 09/05/2021

² O eudemonismo, segundo Dias (2016), é a doutrina que considera a busca de uma vida feliz, seja em âmbito individual seja coletivo, o princípio e fundamento dos valores morais, julgando eticamente positivas todas as ações que conduzam o homem à felicidade.

³ Neste aspecto, vale mencionar que a sociedade moderna, no seu nascedouro, consistia em uma “sociedade de produtores”, em que seus membros deveriam estar voltados para a produção em massa de tantos bens quanto conseguissem. No dizer de Bauman (1999, p. 36), “o sujeito moderno vivia, então, para trabalhar”.

⁴ Atualmente as realizações do indivíduo configuram-se no consumo, dependem, pois, daquilo que possui, ou daquilo que se pode chegar a possuir (BAUMAN, 2011).

reconhecimento positivo quanto a essas entidades que não tivessem como base o matrimônio. O Concubinato entre homem e mulher era regido como se fosse sociedade de fato, fazendo parte do Direito das Obrigações. (MADALENO, 2018)

A partir do Código Civil de 1916, houve arcabouço para a já consagrada pelo Estado como sendo o modelo de família: “[...] matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual”, sendo o único admitido reconhecido, com o homem como o superior na família e a mulher e os filhos lhe devendo obediência, com o fim de sua formação para preservação de patrimônio (DIAS, 2016, p. 234).

Sendo assim, uma das funções primárias da família envolve fornecer uma estrutura para a produção e reprodução de pessoas biológica e socialmente. Isso pode ocorrer por meio do compartilhamento de substâncias materiais (como alimentos); dar e receber cuidado e nutrição (nutrir parentesco); direitos e obrigações jurídicas; e laços morais e sentimentais. Assim, a experiência de uma família muda com o tempo.

1.2. A família e o advento da constituição federal de 1988

Durante a vigência da Constituição Federal de 1988, ocorreram várias alterações em relação ao contexto social da instituição familiar, onde a igualdade entre os cônjuges, liberdades e garantias da mulher foram contempladas pelo caráter irrevogável das cláusulas pétreas. O reconhecimento e a proteção dela ganharam, em linhas gerais, tratamento especial no texto constitucional principalmente as entidades familiares cuja origem se deu na vigência da união estável⁵. Portanto, fica, como maior referência de família e valor legal, a base, cujo amparo é a afetividade e como Direito de Família a proibição à discriminação entre filhos e a igualdade entre homens e mulheres.

Para tanto, pode-se afirmar que a família constitui a base de uma sociedade e, como tal, tem amparo legal e direitos garantidos pela Constituição. Por mais que tenha sofrido, ao longo dos anos, transformações em sua construção social, o seu princípio permanece imutável, tanto quanto os laços de afetividade e o vínculo derivado desse sentimento. Com o advento da

⁵ É uma entidade familiar reconhecida pela coexistência pública, duradoura e contínua de homens e mulheres com o intuito de estabelecer uma família.

Constituição Federal de 1988, houve o reconhecimento de outros padrões. Lobo (2020, p. 199) assim descreve: “A Constituição da República, em 1988, acolheu os anseios da sociedade, no sentido da multiplicação dos modelos familiares, registrando ao menos três, a família oriunda do casamento, da união estável e a família monoparental”.

Apesar dessa evolução, houve, contudo, aparato legislativo a outros modelos de famílias existentes, que foram alvo de normas jurídicas, decorrentes da existência de visibilidade jurídica diante das mudanças ocorridas na sociedade e o enquadramento das várias espécies. A Constituição brasileira proíbe expressamente a discriminação por sexo (artigo 3º, IV)⁶. Embora a orientação sexual não seja mencionada, o artigo é interpretado em um sentido amplo que a inclui (GONÇALVES, 2010).

Apesar da falta de reconhecimento específico das relações homossexuais na legislação brasileira, a Constituição Federal protege a família, adotando um conceito amplo o suficiente para permitir o reconhecimento de uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Ainda assim, essa temática é muito controversa nos tribunais brasileiros. Desta forma, a tendência nos tribunais é reconhecer os casais homossexuais como união de fato (sociedade de fato) sujeita ao mesmo tratamento que uma associação civil, mas não como uma família. Embora esse reconhecimento seja parcial e discriminatório das relações homossexuais em relação às heterossexuais, permite o estabelecimento de propriedades conjuntas em ocasiões de sucessão e a possibilidade de um parceiro homossexual se tornar beneficiário de pensão (DIAS, 2020).

É possível concluir que as relações homossexuais produzem efeitos de obrigações semelhantes às das famílias heterossexuais e sindicatos estáveis, mas não são reconhecidos como matéria do direito da família. Pois, apesar dessa semelhança estrutural geral, a organização brasileira da mesma também é caracterizada por uma diversidade de formas de sociabilidade e tem sido influenciada por profundas mudanças econômicas, demográficas e

⁶ “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” BRASIL. Constituição (1988).

sociais, principalmente a partir da década de 1940. Esses fatores resultaram em mudanças em suas relações estruturais e na redefinição do modelo tradicional de família (DIAS, 2020).

Por exemplo, sugere-se que a identidade do brasileiro deriva principalmente da família imediata e extensa, onde os indivíduos possuem fortes laços sociais com seus grupos sociais, especialmente familiares, e preferem tomar decisões de grupo em geral (DIAS, 2020). Nesse ponto, tem-se que as famílias que se formam a partir de arranjos não previstos na legislação, possuem dificuldade para serem amparadas pelo Estado, não sendo observados os princípios constitucionais, como da dignidade da pessoa humana⁷, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Tudo que surge à margem do modelo posto como correto não merece regulamentação. A desobediência é condenada à invisibilidade. O transgressor é punido com a exclusão do sistema jurídico. Mas as situações da vida não desaparecem simplesmente porque o legislador não as regulamenta, e a única consequência é a exclusão de direitos (DIAS, 2016, p. 96).

Neste mesmo sentido, Madaleno (2018) afirma que, com a Carta Magna de 1988, passou-se a acolher novos relacionamentos familiares que foram surgindo na sociedade, nos quais não somente havia previsão do casamento como característica de família, o que admitia outros modelos dela, como a união estável e a família monoparental⁸. Surge dessa forma um novo parâmetro para abarcar as necessidades humanas que se atualizam com o tempo, pois se busca a afetividade para fundamentar a base familiar.

Mesmo que haja previsão na Constituição Federal de 1988 sobre a importância da família, houve exposição da permanência de direitos iguais entre homens e mulheres, não tecendo considerações sobre outras entidades familiares. Tendo-se como exemplo a homoafetividade, a qual descreve laços entre indivíduos ou comunidades do mesmo sexo, ou para descrever uma orientação afetiva de um indivíduo, pois a presunção de igualdade no direito moderno é cega em relação ao sexo. Todo mundo é igual perante a lei, independentemente de diferenças sexuais ou orientação sexual, portanto, o sexo é considerado legalmente irrelevante (VENOSA, 2016).

⁷ Consiste como um pilar de sustentação de todos os outros princípios jurídicos, tal qual tem o objetivo de proporcionar condições de vida mais justas e satisfatórias para os indivíduos.

⁸ Forma-se pela presença de apenas um genitor que terá o dever pela criação, sustento e educação dos filhos.

Portanto, a verdadeira igualdade requer uma presunção do reconhecimento das diferenças, no qual esses direitos se apresentam como direitos ao reconhecimento. O entendimento e a aplicação deles devem ser orientados por essa lógica, tal qual a adoção por homossexuais está no centro desta questão. Na verdade, esse tipo de adoção requer o reconhecimento da homossexualidade em um local reservado a diferentes parceiros sexuais: a família (ASSIS, 2012).

No âmbito da homossexualidade pode-se entender que a noção de reconhecimento é de extrema importância para a identidade desses indivíduos, ao ponto que reconhecer a sua entidade familiar é, ao mesmo tempo, aceitar a sua importância e admitir o seu mérito. Assim, é possível afirmar que o significado de reconhecimento tem relação direta com a ideia de identidade, como Charles Taylor elucida:

Supostos vínculos entre reconhecimento e identidade, em que "identidade" designa algo como uma compreensão de quem somos, de nossas características definitórias fundamentais como seres humanos. A tese é de que nossa identidade é moldada em parte pelo reconhecimento ou por sua ausência, frequentemente pelo reconhecimento errôneo por parte dos outros, de modo que uma pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer reais danos, uma real distorção, se as pessoas ou sociedades ao redor deles lhes devolverem um quadro redutor, desmerecedor ou desprezível. O não-reconhecimento ou o reconhecimento errôneo podem causar danos, podem ser uma forma de opressão, aprisionando alguém numa modalidade de ser falsa, distorcida e redutora (TAYLOR, 2000, p. 224).

O Brasil não criminaliza as práticas homossexuais e mostra tolerância razoável em relação a ela na perspectiva de liberdade e autonomia de adultos com *status* cívico. No entanto, a sociedade brasileira está longe de reconhecer a homossexualidade em um modelo familiar (JULIANI, 2013). Por isso, na adoção por homossexuais, quase sempre é o caso de solicitações individuais (uma pessoa adotando uma criança) sem contestar a restrição formal da sociedade civil brasileira.

A adoção por um casal, mesmo que traga mais vantagens à criança em relação à segurança e à sucessão de bens, traria obstáculos legais relacionados à necessidade de reconhecimento de uma relação estável homossexual implícita ou aos obstáculos ao registro infantil sem a existência de mãe e pai. Por outro lado, a avaliação da capacidade dos pais adotivos de prover materialmente o bem-estar da criança adotável tende a basear-se em um padrão familiar tradicional, o que significa um casal heterossexual como aquele capaz de “mostrar vantagens reais para a criança” (GONÇALVES, 2011, p. 14).

As possibilidades de adoção analisadas neste artigo revelam um sério limite para superar barreiras discriminatórias baseadas na orientação sexual. A hegemonia da família heterossexual como princípio básico da organização social e interpessoal parece estar ligada a uma estrutura moral e ideológica mais profunda. Por essa razão, por exemplo, uma das obras clássicas que criticam a sociedade burguesa se concentra exatamente na família e na propriedade. Neste sentido, o artigo 226 da CF afirma que:

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

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

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

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

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º - 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 relações (BRASIL, 1988).

A partir de então, a Constituição Federal reconhece outros modelos de famílias e o casamento não é mais a única entidade que é consagrada pelo ordenamento jurídico. Agora encontram-se protegidas pelo direito à união estável e a família monoparental, que é aquela formada por qualquer dos pais com seus descendentes. Contudo, não são só essas entidades familiares que fazem parte da sociedade: outras relações que eram vistas como clandestinas passam a ganhar visibilidade (DIAS, 2016).

Após a família monoparental ter sido citada primeiro na CF/88, veio a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), tal qual menciona que diante dos REs 878.694 e 646.721⁹, tendo o Ministro Luís Roberto Barroso como relator, no dia 10 de maio de 2017, demonstrando ter assemelhado efeitos jurídicos do casamento com os da união estável, tanto para o direito das

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO ESPECIAL: RE646721 / RS**- Rio Grande do Sul. Brasília: 10 de maio de 2017. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-769815086>. Acesso em 24 jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO ESPECIAL: RE878694 / MG** - Minas Gerais. Brasília: 16 de Abril de 2015. Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833>. Acesso em 24 jul. 2020.

sucessões, quanto para o de família, mantendo os requisitos que diferenciam essas unidades familiares, que são afirmados na formação e na extinção seja ela extrajudicial ou judicial (MADALENO, 2018).

Com a abrangência do conceito da família monoparental, que em sua maioria são estruturadas desse modo pelas hipóteses de separação dos cônjuges, divórcio, morte, ou outras situações, passou-se a aplicar a proteção do Estado no âmbito dessas outras relações. No entanto, por negligência do legislador, não foi dada abertura para conceder direitos a outras entidades familiares que foram se formando. Diante disso, alguns juristas estendem essa garantia entabulada pelo Estado a outras entidades que surgem pela afetividade e pelo convívio, como no caso da madrasta e enteados, primos, tio e sobrinho, no relacionamento homoafetivo e nos poliafetivos (MADALENO, 2018).

Grandes avanços já foram obtidos no campo da jurisprudência e o Supremo Tribunal Federal reconheceu com efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes às* uniões homoafetivas como entidade familiar, dando acesso a todos os direitos, podendo se estender na formalização da união através do casamento. Apesar da Carta Magna não ter ampliado todos os âmbitos que configuram os modelos de família, este é considerado como a maior revolução para o Direito das famílias. Dessa forma, cabe ao Estado definir meios de garantir prevalência sobre o direito de igualdade e o do bem comum de todos não podendo existir qualquer discriminação (DIAS, 2016).

Assim, reitera-se que para o Ordenamento Jurídico, a família caracteriza-se pelo conjunto de duas ou mais pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa formando um lar. Uma entidade familiar tradicional é normalmente formada pelo pai e mãe, unidos por matrimônio ou união de fato, e por um ou mais filhos, compondo uma família nuclear ou elementar.

1.3. A família na contemporaneidade

A família faz parte da mudança social e, como tal, muda e se transforma em etapas com as tendências modernas da sociedade. A função dela em uma determinada sociedade é estruturada de acordo com as mudanças globais que ocorrem em todas as áreas da vida social,

não negligenciando a vida familiar. As condições contemporâneas impõem requisitos que devem ser cumpridos para seguir em frente com os tempos que se seguem. Em particular, deve-se destacar as mudanças sociais que estão relacionadas com o crescimento e avanço dos padrões educacionais e profissionais, o que aumentará o impacto geral sobre a família e sua função.

A família surge através de um elo de afetividade, não impondo que se haja vínculo consanguíneo ou de sexualidade, e sendo primordial para atingir a satisfação dos seus integrantes, com base no respeito, proteção e segurança. Independentemente da formação do núcleo familiar, o Estado deve garantir no campo do Direito de Família o acesso e defesa dos direitos. (CARVALHO, 2017). Assim, é tida como elemento essencial tanto para a sociedade quanto pelo Estado, e com o tempo, houve vasta ampliação do seu conceito, tendo em vista que coletividade está em constante desenvolvimento social e jurídico. Deste modo, a família cumpre objetivo mais abrangente, em que os indivíduos se juntam para formar uma união com interesses afetivos e não somente para fins patrimoniais ou para ter filhos (DIAS, 2016).

Para Carvalho (2017), o Estado não deve interceder no planejamento, sob o entendimento que a Constituição Federal considerou autonomia para que se possa realizar sua organização familiar, tendo como parâmetro as múltiplas formas de famílias existentes. Assim, não podendo existir desigualdade, sendo o próprio Estado responsável por garantir sua proteção. Nesse sentido, a Carta Magna preconiza o Direito de família independente da sua formação, não impondo que só exista um padrão.

No que tange ao Estado, como entidade de viés político, sintetiza como sendo a família a base da sociedade, ficando estabelecido por muito tempo um padrão que deveria ser aceito pela coletividade. “A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política” (MADALENO, 2018, p. 80).

O Estado ao afirmar os princípios e valores da família patriarcal, interfere diretamente na liberdade do indivíduo, buscando impor como se dará suas relações de afeto. Nesse ponto, é adotado pelo Estado um padrão que a sociedade deve aceitar e, às leis, tendentes a afirmar esse comportamento, concede direitos somente a determinados casos que restam previstos. Agindo

dessa forma, admite-se a negativa de fatos e de direitos e o que estiver fora do padrão escolhido, não será objeto de regulamentação. Dias (2016) afirma que mesmo não sendo previstos, as demais entidades familiares continuarão surgindo, e a forma de não as reconhecê-las é não as regulamentando e não formalizando os seus devidos direitos.

A partir da concepção de que perduram múltiplos grupos familiares que podem ser estabelecidos por vínculos de sangue e/ou afetivos, o que predomina nessas famílias é a afetividade que perfaz a interligação dos integrantes que é exposta de forma permanente. “Deve, assim, ser reconhecido como família o grupo no qual seus membros escolhem, reconhecem reciprocamente como seu ente familiar” (CARVALHO, 2017, p. 46-47). Logo, compreende-se como família aquela voltada para a afeição das pessoas presentes, sejam elas parentes biológicos ou apenas socioafetivos, desde que possuam consentimento de que pertencem a este núcleo e nele desejem estar, independentemente de sua orientação sexual.

