

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

BACHARELADO EM DIREITO

ALISSON NUNES SANTANA

**A MULTIPARENTALIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS NA
SUCESSÃO E NO REGISTRO CIVIL**

Aracaju

2015

ALISSON NUNES SANTANA

**A MULTIPARENTALIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS NA
SUCESSÃO E NO REGISTRO CIVIL**

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios – FANESE,
como um dos pré-requisitos para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR:

Prof. Me.: André Luiz Pereira de Oliveira

Aracaju

2015

ALISSON NUNES SANTANA

**A MULTIPARENTALIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS NA
SUCESSÃO E NO REGISTRO CIVIL**

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios – FANESE,
como um dos pré-requisitos para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Me.: André Luiz
Pereira de Oliveira

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me.: André Luiz Pereira de Oliveira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me.: Patrícia Andréa Cáceres da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me.: Tiago Moreira da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico esse estudo ao meu incrível pai (*in memoriam*), que me incentivava e mostrava o verdadeiro sentido da vida. O sonho de bacharel em direito não é meu, é nosso.

Pai quero dizer que sou grato por ter tido seus ensinamentos, seu carinho e seu amor por 19 anos da minha vida. Eu te amo meu herói

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que me deu coragem e fé para percorrer essa longa caminhada e que foi onipresente em todos os momentos da minha vida.

Ao meu pai, já falecido, mas que deixou bons frutos em minhas recordações. Pai esse que me inspirou e me ensinou a importância da honestidade, da simplicidade e do afeto pelas pessoas.

À minha pequena grande mãe e a minha irmã que sempre torceram por mim e que estiveram comigo em todos os momentos que necessitei.

À Geisa Maria, que esteve ao meu lado em boa parte dessa caminhada jurídica, me incentivando e sempre me fazendo acreditar que eu poderia alcançar meus objetivos.

Ao meu caro amigo, Antônio Forte de Souza Júnior, promotor de justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe, que deu a ideia inicial do tema desta monografia.

Aos meus companheiros da 8ª Vara do Trabalho do TRT-20ª região, Elaine, André, Rinaldo, Mônica, Rose, Ivete, Jane, Paulo, Elias, Lara, Rogério, Adelmo e ao mestre Dr. Alexandre Manuel e a Dra. Luciana Dória.

À Valdecir Vieira Lima, que sempre me atendeu com presteza e eficiência na secretaria da FANESE.

Ao meu orientador, Prof. Me. André Luiz Pereira de Oliveira, pela boa condução desse trabalho e pelos direcionamentos do tema;

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

A felicidade é um princípio; é para alcançá-la que realizamos todos os outros atos; ela é exatamente o gênio de nossas motivações.

Aristóteles

RESUMO

A presente monografia tem como escopo demonstrar a influência da quebra de paradigma ocorrida na estrutura familiar que, antes era influenciada pelo cristianismo, com o engessamento da estrutura familiar patriarcal, que evoluiu para uma pluralidade de famílias. Destarte, através de uma análise bibliográfica e jurisprudencial será demonstrada a evolução das famílias, passando, inclusive pelos princípios, da socioafetividade até chegar a multiparentalidade. Neste trilhar, demonstrar a multiparentalidade e sua influência na sociedade e no direito, bem como, os entendimentos jurisprudenciais a seu respeito e os consequentes efeitos jurídicos. Por fim, demonstrar a possibilidade de registro de pluralidades de pais e, por conseguinte, o exercício do poder familiar e os consequentes direitos sucessórios.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família, Socioafetividade, Multiparentalidade

ABSTRACT

This monograph is scoped to demonstrate the influence of the paradigm shift that occurred in the family structure that was once influenced by Christianity, with the inflexibility of the patriarchal family structure, which evolved into a plurality of families. Thus, through a literature review and case law will be demonstrated to changing families, passing, including the principles, the socioafetividade to reach multiparentalidade. This work demonstrates the multiparentalidade and its influence on society and the law and the case law understandings regarding your and the resulting legal consequences. Finally, demonstrates that pluralities registration possibility of parents and therefore the exercise of parental authority and the consequent inheritance.

KEYWORDS: Family Law, Socioafetividade, Multiparentalidade.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. DO MODELO TRADICIONAL DE FAMÍLIA.....	12
2.1. A Influência da Religião na Estrutura Familiar	13
2.2 Da Quebra de Paradigmas e a Consequente Evolução do Direito: Dos Novos Modelos de Família	15
3. DA ABRANGÊNCIA DO CONCEITO DE FAMÍLIA SOB UMA CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL	22
3.1.Pátrio Poder X Poder Familiar.....	28
3.2.Do Dever de Prestar Alimentos	32
4. DA FORMAÇÃO DE PARENTESCO E DA SOCIOAFETIVIDADE	34
5. DA MULTIPARENTALIDADE	38
5.1. O Exercício da Multiparentalidade e seus Efeitos.....	39
5.2.Da Multiparentalidade e as Repercussões nos Registros Cíveis e no Direito Sucessório.	41
6. DA ANÁLISE DE CASOS	49
6.1. Infante Registrado com o Nome de Duas Mães Através de uma Ação de Adoção.....	49
6.2. O Registro com O nome de Dois Pais e Uma Mãe.	49
7. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	53

1. INTRODUÇÃO

Com a evolução das sociedades o direito tende a se adequar as novas normas sociais, para reger o convívio da comunidade. Neste diapasão, Miguel Reale disciplinou a respeito da tridimensionalidade do direito, na qual repousava nos princípios do fato, norma e valor.

Nesse jaez, é que surgem as leis, para que possam regular, a partir dos fatos, os valores sociais já previamente determinados. Nada obstante, ocorrendo lacunas na lei é dada ao aplicador da norma a possibilidade de se utilizar dos princípios, conforme disciplina a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro.

Desde os primórdios, já existia a ideia de uma norma social para regular a vida em comunidade. Neste ínterim, o indivíduo que obedecesse às regulações internas de seu clã estaria protegido de outros grupos, todavia, se declinasse seria castigado e até mesmo poderia ser expulso do grupo, estando sujeito a toda sorte de outros clãs.

Neste sentido, citemos a família que estava estruturada em um modelo patriarcal, o qual o homem era o provedor e senhor de sua casa, devendo-lhes todo o respeito e a obediência, já a mulher era vista apenas como mero coadjuvante, que atuava nos cuidados da casa, na educação dos filhos, todavia, a real autoridade estava sob o manto do patriarca.

Acrescente-se que, à medida que os atores sociais foram evoluindo, fora se buscando por um tratamento mais justo e igualitário, que alteraram significativamente na vida social.

Assim, a mulher deixa de ser apenas mera coadjuvante e passa a atuar em simultaneidade nos deveres e direitos em relação aos seus filhos, a busca pela igualdade dos gêneros torna-se imperiosa na sociedade. Por conseguinte, sendo assegurada a igualdade e com a quebra de paradigmas nas sociedades, há uma significativa alteração na estrutura familiar.

Famílias que antes eram compostas pela união do homem, a mulher e sua prole, advindas do enlace matrimonial, por conseguinte, passam apresentar um novo modelo familiar, onde pais ou mães começam a criar sozinhos os seus filhos, as relações homoafetivas começam a ser vislumbradas na sociedade, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento passam a ser visto com outros olhos, também, a constituição de famílias com filhos adotivos aumentam nas

sociedades, além da gravidez heteróloga, e, hodiernamente, a família mutiparental, advinda da relação de afeto.

Nesse sentido, o direito com o fim precípua de acompanhar as alterações sociais têm buscado a adequação das leis e jurisprudências à realidade social, todavia, nem sempre é possível, tendo em vista que a influência do cristianismo ainda se protraí no ordenamento jurídico.