O direito à liberdade das pessoas se relacionarem deve ser preservado, constituindo dever do Estado a garantia de dignidade à elas, não podendo ser tratadas com indiferença por conviverem de formas não tradicionais, como as impostas pela sociedade. Salienta-se que é preciso uma maior efetivação desses direitos, tais quais devem ser pautados no amor e no afeto. Ademais, as normas do Estado não podem coibir as pessoas de constituírem vínculos de afeto, e nem estabelecer padrão que deva ser seguido (DIAS, 2016).

Segundo Tartuce (2019) o progresso do conceito de família decorre de entendimentos que foram confrontados por anos, sendo reconhecidos outros núcleos familiares que não são vistos como um padrão pela sociedade, não viabilizando que outras legislações intervenham nesta mudança.

Essa constatação faz com que seja inconstitucional qualquer projeto de lei que procure restringir o conceito de família, caso do Estatuto da Família, no singular, em trâmite no Congresso Nacional. Por essa proposição, somente constituíram famílias as entidades formadas por pessoas de sexos distintos que sejam casadas ou vivam em união estável, e seus filhos (TARTUCE, 2019, p.75).

Por meio de algumas Legislações podemos tecer considerações acerca do conceito de família que prescreveu em seus dispositivos um novo ponto de vista. A Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006 no seu art. 5º, II, tem como entendimento que a família pode ser formada por pessoas com laços sanguíneos, por afinidade ou mesmo por declaração de vontade. A

chamada Nova Lei da Adoção – Lei nº 12.010/2009 reconhece a família como sendo aquela extensa ou ampliada, por ocasião do vínculo de afinidade e/ou afetividade entre os membros.

A entidade familiar passa agora a ser instituída pelo afeto, com o objetivo mútuo de encontrar a felicidade, compartilhando sentimento de solidariedade, fraternidade e amor entre seus integrantes. Assim sendo, a partir da evolução do conceito de família desde a antiguidade até os tempos modernos, trouxe diversos efeitos sócios históricos nos parâmetros que hoje são adotados para a instituição familiar atual. Porém, alguns pontos de vista devem ser discutidos, pois nem todos os âmbitos foram capazes de acompanhar essas transformações (DIAS, 2016).

Dessa forma, o afeto se tornou elemento de grande valor para consagrar o casamento perante o posicionamento jurídico, com o afastamento dos paradigmas patrimonialistas e assim, houve formação de valores ligados aos princípios da dignidade humana, e solidariedade. Colaborando com isso, deu início a entendimentos que visualizavam um maior interesse da criança e do adolescente. Sendo assim, a afetividade é vista como princípio do Direito de Família contemporâneo.

Tartuce (2019) declara que existe Projeto de Emenda Constitucional em trâmite no Congresso Nacional para possibilitar alteração do § 4º do artigo 226 para que seja ampliado o conceito de família. O referido parágrafo passaria assim a dispor: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, ou união afetiva de convivência estável e com objetivo de constituição de família”. Ressalte-se que esta mudança traria o reconhecimento das famílias plurais para o Direito Brasileiro e amenizaria as discussões sobre a temática.

Assim, reitera-se que, as famílias contemporâneas incluem famílias monoparentais, famílias mescladas, famílias adotivas e famílias homossexuais, para citar alguns. Definir o conceito de família como consistindo em um padrão de atributos leva a discussões controversas relativas às ideologias do casamento, divórcio, sexo e filhos. Ademais, o referido conceito mudou para incorporar as alterações que ocorreram na sociedade e as ideologias associadas.

No entanto, o casamento não é mais considerado um marcador de identidade que abre precedentes para que alguém faça parte de uma família, mas se tornou uma formalidade que

excreta outros marcadores sociais associados a status, classe e poder. Ser casado ou fazer parte de uma família casada indica estabilidade e normalidade. Assim, é coerente ver por que tantas pessoas embarcam no casamento a fim de ganhar um sentimento de pertença e de serem consideradas normais para depois perceber que o casamento está longe de ser normal.

1.4. Teoria tridimensional do direito de família

As sociedades ocidentais estão passando por mudanças legais e políticas em relação às leis que regem a família, estado civil, orientação sexual e bem-estar das crianças. No Brasil, na década de 1990, os direitos dos homossexuais foram incorporados nos debates em andamento sobre o que constitui uma família. As mudanças vistas na ideia de família e no conceito de casamento continuarão fluidas e mutáveis, pois vivemos em uma sociedade em que a mudança é inevitável.

Um fator importante nas transformações da sexualidade na sociedade contemporânea foram, sem dúvida, as possibilidades de contracepção criadas na segunda metade do século XX, ajudando na possibilidade de se ter um melhor planejamento familiar. O casamento oferece uma série de proteções legais tridimensionais para os cônjuges e seus bens. De acordo com a Teoria Tridimensional do Direito existem três elementos que compõem a formação do direito: fato, valor e norma.

[...] A análise fenomenológica da experiência jurídica, confirmada pelos dados históricos sucintamente lembrados, demonstra que a estrutura do Direito é tridimensional, visto como o elemento normativo, que disciplina os comportamentos individuais e coletivos, pressupõe sempre uma dada situação de fato, referida a valores determinados (REALE, 2013, p. 492).

O fato é visto pela teoria tridimensional como fatos sociais, que surgem através dos costumes, do convívio em sociedade; a norma jurídica é descrita no sociológico; o valor, por sua vez, tem caráter axiológico, sendo traduzido como moralismo jurídico. Ainda, a norma, que é editada, promulgada e se estabelece como base jurídica do direito. Assim, além de tecer considerações acerca da estruturação perante o direito, é preciso que se estabeleça diante de fato novo social, uma análise pelo legislativo, buscando enquadrar juízo de valor, para, então, deliberar sobre sua edição.

A fundamentação da norma jurídica é a visão de que não se protege somente uma situação específica, e sim valores a ela atribuídos pela norma. Para Vecchiatti (2012), na Teoria Tridimensional, o aspecto fático decorre da descrição do fato pela norma; o valor é a justificativa para a proteção desses fatos, por considerar ser de valor positivo ou de abarcar significado condenatório dos fatos, por possuírem valor negativo. E por fim, o normativo que se perfaz pelo instrumento legislativo que protege ou condena os fatos.

Nesse sentido, o Direito vislumbra valores que são divididos entre a proteção ou condenação diante de determinados fatos. Especifica-se como sendo a proteção um valor positivo e a condenação como valor negativo, em que a lei proíbe ou restringe aquele fato. Isto posto, decorre outra afirmativa da necessidade de direcionar as normas para o uso de interpretação extensiva, quando a situação não é prevista expressamente e da analogia quando nem é regulamentada. Sendo assim, é preciso partir para aplicação hermenêutica de integração e interpretação jurídica que possuam o mesmo elemento caracterizador essencial, ou seja, o mesmo valor para que haja parâmetros a serem adotados pelo Direito (VECCHIATTI, 2012).

A característica tridimensional comporta em cada campo elementos diferentes. Na genética, advém do aspecto natural do ser humano, suas determinações, impulsos, suas necessidades biológicas. O afetivo por sua vez é pertinente aos relacionamentos, baseado sobre os seus sentimentos em relação à outra pessoa. E o ontológico, é a razão pela qual pode se ter o autoconhecimento e como há percepção do mundo exterior.

Conforme descreve Welter (2016) o ser humano encontra-se amparado pelos campos genéticos, afetivos e ontológicos, com essa tridimensionalidade que lhe é atribuída formando sua integralidade. Por meio de sua família, obtém a solidariedade e outros adventos fundamentais diferentes do que são disponibilizados na sociedade. Dentre eles, além do aspecto biológico, é embasado no amor, carinho, traduzidos pelo vínculo de afeto.

Outrossim, nota-se que houve consagração da afetividade como princípio jurídico pertencente ao viés familiar. Percebe-se que diante da formação da família tendo como base o afeto, contudo, mesmo sem previsão na Constituição Federal, a afetividade é considerada como um artifício da dignidade da pessoa humana (TARTUCE, 2019). Carecendo assim, de uma maior visibilidade e efetivação na sua aplicação diante de um caso concreto.

Conforme Welter (2016) descreve, a vida do ser humano é de todo tridimensional, pois comporta três aspectos: o genético, afetivo e o ontológico, estando disponíveis a ele direitos e desejos nos três aparatos. Nesse sentido, a cada nova transformação se faz presente um direito diferente como, por exemplo, de família, guarda, herança, entre outros. De acordo com os passos no caminho do ser humano, é possível ter percepção perante a família de que existe a aquisição de direitos em face da sua construção de vida.

Frise-se que esses direitos devem ser efetivados e não poderão ser objeto de renúncia, uma vez que restará prejudicada todo o contexto histórico vivido, por meio da evolução da sociedade e de todos os episódios concernentes a ela, havendo um retrocesso social, o que viria a acarretar um na perda do “[...]ser-em-família, de ser-em-sociedade, de ser-genético, de ser-afetivo e de ser-ontológico” (WELTER, 2016, p. 57).

Entretanto, ainda há muito que ser considerado e discutido diante do âmbito familiar, sendo estabelecido fundamentos que colacionam entendimento de que somente haverá concretização de direitos quando pertinentes aos familiares unidos pela genética/biologia. Esse cenário leva o ser humano a estar preso nesse conceito e não abrir espaço para o reconhecimento dos outros modelos de famílias que fazem parte da sociedade. Neste sentido, falta compreensão sobre a aceção familiar da afetividade/desafetividade e da ontologia, que também contém direitos inerentes aos direitos de família e sucessões (WELTER, 2016).

Saliente-se o afeto como fundamento sólido das entidades familiares, tal qual é elemento identificador das mesmas, que passou a servir de parâmetro para a definição dos vínculos parentais. Isto posto, se de um lado existe a verdade biológica, de outro lado há uma verdade que não mais pode ser desprezada: a filiação socioafetiva, decorrente da estabilidade dos laços familiares (DIAS, 2016).

O Enunciado de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), reconheceu a relação socioafetiva entre mãe e filha, mesmo após a morte da primeira. O caso vislumbrava uma adoção que não foi efetivamente formalizada. Embora traços de personalidade, como timidez e estabilidade emocional, possam ser geneticamente baseados, a paternidade tem um impacto nas atitudes e crenças da criança sobre o mundo. As crianças adotadas tendem a ter crenças religiosas e políticas, maneiras e valores semelhantes aos de seus pais adotivos.

Efetivamente, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos (BRASIL, STJ, REsp 1.328.380-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/10/2014¹⁰).

Welter (2016) ressalta que por vezes, os benefícios no campo jurídico se atêm aos paradigmas genéticos, no entanto, persiste a existência do mundo afetivo e ontológico que precisa ser preservado. Nesse ponto, o sentido a ser observado deve abarcar toda a estrutura tridimensional do ser humano e não ser diagnosticado em somente um. Sendo assim, as entidades familiares que vieram surgindo com o tempo, nada mais são que a realidade social, que percorreu caminhos após a consagração da união estável pela Carta Magna, mas que também engloba índice da tridimensionalidade dos seres humanos e que devem ser abarcadas pela legislação constitucional e infraconstitucional.

Dessarte, a socioafetividade vem ganhando cada vez mais destaque no campo jurídico, tendo relação íntima com o conceito de filiação, como pode ser visto no “[...] a filiação é a relação de parentesco, estabelecidas entre pessoas que estão em primeiro grau em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal” (FARIAS, 2015, p. 543). Neste diapasão, a família se consagrou como modo instrumental para garantir proteção, a busca agora é em face da vontade contraída pelo ser humano, não necessita como antigamente de ter um fim programado como casamento, filhos, patrimônio. Para Lôbo (2011, p. 37) “a família é sempre socioafetiva, em razão de ser um grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva. A afetividade, como categoria jurídica, resulta da transferência de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos”.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1.328.380 MS 2011/0233821-0**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze - Órgão Julgador: 3ª Turma. Publicação:03/11/2014. Informativo nº 0552. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=1328380&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 15 jul.2020

Ressalte-se que a teoria tridimensional do direito de família investe nos princípios constitucionais, sendo primordial o da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, deve existir igualdade no que tange ao âmbito jurídico de todos os filhos, preservando a afetividade, solidariedade, diante do pluralismo das entidades familiares e da convivência familiar, e assim solidificar vínculo afetivo, sociológico ou biológico sem possibilitar a exclusão um do outro, para que conjuntamente serem capazes de gerar direitos.

As utilizações dos princípios enaltecidos anteriormente configuram a tridimensionalidade dos vínculos genéticos, afetivos e ontológicos enfatizados por Welter (2016), em que os três aspectos englobam o mundo do ser humano. Destaca-se que a família por se enquadrar como base da sociedade, possui regulamentação jurídica somente amparando a origem biológica. Sendo assim, torna-se fundamental a análise dos demais parâmetros que são adotados por grau de parentesco, como o caso da afetividade, gerando direitos de ordem de família e de sucessões.

Com o surgimento do conceito de família tendo por arcabouço a instrumentalidade e considerando a função social por ela alicerçada, é previsto como ponto de aprimoramento da personalidade de cada integrante, uma vez que cada um possui sua função dentro dela. É imperioso salientar que em decorrência de ter a mesma criança pai biológico e genitor afetivo, por exemplo, restará constatado o pluralismo de família, sendo os dois objetos de reconhecimento e não somente o biológico. Consoante a isso, Juliani (2013) enfatiza sobre o não posicionamento em relação a consideração das relações socioafetivas:

[...] É furtar o direito de vivenciar a relação afetiva e duradoura exercida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, ou seja, é violar o princípio da convivência familiar, também consagrado pela Carta Magna” (JULIANI, 2013, p. 43).

Como já visto, a multiparentalidade encontra-se presente perante a sociedade, portanto é necessário que haja sua retificação no liame constitucional, haja vista, possuir todos os parâmetros que são conferidos aos princípios. Nesse sentido, as entidades familiares englobam notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, que não mais concede atributo ao patrimônio, as pessoas se relacionam buscando seu bem-estar, com demonstração e intenção de permanecer unidas pelo afeto (SANTOS, 2014).

Cassetari (2017) identifica multiparentalidade como a possibilidade de enquadramento no aspecto formal que pode fundamentar o direito de uma pessoa de poder alterar o registro de nascimento fazendo nele constar mais de um pai, entabulando a igualdade entre eles. Tal consideração é realizada por comportar efetivação da socioafetividade e não da busca pelo patrimônio, contudo, gera direito à sucessão, visto ser tratado como pai legítimo. A família tem como base o afeto, independentemente de possuir vinculação sanguínea ou não.

Consoante a isso, há um acréscimo no apontamento do nascimento, onde os vínculos parentais convivem conjuntamente de forma igual, o biológico e o socioafetivo, transcendem pelo viés do Direito e configuram-se pela multiparentalidade. Ressalte-se que diante da doutrina, a teoria tridimensional do Direito das Famílias com a efetivação dos princípios constitucionais consagra constatação da multiparentalidade.

O Supremo Tribunal Federal, por oportuno, concedeu igualdade para os liames filiais, tanto no plano biológico como no socioafetivo, reconhecendo a multiparentalidade, capaz de emanar todos os efeitos jurídicos no Direito de família e de Sucessões. Consequentemente, são necessárias outras condições para o florescimento da multiparentalidade de forma efetiva, como simultaneidade de relações parentais entre pelo menos mais de dois pais e seus filhos.

[...] Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “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”. (BRASIL, STF, RE 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017¹¹).

Ademais, se encontram pacificados na sociedade vários modelos de entidades familiares, não podendo ser considerado, segundo Tartuce (2019) sua proibição em face do cometimento de retrocesso social. Bem verdade, é preciso que o Estado conduza desempenho sobre as

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE898060 / SC** - Santa Catarina. Brasília: 21 de setembro de 2016. Relator: Min. LUIZ FUX. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em 03 dez. 2020

garantias dos direitos constituídos por esses arranjos familiares. Conforme já descrito, torna-se imprescindível trazer sua efetivação por ater a segurança jurídica, em vista dos direitos fundamentais e sociais tecidos pela Constituição Federal.

Outrossim, os elementos fato, valor e norma, devem estar em constante evolução para se adequar ao convívio social, tendo em vista a mutação que o conceito de família vem sofrendo a cada geração. Sendo assim, evidencia-se a importância do papel do Estado no acompanhamento da evolução dos valores sociais, na garantia da efetivação dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, para de fato poder alcançar um Estado Democrático de Direito que garanta os novos arranjos familiares.

2. O ALARGAMENTO DA ENTIDADE FAMILIAR: A MULTIPARENTALIDADE

2.1. Compreendendo a multiparentalidade tendo como fundamento o melhor interesse da criança e do adolescente

Novos estilos de vida e práticas sociais não só levaram ao estabelecimento de estruturas familiares diversas, mas também levam adultos a buscarem simultaneamente o cobiçado rótulo de pais. Embora as legislaturas e os tribunais tenham sido abertos a diferentes abordagens para a definição de paternidade, até agora eles têm sido um tanto relutantes em renunciar à noção de que uma criança ou adolescente pode ter dois pais legais a qualquer momento.

Assim, surgiu o termo multiparentalidade, o qual diz respeito aos novos arranjos familiares, conforme explica Suárez e Farias (2016, p. 18) “observa-se que a existência de novos arranjos familiares e a modificação dos papéis sociais no âmbito familiar na contemporaneidade são indubitáveis”. Seus membros não têm a mesma certeza sobre seus direitos e deveres das famílias tradicionais.

Ademais, a multiparentalidade é um instituto jurídico que possibilita a inclusão do nome do pai ou da mãe socioafetiva no registro de nascimento da criança, sem excluir o nome dos pais biológicos, somente acrescentar. Outrossim, faz parte dos desdobramentos deste instituto a garantia de igualdade de direitos entre os filhos, pois tanto os biológicos quanto os socioafetivos desfrutam das mesmas garantias constitucionais, inclusive no âmbito da sucessão, da obrigação alimentar e para fins de efeitos previdenciários.

As estruturas familiares multiparentais, que existem mais de dois genitores, estão se tornando cada vez mais comuns. Assim, desafiam a concepção social e jurídica da família nuclear. No entanto, apesar do número crescente de famílias multiparentais, seu *status* legal na maioria das jurisdições não é reconhecido, deixando questões sem solução e potencialmente colocando em risco os melhores interesses dos menores.

Além disso, o papel do contexto familiar no bem-estar do adolescente vai além da importância da relação direta entre pais e filhos. Outros fatores, como os níveis de envolvimento dos membros da família uns com os outros, quanta hostilidade ou quantas interações negativas fazem parte das interações familiares e a satisfação com os relacionamentos entre os genitores,

todos desempenham um papel. Assim, é possível afirmar que ter dois pais amorosos e cuidadosos pode ser uma experiência única e privilegiada para o rebento.

Sendo assim, o instituto da multiparentalidade permitiu a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, ao realizar tanto o desejo dos pais que querem ter parte de seu nome constando na Certidão de Nascimento de seu amado filho, como para a criança em poder ter inserido na sua certidão de Registro Civil o nome de dois genitores ou duas genitoras no qual possui afeto e sempre cuidou como se filhos fossem. Logo, houve a possibilidade da dupla paternidade/maternidade, visando o acúmulo do vínculo biológico com o socioafetivo, gerando a necessidade de normas que regulamentassem esse arranjo familiar.

É importante mencionar também, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 2020, tomou a decisão de permitir a retirada do sobrenome paterno da Certidão de Nascimento do indivíduo por abandono afetivo e material, através do princípio da imutabilidade. Isso é passível de permissão quando o sobrenome apresente constrangimento e sofrimento à personalidade e dignidade e, desde que, não gere prejuízos aos direitos ostentados por terceiros.¹²

Outrossim, focar nos melhores interesses da criança significa que todas as discussões e decisões sobre guarda e visitação são feitas com o objetivo final de promover e incentivar a felicidade, segurança, saúde mental e desenvolvimento emocional delas até a idade adulta. De modo geral, é do interesse do menor de idade manter um relacionamento próximo e amoroso com ambos os pais, mas os aspectos práticos de promover e manter tais relacionamentos podem ser o principal desafio na resolução de uma disputa pela guarda.

Em casos envolvendo o reconhecimento multiparental, o interesse superior da criança desempenhou um papel significativo. Mas, primeiro, é importante definir qual é o padrão do melhor interesse dela, no qual é considerado um padrão vago, que tem o potencial de ser interpretado de muitas maneiras diferentes. Assim, é difícil extrair uma definição clara que será

¹² TJ-SP permite retirada de sobrenome paterno por abandono afetivo e material. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-15/tj-sp-permite-retirada-sobrenome-paterno-abandono-afetivo?fbclid=IwAR1zhyAzjmISmuciXtL8CKiVjA2ejtIeQqLBSrQgaAeoTQZKuCwbrgOoDNQ>. Acesso em: 03 dez. 2020

aplicável em várias situações, muito menos permanecer inalterada ao longo do tempo. No entanto, apesar de não haver uma definição universal desta norma, algumas observações gerais podem ser feitas.

Outrossim, esse padrão foi interpretado como relacionado principalmente aos interesses psicológicos do rebento, mas também foram considerados outros interesses, como necessidades econômicas, educacionais e médicas. Nisso a esse respeito, os tribunais examinaram o nível de apego entre elas e os pais, ao lado da perspectiva e dos desejos delas. Portanto, um exame do interesse superior da criança envolve os mesmos princípios das abordagens psicológicas e funcionais, e se a mesma compreende o suficiente para se expressar, então os princípios da abordagem baseada na intenção também são considerados.

A legislação é um mecanismo importante pelo qual os governos definem seus objetivos e ambições e sinalizam e instruem os profissionais sobre como desejam que seus objetivos sejam implementados nas várias instituições de um Estado de bem-estar. Tal sinalização é normalmente seguida pela delegação de autoridade para exercer o arbítrio, isto é, "quando alguém é geralmente encarregado de tomar uma decisão sujeita a padrões estabelecidos por uma autoridade específica" (BELMIRO, 2009, p. 32).

A proteção da criança é uma área surpreendentemente pouco estudada do estado de bem-estar, dado o poder investido nos tomadores de decisão em uma área muito difícil e altamente sensível de intervenções estatais intrusivas nas esferas privadas dos indivíduos (AMIN et al, 2014). Um padrão chave nessa área é a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) de 1989, tal qual tem apoio quase universal e vários países a tornaram lei nacional. A CDC confere às crianças direitos fortes, e um artigo importante é o princípio do melhor interesse que "Todas as ações relativas às crianças, sejam elas realizadas por instituições públicas ou privadas, instituições de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, os melhores interesses da criança deve ser uma consideração primária" (Artigo 3).

A ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança ocorreu por meio do decreto nº 99.710/1990, em 24 de setembro de 1990 pelo Brasil. Ela obriga os países a darem consideração primária ao princípio do melhor interesse nas decisões relativas às mesmas individualmente, e isso implica uma mudança clara da relação tradicional entre a família e o Estado (COLUCCI,

2014). No entanto, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme descrito no Artigo 3º do CDC, é ambíguo e sua aplicação como uma diretriz para a tomada de decisão não é direta. Isso permite uma grande margem de manobra para uma variedade de interpretações por parte de quem o aplicará.

Outrossim, levando em consideração o princípio do melhor interesse desses indivíduos um tomador de decisão pode (e deve) considerar, incluindo conhecimento especializado sobre nutrição, apego, educação, desenvolvimento do cérebro e os valores normativos e culturais para uma vida boa e significativa (CAMPOS, 2009). No entanto, o que é melhor para qualquer criança ou mesmo para elas em geral é muitas vezes indeterminado e especulativo e requer uma escolha altamente individualizada entre as alternativas (COLUCCI, 2014).

Além disso, essas decisões envolvem previsões complexas sobre as consequências das escolhas e resultados futuros. No geral, o princípio do melhor interesse em seu estado atual oferece pouca orientação para os tomadores de decisão; no entanto, é o princípio orientador para decisões que têm um tremendo impacto na vida de crianças e adultos (WELTER, 2009). Definir o interesse superior desses indivíduos combina levar em consideração diferentes fatores e circunstâncias que os caracterizam, assim como as circunstâncias e capacidades dos potenciais tutores dos mesmos, a fim de garantir o objetivo mais importante - ambiente e bem-estar apoiando o desenvolvimento deles ao máximo.

Campos (2009) associa três significados ao conceito do melhor interesse da criança. Em primeiro lugar, determinar o interesse superior dela pode ser visto, por um lado, como uma questão processual segundo a qual possíveis impactos (positivos ou negativos) de decisões envolvendo as mesmas devem ser levados em consideração no processo de tomada de decisão. Segundo o interesse superior delas é um direito básico que deve ser aplicado o tempo todo. Terceiro, o interesse superior é um princípio jurídico fundamental com o objetivo de limitar o poder descontrolado dos adultos sobre as crianças (os profissionais trabalham para elas e com elas, tomando decisões em seu nome). De acordo com Campos (2009), ninguém sabe ao certo, na realidade, o que é o melhor interesse de uma criança específica; portanto, precisa ser avaliado pelos tomadores de decisão, o que significa um processo com procedimentos fixos, considerando as perspectivas de vida delas a curto, médio e longo prazo.

Conclui-se, portanto, que para compreender o interesse superior da criança é importante avaliar o bem-estar desta, levando em consideração os seus direitos. O referido princípio inclui o envolvimento ativo do rebento no planejamento das atividades e decisões relativas ao seu bem-estar (Comitê dos Direitos da Criança, 2013). Assim, é possível compreender os pensamentos, desejos e necessidades da prole e seguir não apenas a opinião dos seus genitores ou de terceiros.

Isso enfatiza a importância dos pontos de vista e atitudes das crianças que consistem em suas experiências, ideias e entendimentos de suas vidas (CASSETARIA, 2015) enfatizam que, em caso de divergências emergentes, um equilíbrio deve ser encontrado entre os interesses atuais e de longo prazo delas e os interesses conflitantes dos pais. Isso garante que os seus interesses sejam verdadeiramente considerados (CAMPOS, 2009). Colucci (2014) indica que também as crianças pequenas não podem ser privadas do direito de expressar suas opiniões e receber informações sobre decisões importantes que lhes dizem respeito e expressam uma opinião em uma situação em que seus interesses diferem dos adultos.

Com a natureza complexa do padrão do princípio supramencionado em mente, podemos agora nos voltar para a principal reserva que foi feita no contexto do reconhecimento de multi parentes. Santos (2014) afirmou que as famílias multiparentais podem não só funcionar bem, mas talvez até melhor do que as que têm apenas dois. Além disso, a alegação de que a mera existência de dois lares na vida de uma criança causa angústia é uma presunção infundada e não comprovada, sem mencionar que as famílias tradicionais não são os lares unifocais ideais, sem estresse, como são retratados. Não obstante o fato de que a multiparentalidade pode ocorrer em uma única família (mesmo que nem todos os pais morem lá), ter mais de uma casa pode ser uma experiência positiva.

Ademais, o melhor interesse de uma criança pode ser atendido pelo reconhecimento de multi parentes, prevalecendo sempre o amor e o afeto entre esses indivíduos para uma melhor convivência e diálogo. Nesse sentido, o não reconhecimento de multiparentais pode resultar na entrada dela em um orfanato - o que é duvidosamente no melhor interesse desta. É seguro presumir que qualquer uma ficará melhor com a pessoa que a criou do que passar por um orfanato e adoção (VECCHIATTI, 2012). Considerando o acima exposto, argumentar que, como regra geral, as famílias multiparentais não devem ser reconhecidas, ou que o interesse

superior da criança nega a possibilidade de reconhecer multi parentes em todas as circunstâncias, parece improvável. Não há desvantagem inerente ao reconhecimento de multi parentes.

Além disso, não é apenas a marca registrada das sociedades democráticas, mas também seu dever, acomodar as necessidades dos diferentes estilos de vida de maneira razoável e justa. Como tal, as sociedades devem se esforçar para garantir que os melhores interesses da criança não se tornem uma ferramenta para conformar todas as famílias ao ideal de uma chamada família perfeita, mas sim para fornecer proteção igual às várias formas de núcleo familiar.

Deste modo, enxergá-las como alguém competente contribui para garantir os direitos das mesmas, incluindo o enfoque no seu melhor interesse (garantindo e protegendo os direitos de participação). O princípio central dos direitos delas é que o interesse superior da criança deve ser considerado, bem como a sua opinião, onde essa deve ser parte de qualquer tomada de decisão que a afete. O envolvimento delas na tomada de decisões significa um diálogo - dá aos adultos a oportunidade de determinar as necessidades e preferências da criança, que ajudam a criar as condições adequadas de vida e desenvolvimento.

2.2. O alargamento da paternidade e o desenvolvimento de seu conceito

O conceito de paternidade no Brasil foi modificado no ano de 2016 por uma importante decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) diante do revolucionário conceito de multiparentalidade no direito de família. A noção de paternidade e todas as ideologias ao seu entorno, também no que tange ao parentesco, variaram ao longo do tempo, pois estão em constante mudança para acompanhar a dinâmica da vida.

Em 21 de setembro de 2016, o STF, por 8 votos contra 2, julgou o Recurso Extraordinário (RE) nº 898.060/SC¹³ reconhecendo as repercussões gerais para a sociedade (tema da repercussão geral - item 622) do debate sobre a possibilidade de predomínio de paternidade afetiva sobre paternidade biológica ou sua coexistência. O tribunal estabeleceu os

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE nº 898.060/SC**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 21.09.2016. DJe-187 23.08.2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso em 02/12/2020.

contornos da multiparentalidade no contexto jurídico brasileiro em um caso interessante. A tese vencedora serve de parâmetro para futuras situações semelhantes em todo o país.

A legislação brasileira reconhece a possibilidade de concomitância de paternidades, visto que o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 / 1990) dispõe que a origem da paternidade é biológica e o artigo 1.593 do Código Civil de 2002 estabelece que a paternidade pode ser afetiva. Neste sentido, percebe-se que existem dois tipos de paternidade que devem ser consideradas quando se trata de constituição familiar.

Dias (2013) observou que o conceito de multiparentalidade não é novo no direito comparado, pois, por exemplo, nos Estados Unidos, onde os Estados têm competência legislativa na regulamentação do direito da família, a Suprema Corte da Louisiana consolidou a jurisprudência a respeito do reconhecimento da dupla paternidade. Em *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848¹⁴), 1989, o tribunal determinou que uma criança nascida durante o casamento de sua mãe com um homem diferente de seu pai biológico pode ter a paternidade em relação aos dois pais (biológico e afetivo) reconhecido, contornando os rigores do artigo 184¹⁵ do Código Civil daquele Estado, que consagra que a suposta aceitação das responsabilidades paternas pelo pai presumido, seja intencional ou inadimplente, não garante o benefício do pai biológico. O genitor biológico não escapa de suas obrigações de sustento apenas porque outros podem compartilhar com ele a responsabilidade.

A omissão dos legisladores brasileiros sobre a diversidade dos arranjos familiares modernos não pode servir de desculpa para negar proteção a situações de multiparentalidade (CASSETARIA, 2015). A existência de vínculo com o progenitor registrado não impede, portanto, o exercício do direito à busca da origem genética ou ao reconhecimento da paternidade biológica. Ainda assim, os direitos de ancestralidade real, origem genética e afeto, são compatíveis. Assim, há o receio de que a família tradicional perca seu domínio social e legal. Por exemplo, uma vez que o relacionamento multiparental entre os pais e os filhos seja reconhecido, os genitores farão pressão pelos direitos e proteções do casamento.

¹⁴ COURT LISTENER. SUPREME COURT OF LOUISIANA. SMITH V. COLE, 553 So. 2d 847 (La. 1989). 11 de dezembro de 1989. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>

¹⁵ COURT LISTENER. SUPREME COURT OF LOUISIANA. SMITH V. COLE, 553 So. 2d 847 (La. 1989). 11 de dezembro de 1989. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>

Tartuce (2019) argumenta que, pela capacidade de reconhecer multiparentes, o direito dos membros da família à privacidade e autonomia poderia ser comprometido, já que os tribunais poderiam usar seu poder para forçar um progenitor adicional na família. Ainda assim, não há razão para acreditar que a sobrevivência da chamada família tradicional depende do não reconhecimento de famílias multiparentais, assim como não era dependente (ou afetada por) reconhecimento de famílias monoparentais e do mesmo sexo.

Ademais, o não reconhecimento de todas as famílias multiparentais devido ao medo de que uma minoria delas busque direitos adicionais parece desproporcional e mal informado. Por último, no que se refere à violação judicial da privacidade e da autonomia da unidade familiar, esta não é uma noção nova. Em primeiro lugar, a privacidade e a autonomia não devem ser usadas como uma razão a priori para o não reconhecimento de multiparentes, uma vez que tal raciocínio não poderia ser justificado. Em vez disso, eles devem ser comparados com outros direitos e interesses, de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso. Em segundo lugar, se os indivíduos optam por formar uma família multiparental, a privacidade e a autonomia justificam seu reconhecimento.