Assim, o presente estudo delimita-se a tratar do novo modelo familiar, a família multiparental, advinda da filiação socioafetiva, através de um estudo metodológico exploratório a partir da análise dos novos conceitos e uma novel concepção de modelo de família, com vistas na aferição dos efeitos sucessórios e nos registros civis com a inovação da estrutura familiar. Este tema é consideravelmente novo no direito brasileiro, com pouco conteúdo bibliográfico, entretanto, devido a sua crescente incidência na sociedade já tem se instaurado inúmeros julgados nas cortes.

Desse modo, serão debatidos no trabalho em testilha os diversos estilos de família, até se chegar à multiparentalidade que deriva das relações afetivas, bem como, seus efeitos na seara do direito de família, inclusive nos registros civis e direitos sucessórios, demonstrando a possibilidade desta nova adoção de modalidade de família, trazendo a lume, estudos de casos que comprovam a sua efetiva incidência nos julgados pátrios.

2. DO MODELO TRADICIONAL DE FAMÍLIA

A família, desde os primórdios, serviu de base para a estruturação da comunidade, decerto que, a família era vista a partir da visão do casamento, sendo que este, a princípio, estava associado aos interesses socioeconômicos que o então matrimônio poderia proporcionar, além, da procriação.

Preliminarmente, não se pode olvidar que o casamento estava ligado a religião, sendo que os cônjuges eram escolhidos pelos seus pais em uma sociedade onde predominavam os interesses, ademais, a instituição do casamento mantinha uma relação íntima com a igreja, já que a forma de enlace era eminentemente religiosa.

A família visualizada sob o manto do casamento era representada pelo homem, a mulher e os filhos. Esta instituição estava baseada não em laço de afetos, em sua maioria, mas sim em certa conveniência social, econômica e de procriação. Os outros tipos de constituição de família eram vistos com preconceito, sendo inadmissível a sua aceitabilidade, tanto o é que não eram protegidos pelo direito.

Aliás, Paulo Lôbo (2011, p.18) acrescenta, veja-se:

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital, e sobre os filhos – pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas o interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesse e de vida.

Neste sentido, importante ressaltar a figura do homem/marido na estrutura familiar de outrora, onde este era visto como o provedor da família, sendo-lhe incumbido o dever de proteção e manutenção do lar, já a mulher era aquela que cuidava da casa, a ajudadora do marido; ou então se pode ir até o prelúdio, quando o homem saía à caça e a mulher cuidava da horta.

Ademais, a religião sempre se fez presente na destinação dos rumos da sociedade, havendo uma estreita ligação com o Estado e, este por sua vez, influenciou sobremaneira as relações civis conjugais, quando na verdade deveria ser dirigida por suas emoções. Obviamente, que tal afirmação não vai de encontro ao poder de legislar as relações civis, mas sim uma visão prática de um histórico das relações de família onde os sentimentos eram tolhidos.

Tanto o é que até o ano de 1889 a única forma de casamento prevista no Brasil era a religiosa, por conseguinte, em 1891 o casamento passou a ser realizado no civil. Neste trilhar, insta salientar que até o código civil brasileiro de 1916 o casamento era representado por uma figura patriarcal, todavia, já se podia ver uma pequena ruptura na estrutura familiar no código supramencionado, qual seja: o surgimento do desquite, sendo este o único meio de os cônjuges se desvincularem da relação matrimonial, permanecendo aquele até o ano de 1977. A propósito, em que pese, houvesse a possibilidade do desquite, os casais desquitados, estariam impossibilitados em casar-se novamente.

Destarte, a separação entre Estado e igreja, e a ideia de um Estado laico trouxe uma nova concepção para as neófitas legislações no sentido de que o direito passaria a acompanhar a realidade social já que estava perpetrada na sociedade, todavia, sem a proteção do Estado. Contudo, apesar de um Estado laico ainda há influência da religião na lei no sentido do direito de família, já que a família tradicional deve ser mantida e, preservada na instituição do casamento.

2.1. A Influência da Religião na Estrutura Familiar

A religião sempre esteve inserida na consecução da vida dos indivíduos, sendo que as normas sagradas serviam para manter a ordem social seja ela civil, seja criminal.

O cristianismo defende a relação heterossexual, cristalizada pelo manto sagrado do casamento. Neste toar, repise-se que a família era vista sob o viés do casamento (homem, mulher e filhos), sendo sempre protegida pelo Cristianismo. Inclusive, na bíblia sagrada cristã há relatos de leis que se opõem a atos que viessem a destruir esta entidade. Nesse sentido, traz-se a lume a oposição ao adultério, conforme se depreende em Levíticos 20:10.

Todavia, com a Lei de Moisés a bigamia passa a ser inserida, mas o adultério continua a ser defeso para as mulheres, já os homens poderiam casar com várias mulheres conforme relatado em Deuteronômio 24:1.

Todavia, o judaísmo passou a repreender a prática da bigamia e poligamia. Neste trilhar, também existem várias discussões quanto ao divórcio, já que em muitas partes do livro sagrado cristão há passagens os quais se insurgem contra esta separação do casal unido pelo enlace matrimonial. Neste íterim, há de se

salientar que até os dias atuais o catolicismo se opõe ao divórcio, sendo que o casamento celebrado na igreja católica, não está passível ao reconhecimento da separação, e da sua ocorrência, não haverá o reconhecimento pela igreja católica, o que impede que os ex-cônjuges se casem novamente no religioso.

No Brasil, ocorreram alterações significativas no direito as quais influenciaram nas relações sociais. Em 1891, como já supramencionado, há a separação entre o Estado e a igreja, ou seja, o Estado passa a ser laico, senão veja-se a inteligência do art. 72, §4º, *in verbis*:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

Desse modo, somente o casamento civil passa a ser protegido pelo direito. Decerto que houve a separação entre estado e Igreja, todavia, o resquício de uma estrutura religiosa continuou presente na estrutura familiar, afinal, a lei reconhece o casamento, todavia, deixa explícito que o casamento se perfaz entre homem e mulher.

A religião está diametralmente associada à moral e a ética, já que ambas servem de condutores da sociedade e, por fim, influenciam na elaboração das leis. Muitos confundem os conceitos entre moral e ética, associando-os de forma uníssona, todavia, ambos se diferenciam no tocante em que a moral se relaciona aos costumes e os procedimentos que são habituais, sendo parte do íntimo do indivíduo, já a ética está introduzida no meio social, sendo relacionada à conduta do indivíduo.

Neste sentido, acrescenta Maria Berenice Dias (2010, p. 730):

Moral e ética não se confundem, mas não é fácil distingui-las. Moral deriva do latim *mos, moris*, e significa costume ou procedimento habitual. Já a ética vem do grego *ethos* e quer dizer conduta, uso, costume. Essa proximidade de significados já evidencia a dificuldade de se extremarem os conceitos. De modo geral, costuma-se definir moral como normas estabelecidas e aceitas segundo o consenso individual e coletivo. Tem função essencial a sociedade e manifesta-se desde que o homem existe como ser social. Dispõe de um caráter mais pessoal, pois exige fidelidade aos próprios pensamentos e convicções íntimas. Existe um componente de permanência no

conceito de moral que perpassa a realidade de um determinado momento da história. Em suma, um vínculo intertemporal, que dá sentido ao próprio viver do indivíduo. Já a ética representa o estudo dos padrões morais já estabelecidos.

Por fim, no tocante a religião, conquanto, esta seja grande influenciadora nas relações sociais, com a evolução das sociedades e de pensamentos, muitos costumes foram se dissipando do conceito moral religioso, dentre eles está à família, que com a construção de novos valores, apresenta outros paradigmas.

2.2 Da Quebra de Paradigmas e a Consequente Evolução do Direito: Dos Novos Modelos de Família

A família é uma instituição protegida pelo direito, na Carta Magna vigente está explícita a proteção da família, senão analise-se o art. 226, *in litteris*:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 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.

Em que pese haja esta proteção da família na constituição, não se pode olvidar que a proteção à família em uma abrangência moderna nem sempre foi privilegiada na nossa constituição, tampouco, em nossas leis. Ora, a família protegida pelo direito era aquela de estrutura patriarcal, onde fazem parte o homem, a mulher e a prole.

As relações que fugissem deste padrão ético eram repudiadas socialmente e, principalmente, pelo direito que lhes negava proteção. Dessa maneira, se depreende que o Estado tolhia o direito individual a afetividade de cada sujeito social.

Ocorre que, independentemente das regras sociais e positivas, os atores sociais apegados as suas relações afetivas foram alterando os convívios já que passaram a existir novos tipos de famílias. Nesse sentido, pode-se citar à existência de múltiplas famílias, dentre elas a família matrimonial, informal, homoafetiva, monoparental, parental, pluriparental, paralela, eudemonista.

Ademais, o direito não pode ser engessado com estruturas hígdas, imutáveis, já que as relações sociais são mutáveis, sendo alterado dia após dia. Neste trilhar, não se pode olvidar a teoria de Miguel Reale que elucida a tridimensionalidade do direito, a qual aduz o valor, o fato e a norma, então, a partir da teoria em testilha pode-se aduzir que a norma deve ser estabelecida a partir da aferição do valor, sejam os valores que a sociedade busca, e dos fatos sociais.

As relações matrimoniais, advinda de uma estrutura patriarcal, estabelecia a família na estrutura do casamento, sendo este heterossexual; já as relações extramatrimoniais não eram protegidas pelo direito, tendo em vista que essas relações afetivas eram consideradas como impuras, adulterinas, tal preconceito recaía também sobre a prole destes, tendo em vista que não podiam ser reconhecidos quando da manutenção da relação matrimonial de seu genitor.

Apesar de existir o preconceito e a falta de amparo da lei a este tipo de relação, elas não deixaram de existir e com o passar do tempo, deixou de ser invisível, sendo conhecida por todos, inclusive há de se destacar que, a esta época, conforme supramencionado, a única família reconhecida é aquela instituída através do casamento, todavia, das relações, antes informais, foram se constituindo novos enlaces afetivos.

Ademais, com lares sendo desfeito, o paradigma então constituído da família estruturada em forma de casamento heterossexual, fora se dissipando já que na nova realidade existiam famílias constituídas apenas por um dos genitores e o filho, as relações homoafetivas foram aparecendo e se protraindo na sociedade, passando a ter maior visibilidade.

Destarte, a família informal foi tendo visibilidade, ou seja, aquela que se perfazia na união de pessoas com a finalidade de constituir família, todavia, não

eram mantidas sob o manto casamento civil ou religioso, outrossim, propagou-se a família pluriparental, onde são constituídos pela união de indivíduos que já vieram de relações antigas e com as novas uniões formam uma nova família e muitas vezes acrescidos de novos filhos.

A propósito, atualmente os atores sociais buscam aplicar à realidade social a teoria eudemonista que nada mais é que a busca pela felicidade e por relações que prezem pelo seu bem-estar e não só a conveniência, nesse sentido esclarece Maria Berenice Dias (2010, p.55):

[...] O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-se da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do §8º do art. 225 da CF: o estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém pode mais ficar confinado à mesa familiar.

Desse modo, com a finalidade de adequação à sociedade contemporânea, a Constituição Federal buscou abranger o conceito de família e alargar a sua proteção, neste diapasão, diante da inteligência do artigo 226, se verifica que a Lex Mater apresenta 03 (três) modelos de famílias protegidas pelo direito, quais sejam: a família advinda do casamento, a família monoparental e a família decorrente da união estável, em que pese, não sejam estas as únicas formas de constituição de família.

Neste jaez, cumpre trazer a lume que a união estável é fruto de uma evolução do direito, decorrência da mudança de comportamento da sociedade. Ora, a união estável nada mais é que uma relação de fato com o objetivo de constituir família, para o indivíduo que não tenha impedimentos para o casamento.

Por oportuno, destaca-se que antes da constituição de 1988 não existia o instituto da união estável, e o casamento matrimonial era o único enlace afetivo protegido pelo direito. O que ocorre é que anterior à vigência da CRFB/88 o que existia era a figura do concubinato, sendo este classificado em concubinato puro ou impuro.

O concubinato puro é a união entre homem e mulher que se unem com o objetivo de constituir família, quando ambos não são impedidos para o casamento;

já o concubinato impuro, se perfaz com a união entre homem e mulher que convivem como se casados fossem, todavia, uma das partes é impedida de manter o matrimônio.

Ocorre que o concubinato não era protegido pelo direito, já que a legislação brasileira não protegia este tipo de relação, sendo que a proteção pairava apenas sob o casamento civil, como já supramencionado. Todavia, com a edição da Carta Magna em 1988 o concubinato puro se eleva para a condição de família, sendo protegido pelo direito e passa a se chamar de união estável.

Desse modo, o que se busca é a proteção da família em seus patamares diversos, esta alteração nos paradigmas do conceito de família é fruto da evolução dos pensamentos da sociedade, tendo em vista que comumente criavam laços entre os casais, conquanto, seus direitos civis, sucessórios e previdenciários não eram protegidos.

Desse modo, o direito não poderia estar estático diante dos novos costumes perpetrados na sociedade os quais mereciam ser protegidos pela tutela jurisdicional do Estado. Ademais, apesar de o concubinato impuro estar amparado na legislação para fins de proteção dos direitos, já que uma das partes é impedida para o casamento, e a constituição preserva o instituto da família em seu molde tradicional, pautada no casamento, a jurisprudência diante de tal situação prevê a possibilidade de proteção ao concubinato impuro, não o elevando ao status de família, mas, outrossim, como sociedade para fins proteção dos direitos patrimoniais.

Nesta interpretação exegética coaduna a jurisprudência, analise-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE FATO. CONCUBINATO IMPURO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A revisão do acórdão recorrido que, ao dirimir a controvérsia, reconhece a caracterização de longa união estável e o conseqüente direito à partilha dos bens angariados com o esforço comum, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede especial, ut sùmula 07/STJ. 2. Não destoia o v. acórdão recorrido da orientação emanada desta Corte acerca da possibilidade de dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, visto que o denominado concubinato impuro não constitui circunstância impeditiva da aplicabilidade da sùmula 380 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag: 746042 SP 2006/0031416-5, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 04/09/2007, T4 -

QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/09/2007 p. 290RNDJ vol. 97 p. 75)

DIREITO DE FAMÍLIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO PARA EFEITOS DE PARTILHA DE BENS, ALIMENTOS, INDENIZAÇÃO E PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. CONCUBINATO IMPURO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. O que se vislumbra no caso em comento é que a autora sempre teve ciência do estado civil do de cujus e da completa ausência de intenção de romper com seu laço matrimonial. Tanto é que ele veio a falecer no esteio da família oriunda do casamento. 2. As relações de caráter meramente afetivo não configuram união estável. Nessa direção, uma convivência duradora, mesmo com momentos prazerosos, não configura união estável se um dos conviventes mantinha íntegro, na forma e no fundo, o casamento, do qual o outro tinha plena ciência. 3. Para que se possa reconhecer a existência de sociedade de fato alegada, é necessária a comprovação de que a apelante tenha contribuído para a formação ou crescimento do patrimônio do recorrido. 4. Na sociedade de fato decorrente de concubinato impuro, os efeitos para fins de partilha de bens não são presumidos como na união estável. Deve haver comprovação da contribuição da parte. Ao contrário, as despesas sempre foram arcadas pelo concubino que ainda ressarcia eventual pagamento realizado pela apelante. 5. Provas insuficientes no sentido de que a apelante tenha contribuído financeiramente para o incremento patrimonial. 6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-RJ - APL: 02053677220078190001 RJ 0205367-72.2007.8.19.0001, Relator: DES. ANTONIO ILOIZIO BARROS BASTOS, Data de Julgamento: 12/11/2014, QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 14/11/2014 00:00)

Apesar de o Superior Tribunal de Justiça entender o concubinato impuro como sociedade para fins patrimonial, algumas decisões ainda destoam do entendimento deste Egrégio Tribunal, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO CUMULADA COM PARTILHA DO PATRIMÔNIO FORMADO PELO ESFORÇO COMUM, COM PEDIDO SUCESSIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS. NÃO CARATERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. APELADO CASADO. CONCUBINATO IMPURO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A união estável não se constituirá quando qualquer das partes for casada, segundo interpretação sistemática do art. 1.525, VI e art. 1.723, § 1o, ambos do novo Código Civil. **A convivência adúltera entre as partes, mesmo que pública e duradoura, não tem por fim precípua a formação da verdadeira entidade familiar, tratando-se, pois, de mero concubinato impuro, incapaz de gerar os efeitos jurídicos almejados** (Desembargador Joel Dias Figueira Júnior).