Sobre famílias multiparentais, Dias (2013, p. 56) caracteriza-as como:

São famílias caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de independência. [...] A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência, ao caracterizarem a família-mosaico, conduzem para a melhor compreensão desta modelagem.

Além disso, não é incomum que as crianças hoje vivam fora da família nuclear, ou em uma estrutura familiar que não inclui apenas os pais; não obstante a possibilidade de uma rede de parentesco composta por vários agregados familiares que participam na criação dos filhos. Dessa forma, argumentar que o reconhecimento de multiparentes encorajará o reconhecimento de relacionamentos poliamorosos ou polígamos é infundado e ignora a natureza das famílias multiparentais (RUSSO, 2005). Essas estruturas são de natureza diversa, mas quase sempre são compostas por indivíduos que nem todos estão envolvidos em um relacionamento amoroso.

Assim, reitera-se que estas surgem como a miscigenação de novas formações familiares “encontra-se respaldada em diversos princípios constitucionais, que reconhecem esses requisitos como sujeito de direitos e, portanto, definidos da proteção integral para o seu pleno

desenvolvimento” (OLIVEIRA, 2017, p. 15). Neste sentido, ficou ilustrado que alguns tribunais e legislaturas começaram a atribuir status parentais a multiparentes. Ainda, conferir esse *status* possa ser descrito como um espectro - de meramente reconhecer o rótulo social dos pais, através da atribuição de responsabilidades parentais, a um reconhecimento do *status* de paternidade.

Uma nova abordagem para o reconhecimento de multiparentes foi sugerida, que é guiada pela intenção dos mesmos e pelo interesse superior da criança. Particularmente, foi recomendado que o reconhecimento de multiparentais não deve ser confinado a qualquer estrutura familiar particular, mas sim deve fornecer um espectro de reconhecimento e regulação a fim de acomodar as várias formas de famílias multiparentais e, assim, garantir o melhor interesse da criança.

No que tange ao novo conceito das estruturas familiares multiparentais, é possível observar que são consequência de novas tecnologias reprodutivas, ou de novas práticas sociais e jurídicas. Enquanto as abordagens de presunção conjugal, funcional e psicológica mantêm a distinção entre as noções de parentesco e paternidade, as abordagens genéticas / biológicas as combinam ao alocar a paternidade de acordo com o parentesco. Assim, houve uma modificação e desenvolvimento do conceito de paternidade, em relação ao já existente.

No Código Civil Brasileiro de 1916, o fato biológico foi predominante no estabelecimento da parentalidade. Essa legislação restringia as relações parentais a filhos consanguíneos e adotivos (artigos 330¹⁶ e 336¹⁷). Estabelecia que o casamento era a origem de filiação mais importante, considerando-se os laços exclusivamente biológicos. O propósito último do citado Código, que se baseava na rígida presunção de paternidade da criança (*pater is est quem nuptiae demonstrant* - é o pai aquele que o matrimônio como tal indica), era concentrar o patrimônio das famílias, proibindo a divisão das heranças com filhos ilegítimos nascidos de casos extraconjugais (BRASIL, 1916).

A típica família do século XIX no Brasil não se preocupava com o afeto ou felicidade das pessoas, porque o que realmente importava eram os interesses econômicos, ou seja, proteger

¹⁶ “Art.330. São parentes, em linha reta, as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”. BRASIL. Código Civil (1916).

¹⁷ “Art.336. A adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado”. BRASIL. Código Civil (1916).

e apoiar a aquisição e construção de ativos. Neste sentido, o artigo 338¹⁸ do Código supracitado presumia que os filhos nascidos pelo menos 180 dias após o casamento, e aqueles nascidos dentro de 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal por morte, inquietação ou anulados eram considerados filhos do casal (BRASIL, 1916).

Naquela época, a chamada família legítima só podia ser estabelecida pelo casamento porque outros tipos de vínculos não eram reconhecidos pelo Estado e não recebiam sua proteção. Predominou a presunção legal de paternidade, independentemente da origem biológica. Naquela época, a ciência jurídica ignorava a genética, colocando em seu lugar a paternidade com base na moralidade familiar: um pai deveria ser aquele casado com a mãe de alguém durante o nascimento ou conforme indicado na presunção legal anterior (FARIAS, 2015).

Entretanto, salienta-se que mesmo com toda a rigidez estabelecida no Código Civil de 1916, no que tange ao casamento e aos filhos, tiveram leis flexibilizando e reconhecendo alguns direitos. Neste âmbito, tem-se a Lei nº 8.971/94¹⁹ que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, sistematizando os direitos dos mesmos no Brasil, proporcionando uma nova visão da definição de família. Como consolida Maria Berenice Dias (2009, p. 160)²⁰:

A Lei 8.971/1994 assegurou direito a alimentos e a sucessão do companheiro. No entanto, conservava ainda certo ranço preconceituoso, ao reconhecer como união estável a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, deixando fora, injustificadamente, os separados de fato. Também a lei fixou condições outras, só reconhecendo como estáveis às relações existentes há mais de cinco anos ou das quais houvesse nascido prole, como se tais requisitos purificassem a relação. Assegurou ao companheiro sobrevivente o usufruto sobre parte dos bens deixados pelo de cujus. No caso de inexistirem descendentes ou ascendentes, o companheiro (tal como o cônjuge sobrevivente) foi incluído na ordem de vocação hereditária como herdeiro legítimo.

Verifica-se que a mencionada lei, consagrou o direito aos alimentos desde que findo o prazo mínimo de cinco anos de convivência entre os indivíduos com o intuito de se caracterizar

¹⁸ “Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I – os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art.339);

II – os nascidos dentro nos 300(trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação”. BRASIL. Código Civil (1916).

¹⁹ BRASIL. Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8971.htm>. Acesso em: 20 maio. 2021.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 160.

a união estável, com a exceção da possibilidade de existência de filhos. Intitulando assim, a qualificação da relação, constituindo os direitos presentes na lei e a reciprocidade do dever alimentar. Ainda assim, só se consideravam companheiros os que viviam em união estável que eram desimpedidos e com esse referido lapso temporal. Além disso, o próprio caput do artigo 1º bem como o seu parágrafo único corroboram com todo o exposto, ao mencionar que:

Art. 1º: A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478/68, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. Parágrafo único: igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Quanto a sucessão dos companheiros a referida lei deixou claro em seu artigo 2º²¹, principalmente em seus dois primeiros incisos, a constatação da repetição dos direitos que já tinham sido regulados no parágrafo primeiro do artigo 1.611²² do Código Civil de 1916. Porém, apenas com a ressalva de que neste diploma legal tais prerrogativas eram relacionadas aos cônjuges e aos viúvos, já na citada lei de 1994 aplicam-se estes aos companheiros. Destarte, com a análise deste artigo segundo, é possível identificar que a partir desta lei os companheiros puderam passar a usufruir de direitos sucessórios que antes não eram previstos na legislação brasileira.

Cabe relatar, que a Lei 8.971/94 delimitou diversos direitos sem, contudo, expor sobre os deveres existentes entre os companheiros. Também não teceu sobre a conversão da união estável em casamento²³, sendo que no próprio texto da Constituição Federal brasileira já tinha esta previsão. Devido à estas ausências, identificadas na supramencionada legislação

²¹ “Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:

I - o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança”. BRASIL. Código Civil (1916).

²² “Art. 1.611. À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal.

§ 1º O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do de cujus”. BRASIL. Código Civil (1916).

²³ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. BRASIL. Código Civil (1916).

infraconstitucional²⁴ os juristas se depararam com a necessidade da criação de uma nova lei que regulamentasse essas pautas. Em face da necessidade de regulamentação mais específica e ampla dos direitos entre os cônjuges houve a necessidade da criação da Lei 9.276/96, tal qual trouxe regras inovadoras para os direitos dos companheiros, no entanto, com a criação desta legislação ocorreu conflito quanto à sua aplicação. Contudo, o direito passou a prever que as uniões estáveis extintas antes da edição da lei de 1996 acompanharam as normas pertinentes a lei de 1994, já as posteriores a este ordenamento vão ser regulamentados por ambas as legislações, visto que, as duas continuam vigendo sem serem completamente revogadas.

Neste sentido, Maria Berenice Dias (2009, p. 160) menciona que:

A L. 9.278/1996 teve maior campo de abrangência. Para o reconhecimento da união estável, não quantificou o prazo de convivência e albergou as relações entre pessoas separadas de fato. Além de fixar a competência das varas de família para o julgamento dos litígios, reconheceu o direito real de habitação. Gerou a presunção *juris et de jure* de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são fruto do esforço comum, afastando questionamentos sobre a efetiva participação de cada parceiro para proceder à partilha igualitária dos bens.

Dessa forma, o Código Civil de 1916 autorizou uma classificação cruel de crianças usando uma terminologia cheia de discriminação. Até então, os filhos eram qualificados como legítimos (aqueles nascidos de um casamento legal), ilegítimos (aqueles gerados fora do casamento: filhos bastardos ou incestuosos) e filhos legitimados (quando reconhecidos pelos pais após um casamento subsequente). No final, as proles eram punidas pela posição de seus pais biológicos e, na maioria dos casos, os pais biológicos escapavam das responsabilidades parentais típicas.

Por outro lado, a Lei nº 8.560/92, regulou o procedimento de investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, dando outras providências para os mesmos, mitigando o rigor do Código Civil de 1916. Com isto, foi desenvolvido pela ciência, o exame de DNA, para se obter uma maior precisão na identificação da filiação biológica entre o genitor e o rebento. Sobre a importância da transformação que tal descoberta causou no direito de família, entende Dias (2009, p. 160) que:

A possibilidade de identificar a filiação biológica por meio de singelo exame de DNA desencadeou o retorno ao judiciário, na busca da “verdade real”. Todos que não

²⁴ É aquela considerada hierarquicamente abaixo da Constituição Federal, por ser inferior as regras previstas na mesma.

tiveram a filiação reconhecida por ausência de prova voltaram à Justiça requerendo a realização da prova genética. Também quem foi declarado pai procurou desconstituir a decisão que não se baseou em prova genética.

Evidencia-se que o avanço do exame de DNA sendo usado como um instrumento identificador de filiação, possibilitou um grande ganho para o ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, identificou-se um debate acerca da viabilidade de um simples exame médico adentrar na real verificação da existência da filiação. Assim, passou-se a duvidar de como a estrutura da relação dos pais com os filhos estaria ligada ao vínculo genético, o que despertou reflexões sobre a verdadeira amplitude do conceito de filiação, principalmente no sentido social, emocional e socioafetivo. Sobre tais considerações, aponta Dias (2020, p. 220, grifos da autora) que:

Nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, verdade passou a ter pouca valia em frente à verdade afetiva. Tanto é assim que foi construída a diferença entre pai e genitor. **Pai** é o que cria, o que dá amor, e **genitor** é somente o que gera. Se durante muito tempo – por presunção legal ou por falta de conhecimentos científicos – confundiam-se essas duas figuras, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas.

No entanto, embora o vínculo biológico tenha perdido as características absolutas do passado, ainda é um dos fatores que caracterizam a filiação, pois não é mais o único e principal base de reconhecimento, mas passou a ser uma das fontes de constituição da relação paterno filial. Como, em última análise, depende dos sentimentos, da afetividade existentes entre esses vínculos, não prevalecendo somente o resultado de um exame médico.

A Constituição brasileira de 1988 finalmente reconheceu a igualdade entre todos os tipos de filiação. Em seu artigo 227, parágrafo 6º²⁵, a Constituição garante que os filhos, sejam eles casados com os pais ou adotados, tenham os mesmos direitos e qualificações, vedada qualquer forma de discriminação. Independentemente da origem (adoção, casamento, inseminação artificial ou caso extraconjugal), todas as crianças têm os mesmos direitos (BRASIL, 1988).

Além disso, não se pode esquecer que esta mesma Constituição prevê, como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que também se aplica às

²⁵ “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.

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

relações familiares. Esta visão constitucional refletiu inegavelmente no Direito Civil, substituindo a ideologia patriarcal dominante presente no Código de 1916 (BRASIL, 1988). Dessa forma, é importante reiterar que atualmente, o casamento não é considerado a única forma de constituir família. Existe agora o reconhecimento de uniões estáveis (união estável) e de famílias monoparentais (famílias monoparentais) (ASSIS, 2012).

Neste sentido, o artigo 1.723²⁶ do Código Civil de 2002 reconhece a união estável como entidade familiar, que é a relação civil entre duas pessoas configurando uma convivência pública com uma relação duradoura e sólida para formar uma família, mesmo que os cônjuges não coabitam, e não deve ser confundido com casamento. Assim, a convivência das duas pessoas é permitida mesmo que não haja a existência de um matrimônio.

O Artigo 226 da Constituição do Brasil, parágrafo 4^{o27}, dispõe que uma família também pode ser entendida como uma comunidade formada por um dos pais e seus descendentes (famílias monoparentais). Isso significa que uma família pode existir e, em particular, ser protegida, se formada por apenas um dos pais, subtraindo a conotação sexual que normalmente faz parte do conceito de uma "família tradicional".

Dias (2013) afirma que a família do novo século não pode ser definida pela triangulação clássica: pai, mãe e filho. Qualquer estrutura viva que de alguma forma uma unidade afetiva que irradia efeitos merece ser protegida por lei. Não se pode negar a existência de uma entidade familiar formada por apenas um dos pais, considerando o afeto que caracteriza essa unidade.

Esse desenvolvimento de uma compreensão humanística do conceito social de família, com base nos princípios constitucionais, sustentou inegavelmente um novo conceito de paternidade que valoriza especialmente os laços afetivos (ASSIS, 2012). Essa mudança

²⁶ “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1o A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2o As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.” BRASIL. Código Civil (2002).

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

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. BRASIL. Constituição. (1988).

permitiu o desenvolvimento da filiação socioafetiva, que se caracteriza por sentimentos de solidariedade, paternidade responsável, respeito, cuidado e convivência familiar, entre outros.

O princípio da afetividade funciona como vetor que reestrutura a proteção jurídica das famílias. O foco da instituição social atual está mais na qualidade dos vínculos mantidos entre os pais do que na forma como as entidades se apresentam formalmente na sociedade, superando as codificações liberais e patriarcais. Madaleno (2015, p. 12) afirma que a verdadeira família é uma “comunhão de afetos, antes de ser um instituto jurídico”.

Assim, reitera-se que a ideia de que a família foi reduzida a uma unidade econômica, social e religiosa deu lugar a outros valores, especialmente o valor da afetividade nas relações familiares. Atualmente, é reconhecida a existência de paternidade não genética, pois a filiação também pode originar-se de raízes psicológicas, uma vez que não é apenas um ato mecânico ou físico, pois além da paternidade biológica, há também a paternidade socioafetiva, a qual é considerada muito importante quando há adoção, por exemplo.

Sobre a paternidade socioafetiva como forma de transcendência da paternidade biológica, Assis (2012, p. 26), ao explicar a paternidade socioafetiva (paternidade social), afirma que “diferentes estudos de outros ramos do conhecimento, especialmente da Psicanálise, reconhecem que a figura paterna é construída diariamente - não uma mera transmissão de carga genética”. Esta forma de paternidade assenta na ideia geral de tutela da personalidade humana, alicerçada no princípio da boa-fé e na proibição de comportamentos contraditórios (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - ninguém pode se beneficiar da própria torpeza) e nas características morais que esta afiliação possui (DIAS, 2013). Afinal, os laços afetivos podem induzir o parentesco civil.

O conceito de parentalidade pode resultar não apenas de um vínculo biológico, mas também de uma “edificação psicológica, por meio da qual o pai ou a mãe é quem apoia e auxilia o filho em sua descoberta como ser humano, amando e apoiando-o em sua vida” (ROSA, 2013, p. 39). Desta, percebe-se que a relação socioafetiva de paternidade ocorre quando um pai ama, educa e acompanha o desenvolvimento de outro ser humano de forma que configura um vínculo forte.