(TJ-SC - AC: 438585 SC 2010.043858-5, Relator: Luiz Carlos Freyesleben, Data de Julgamento: 10/12/2010, Segunda Câmara de

Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Joinville)
(Grifou-se)

A mudança de pensamentos na sociedade acarreta em alterações do direito sucessório e nos registros civis; ora, pode-se citar como exemplo no concubinato impuro, que famílias de fato são constituídas, tendo em vista que na maioria das vezes nesta modalidade de união advém a prole, conquanto, os direitos da concubina impura não sejam resguardados como em união estável ou casamento, a proteção aos filhos são os mesmos para aquela prole advinda do casamento ou da união estável.

Nada obstante, outra mudança de paradigma na sociedade e que veio ser a protegida pelo direito, foi à família monoparental, que se perfaz quando somente uma pessoa cria sua prole, seja somente um dos genitores, ou somente um dos avós o qualquer outro ente da família e, nestes termos, abrangemos a família por adoção.

A propósito, a Carta Magna declarou explicitamente à proteção a família monoparental, conforme aduz o art. 226, §4º: “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.”

Ademais, há de se destacar que, hodiernamente tem sido trazida a baila a multiparentalidade, que se perfaz quando pessoas do mesmo sexo passam a criar seus filhos, ceulema esta que já está presente nas jurisprudências, no tocante aos registros civis e sucessórios, tendo em vista o enfoque nas relações homossexuais e a busca pelos direitos deste novo tipo de constituição de família, nesse sentido, acrescenta Maria Berenice Dias (2010, p. 41), veja-se:

[...] não se pode deixar de ver como família a universalidade dos filhos que não contam com a presença dos pais. Dentro desse espectro mais amplo, não cabe excluir do âmbito de direito das famílias os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si relação pontificada pelo afeto, a ponto de merecerem a denominação de uniões homoafetivas.

Afinal, discute-se a possibilidade de uma criança possuir em seu registro de nascimento, a filiação com dois pais ou duas mães. Estas questões denotam a evolução da sociedade e as mudanças de paradigmas tendo em vista que no passado sequer poderia admitir a ideia de uma mãe solteira, que o preconceito

perdurava na sociedade, atualmente, além de ser normal a família monoparental, ela está assegurada na constituição no status de família, e agora se vê os direitos da multiparentalidade sendo protegidos em toda a sua extensão.

3. DA ABRANGÊNCIA DO CONCEITO DE FAMÍLIA SOB UMA CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

Com as alterações na relação familiar, com a incidência de novos fatos sociais o conceito de família fora alargado, já que atualmente não se admite apenas a concepção patriarcal de família sendo aquela entre homem e mulher. Nesse sentido, se faz apropriado trazer à baila Maria Berenice Dias (2010, p. 42) quando se refere à Teresa Wambier, veja-se:

Como dizia Teresa Wambier, a “cara” da família moderna mudou. O seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos. Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar, o que nos contexto social nos dias de hoje, se insere nesse conceito. É mais ou menos intuitivo identificar família com a noção de casamento, ou seja, pessoas ligadas pelo vínculo do matrimônio. Também vem a mente a imagem de família patriarcal, o pai como a figura central, na companhia da esposa e rodeado de filhos, genros, noras e netos. Essa visão hierarquizada de família, no entanto, sofreu, com o tempo, enormes transformações. Além da significativa diminuição do número de seus componentes, também começou a haver um embaralhamento de papéis. A emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho levaram-na para fora do lar. Deixou o homem de ser o provedor exclusivo da família, sendo exigida a sua participação nas atividades domésticas.

Ocorre que o conceito de família estava associado a um instituto patriarcal, no sentido de que a família era aquela constituída entre o casamento de homem e mulher, acrescidos de sua prole. Todavia, com as mudanças que a sociedade foi acometida diuturnamente, houve-se a necessidade de se fazer um alargamento deste conceito para que pudesse se adequar a nova realidade social.

Muito embora, as leis mantivessem suas estruturas híbridas, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 tenha enaltecido o casamento aquele constituído entre o homem e a mulher, bem como o novel código civil, conforme fora estabelecido no art. 1.514, o qual aduz que “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Todavia, não pode a lei interferir nos desejos humanos, nas relações de afeto interpessoais das pessoas, já que agindo desta forma estaria ferindo o direito a personalidade dos indivíduos, bem como, ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Como visto no capítulo anterior às famílias adquiriram uma nova roupagem, sendo constituído por famílias heterossexuais, homoafetivas, monoparentais, em todas as suas formas de afeto.

Destarte, não se pode olvidar que com o advento da Lei nº 11.340/06 adotou-se um perfil moderno do conceito de família, senão analise-se:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

[...]

III - **em qualquer relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (Grifou-se)

Quando a lei utilizou a expressão “qualquer relação íntima de afeto” alargou o conceito de família já que não restringiu apenas a relação heterossexual ou até mesmo aquela protegida pelo manto do casamento, acrescentando ainda que as relações supracitadas independem da orientação sexual, afastando, desse modo, a lei qualquer tipo de discriminação.

Mas não se olvida que apesar de ter havido a separação entre Estado e a Igreja, os dogmas patriarcais se protraíram até os dias atuais, como visto na Constituição que o casamento se perfaz entre homem e mulher, o novel código civil também acenou que a união estável deveria ser considerada aquela que ocorreu entre indivíduos heterossexuais.

Outrossim, cumpre-se aduzir a este ponto os princípios do direito de família, os quais auxiliam para nortear a elaboração das leis nas decisões judiciais, quando da lacuna ou engessamento da lei. Nesse toar, citem-se os princípios gerais que são aplicáveis ao direito de família, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da vedação ao retrocesso.

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional previsto no art. 3º, III da CF/88 que prevê ao ser humano a dignidade em toda sua plenitude; já do princípio da igualdade extrai-se que a igualdade não será apenas para os iguais, mas também, serão igualados os desiguais na medida de suas desigualdades, nos termos dos art. 5º, I; 226, §5º; e, 227 ambos da Constituição Federal. Nada obstante,

quanto ao princípio de vedação ao retrocesso bem esclarece Clausner Duz (DUZ apud GAGLIANO 2011, p.85):

Ora, tratando os Direitos Fundamentais como uma forma do legislador dispor valores mínimos para a garantia d um direito essencial, verifica-se que tal norma constitucional traz consigo uma serie de efeitos, dentre estes: a) revogação dos atos anteriores que forem incompatíveis com o texto expresso; b) obrigação do legislador de produzir normas de acordo com a consagração dos valores fundamentais; c) a proibição ao retrocesso como a forma de demonstração do direito defesa amparado, entre outros.

Outrossim, torna-se imperioso citar os princípios específicos do direito de família, quais sejam: da afetividade, solidariedade familiar, proteção ao idoso, função social da família, plena proteção às crianças e os adolescentes, conveniência familiar, intervenção mínima do estado no direito de família.

O princípio da afetividade esta baseado no afeto, carinho, ternura e proteção entre os indivíduos da família, outrossim, a solidariedade familiar, também, decorrente da afetividade, e se caracteriza pela responsabilidade social entre os mesmos da família.