Desta forma, a filiação socioafetiva fundamenta-se no reconhecimento do estado expresso de posse da criança (posse de estado de filho), que é a crença de que a condição de ser considerado criança se baseia em laços afetivos. Esse estado é a expressão mais exuberante de parentesco psicológico e filiação afetiva (WALTER, 2009). A paternidade biológica de nada vale quando se depara com o vínculo afetivo que se forma entre o filho e aquele que o cuida, dando amor e participando de sua vida. Como observado, o afeto tem valor jurídico e pode ser entendido como um princípio jurídico, ainda que conflite, por vezes, com a presunção “*pater is est quem nuptiae demonstrant*” (CASSETARIA, 2015).

Para Dias (2013), no embate entre o fato e o direito, a presunção precisa dar lugar ao afeto. Para a autora, o principal dever do Estado é garanti-lo aos cidadãos, pois o direito ao afeto está intimamente ligado ao direito fundamental à felicidade. É importante que o Estado atue para ajudar as pessoas a realizar seus projetos de preferências ou desejos legítimos. A mera ausência de interferência do Estado não é suficiente. Além disso, mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a afetividade está vinculada ao alcance de suas proteções.

Além do já citado artigo 1.593, outro exemplo da importância do afeto ao ordenamento jurídico está no artigo 1.597, V²⁸ do Código Civil Brasileiro de 2002, que pressupõe que a criança concebida por inseminação artificial heteróloga, com prévia autorização do marido, tem origem parcialmente biológica. Ou seja, o marido que autorizar a reprodução humana assistida com material genético alheio será exclusivamente socioafetivo e não poderá contestar a paternidade posteriormente, uma vez que a lei autoriza o procedimento artificial.

O afeto também é suscitado pelo art. 1.605, inciso II, do Código Civil, que dispõe que, na ausência ou defeito do termo de nascimento, a filiação pode ser comprovada por qualquer prova admissível, especialmente “quando houver veementes presunções decorrentes de certos fatos”, por exemplo, quando há comportamento pessoal e público e afeto recíproco entre duas pessoas, como pai e filho e vice-versa.

²⁸ “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. BRASIL. Código Civil (2002).

O artigo 57, parágrafo 8º²⁹ da Lei nº 6.015 / 1973 permite que o enteado ou enteada, havendo motivo substancial, solicite ao tribunal competente que inclua o sobrenome do padrasto ou da madrasta nos próprios sobrenomes, com a concordância expressa das partes envolvidas, sem prejuízo de seus sobrenomes. Via de regra, três elementos devem ser considerados para caracterizar um vínculo de filiação: nome (*nomen*), uso individual do nome do pai; tratamento (*tractatus*), que se refere à forma como o indivíduo é tratado pela família; e reconhecimento (*famulus*), o reconhecimento público dos títulos. Portanto, parâmetros para a definição de vínculos parentais que incluem afetividade são uma realidade que não pode mais ser desconsiderada.

No entanto, por outro lado, após o desenvolvimento da ciência médica, diante da possibilidade de usar um teste de DNA para determinar a paternidade biológica, o Brasil vive uma nova era. Aliás, a busca pela identidade genética também é garantida por legislações não constitucionais, como o artigo 48³⁰ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que reconhece o direito da criança de saber sua origem biológica.

Resumindo, atualmente é possível identificar, no Brasil, três formas distintas de paternidade: I) paternidade registrada em cartório (artigos 1.604 e 1.609 - Código Civil), II) paternidade biológica (com base na origem genética da pessoa), e III) paternidade socioafetiva (extrai a paternidade do amor e do cuidado dispensado aos filhos). Esses conceitos não são mutuamente exclusivos.

Neste sentido, percebe-se que a parentalidade não é apenas uma construção de dados científicos, mas também algo que se constrói ao longo do tempo por meio da dedicação, atenção, respeito, amor, zelo e cuidado com o filho. Como visto, a multipaternidade é uma realidade que deve produzir efeitos jurídicos. Além disso, a mesma relação paterno-filial pode

²⁹ “Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”. BRASIL. Código Civil (1916).

³⁰ “Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.” BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança (1990).

se enquadrar em vários tipos de paternidade ou em apenas um deles, como foi exposto pela análise da decisão do Supremo Tribunal Federal baseada nos princípios da dignidade humana, do direito à felicidade e do melhor interesse da criança.

2.3. Parentalidade biológica e parentalidade afetiva: diferenças e semelhanças

As sociedades vivendo em condições distintas criaram diferentes parentescos e estruturas familiares com regras para determinar a paternidade dos filhos. As famílias são a unidade central da sociedade na qual as pessoas são apoiadas e cuidadas e os valores sociais são desenvolvidos. O papel de cada membro dela pode ser afetado por mudanças nas situações familiares e na própria formação.

Segundo Nader (2016), o conceito de parentalidade é um fenômeno histórico e culturalmente variável. A autora ressalta que a tecnologia diminuiu - e em alguns casos até acabou - a importância do vínculo genético entre pai e filho. A existência de um vínculo genético não é suficiente para estabelecer quem é o pai da criança, e esse fato por si só não garante mais o status do pai, portanto, levando em consideração as mudanças culturais e tecnológicas, é fundamental que novos conceitos também sejam consolidados. Carvalho (2017) ratifica a análise, afirmando que a paternidade é uma noção socialmente construída, cuja percepção surge por meio da avaliação das estruturas econômicas e políticas que constituem a base das famílias.

A fragilidade da família moderna, bem como a diversidade de conceitos de casamento e família e as modernas tecnologias reprodutivas têm um impacto significativo na mudança do conceito de paternidade. Esses fatores sociais devem ser tratados pela lei, segundo a qual é agora reconhecida que a paternidade biológica não é mais o único tipo de paternidade, e ao lado dela existe outra forma de paternidade, a paternidade social, que está se tornando cada vez mais significativa. Portanto, na resolução da questão da paternidade, surge frequentemente o problema de qual dos tipos de paternidade acima mencionados deve ser priorizada a fim de manter o equilíbrio entre os interesses dos pais (tanto biológicos e sociais) e dos filhos, sem se desviar do princípio do interesse superior da criança (LÔBO, 2018).

O conceito tradicional ou biológico de paternidade afirma que o pai de uma criança é uma pessoa com a qual ela está relacionada por sangue (geneticamente). De acordo com este

conceito de paternidade, a parentalidade é reconhecida com base em uma relação de sangue e o genitor de uma criança é especificamente considerado seu pai biológico. A ascendência biológica torna-se um fato jurídico que confere aos pais biológicos os direitos e obrigações estabelecidas por lei.

A parentalidade biológica é significativa não apenas para definir os direitos e obrigações do pai biológico em relação à criança, mas também para garantir o direito dela de conhecer seus pais (Artigo 7³¹ da Convenção sobre os Direitos da Criança), o direito de preservar sua identidade (Artigo 8³² da Convenção sobre os Direitos da Criança), e o direito da criança e dos pais biológicos ao respeito por sua vida privada e familiar (Artigo 8 da Convenção: Direito de respeitar para a vida privada e familiar) (CARVALHO, 2017).

A decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em dezembro de 2019³³ considerou que os desejos do pai biológico não devem prevalecer se os pais adotivos da criança puderem garantir o bem-estar da mesma. O STJ assinala que, neste caso, o mero fato de que a estrutura jurídica fornece o direito de decidir sobre a adoção sem o conhecimento ou consentimento do genitor (biológico) real, independentemente do fato de o pai e a mãe terem se separado antes da criança nascer, constituem fundamento para afirmar que foi violado o direito do requerente ao respeito pela vida familiar (BRASIL, 2020).

A Repercussão Geral 622 explana 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” (BRASIL, 2020, p. 12). Já na Constituição Federal está exposto que “a conclusão pela possibilidade de manutenção das duas modalidades

³¹ “Art. 7º. 1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles. 2. Os Estados Partes zelarão pela aplicação desses direitos de acordo com sua legislação nacional e com as obrigações que tenham assumido em virtude dos instrumentos internacionais pertinentes, sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida”. BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança (1990).

³² “Art. 8º. 1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas. 2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade”. BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança (1990).

³³ Em situação excepcional, Quarta Turma admite poder familiar do pai biológico e adoção unilateral materna. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Em-situacao-excepcional--Quarta-Turma-admite-poder-familiar-do-pai-biologico-e-adoacao-unilateral-materna.aspx>. Acesso em: 10 nov. 2020

de vínculo parental (biológica e afetiva), ambas com o mesmo status, sem qualquer hierarquia apriorística (em abstrato) é acertada” (BRASIL, 1988, p. 43).

Segue-se que a paternidade biológica é um valor que requer proteção legal e clareza regulatória, pelo menos na extensão do direito do pai biológico de ser envolvido nas decisões relativas à paternidade de um filho recém-nascido. Por outro lado, isso não significa que os genitores biológicos devam receber automaticamente outros direitos relativos à criança: por exemplo, a legislação nacional não deve tratá-los automaticamente como exercendo o direito à guarda de crianças nos termos dos instrumentos legislativos (LÔBO NETO, 2008).

Além disso, quanto à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a um Estado-Membro de prever na sua lei que a aquisição do direito de guarda pelo pai de uma criança, quando este não é casado com a mãe da criança, dependente de o genitor obter uma decisão de um tribunal nacional com jurisdição que conceda tais direitos a ele, com base no qual o afastamento da criança pela mãe ou a retenção da mesma podem ser considerados ilícitos (BRASIL, 2020).

A compreensão da paternidade baseada apenas na biológica pode causar sérios problemas. Por exemplo, a tecnologia reprodutiva moderna significa que o pai de uma criança pode ser desconhecido em geral. Além disso, elas são frequentemente cuidadas e criadas por uma pessoa que não é o genitor ou a mãe biológica, ou seja, os tutores desempenham a função de genitora e pai da criança (CASSETTARI, 2017). Por razões psicológicas, elas também consideram que alguém que não seja seu genitor biológico seja seu pai (por exemplo, a mãe se divorciou do pai biológico e se casou novamente, e a criança considera o padrasto como seu pai, visto que ele é o único pai que ele ou ela sabe).

Isso significa que a paternidade pode ser mais amplamente entendida e definida como ser pai e cumprir os seus deveres. De acordo com esta disposição e tendo em conta as circunstâncias acima mencionadas, torna-se claro que a paternidade pode ser entendida não apenas como categoria biológica, mas também social. A situação em que um homem diferente do pai

biológico está criando um filho, ou seja, cumprindo todos os direitos e deveres paternos, é entendida como paternidade social, e o homem é denominado pai social³⁴ (NADER, 2016).

Um caso exemplificativo que podemos exemplificar é o seguinte: o requerente (o pai social) apresentou um pedido ao STF alegando uma violação do artigo 8º da Convenção. O Tribunal decidiu que uma pessoa que criou uma criança por algum tempo como sua não deve ser excluída da vida da mesma após ter sido revelado que essa pessoa não é o pai biológico dela, a menos que haja razões relacionadas ao interesse superior da criança para fazer isso (NADER, 2016).

O STF indicou que nenhuma circunstância havia sido estabelecida no presente caso que sugerem que uma maior interação entre a criança e o pai social seria prejudicial. Assim, foi estabelecida uma violação do artigo 8º da referida Convenção. Em suma, pode-se dizer que a paternidade biológica não pode ser considerada o único tipo de paternidade ou o único valor digno de proteção legal. A identidade paterna deriva não apenas de uma característica individual, mas da relação mútua entre a criança e o próprio pai e, especialmente, do lugar central dessa relação na vida dela (BRASIL, 2020).

A desconexão entre a paternidade biológica e social gerou um debate acadêmico sobre a maneira correta de estabelecer os direitos paternos. Como muitos estudiosos observam, a paternidade social, baseada na função, intenção e/ou nutrição, é superior ao estabelecimento de direitos dos pais unicamente por causa de uma conexão genética em que a paternidade social reflete melhor a panóplia de ações que a paternidade implica.

Ainda outros estudiosos enfatizaram a importância de preservar a identidade genética da criança e garantir o apoio financeiro adequado para ela. Um tema comum que emerge é a necessidade de justificar a escolha entre a paternidade biológica e social, pois muitos pais são pais biológicos e sociais³⁵. Há casos, entretanto, em que a paternidade biológica e social não coincide, e a manobra legal para justificar um pai sobre o outro criou um sistema pelo qual o melhor interesse da criança pode não ser realizado nem protegido (CARVALHO, 2017).

³⁴ Assim, um pai social pode ser considerado a pessoa que realmente desempenha as funções de pai, e não a pessoa que contribuiu para a geração do bebê.

³⁵ Quando o pai é biológico e cria seus filhos na sua família de origem.

Em vez de impor todos os direitos e responsabilidades da paternidade a um homem, a lei deve desagregar a paternidade biológica e social, quando apropriado, e reconhecer dois pais para cada filho. Essa proposta não apenas permitirá uma melhor proteção e preservação do interesse superior da criança, mas também garantirá maior justiça para os pais biológicos e sociais, conforme detalhado a seguir.

Ao discutir os benefícios e os fundamentos tanto biológicos quanto sociais, surge a dificuldade de escolher um tipo de pai em vez de outro. Existem muitos motivos para reconhecer os pais sociais e proteger seus interesses e os interesses dos filhos para manter relacionamentos com os homens que cuidaram deles. Mas as crianças também têm interesse em sua história genética e em apoio financeiro. Ao escolher um pai em vez do outro, os melhores interesses dos filhos podem ser ignorados em favor da manutenção de um paradigma de dois pais. O reconhecimento dos direitos dos pais biológicos e sociais preserva melhor os interesses da criança (OLIVEIRA, 2009).

Essencialmente, ressalta-se que os tribunais adotam um esquema de direitos relativos, pois o pai biológico sem intenção parental poderia ter sua paternidade reconhecida para fins de história genética, mas não teria outras obrigações legais nem direitos legais de manter um relacionamento com o filho. Um homem envolvido em uma paternidade social significativa sem uma conexão biológica com a criança apoiaria e coleria os benefícios da guarda e / ou visitação.

No contexto da fraude de paternidade, os tribunais não iriam mais desestabilizá-la devido à falta de conexão biológica; a relação social e as obrigações que daí decorreriam seriam mantidas. Se, no entanto, um genitor biológico buscasse acesso a seu filho, ele também poderia ter reconhecimento legal como pai biológico, custear parte das despesas de manutenção e buscar a visita da criança (NADER, 2016).

Nem a paternidade biológica nem a social seriam preferidas como norma, mas os tribunais preservariam as relações existentes e permitiriam relações adicionais que atendam aos melhores interesses da criança. Fundamental para o reconhecimento de pais múltiplos é a desagregação dos direitos e responsabilidades parentais. Por exemplo, um pai pode ser o principal responsável pelo sustento e ter a custódia física total, enquanto o outro genitor pode

ter visitação limitada e pagar um modesto estipêndio de apoio. A dificuldade desta proposta é que ela evita as regras atuais de linha brilhante a favor de uma determinação caso a caso do que melhor atende aos interesses da criança (CASSETTARI, 2017).

Se limitar o papel de um pai biológico apenas para fins de história genética for melhor, o tribunal pode fazê-lo na audiência de paternidade inicial e deixar claro para o genitor biológico que ele não terá qualquer direito de visitação ou guarda. Se o biológico quiser preservar alguns direitos de visita, mesmo para o futuro, ele provavelmente precisará concordar em contribuir com alguma pensão alimentícia. A obrigação de pensão alimentícia, entretanto, não deve ser consistente com as diretrizes atuais de pensão alimentícia se o pai não tiver intenção ou interesse dos pais.

A flexibilidade de uma determinação caso a caso é que os tribunais seriam capazes de reconhecer o status legal do pai biológico e social em outros contextos. Em muitos casos, uma criança se beneficia do apoio financeiro e emocional de dois pais, ao invés de um. No contexto de fraude de paternidade³⁶, o pai social continuaria a apoiar a criança, financeira e emocionalmente, mas o genitor biológico (se identificado) poderia compartilhar a obrigação de apoio e desenvolver um relacionamento com a criança também (CASSETTARI, 2017).

É evidente que os conceitos de paternidade biológica e social são distintos, mas, na realidade, muitas vezes vêm na mesma linha. A primeira questão regulatória que surge é se os registros de nascimento da criança devem refletir a realidade biológica ou social. Ao abordar esse problema, a principal “chave” é a aplicação do princípio do interesse superior da criança (Convenção sobre os Direitos da Criança, Artigo 3, Parte 1³⁷). Por outro lado, este princípio não pode negar absolutamente a proteção dos legítimos interesses e expectativas dos pais biológicos e sociais.

³⁶ Quando há confusão no que tange ao pai biológico.

³⁷ “Art. 3º. 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança (1990).

3. APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NO ÂMBITO DA MULTIPARENTALIDADE

3.1. Compreendendo a guarda compartilhada

O instituto da guarda visa os direitos e as responsabilidades de cuidar e criar dos menores de idade, quando ocorre a dissolução do vínculo conjugal. No direito brasileiro é possível observar a existência de três tipos de guarda, como a compartilhada, unilateral e a guarda alternada. No atual cenário do judiciário os magistrados julgam o pedido de concessão de guarda, com base no melhor interesse da criança e na relação de afeto existente entre ambas as partes.

Em um primeiro ponto, os genitores podem concordar com a guarda conjunta, onde compartilham as responsabilidades parentais e tomam todas as decisões importantes sobre os filhos. Para escolher este tipo de guarda, é necessário que ambos os pais estejam dispostos a trabalhar juntos para garantir o sucesso do acordo. Decisões como onde as crianças irão morar, irão para a escola, se farão certos tratamentos médicos e assim por diante, serão tomadas com o consenso dos pais. A guarda compartilhada não exprime que os filhos vivam meio tempo com cada um dos pais. Isso significa que ambas as partes podem deixar de lado as diferenças pessoais para tomar decisões cooperativas sobre seus filhos (SPERKOSKI, OLIVEIRA, 2021).

Assim, na guarda compartilhada, ambos os pais compartilham os direitos físicos legais de seu filho. Os dois recebem aproximadamente a mesma quantidade de tempo cuidando do rebento em suas casas separadas. Geralmente, isso funciona melhor quando concordam com um cronograma definido. Se isso não for possível, o juiz determinará qual deles tem a guarda primária, e ele também pode providenciar um cronograma de visitação definido.

Por um outro lado, há a figura da guarda única, também conhecida como a guarda unilateral, que é quando os filhos vivem com um dos pais que tem autoridade suficiente para tomar as decisões do dia a dia e as principais providências para o bem-estar. Entretanto, o outro genitor teria contato ou acesso generoso e liberal e continuaria a assumir responsabilidades financeiras para pagar a manutenção (COELHO, 2018). Os pais que escolhem este tipo de guarda geralmente não conseguem se comunicar ou tomar decisões cooperativas em relação às necessidades e situação de seus filhos.

Já a guarda alternada seria a possibilidade de os filhos residirem, alternadamente durante um certo tempo com a mãe e um outro período de tempo com o pai, sempre revezando entre a moradia de um e a do outro. Neste modelo, tem-se a possibilidade do exercício do poder familiar de forma exclusiva, executando os seus deveres e direitos, pois o genitor estará com a posse do filho durante esse tempo preestabelecido. Entretanto, este período de tempo de permanência com os genitores, poderá ser diário, mensal, semestral ou até mesmo anual, dependendo de acordo entre os mesmos.

Com a entrada em vigor da Lei 13.058/2014, ocorreu uma mudança significativa no ordenamento jurídico brasileiro, tornando a guarda compartilhada obrigatória. Para tanto, essa obrigatoriedade tem como principal objetivo preservar os laços existentes entre pais e filhos mesmo após uma separação litigiosa. Assim, “a guarda compartilhada é aquela em que há a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (CASSETARI, 2017, p. 12).

Ademais, é direito da criança ter acesso ou contato com ambos os genitores, não podendo tais garantias serem retiradas por qualquer acordo mútuo. Além disso, o pai que desejar ter contato com a criança poderá fazer a solicitação com fulcro na lei 8.069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente ou fazer o requerimento com fundamento na a Lei do Divórcio (nº 6.515/77). Entretanto, o referido ingresso pode ser definido em uma programação específica ou pode ser deixado como um acesso razoável.

Este tipo de acesso significa ter um horário flexível conforme acordado pelos pais. Os mesmos podem definir ou o tribunal pode determinar que o inclua outros direitos, como receber boletins escolares, comparecer a entrevistas entre pais e professores e o direito de participar das decisões sobre o tratamento médico. Também pode haver condições ou restrições impostas nestes casos, como o genitor requerente não ter permissão para consumir álcool antes ou durante as visitas (ESMERALDINO, 2017).

Ademais, se os genitores chegarem a um acordo sobre as modalidades de acesso e guarda, o mesmo deve ser redigido por um advogado. Existem certas formalidades que são necessárias para torná-lo juridicamente vinculativo. Conforme Coelho (2018), quando os pais não

chegarem a um acordo sobre o acesso e guarda, o Tribunal fará uma Ordem de Tutela e Acesso, pois como já mencionado, tribunal baseará sua decisão no melhor interesse da criança, sendo considerados os seguintes fatores:

- Qual dos pais foi o principal responsável pelo cuidado dos filhos até agora?
- Algum dos pais tem problemas ou exibe um comportamento que tornaria mais difícil para eles cuidarem adequadamente dos filhos? Por exemplo, instabilidade mental, uso de álcool ou drogas ou atividades criminosas.
- Que tipo de ambiente o pai propõe para os filhos? Por exemplo, em que tipo de moradia reside, qual é a distância da escola, qual é o horário de trabalho dos genitores e quem são os cuidadores propostos? Existe alguma rede de apoio de familiares ou amigos?
- Qual é o plano dos pais para o futuro? O Tribunal vai querer saber se algum deles deseja se mudar ou fazer grandes mudanças no estilo de vida em um futuro próximo. Se um dos genitores estiver envolvido em um novo relacionamento, o Tribunal irá considerar o caráter e adequação dessa pessoa como um padrasto/madrasta em potencial.

Todavia, se as circunstâncias mudarem após a concessão de uma ordem, um requerimento pode ser feito ao tribunal para alterar a ordem de guarda e acesso, pois quando o referido tribunal é solicitado a alterar as mesmas, o foco está no melhor interesse da criança, não nas conveniências e direitos dos pais. Por exemplo, com a guarda pode querer se mudar para outra cidade e assim, fazer esta solicitação, entretanto prevalecerá o que for mais benéfico ao filho.

É importante mencionar que, se o outro genitor não concordar, talvez seja preciso fazer um pedido de permissão ao tribunal, e este considerará os motivos da mudança, o envolvimento que o outro pai teve na vida dos filhos até agora e a dificuldade que o outro progenitor terá em exercer o acesso no futuro (CARVALHO, 2017). Por exemplo, qual é a distância e quais são os custos? O pai/mãe poderá arcar com os custos de exercício do acesso? A decisão do tribunal será baseada no interesse superior da criança ou do adolescente. Uma Ordem de Guarda e Acesso feita em uma determinada região pode não ser reconhecida se os filhos estiverem em outro território. Se o pai ou a mãe com os filhos se mudarem para outra região, o tribunal de lá deve ser contatado para saber como a Ordem pode ser registrada lá.

Outrossim, quando os genitores não conseguem chegar a um acordo sobre a guarda, acesso ou contato com a criança, e desejam evitar que o tribunal tome decisões por seus filhos, existem outras alternativas. Por exemplo, a mediação, onde há a figura do mediador, especificamente treinado para ajudar as partes a dialogar sobre seus conflitos, explorar opções e orientar acerca da negociação de um acordo. Os mediadores podem ser advogados, mas não obrigatoriamente. Além do mais, a pessoa que faz o papel de mediador deve ser imparcial e neutra.

Outra forma é a avaliação de guarda, na qual um assistente social, psicólogo ou psiquiatra é escolhido para fazer a avaliação. Eles se encontram com os pais, amigos e parentes das proles e se as crianças tiverem idade suficiente, o avaliador se reunirá com elas. Caso contrário, o avaliador observará os rebentos com cada um destes referidos indivíduos. O custo da avaliação é pago pelos pais, mas se ordenado pelo Tribunal, este pode ser parcialmente subsidiado pelo Governo da região (SENA, CLEMES, 2017).

E por fim, um acordo assistido por advogado, já que os tribunais têm vários programas para ajudar a negociar acordos entre as partes envolvidas na lide, sendo que alguns deles são resolução ou mediação de disputas judiciais, conferências, pré-julgamento e mini julgamentos. Os pais ou seus advogados discutem o caso informalmente com o juiz e obtêm sugestões ou ajuda com o acordo, porém se o caso não for resolvido e ir a julgamento, um magistrado diferente ouvirá os mesmos.

Contudo, o instituto da guarda compartilhada é vista como prioritária entre todos os tipos de guarda, por diminuir o risco da prática da alienação parental, visando atender aos interesses e expectativas dos pais biológicos e sociais, sendo exercida em conjunto. Entretanto, é importante ressaltar que ambos os genitores precisam ter condições para obter a guarda, não financeiramente, mas psicologicamente, pois este exige o contato constante entre a criança e os pais.

A maioria dos genitores planejados que participam de um projeto multiparental tomam providências para estabelecer como a criança será cuidada e onde residirá. Geralmente, esse é um processo lento e ao qual os pais pretendidos dedicam bastante atenção, pois desejam ter certeza de que estão todos na mesma página (SALLES, MATTA, ALVES, 2019). Ademais, ter

que concordar sobre arranjos futuros força os pretendidos a considerar as consequências da aventura que estão embarcando, tornando-a uma fase importante e valiosa do processo, mesmo que apenas por este motivo. Os futuros pais desejam ter certeza sobre sua posição mútua e sua posição em relação à criança. No entanto, esses acordos não oferecem segurança jurídica, uma vez que a validade dos mesmos com vários genitores ainda é problemática.

Desta feita, os direitos legais dos pais podem ou não ser compartilhados neste tipo de arranjo de guarda. Se não forem compartilhados, as decisões importantes sobre os cuidados de saúde, educação e / ou religião da criança podem ser deixadas para um deles. Quando são compartilhados, ambos os pais devem trabalhar juntos para o melhor interesse da criança (CATALAN, 2012). Como é o caso em quase todos os sistemas jurídicos ocidentais, um rebento só pode ter no máximo dois progenitores legais ao abrigo da lei brasileira.

As responsabilidades dos pais estão vinculadas à filiação legal, pois de acordo com o Código Civil Brasileiro, os genitores legais da criança têm automaticamente responsabilidades parentais, que devem exercer juntos, mesmo que vivam separados. Este modelo contendo mais de um progenitor é explicado por fatores históricos e biológicos. Outrossim, a paternidade tradicionalmente constitui a relação legal entre os filhos e seus genitores. Essa relação, via de regra, era regida pelos laços de sangue entre pessoas criadas após um indivíduo ter relação sexual com outro, que resultava na concepção de um bebê. Uma distinção foi feita entre a maternidade legal e a paternidade legal porque tanto um homem quanto uma mulher eram necessários para uma concepção bem-sucedida (COSTA, 2020).

A guarda compartilhada está consolidada no ordenamento jurídico visando atingir o melhor interesse da criança, mediante uma maior interação junto à criação e ao desenvolvimento dos filhos, por meio da divisão de responsabilidades entre os guardiões acerca da sua prole. A multiparentalidade é um instituto novo, cuja importância se vê justificada pela elevação dos princípios da dignidade humana e da afetividade, pois permite a existência concomitante da filiação, tanto biológica como socioafetiva, no plano jurídico (COSTA, 2020, p. 2).

Os laços de sangue continuam a desempenhar um papel importante na filiação da lei. Ainda assim, a mesma começou a reconhecer cada vez mais que a filiação legal não reflete necessariamente as realidades biológicas. No caso de reprodução medicamente assistida, a intenção dos futuros pais (seu desejo de conceber uma criança e se tornarem os seus genitores) fornece a base para sua relação legal de filiação com a criança. Um doador não pode reivindicar ascendência legal (MANN, 2020). Isso significa que o resultado, em última análise, permanece

o mesmo para um casal heterossexual que usa espermatozoides e / ou óvulos doados: eles se tornam a mãe e o pai de um filho que desejavam ter e que estão criando como sendo seu. O conceito de família nuclear, portanto, permanece intacto, mesmo que pelo menos um dos pais não tenha um vínculo genético com a criança.

O acesso à reprodução medicamente assistida, no entanto, não se limita a casais heterossexuais. Uma mulher solteira pode decidir se tornar mãe usando técnicas de reprodução medicamente assistida, desde que atenda aos requisitos legais aplicáveis (por exemplo, os requisitos de idade). Ela pode ter um filho usando esperma de um doador, sem que esse filho tenha um pai legal. Desvios intencionais do modelo de dois pais são, portanto, permitidos pela lei, embora apenas na forma de uma diminuição do número de pais de dois para um.

O Código Civil Brasileiro, além disso, permite que casais do mesmo sexo tenham a possibilidade de tornarem-se pais de uma criança. Até recentemente, isso só era possível por meio de adoção. O legislador estendeu ainda mais as regras para casais lésbicos. Desde 2015, uma criança pode ter uma relação legal de parentesco com duas mulheres desde o nascimento: a mãe e sua companheira. Assim, a comaternidade legal é automaticamente atribuída à mulher que é casada com a mãe no momento do nascimento da prole.

Se a mãe da criança não for casada, sua parceira pode se tornar a mãe legal, reconhecendo a mesma ou seguindo a determinação judicial de comaternidade. A introdução da comaternidade empurra a consagração legal da intenção de pais um passo adiante. A paternidade da parceira da mãe é baseada exclusivamente em seu consentimento para a concepção. O legislador ao mesmo tempo manteve a regra de que um indivíduo não pode ter mais do que dois genitores. A lei, portanto, ignora os acordos que às vezes existem entre um casal de lésbicas e o pai biológico de uma criança, caso em que esta pode de fato ter três pais (duas mães e um pai) (LOBO, 2021). “A dupla maternidade e paternidade começou a existir em nosso país a partir do momento em que os tribunais começaram a conceder a adoção conjunta para casais do mesmo sexo” (CASSETARI, 2017, p. 78).

De acordo com a lei, uma criança tem, no máximo, dois pais com responsabilidades parentais: uma mãe e um genitor, uma genitora e uma companheira ou dois pais (após a adoção). Esses pais não podem compartilhar seus direitos e deveres legais em relação ao rebento com

outra pessoa, nem mesmo com um indivíduo que seja geneticamente aparentado com ele e que tenha ajudado a criá-lo desde o nascimento. Considere, por exemplo, um homem que celebrou um acordo de coparentalidade com um casal de lésbicas. A criança foi concebida com seu esperma. A mulher que deu à luz ao bebê e seu cônjuge são os pais legais do rebento (mãe e comãe) e automaticamente são titulares das responsabilidades parentais. A comaternidade do cônjuge da genitora não pode ser contestada se ela consentiu na concepção do filho.

Conseqüentemente, a paternidade legal não pode ser estabelecida, o que por sua vez significa que o homem envolvido no acordo de coparentalidade não pode ser titular das responsabilidades parentais. Legalmente falando, ele é um terceiro, um estranho para a criança. Isso traz conseqüências importantes, pois apenas os pais legais que exercem responsabilidades parentais têm o direito de que o rebento resida com eles e de tomar decisões diárias sobre sua vida. Além disso, os seus genitores podem, é claro, permitir que ele fique temporariamente com outra pessoa, mas podem encerrar essas estadas a qualquer momento.

Apelação cível. Ação de regulamentação de visitas. Mãe de criação interdita. Relação socioafetiva. I – O direito deve acompanhar a evolução da sociedade, de modo que o conceito de família não mais pode ser restringido às relações consanguíneas. Relevante reconhecer a relação socioafetiva, baseada no afeto, no carinho, no amor, pelos quais as pessoas se tornam pais e filhos do coração, havendo, portanto, uma desbiologização do conceito de família, a semelhança do que expressamente é previsto na legislação civil de outros países com a chamada “posse de estado de filho”. II – No caso dos autos, tendo em vista que restou comprovado que os apelantes são filhos de criação da interdita, a qual está sendo impedida de ter contato com eles pela sua curadora, necessário que se estabeleça judicialmente o direito à visitação, a fim de contribuir para a reaproximação entre eles e fortalecer os laços de afetividade. Apelo conhecido e provido (TJGO; AC 492802-77.2008.8.09.0152; Uruaçu; Rel. Des. Fernando de Castro Mesquita; DJGO 11.5.2011; p. 130).

Os pais legais também têm o direito de tomar decisões importantes sobre a saúde da criança, educação, religiosidade, etc. Da mesma forma, eles têm a capacidade de tomar certas decisões importantes sobre o estado civil da prole, como o direito de consentir com a adoção dela, seu casamento, direito de escolha quanto ao nome e até mesmo a possibilidade de fazer pedido de alteração do mesmo, sendo assim, esta é uma figura importante na formação da identidade pessoal da criança.