Ademais, o princípio da proteção às crianças e aos adolescentes, os quais determinam que devam ser preservados os interesses dos infantes, bem como, a busca pelo seu bem-estar, por esta mesma linha de raciocínio decorre o princípio de proteção ao idoso; por conseguinte, o princípio da conveniência familiar a qual estabelece que as crianças e adolescentes devam estar no convívio da família, sendo esta afastada somente em casos de extrema exceção.

Por fim, há de se falar do princípio da intervenção mínima do Estado no direito de família, no sentido de que não lhe é dado o estado de pátrio poder pela família, devendo o Estado permanecer afastado nas escolhas das formações das famílias.

A partir da síntese destes princípios, há de citar o direito tolhido dos casais homoafetivos em ver a falta de proteção e direitos diante das novas famílias que vinham se constituindo.

Irresignados, os defensores da dignidade da pessoa humana e com o intuito de se fazer concretizar o direito constitucional à vida e esta com dignidade, que fora proposta a Ação de Descumprimento a Preceito Fundamental – ADPF 132/RJ. Em apartada síntese, na ADPF 132/RJ o pedido principal da ação traduziu-se em requerimento da aplicação analógica do art. 1.723 do Código Civil brasileiro às

uniões homoafetivas, com base na denominada “interpretação conforme a Constituição”. Requisitou-se que o STF interpretasse conforme a Constituição, o Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro e declarasse que as decisões judiciais denegatórias de equiparação jurídica das uniões homoafetivas às uniões estáveis afrontassem direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela conjugação dos arts. 226 e 227 da CRFB/88, acrescidos com o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF/88), não-discriminação e preconceito (art. 3º, IV, CF/88), no tocante ao casamento homoafetivo, adoção de crianças por casais do mesmo sexo e questões correlatas. A referida ADPF proibiu a discriminação e diferenciação entre pessoas do mesmo sexo, sobrelevando-se o art. 3º, IV da CF. Ademais, a ação em testilha estendeu o conceito de família do art. 226, CRFB/88 sendo integrado por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos, na chamada mutação constitucional¹, com efeitos *erga omnes*.

Observe-se o julgado em testilha, veja-se:

Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem

¹ No dizer de Pedro Lenza, as mutações constitucionais “por seu turno, não seriam alterações “físicas”, “palpáveis”, materialmente perceptíveis, mas sim alterações no significado e sentido interpretativo de um texto constitucional. A transformação não está no texto em si, mas na interpretação daquela regra enunciada. O texto permanece inalterado.” (LENZA, 2009, p. 90).

de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente

combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

(STF - ADPF: 132 RJ , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001)

Desse modo, a família passou a ser vista sob uma visão moderna se adequando aos novos lares formados pelos mais variados laços afetivos, afinal, não é possível que as leis sejam um limitador dos desejos afetivos humanos,

preservando-se, outrossim, não sob uma ótica conservadora, mas sim a proteção da família sob o viés de uma vida digna e, esta em sua plenitude.

3.1. **Pátrio Poder X Poder Familiar**

Aduzia o Código civil de 1916, *in verbis*:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Nos termos da inteligência do artigo aludido, verifica-se a incumbência do pátrio poder aos pais, sendo que pátrio poder é o poder exercido dos pais sobre os filhos, devendo-lhes estes a obediência. Todavia, com o advento do neófito código civil a expressão pátrio poder fora colocada em desuso, sendo utilizada hodiernamente a expressão poder familiar, todavia, como bem colocado por Carlos Roberto Gonçalves a denominação “poder familiar” é mais apropriada que “pátrio poder” utilizada pelo código civil de 1916, mas não é a mais adequada, porque ainda se reporta ao “poder” (GONÇALVES, 2010, p.397).

O conceituado autor ainda esclarece que “poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (GONÇALVES, 2010, p. 396). Outrossim, impende ressaltar que o poder familiar se constitui muito mais do que o dever do qual os pais devem ter para com seus filhos, do que propriamente os direitos a eles atribuídos.

Nada obstante, há de se destacar que aos pais incumbe-lhes não somente trazer ao mundo a criança, mas tem o dever de educar lhes, prover-lhes a sua manutenção, além de representá-los seja na seara judicial ou não.

Destarte, esta incumbência de poder familiar acarretam algumas características a qual lhe evolve, das quais destacam-se: a irrenunciabilidade, indelegabilidade e imprescritibilidade, inalienabilidade, intransferível, indelegável e impossível de ser subestabelecido.

Essas características que estão envoltas do poder familiar denotam o múnus dos pais em relação aos seus filhos e o seu dever diante do poder de familiar. Ora, aos pais é defeso inalienar seus direitos e deveres quanto aos filhos, bem como, há a proibição de renunciá-los ou substabelecer, tampouco, é possível a delegação de seu poder dever perante a prole.

Outrossim, há de se acrescentar que mesmo que os pais não exerçam o poder familiar, este não será passível da prescrição por esta inércia. Ademais, é de tamanha importância o poder familiar na formação da criança, tendo em vista que a sua função psíquica e o caráter do indivíduo começa no lar, diante disto e com o advento da aparição de novas famílias, foi determinado pela lei que “o novo casamento dos pais não importam em restrições aos direitos dos filhos” (art. 41, §1º, ECA).

Igualmente, traz-se à baila outra característica do poder familiar que, em regra, é intransferível, até mesmo quando na possibilidade de a criança/adolescente optar por aderir ao nome do padastro/madrasta, observe-se o que estabelece a Lei de Registo Civil (Lei n. 6.015/73), *in litteris*:

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.

Todavia, existe uma exceção quanto à transferência do poder familiar estabelecida no Estatuto da Criança e do Adolescente, que ocorrerá quando os pais houverem falecidos ou, se vivos, tiverem perdido o poder familiar, ou concordado em colocação em uma família substituta, seja possível a transferência deste poder de família. Analise a inteligência do art. 166 do ECA, *in verbis*:

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

(Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º Na hipótese de concordância dos pais, esses serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 2º O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3º O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

Ademais, nos termos do §5 do referido artigo será possível à retratação do requerimento da transferência do poder de família, em se tratando de adoção, todavia, no até o momento da publicação da sentença a qual se constituiu a adoção.

Destarte, este poder familiar é de titularidade dos genitores e na sua falta outro o exercerá. Neste ponto, se esclareça que quando se diz que, o poder de família é dos genitores, se afirma que estes, o assumem simultaneamente, tanto o pai quanto a mãe.

Mas nem sempre foi assim, o código civil de 1916 (art.160,I) em sua redação original previa que o pátrio poder seria exercido pelo pai e, substitutivamente, pela mãe. A propósito, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 399) afirma:

O Código Civil de 1916 atribuía ao marido à *pátria potestas*. Predominava, no regime por ele instituído, o conceito de chefia da família só na falta ou impedimento do chefe da sociedade conjugal passava o pátrio poder a ser exercido pela mulher. O seu exercício não era, portanto, simultâneo, mas sucessivo. Em caso de divergência entre os cônjuges, prevalecia a decisão do marido, salvo em caso manifesto abuso de direito (art.160,I,seg.parte).

Ocorre que a simultaneidade do exercício da titularidade do poder de família, já concretizado na Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 226, § 5º, foi reiterada no Estatuto da Criança e do Adolescente (art.21). Em que pese tenha sido reconhecida a abrangência da família em todas as suas formas afetivas, o novo código civil quando da sua edição garantiu o poder familiar aos pais durante o casamento ou união estável (art.1631).

Todavia, equivocou-se o legislador quando associou o conhecimento de dois modelos de família, tendo em vista que até a edição da referida legislação, a própria Carta Magna já havia reconhecido a proteção do direito a família monoparental. Na realidade o poder familiar deve ser interpretado conforme a constituição, ou seja, sobrelevando o princípio da dignidade da pessoa humana, já que o poder familiar é dever/direito dos pais, sejam estes inseridos em qualquer modalidade de família.