Outrossim, os pais do rebento têm o direito de administrar sua propriedade e representar ela em questões jurídicas, bem como em processos judiciais. Terceiros não podem reivindicar

tais direitos. Eles têm apenas a chance de ter contato pessoal com elas. Além disso, os pais legais são obrigados a providenciar o alojamento, a manutenção, a saúde, a supervisão, a educação e o desenvolvimento dos seus filhos. Este dever dos genitores legais de cuidar de sua prole é de ordem pública. Portanto, não cabe a eles transferir essa responsabilidade para outros indivíduos, total ou parcialmente. Exceto os padrastos, outras pessoas não têm obrigação de contribuir para a manutenção da criança (NOGUEIRA, 2019).

Acordos de multipais não podem validamente estabelecer que os direitos e deveres dos legais devam ser compartilhados com os não legais. Ainda assim, isso não significa que arranjos de multiparental não funcionem na prática, uma vez que podem ser mantidos de forma voluntária. Os arranjos, entretanto, não serão executáveis caso surjam desacordos entre as partes, sendo os genitores ilegais deixados de fora nessas ocasiões. Os considerados ilegais, então, novamente não podem ser forçados a cumprir os compromissos que assumiram anteriormente para criar e sustentar financeiramente a criança (SANTOS, 2018).

A limitação de mais de um pai também pode criar problemas na ausência de desacordos, pois pode fazer com que as pessoas em questão sintam que não estão em pé de igualdade - em vez disso, sentem-se como pais de apoio. Eles têm a guarda e, portanto, a competência para tomar decisões a respeito delas. Os pais de apoio não legais têm voz na discussão, mas sua posição é subordinada. Os pais da frente sempre têm a palavra final. A ausência de uma relação legal entre pais e filhos também pode produzir problemas práticos, por exemplo, no trato com autoridades públicas, escolas e hospitais.

Ademais, não pode ser oferecida qualquer garantia de que os não legais serão capazes de continuar com o rebento se seus pais legais já tiverem falecido ou forem incapazes de cuidar dele. O modelo de dois genitores espelha a família nuclear tradicional, pois na prática, as crianças são criadas em diversos tipos de situações de vida e pode ocorrer que mais de duas pessoas tenham um filho juntas.

Situações em que mais de dois adultos optam por ter e criar um filho juntos fazem parte da realidade de hoje. Essas famílias com vários pais constituem um grupo limitado, mas crescente. A ausência de uma estrutura legal adequada não impede que os pais pretendidos entrem em acordos de multiparentalidade, mas cria um nível de incerteza que pode vir à custa

do relacionamento entre a criança e seus pais. Conseqüentemente, o entendimento majoritário reflete na proteção legal da relação entre a criança e seus pais é do interesse dos filhos, mesmo quando há mais de dois pais. O aumento da segurança jurídica em seu relacionamento não só beneficiaria os futuros pais, mas também os próprios filhos.

A expansão do número de genitores legais com autoridade parental, no entanto, também pode resultar em uma série de efeitos adversos, com o potencial de conflitos principalmente entre eles. O risco de embates pode aumentar quando vários deles têm uma relação legal com uma criança, podendo afetar negativamente o bem-estar dela. Ainda assim, não é necessariamente preciso assumir que o número de conflitos aumenta, quando o número de titulares da autoridade parental cresce (CATALAN, 2012).

O fato de que acordos multiparentais geralmente só são concluídos após extensas deliberações entre as partes interessadas pode indicar que elas estão, na verdade, mais bem preparadas para resolver possíveis desacordos e evitar conflitos. Por outro lado, também existem preocupações sobre o que acontecerá com a criança no caso de divórcio, pois casais envolvidos em contratos multiparentais também podem separar, gerando cenários de pesadelo de crianças puxadas para frente e para trás entre três ou quatro casas (MANN, 2020).

Os arranjos feitos antes da concepção da prole devem prever tais separações. Uma infinidade de eventos, no entanto, pode ocorrer na vida de uma pessoa e há tantas coisas que alguém pode antecipar. Eles observam que as famílias que partem do núcleo familiar com pais de sexos opostos não são melhores ou menos adequadas para ajudar a criança a desenvolver apego saudável, que é fundamental para seu desenvolvimento posterior.

Essa observação se encaixa nas descobertas da pesquisa sociopsicológica sobre o bem-estar das crianças em novas formas familiares (DESSEN, 2013). O bem-estar delas parece ser determinado pela qualidade da relação entre elas e aqueles que a criam, e não pela forma familiar. Além disso, elas têm maior probabilidade de florescer em famílias que oferecem amor, apoio e segurança, independentemente da estrutura familiar (SALLES, MATTA, ALVES, 2019).

Portanto, pouco se sabe sobre o bem-estar das crianças que crescem em famílias intencionais com vários pais. Ter mais de dois pais também significa que se espera que o rebento mantenha relações pessoais com mais de quatro e potencialmente até oito avós. Assim, quando estas questões são confrontadas no poder judiciário é muito importante que o juiz tenha a sensibilidade de ouvir a criança e tentar entender se realmente existe afeto entre as relações de seus genitores, principalmente da mãe ou do pai que se diz ser socioafetivo, para um melhor desenvolvimento desta prole. Estas, por exemplo, são questões que devem ser levantadas nas deliberações sobre o futuro da criança.

3.2. Análise jurisprudencial da possibilidade de concessão da guarda compartilhada na paternidade afetiva

Neste ponto da pesquisa, será assegurado a conjuntura jurisprudencial sobre o tema, no qual será exposto primeiramente um julgado favorável à concessão da guarda compartilhada ao padrasto socioafetivo e em um segundo momento será apresentado um caso desfavorável acerca da concessão desta modalidade de guarda ao padrasto. Ademais, os referidos julgados serão seguidos de esclarecimentos sobre os mesmos, aplicando os estudos doutrinários e legais apresentados nos capítulos anteriores.

Outrossim, salienta-se que a busca pelas jurisprudências referidas ao tema supramencionado, foram feitas nos sites dos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros. Assim, para a efetivação e o sucesso da pesquisa foi feita a busca nestes sites utilizando os referidos filtros, a saber: “guarda compartilhada pelo parentesco afetivo”, “guarda, paternidade socioafetiva”, “guarda compartilhada, padrasto socioafetivo” e “paternidade afetiva na guarda compartilhada”. Após esta busca, só foi possível obter o retorno dos julgados que se tratava do tema, no site eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e no site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Além disso, é importante relatar que a escolha por esses sites eletrônicos dos tribunais partiu da ideia de analisar as jurisprudências por regiões brasileiras, começando pelo Sul do país, por ser o tribunal do Estado de Santa Catarina considerado vanguarda no tema da multiparentalidade bem como no de parentesco por afinidade. Logo após, passou-se a analisar os julgados de tribunais da região Centro Oeste, Norte e Nordeste, no qual não foi obtido êxito

na busca. Em seguida, a pesquisa se voltou para a região Sudeste, sendo identificado no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo um único e mais atualizado julgado a respeito dessa problemática.

Contudo, é importante ressaltar que foi extremamente difícil encontrar cada jurisprudência aqui exposta, tendo em vista a escassa demanda levada ao judiciário a respeito da temática, bem como a recente discussão sobre a possibilidade de concessão de guarda compartilhada por parentesco de afinidade. Assim, passo a expor e analisar os julgados referentes à concessão da Guarda Compartilhada no âmbito dos que se consideram pais por afetividade.

A primeira jurisprudência e única mais recente encontrada, trata da Apelação Cível de n. 1002356-86.2016.8.26.0390, que foi retirada do site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o julgamento ocorrido no dia 21 de agosto de 2021. O relator do processo foi o Desembargador Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, da 8ª Câmara de Direito Privado. O julgado foi favorável à concessão de guarda de duas crianças em favor do seu padrasto, considerado pai socioafetivo. Porém, o magistrado entendeu que esta guarda deverá ser exercida de maneira compartilhada com a genitora das filhas, levando-se em consideração os laços de afeto existentes.

Apelação. Guarda de menores ajuizada pelo padrasto que detém a guarda de fato, em face dos pais biológicos. Procedência com determinação de guarda compartilhada entre o autor e a genitora. Inconformismo de um dos corréus. Descabimento. Estudo social apontando que o autor detém as melhores condições e exerce a paternidade em relação às menores. Impugnação genérica do apelante, que sequer convive com a filha. Observações quanto ao poder familiar e a socioafetividade. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1002356-86.2016.8.26.0390; Relator (a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Nova Granada - Vara Única; Data do Julgamento: 21/08/2020; Data de Registro: 21/08/2020)³⁸

A referida Apelação foi interposta contra a decisão que julgou procedente a ação de guarda das crianças movida pelo padrasto em face dos pais biológicos, com o intuito de

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1002356-86.2016.8.26.0390**. Publicação: 21/08/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1002356-86.2016&foroNumeroUnificado=0390&dePesquisaNuUnificado=1002356-86.2016.8.26.0390&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>. Acesso em 02 mai.2021

estabelecer a guarda compartilhada das mesmas entre a mãe e o autor da ação. O pai biológico de uma das meninas informou que o padrasto não demonstrou ser indivíduo apto a exercer a guarda. O relator do caso, alegou que quanto a esta declaração do pai biológico, o estabelecimento da guarda compartilhada ao padrasto e a genitora das crianças, encontra-se sustentado na prova produzida nos autos do processo.

Afirmou, ainda, que a impugnação do genitor biológico foi genérica e sem elemento de prova. Questionou o estudo social realizado, informando que o mesmo é apenas uma mera regularização de situação fática, bem consolidada, em que o padrasto desempenha o papel de pai quanto aos cuidados com as meninas. Em contrapartida, os genitores biológicos das crianças não possuem nenhum contato com elas.

Ademais, a própria genitora das irmãs relatou que o apelante, sendo pai biológico de uma de suas filhas, foi embora da vida delas assim que a menina nasceu e em nenhum momento chegou a dar notícias. Quanto ao pai biológico da outra criança, a genitora relata que o mesmo nunca fez nenhuma visita a sua filha bem como não foi encontrado quando deu entrada no processo de pensão alimentícia, estando em lugar não sabido até o presente momento.

Devido ao exposto, para a profissional responsável pelo estudo social ficou evidenciado que além do papel de guardião, o padrasto desempenha a efetiva paternidade das meninas em tela, tendo em vista que as mesmas não possuem outra lembrança ou representação de figura paterna. Assim, não só a especialista como toda a sua equipe foram favoráveis ao deferimento da guarda das duas crianças em favor do padrasto. Além disso, ressaltaram, que no decorrer da realização do referido estudo, o casal levou até a profissional o desejo de que ocorresse a adoção unilateral delas pelo requerente.

Sendo assim, prevaleceu a fundamentação já exposta na sentença do processo no sentido de que se deve prevalecer sempre o bem-estar e o melhor interesse da criança para alcançar plenamente o seu desenvolvimento pessoal. Contudo, o relator entendeu pelo improvimento do apelo, considerando também, atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e informou que a guarda continua em favor do padrasto, entretanto a mesma deverá ser exercida de forma compartilhada com a genitora das meninas.

Conclui-se que os requeridos ainda possuem o poder familiar e caso tenham interesse de contato com as crianças, devem recorrer ao poder judiciário para entrarem com uma ação de visitas. Entretanto, mesmo que alcancem uma aproximação, conquistem o amor e afeto das proles, jamais ocuparam o lugar do pai socioafetivo, cada um terá o seu espaço na vida dessas meninas, devendo sempre conviverem em harmonia.

O segundo e último julgado a ser analisado é um caso desfavorável à concessão de guarda compartilhada à paternidade socioafetiva, tratando-se de Apelação Cível de n. 70035687227, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ocorrido o julgamento do referido caso no dia 31 de maio de 2011. O relator do processo foi o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, da 7ª Câmara Cível.

GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO DO PADRASTO. INCLUSÃO DA ADOLESCENTE EM PLANO DE SAÚDE. DESCABIMENTO. 1. Como a menor está e sempre esteve sob a guarda de fato e de direito de sua mãe, embora contando com o amparo do companheiro dela, com quem também reside, descabe conceder a guarda compartilhada para o fim de permitir a inclusão da adolescente no plano de saúde dele. 2. O instituto da guarda destina-se à proteção, em situação emergencial, da criança ou do adolescente que se acha privado transitoriamente da proteção moral e material, bem como da vigilância dos pais, ficando na posse de fato de terceiro, o que evidentemente não é o caso dos autos. Recurso desprovido. 03.2.1 TJ-RS - AC: 70035687227 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves Data de Julgamento: 31/05/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/06/2011.³⁹

O padrasto da criança interpôs o recurso de Apelação contra a sentença favorável à extinção da guarda compartilhada dela. Isto pois, o pai afetivo sempre residiu com a criança desde quando se encontrava em união estável com a genitora da mesma, assim este possui um grande carinho e afeto pela infante, como se realmente fosse seu pai. Ademais, o padrasto insistiu que o pedido foi feito não apenas para fins econômicos, mas também para proporcionar à criança uma família de fato legal, porque o genitor sanguíneo já havia falecido e o padrasto viveu com a sua mãe por um vasto período de tempo.

³⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70035687227**. Publicação: 07/06/2011. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70035687227&num_processo=70035687227&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_camarca3=todas&nome_parte=&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em 06 mai.2021

Além disso, corrobora que a sua solicitação de guarda se fundamenta na relação afetiva que existe entre ele e a infante, visando possibilitar a ela todos os benefícios, incluindo-a no seu plano de saúde garantido pelo seu labor, sendo, portanto, econômica e razoável. Desta maneira, as repercussões previdenciárias e econômicas são apenas benefícios, não a base para tais solicitações. Ante ao exposto, o relator do caso destacou que o requerimento pela guarda objetiva incluir a criança no plano de saúde solicitado pelo requerente, no qual o mesmo é beneficiário. Assim, ficou claro para o relator todos estes fatos, tendo em vista que não foi exposta na inicial nenhuma especificidade determinante de guarda compartilhada. A questão de a menina morar com a mãe e o padrasto em nada mudará o entendimento do magistrado do caso, dado que a sua genitora está sob a guarda efetiva de sua filha.

Portanto, não há qualquer situação de abandono ou outra circunstância estipulada no artigo 98⁴⁰ do Estatuto da Criança e do Adolescente, não justificando o afastamento da criança de sua genitora, privando a mesma de ter a companhia de sua mãe, até porque o instituto da guarda tem um papel protetivo significativo. Ainda mais, quando se torna necessária a transferência do infante para uma família substituta para que se possa atender a sua situação de emergência, e neste caso não ocorreu nenhuma das formas acima mencionadas.

Contudo, essas declarações levaram à rejeição do recurso, sob o argumento de que a adolescente efetivamente está e sempre esteve sob os cuidados e guarda efetiva de sua genitora, inexistindo argumentos e justificativas plausíveis para expandir a guarda ao apelante. Inclusive, a menina já possui 16 (dezesseis) anos de idade, estando devidamente amparada pela mãe. Não obstante, a falta de provimento do recurso, caso este fosse aceito pelo juiz, não representaria qualquer risco para a identidade do pai biológico, pois o reconhecimento das relações socioafetivas não visa a dissolução da relação existente de paternidade ou maternidade sanguínea com a prole em questão. Além do mais, a intenção dessa aceitação de afeto e amor é justamente integrar os laços emocionais e biológicos para manter a felicidade, o bem-estar e garantir o melhor interesse da criança ou adolescente.

⁴⁰ “Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.” BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).

Como já mencionado anteriormente neste capítulo, a legislação brasileira aborda o instituto da guarda tanto de forma unilateral como de maneira compartilhada. Sendo a primeira, realizada por apenas um genitor, tal qual tem a total responsabilidade sobre a criança, restando ao outro o cuidado e vigilância da prole, com a possibilidade de visitas a mesma, de acordo com o que dispõe o artigo 1.583, § 1^o⁴¹ do Código Civil.

Já a guarda compartilhada, se exige que ambos os genitores tenham responsabilidades, de maneira conjunta, devendo exercer o correto cumprimento de seus deveres e direitos com o rebento, independentemente se residirem ou não na mesma moradia. Entretanto, quando se trata de decisões de guarda, não se pode considerar apenas critérios financeiros ou materiais das partes, visto que a assistência e o afeto transcendem as fronteiras patrimoniais, prevalecendo sempre a afetividade. Assim, os detentores da guarda da criança devem garantir sempre o apoio psíquico, social e educacional.

Isto posto, com a análise deste caso conclui-se que há um pedido de guarda não por um laço afetivo criado a partir do tempo e da convivência, mas por um desejo material, de permitir a inclusão da adolescente no plano de saúde do seu padrasto. Assim, é justa a atuação do magistrado na não concessão desta guarda e toda a sua fundamentação utilizada para defender o referido posicionamento. Em suma, conforme as necessidades surgem é necessário notar o quão é realmente a busca por essa guarda e as intenções apresentadas pelos genitores.

Após todo o exposto, os elementos fundamentais para a análise decisória dos magistrados em cada caso concreto relacionado à possibilidade da guarda compartilhada nas famílias multiparentais, utilizando como exemplo o pedido dos parentes por afinidade, no âmbito dos padrastos são sempre no sentido de prevalecer o melhor interesse da criança e o afeto existente entre as partes. Predominando-se o direito à convivência da criança com seus genitores, tanto os biológicos quanto os socioafetivos para seu melhor desenvolvimento, não faltando afeto, educação, e principalmente o sentimento de amor.

⁴¹ “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. BRASIL. Código Civil (2002).

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou demonstrar que existe a possibilidade de os genitores socioafetivos terem a concessão da guarda compartilhada de seus filhos, verificando a viabilidade da aplicação concomitante com o alicerce do afeto e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, assevera-se inicialmente que por muitos anos, a estrutura familiar tradicional, ou seja, um casal heterossexual monogâmico e seus filhos biológicos, não foi a única estrutura familiar no território brasileiro.

Taxas crescentes de divórcio, famílias adotivas, coabitação, coparentalidade, tecnologias de reprodução assistida, e adoção abertas contribuíram para esse desenvolvimento. Devido ao afastamento de um modelo único de estrutura familiar, surge cada vez mais intenso o debate acerca desses novos arranjos e de seu conceito. Novos estilos de vida e práticas sociais não só levaram ao estabelecimento de várias estruturas familiares, mas também impactaram na definição de pai.

Com o referido estudo, ainda se evidencia que mesmo com as legislaturas e os tribunais estando abertos a distintas abordagens para a definição de paternidade, até agora eles têm sido um tanto relutantes em renunciar a noção de que uma criança pode ter dois genitores legais. Da mesma forma, como foi verificado, vários estudiosos do direito têm defendido o reconhecimento de famílias multiparentais. Eles abordaram a questão de saber se multiparentes deveriam receber status legal e a forma como essas estruturas familiares deveriam ser reconhecidas.

No entanto, não levaram em consideração os diversos tipos de famílias existentes na sociedade, as mudanças no âmbito da filiação e da parentalidade. Em alguns casos, a estrutura escolhida pelas famílias é igualitária, o que significa que todas elas se percebem como tendo o mesmo status, direitos e obrigações. O direito das famílias está em constante mudança, refletindo, pelo menos doutrinariamente, as mudanças sociais, sobretudo na área da filiação e da parentalidade. A visibilidade trazida pela doutrina acerca da multiparentalidade, dada a ausência de regulamentação legislativa, mostrou-se essencial à vista de um pronunciamento judicial pelo Supremo Tribunal Federal.

Em outros casos, o modelo é hierárquico, com alguns indivíduos detendo status, direitos e obrigações parentais plenos, enquanto outros têm uma posição mais limitada. Ao omitir em sua consideração estruturas igualitárias e hierárquicas, mesmo aqueles que defendiam o reconhecimento dos multiparentes não ofereceram uma solução que captasse esse fenômeno sociojurídico em sua totalidade.

Assim, esta monografia fornece uma nova categorização abrangente das várias estruturas familiares multiparentais e examina como as legislaturas e os tribunais reconhecem e regulam estes arranjos. Observa-se que cada jurisdição concede status em um modelo igualitário ou hierárquico, mas não atende a ambos. Com base nessas análises, a pesquisa sugere que o método de alocação do status parental deve ser flexível o suficiente para atender a todas as estruturas multiparentais existentes. O foco deve ser nas intenções das partes de um acordo parental, bem como no interesse superior do rebento.

Consequentemente, os acordos parentais de famílias multiparentais devem ser reconhecidos pelo Estado, desde que os membros da família estejam de acordo quanto ao status parental um do outro, deixando o poder de formar uma entidade familiar e determinar os direitos e responsabilidades nas mãos dos indivíduos. No entanto, se eles estiverem em desacordo, o núcleo familiar deve ser regulamentado pelo Estado, dando mais ênfase ao melhor interesse da criança ou do adolescente.

Tradicionalmente, os tribunais e legisladores mantinham uma divisão estrita entre aqueles que podem ser genitores legais e aqueles que não podem. Ademais, observou-se que duas questões requerem atenção, pois é preciso distinguir entre os três estatutos legais dos pais – pai biológico, pai registral e pai socioafetivo - uma vez que esses termos são cruciais para a compreensão das questões centrais, pois é necessário avaliar o vínculo genético socialmente percebido entre a criança e seus pais. Portanto, pode-se concluir que a definição de genitores depende do propósito da investigação.

Se estiver conferindo obrigações legais, então as responsabilidades parentais são suficientes. No entanto, se o status legal ou o vínculo genético vão para o cerne da investigação, então as ideias de paternidade e parentesco devem nos guiar. O caráter dessas definições exige distinção entre as duas: a ascendência é factual; as responsabilidades dos pais são legais; e a

paternidade é social e legal. Na prática, o status parental é conferido com base no casamento, abordagem psicológica, funcional, genéticas/biológicas ou atuação baseada na afetividade

Essas interpelações não são necessariamente aplicadas de uma forma que mantenha os fundamentos teóricos dos três status parentais, nem são mutuamente exclusivos. Sendo assim, este trabalho analisou também, as atitudes jurídicas em relação ao reconhecimento e regulamentação de multiparentes e sugeriu uma nova abordagem para esta questão. Ficou ilustrado que alguns tribunais e legislaturas começaram a atribuir status parentais. Ainda, conferir status parental a multiparentes pode ser descrito como um espectro - de meramente reconhecer o rótulo social dos pais, por meio da atribuição de responsabilidades parentais, a um reconhecimento do status de paternidade.

Uma nova abordagem foi sugerida para o reconhecimento de multiparentes, que é orientado pela intenção dos mesmos através do melhor interesse da criança. Particularmente, foi sugerido que o reconhecimento de multiparentais não deve ser confinado a qualquer estrutura familiar particular, mas sim deve fornecer um espectro de reconhecimento e regulação a fim de acomodar as várias formas de famílias e, assim, garantir o melhor interesse da criança.

O nexos entre a mudança das normas sociais e os avanços legais é forte. Mudar as normas sociais exige avanços legais; e os avanços legais têm impacto sobre as normas sociais e instituições como a família, mesmo que esse impacto seja um tanto limitado. O reconhecimento de estruturas familiares é um bom exemplo desse nexos. O número crescente de famílias multiparentais tem levado à necessidade inevitável de seu reconhecimento e, ao mesmo tempo, esse reconhecimento legal pode encorajar a formação dessa estrutura familiar. Assim, este trabalho demonstra que a atribuição do status parental legal a multiparentes é um fenômeno em expansão, promovendo mudanças sociais e normativas enquanto protege o aspecto mais fundamental e influente de cada pessoa - a vida familiar.

Por outro lado, ao tratar do instituto da guarda e suas modalidades, buscou-se analisar por meio de sites eletrônicos dos tribunais de justiça os julgados dos diversos Estados brasileiros. Entretanto, ao realizar toda esta busca e ser encontrado apenas duas jurisprudências, uma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a outra do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ficou clara a carência de casos de multiparentes envolvendo a guarda

compartilhada, principalmente quando abrange o pedido de padrasto que se considera pai por afetividade.

Diante disto, conclui-se que os magistrados devem sempre julgar cada caso com a prevalência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e primar pelo direito à convivência do rebento tanto com o seu pai biológico quanto com o afetivo, desde que isso contribua com o seu desenvolvimento. Assim, para evitar o abandono, maus tratos e até mesmo injustiças, alegar que deseja a guarda da criança com base apenas em aspectos materiais já não é um argumento plausível e aceito pelos tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Suzana. **Parentalidade Sócio-Afectiva: Portugal e Brasil**, vol 2. Almedina: Coimbra, 2012.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister; Belo horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 31, abril/maio 2009

BAUMAN, Zygmunt. **A vida em fragmentos: sobre a ética pós-moderna**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. BRASIL. Código Civil.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 out. 2019

_____. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 01 out. 2019.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.html. Acesso em: 01 out. 2019

_____. Lei nº 8.560, de 19 de dezembro de .1992. **Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8560.htm. Acesso em: 21 maio. 2021.

_____. Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8971.htm>. Acesso em: 20 maio. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1.328.380 MS 2011/0233821-0**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze - Órgão Julgador: 3ª Turma. Publicação:03/11/2014. Informativo nº 0552. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=1328380&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 15 jul.2020

_____. Superior Tribunal Federal. **Repercussão Geral no RE 841528**, Relator: MIN. LUIZ FUX, julgado em 09/04/2014, DJE 08/09/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>. Acesso em: 15 jul. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO ESPECIAL: RE646721 / RS-** Rio Grande do Sul. Brasília: 10 de maio de 2017. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-769815086>. Acesso em 24 jul. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO ESPECIAL: RE878694 / MG** - Minas Gerais. Brasília: 16 de Abril de 2015. Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833>. Acesso em 24 jul. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE898060 / SC** - Santa Catarina. Brasília: 21 de setembro de 2016. Relator: Min. LUIZ FUX. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em 03 dez. 2020

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1002356-86.2016.8.26.0390**. Publicação: 21/08/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1002356-86.2016&foroNumeroUnificado=0390&dePesquisaNuUnificado=1002356-86.2016.8.26.0390&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>. Acesso em 02 mai. 2021

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70035687227**. Publicação: 07/06/2011. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70035687227&num_processo=70035687227&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=todas&nome_parte=&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em 06 mai. 2021

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **O direito de família: descobrindo novos caminhos**. São Leopoldo: Edição da Autora, 2001.

CAMPOS, Mariza Salomão Vinco de Oliveira. **Estatuto da Criança e do Adolescente: A Proteção Integral e suas implicações político-educacionais**. Araquara, São Paulo: UNESP, 2009. 102 f. Tese de Mestrado em Educação Escolar – Programa de Educação Escolar, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, 2009

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Hildemar Meneguzzi. Guarda compartilhada no direito de família: Notas sobre o compartilhamento do amor. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v. 5, n. 1, p. 109-137, 2017.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

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

CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 55, 2012.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Lísia Martins et al. LEI N. 13.058/2014: desafios da efetividade da guarda compartilhada no Brasil. **Caderno de Graduação-Ciências Humanas e Sociais-UNIT-SERGIPE**, v. 5, n. 1, p. 139-139, 2018.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. USP, São Paulo: 2014.

COSTA, Eduardo de Sousa. Guarda compartilhada no âmbito da multiparentalidade. **Direito-Araranguá**, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **‘Manual de Direito Das Famílias’**, Manual de Direito das Famílias. 11 ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Manual de direito das famílias. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual de Direito das Famílias**, 6. ed., RJ: Renovar, 2010

_____. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: RT, 2020.

EM situação e excepcional, Quarta Turma admite poder familiar do pai biológico e adoção unilateral materna. **Conjur.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Em-situacao-excepcional--Quarta-Turma-admite-poder-familiar-do-pai-biologico-e-adocao-unilateral-materna.aspx>. Acesso em: 10 nov. 2020

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Brasil, 2014.

ESMERALDINO, Júlia. O descumprimento do direito de visita pelos genitores e a possibilidade da aplicação da astreinte em acordos homologados judicialmente. **Direito-Tubarão**, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 7. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Volume 6: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 7 ed. ver. atual. São Paulo. Saraiva. 2010.

JULIANI, Maihara Gimena. **A teoria tridimensional da paternidade aplicada ao reconhecimento de filho: uma leitura a partir dos princípios constitucionais da igualdade e da afetividade**. Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UFSC. Fev., 2013. Disponível em:

https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104296/TCC_Maihara_Gimena_Juliani.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 18/07/2020.

LÔBO NETO, Paulo Luiz. **Socioafetividade no direito de família**: persistente trajetória de um conceito fundamental. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, v. 10, n. 5, p. 5-22, ago./set. 2008.

LOBO, Fabiola Albuquerque. **Multiparentalidade: Efeitos no Direito de Família**. Editora Foco, 2021.

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

_____. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2018.

_____. **Curso de Direito de Família**. 6 ed. São Paulo: Forense, 2015.

MANN, Jamile Mann. Os efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Anais...** Congrega - 16ª Mostra de Iniciação Científica, v. 16, p. 445-451, 2020. Disponível em: <http://revista.urcamp.tche.br/index.php/congregaanaismic/article/view/3626>. Acesso em: 16 out. 2020

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: direito de família. 7. ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 308.

_____. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 7. ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NOGUEIRA, Gabriela Barbosa. Multiparentalidade: influência e efeitos no direito de família. 2019.

OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: a nova ordem da sucessão. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2- 3.

_____. **Multiparentalidade**: as consequências jurídicas do seu reconhecimento. Direito Civil, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 3v.

_____. **Instituições de direito civil**: direito de família. 21 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSA, Conrado Paulino da. **iFamily: Um Novo Conceito de Família?** (Saraiva 2013) 109.

RUSSO, José. **As Sociedades Afetivas e Sua Evolução.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v.7, n. 32, p. 43, out – nov. 2005.

SALLES, Langeane Clementina de Souza; MATTA, Ronaly Cajueiro de Melo da; ALVES, Weverton Fernandes Bento. Dos reflexos jurídicos do reconhecimento da multiparentalidade frente ao ordenamento jurídico nacional. **E-Legis-Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados**, 2019.

SANTOS, Gabriel Guimarães; GORISCH, Patrícia. Filiação socioafetiva e multiparentalidade. **Unisanta Law and Social Science**, v. 7, n. 2, p. 165-187, 2018.

SANTOS, Maria Luíza dos. **Família Monoparental.** 2014. Disponível em: <https://juridicocerto.com/artigos/mairaadvogada/familia-monoparental-557>. Acesso em: 20/07/2020

SCHWERZ, Vanessa Paula. Multiparentalidade: possibilidade e critérios para o seu reconhecimento. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v. 1, n. 3, p. 192-221, 2015.

SENA, Mara Lúcia; CLEMES, Carina Gassen Martins. O instituto da guarda compartilhada como meio de diminuição da alienação parental. **CEP**, v. 76, p. 132, 2017.

SPERKOSKI, Andreia; OLIVEIRA, Adriane. Guarda compartilhada como garantia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. **Academia de Direito**, v. 3, p. 1-21, 2021.

SUAREZ, Fernanda Chiozzini Martins; FARIAS, Rita de Cássia Pereira Farias. **Novos arranjos familiares na contemporaneidade frente ao texto religioso:** uma análise sobre o discurso em “defesa” da família. **Rev. Interd. em Cult. e Soc. (RICS)**, São Luís, v. 2, n. 1, p. 83-108, jan./jun. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** direito de família. V.5. 14. ed. Rio de Janeiro. Forense. 2019.

_____. **Manual de direito civil.** Imprensa: São Paulo, Método, 2018.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos.** Edições Loyola, 2000.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LIMA, Renata. A multiparentalidade como nova figura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 4, n. 02, 2015.

TJSP permite retirada de sobrenome paterno por abandono afetivo e material. **Conjur.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-15/tj-sp-permite-retirada-sobrenome-paterno-abandono-afetivo?fbclid=IwAR1zhyAzjmISmuciXtL8CKiVjA2ejtIeQqLBSrQgaAeoTQZKuCwbrgOoDNQ>. Acesso em: 03 dez. 2020

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade:** da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. MÉTODO, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Teoria Tridimensional do Direito de Família e o Direito de Herança.** Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. n. 81, set. 2016 – dez. 2016.

_____. **Teoria Tridimensional no direito de família:** Reconhecimento de Todos Os Direitos Das Filiações Genética e Socioafetiva. Revista do Ministério Público do RS. n. 62 nov. 2008 – abr. 2009, p. 9-25 Porto Alegre, 2008.

_____. **Igualdade entre a Filiação Biológica e Socioafetiva.** São Paulo: Imprensa, 2003.