Nada obstante, o código civil de 2002 determina os deveres dos pais quanto ao exercício do poder familiar, senão vejamos a exigência do art. 1.634:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Ademais, a seção III do código civil prevê as hipóteses de suspensão e extinção de poder familiar. Neste trilhar, nos termos do art. 1635 do CC/02 a extinção do poder familiar ocorrerá quando da morte dos genitores ou do filho, ou na hipótese de emancipação ou maioridade do filho, nos termos do art. 5º do CC/02, bem como, pela adoção ou decisão judicial.

No tocante a decisão judicial como causa da extinção do poder familiar, esta decorrerá quando da ocorrência das hipóteses elencadas no art. 1638, *in verbis*:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Acrescente-se que o código civil de 2002 no art.1637 estabeleceu as causas de suspensão do poder familiar, a qual decorre do abuso de autoridade dos pais ou da destruição dos bens e na hipótese de os pais terem sido condenados à sentença de crime superior a 02 (dois) anos.

3.2. Do Dever de Prestar Alimentos

No dizer de Pablo Stolze alimentos “significam o conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo” (GAGLIANO; FILHO, 2011, p. 675).

A expressão alimentos é bem ampla, sendo que no direito brasileiro podemos afirmar que os alimentos são tudo aquilo que é necessário para que o indivíduo possa ter uma vida digna.

Os alimentos podem ser advindos de diversos fatos geradores e em diversas searas do direito, como, por exemplo, em uma ação indenizatória a qual a parte prejudicada deverá perceber alimentos para manter a sua subsistência.

Nada obstante, tais alimentos podem ser *in natura* ou em forma de pensão alimentícia. A sua forma *in natura* é o próprio alimento material, tipo uma cesta básica; já a pensão alimentícia é a forma de pecúnia a ser adimplida.

Para que haja a obrigação prestar de alimentos é necessário que se tenha o binômio necessidade e possibilidade, tanto o é que, o código civil assim prevê:

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Neste trilhar, insta mencionar que os alimentos estão fundamentos pelo princípio da solidariedade familiar, se constituindo como uma via de mão dupla, ou seja, aquele que hoje necessita de alimentos poderá ser o mesmo que virá a prestar alimentos, como por exemplo, o pai que presta alimentos ao filho e anos mais tarde este passa a prestar alimentos ao seu pai.

Ademais, não divagaremos quanto às características do dever de prestar alimentos, mas ressaltaremos os tópicos essenciais ao presente estudo, sendo ele o dever simultâneo de prestar alimentos pelos pais aos filhos, nesse sentido, destaca-se que o dever em testilha tem sua origem natural, tendo em vista que os alimentos têm como objetivo não só de manter o mínimo existencial, mas também para a manutenção social da vida.

Nesse sentido, veja-se a exegética do art. 1.694 do CC/02, *in verbis*:

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

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

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

Decerto, que com a separação dos pais, não há a desobrigação de se manter as suas obrigações para com a prole, nem se os genitores tenham constituído novas famílias. Afinal, não se pode negar a aparição de diversos tipos de família, dentre elas estão às famílias monoparentais, homoafetivas, as pluriparentais, multiparentais. As quais não podem servir empecilho para o desabono com a obrigação perante o antigo lar.

Neste ínterim, é pertinente trazer a lume a alteração na Lei de Registros Cíveis (Lei nº 6.015/73), sendo esta inserida através da edição da Lei nº 11.924/09, a qual prevê a possibilidade de adoção do nome de família do padrasto/madrasta, todavia, tal evolução não desincumbe ao genitor os seus deveres e direitos diante do infante.

Da mesma maneira, ocorre com a multiparentalidade, que é o reconhecimento de dois pais, duas mães ou dois pais e duas mães, que independente do reconhecimento do pai/mãe afetivo não desonerará o pai/mãe biológico, todavia, este assunto mais aprofundado no capítulo à frente.

4. DA FORMAÇÃO DE PARENTESCO E DA SOCIOAFETIVIDADE

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 643) assim conceituam o parentesco:

Entende-se por parentesco a relação jurídica, calcada na afetividade e reconhecida pelo Direito, entre pessoas integrantes do mesmo grupo familiar, seja pela ascendência, descendência ou colateralidade, independentemente da natureza (natural civil ou por afinidade).

Outrossim, os insígnos autores também afirma que o parentesco nada se relaciona com a família, tendo em vista que, embora os cônjuges, companheiros possam constituir família, estes não se configuram como família.

Neste toar, destacamos a formação de parentesco nos termos do art. 1593 do CC/02, *in verbis*: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Ocorre que, em que pese o neófito código em testilha apenas elucide quanto ao parentesco natural ou civil, há de se considerar também o parentesco por afinidade, o qual inclusive já é reconhecido amplamente na jurisprudência.

O parentesco natural é aquele decorrente da consanguinidade, já o civil advém de uma relação jurídica, como por exemplo, a adoção. Outrossim, a formação de parentesco por afinidade é aquela que surge a partir da relação de afeto. Desse modo, através dos meios supracitados pode-se formar a relação de parentesco, inclusive por afinidade, tendo em vista que a relação socioafetiva ou relação de parentesco por afinidade, se tornou comum na sociedade vigente e protegida juridicamente, conforme decisões jurisprudenciais neste sentido.

Outrossim, as relações de parentesco se diversificam a depender dos tipos de família a que esteja inserido o indivíduo, ademais, como já acenado nos capítulos anteriores, são vastos os modelos de família; contudo, cumpre-se relembrar os tempos pretéritos, o qual o homem era o chefe da família e a mulher, mera coadjuvante, isto, sob uma ótica da família tradicional.

Nada obstante, com o decorrer dos anos o modelo de família na sociedade fora se modificando, podendo citar-se como exemplo a família monoparental, que nada mais é que a responsabilização do lar somente por um dos pais.

Desse modo, a Nova Ordem Constitucional, em virtude dos princípios constitucionais, abrangeu o conceito destas famílias, buscando ofertar maior

proteção aos membros desta entidade familiar, bem como as crianças e adolescentes. Neste diapasão, retome-se a mutação constitucional ocorrida na Constituição, no tocante ao art. 226 da CF/88 (através da ADPF 132/RJ) a qual estendeu o conceito de família, abrangendo não só os casais heterossexuais, bem como, os homossexuais e, por conseguinte, permitindo a adoção, por estes últimos, de crianças e adolescentes.

O que se faz imperioso citar é que no modelo familiar patriarcal o pai atuava na família como orientador dos filhos, aconselhando-os aos caminhos da vida e, na falta deste, assume tal responsabilidade o avó, irmão (mais velho), tio, padrasto, entre outros. Já a mãe, atuava com o amor, o acompanhamento, instrução, acompanhamento da prole. Todavia, posteriormente, os direitos e deveres quanto aos filhos passaram a ser partilhados em solidariedade entre os pais, sendo dever de ambos o dever de educá-los, criá-los, corrigi-los, etc.

Contudo, os rigores outrora inseridos na sociedade, no tocante, a educação dos filhos, foram se esvaindo, houve uma decadência da Lei-do-Pai e, em consequência, surgiu a anomia, que se perfaz na ausência de regras de conduta (falta de identidade). As crianças e adolescentes, muitas vezes, não visualizam em seus lares um modelo para ser seguido, estando desprovidos de quaisquer parâmetros de respeito e autoridade.

Neste trilhar, pode-se citar como exemplo de anomia, a falta de harmonia na sociedade, a qual se manifesta através do *bullyng* escolar, racial, homofóbico, bem como, maus-tratos a mulher e ao idoso etc. Abandonou-se a palmatória, e em contrapartida, se incorporou os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, assistência, convivência. Insta ressaltar, que esta convivência é do filho em relação ao pai, ou seja, o filho tem direito a convivência com o genitor, padrasto, madrasta, etc.

Muitas vezes a estrutura familiar a qual está acometida a criança/adolescente lhe proporciona um ambiente estável e seguro, com a transferência de afeto por parte de indivíduos que as vezes não possuem nenhum vínculo sanguíneo, mas atuam como se pais fossem. É o que chamamos de filiação afetiva.

A propósito, Belmiro Pedro Welter (apud CASSETARI, 2014, p. 14) assim assevera quanto ao instituto da filiação afetiva:

A filiação afetiva pode também ocorrer naqueles casos em que, mesmo não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança por uma mera opção, denominado filho de criação, (des)velhando-lhe todo cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, “cuja mola mestra é amor entre os seus integrantes; uma família, cujo o vínculo probatório é o afeto””.

A psicanalista Gisele Câmara Groeninga (apud CASSETARI, 2014, p. 11) assim traduz o afeto, veja-se:

Os afetos são equivalentes de energia psíquica, dos impulsos, dos desejos que afetam o organismo e se ligam a representações, a pessoas, objetos significativos, Transforma-se em sentimentos e dão sentido as relações e, ainda, influenciam nossa forma de interpretar o mundo.

Ora, se a partir do afeto surgem as relações de filiações, deve o direito reconhecê-lo em todas as suas formas, desde, obviamente, que seja de forma benéfica a criança/adolescente, o que se cuida é que o indivíduo possa ter a vida, mas não é qualquer vida, está deve ser uma vida digna, tanto o é que a Constituição Federal apresentou como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana.

Ato contínuo, as filiações podem ser jurídica, biológica ou afetiva. Ademais, independentemente das filiações jurídicas ou biológicas, em favor do menor deve-se preservar a filiação afetiva. Ocorre que a filiação decorrente de ordem judicial ou até mesmo biológica nem sempre garante uma filiação afetiva. A filiação afetiva ocorrerá quando houver o desejo de criar, proteger, dar afeto e ternura a criança.

Neste jaez, podemos dizer que a filiação socioafetiva tem seu direito tutelado pelo Estado, como busca de proteção da criança e de aferir o melhor para sua estabilidade emocional e socioeconômica, assim observe-se o seguinte julgado:

DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXAME DE DNA. RESULTADO NEGATIVO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DO VÍNCULO FAMILIAR PROMOVIDO PELO AUTOR AO REGISTRAR A MENOR, ATRIBUINDO A ELA O PRÓPRIO NOME. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO A INQUINAR A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE, A QUAL SUCUMBE QUALQUER RESERVA MENTAL PRÉVIA. PRECEDENTES DO STJ. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA NA MANUTENÇÃO VÍNCULO PARENTAL. ESTUDO SOCIAL CONCLUSIVO NO SENTIDO DE RECONHECER A SOCIOAFETIVIDADE E POSSE DO ESTADO DE FILHA (NOME, TRATO E FAMA) QUE PERDURA POR MAIS DE DEZ ANOS. VÍNCULO AFETIVO QUE NÃO SE DESFAZ EM FUNÇÃO DO RESULTADO DE MERO EXAME

PERICIAL, TAMPOUCO PELA SEPARAÇÃO DO AUTOR E A REPRESENTANTE LEGAL DA MENOR. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PERSONALIDADE DA RÉ. BLINDAGEM AMPARADA PELA IMPOSSIBILIDADE DE PONDERAÇÃO DO EPICENTRO AXIOLÓGICO DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Recurso que se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC. Suspendo de ofício a condenação do Autor ao pagamento das custas e honorários em respeito à gratuidade de justiça deferida a seu favor, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

(TJ-RJ - APL: 00223867120098190206 RJ 0022386-71.2009.8.19.0206, Relator: DES. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 16/01/2013, SEXTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 26/04/2013 18:26)

Diante do exposto, pode-se aferir que o que se tem efetivamente buscado é atender o interesse social dos indivíduos envolvidos nas relações familiares, inclusive, quando da formação de parentesco a qual, que vem, diuturnamente, se modificando e, por conseguinte, o direito vem, através da tutela jurisdicional assegurando sua proteção e a igualdade, o respeito mútuo, a não-discriminação e, por fim, porque não dizer o mais importante, sobrelevando-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

5. DA MULTIPARENTALIDADE

Os temas antes banidos das discussões sociais, antes considerados tabus ou até mesmo evitados de preconceitos foram sendo modificados. Atualmente, com a evolução dos pensamentos e com o exercício da liberdade de expressão vêm sendo alcançados nas discussões sociais os novos convívios afetivos e, conseqüentemente, modificando os pensamentos antes patriarcais e regados do extremo machismo e conservadorismo.

Obviamente, que o ora afirmado não é uma plenitude, já que os conceitos pré-definidos, os princípios já arraigados no seio social, ainda se perpetuam, até mesmo o cristianismo ainda tem forte influência nas leis, disto podemos citar, casamento o qual a legislação expressamente reconhece esta entidade, aquela entre o homem e a mulher, ou seja, o heterossexual, apesar da recente mutação constitucional, já supracitada.

Ocorre que, com a independência da mulher, a igualdade de direitos, a luta contra o preconceito às categorias consideradas frágeis e em minoria, a quebra de tabus e a oportunidade de expressão dos indivíduos diante da repressão de seus direitos e em face de suas angústias, em virtude dos afetos não amparados pelo direito, acarretou ao acometimento de uma quebra de paradigmas social.

O que antes era visto como pecado, impuro, desajustado, hoje tem sido apreciado e até mesmo protegido, obviamente que aqui nos direcionamos juridicamente, até porque quebra de paradigmas não é uma homogeneidade social, mas o direito deve acompanhar os novos fatos sociais.

Corriqueiramente, se tem notícias de crianças jogadas em alguma lixeira, doadas como se objetos fossem, e orfanatos lotados. Esses orfanatos, quando da oferta de crianças a serem adotadas, em sua maioria a procura era principalmente por bebês ou crianças ainda pequenas, estando os maiores deixados de lado.

Além disso, as dificuldades que antes eram encontradas no Brasil para a realização de adoção de crianças/adolescentes dificultavam tal processo, o que impedia a formação de novos lares e, por falar em novos lares, não se pode esquecer-se das novas medidas utilizadas por aqueles que decidem ter filhos, além da adoção há a opção da “barriga de aluguel” ou até mesmo a gravidez heteróloga.

Essas opções de formação de parentesco propiciaram a uma mudança significativa na sociedade, tendo em vista que em voga dá-se um enfoque nas

relações afetivas, todavia, insta salientar que em relação de parentesco afetiva não é sobreposta ao parentesco biológico e vice e versa.

Neste trilhar, surge a celeuma no tocante a multiparentalidade. Mas então o que seria multiparentalidade? Quais os seus efeitos? Será que a adoção deste instituto estaria tolhendo os direitos do genitor pai ou da mãe biológica? Tais indagações serão a seguir respondidas.

5.1. O Exercício da Multiparentalidade e seus Efeitos

Antes de fazermos uma simplicista e singular definição de multiparentalidade, divagaremos na seguinte indagação suscitada por Maurício Cavallazzi Póvoas (2012, p.79):

Mas, a grande questão a ser enfrentada, é a seguinte: existe a possibilidade de reconhecimento de vínculo biológico do filho com aquele que lhe gerou com a manutenção, concomitante, do vínculo afetivo entre o mesmo filho e outro genitor(a)? Em outras palavras: alguém pode ter reconhecido dois pais, ou duas mães, ou dois e duas mães? Que consequências jurídicas isso teria na vida de todos eles? Que vínculos, obrigações e direitos cada um deles teria?

Neste diapasão, podemos dizer que a multiparentalidade é a possibilidade de se ter o reconhecimento civil de dois pais ou de duas mães. Ora, nem sempre o pai/mãe biológico é aquele pai afetivo, também, existe a possibilidade de haver dois pais, quando da criação de infantes por homossexuais, podendo apenas um deles ser o pai biológico e o outro afetivo, dentre outros exemplos.

Com a possibilidade da existência de multiparentalidade e o seu consequente reconhecimento é possível que haja efeitos jurídicos, sejam eles nos registros civis, bem como, nos direitos de guarda, de alimentos, etc.

Começaremos falando sobre a investigação de paternidade, a qual define a parentalidade biológica. Na hipótese de ter o infante o parentesco afetivo com o pai ou mãe e, posteriormente, surge o parentesco biológico, os seus efeitos serão plenamente amplos. Tendo em vista que haverá a alteração no direito de guarda, de alimentos, sucessórios etc.

Todavia, destacaremos, preliminarmente, que o entendimento jurisprudencial² é no sentido de que a parentalidade biológica não poderá sobrepor à

² Vide REsp 1259460/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012.

afetiva, já que se preserva o que será melhor para a criança. Desse modo, pairam efeitos neste reconhecimento de vínculo afetivo, tal seja o vínculo da relação de parentesco com toda a família.

Sendo reconhecida a parentalidade afetiva habilita ao pai afetivo ao direito de guarda, seja ela partilhada, seja ela integral, já que se deve observar o princípio da dignidade da pessoa humana e atender os interesses que melhor se adéque ao infante.

Deveras, estando à criança/ adolescente em laço afetivo intenso com o pai/mãe afetivo, seria desrazoável romper tal vínculo, já que acarretaria imensos prejuízos psicológicos. O interesse do infante deve sempre ser colocado em primeiro lugar, juntamente com a aferição da capacidade de criar, dar ternura, afeto, segurança.

Ademais, não se olvida que muitas vezes há rejeição do genitor quanto ao seu filho, todavia, isto não desabona das suas obrigações/deveres para com a prole, nestes casos, havendo a existências de pais afetivos, quanto à guarda será dada em plenitude a estes, senão veja-se a inteligência do art. 1.616 do CC/02, *in litteris*: “a sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade”.

Nada obstante, havendo interesses em ambos (pais/mães) em exercer a manutenção da guarda do menor, esta poderá ser partilhada. Aliás, ainda quanto à guarda do menor em se tratando de multiparentalidade, acrescenta Tânia da Silva Pereira (apud PÓVOAS, 2012, p. 95):

É cediço que, em se tratando de fixação da guarda do menor, há que ser observada, sempre o princípio do melhor interesse da criança, que “deve ser analisado em cada caso de litígio sobre a guarda da criança, que “deve ser analisado em cada caso de litígio sobre a guarda da criança. Na realidade, se a criança for suficientemente madura, os Tribunais devem considerar a sua preferência”.

Outrossim, além do direito de guarda haverá também efeitos quanto ao direito de visitas, nos termos do art. 1589, CC/02, *verbis*:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Ademais, outros efeitos que permeiam a relação da multiparentalidade é o dever de prestar alimentos; ora, aos genitores é incumbido o dever de prestar alimentos aos seus filhos, destarte, já que se pleiteia a filiação afetiva, estes também assumem os direitos e deveres no que se referem aos filhos, respeitados os requisitos para a sua efetiva concessão, nos termos do art. 1.695 e 1.696 do Código Civil de 2002:

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Por fim, assim como se adquire com o reconhecimento de filiação afetiva, por conseguinte, o vínculo de parentesco, parece-nos razoável que recaia também os mesmos impedimentos como para o casamento, existente no vínculo biológico e judicial, aqueles enumerados no art. 1.523 do CC/02.

Ocorre que além destes efeitos supracitados, existem outros efeitos com o reconhecimento da multiparentalidade, sendo este o objeto deste estudo, tal seja o seu desdobramento no registro civil e sucessório.

5.2. Da Multiparentalidade e as Repercussões nos Registros Cíveis e no Direito Sucessório.

Preliminarmente, o direito ao nome é assegurado aos filhos, neste sentido, há de se falar que o registro civil assegura e facilita o acesso aos direitos sucessórios. Quando há o reconhecimento da multiparentalidade, surge o questionamento quanto ao registro civil do indivíduo, no tocante a possibilidade de haver o nome de dois pais duas mães, ou dois e duas mães.

Conquanto, a Lei de Registros Cíveis (Lei nº 6.015/73) não contemple tal possibilidade, senão veja-se a inteligência do art. 54:

Art. 54. O assento do nascimento deverá conter: (Renumerado do art. 55, pela Lei nº 6.216, de 1975).

1º) o dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determiná-la, ou aproximada;

2º) o sexo do registrando; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975).

3º) o fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido;

4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança;

5º) a declaração de que nasceu morta, ou morreu no ato ou logo depois do parto;

6º) a ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido;

7º) Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal.

8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos;

9º) os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência ou fora de unidade hospitalar ou casa de saúde. (Redação dada pela Lei nº 9.997, de 2000)

10) número de identificação da Declaração de Nascido Vivo - com controle do dígito verificador, ressalvado na hipótese de registro tardio previsto no art. 46 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

§ 1º Não constituem motivo para recusa, devolução ou solicitação de retificação da Declaração de Nascido Vivo por parte do Registrador Civil das Pessoas Naturais: (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

I - equívocos ou divergências que não comprometam a identificação da mãe; (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

II - omissão do nome do recém-nascido ou do nome do pai; (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

III - divergência parcial ou total entre o nome do recém-nascido constante da declaração e o escolhido em manifestação perante o registrador no momento do registro de nascimento, prevalecendo este último; (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

IV - divergência parcial ou total entre o nome do pai constante da declaração e o verificado pelo registrador nos termos da legislação civil, prevalecendo este último; (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

V - demais equívocos, omissões ou divergências que não comprometam informações relevantes para o registro de nascimento. (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

§ 2º O nome do pai constante da Declaração de Nascido Vivo não constitui prova ou presunção da paternidade, somente podendo ser lançado no registro de nascimento quando verificado nos termos da legislação civil vigente. (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

§ 3º Nos nascimentos frutos de partos sem assistência de profissionais da saúde ou parteiras tradicionais, a Declaração de Nascido Vivo será emitida pelos Oficiais de Registro Civil que lavrarem o registro de nascimento, sempre que haja demanda das Secretarias Estaduais ou Municipais de Saúde para que realizem tais emissões. (Incluído pela Lei nº 12.662, de 2012)

Nesse sentido, o ilustre doutrinador Maurício Póvoas (2012, p.91) apresenta como solução para esta situação a alteração do registro civil, contendo os nomes dos dois pais ou das duas mães, vejamos a saída então apresentada:

Assim reconhecida a existência de filiação afetiva e filiação biológica concomitantemente em relação a um só filho, este problema do registro é de fácil solução, bastando que seja determinada a inscrição de ambos aos pais (ou mães) de seus ascendentes respectivos. Pode parecer estranho – como tudo que é novo – mas não há solução mais adequada.

Outrossim, por ser assegurado o direito ao nome uma prerrogativa constitucional, é que é possível a utilização a adoção nome de família do pai/mãe afetivo, sendo inclusive reconhecido na Lei de registros Civis, com alteração dada pela Lei nº 11.924/09, analise-se:

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

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

“Art. 57.

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

Todavia, apesar de a possibilidade de adoção do nome de família do padrasto/madrasta, os genitores não perdem o seu poder de família, como também, não poderá haver prejuízo quanto aos seus apelidos da família biológica.

Esta inovação nada mais se adequou que a realidade social vivenciada, já que com a construção de novas família e a ruptura do modelo tradicional, os novos lares afetivos foram se formando, criando um novo modelo de família.

Conforme supracitado, a multiparentalidade é a possibilidade de o infante possuir dois pais ou duas mães em seu registro civil. Ora, se é passível tal reconhecimento de uma dupla paternidade/maternidade, seja biológica e afetiva, por conseguinte, pode-se afirmar que este novo modelo de filiação acarreta em desdobramentos civis e sucessórios.

A dupla sucessão se perfaz na possibilidade de o indivíduo que possui em seu o registro civil o reconhecimento de uma dupla paternidade/maternidade o direito em ter assegurado à sucessão de ambos os pais/mães afetivos e biológicos.

Obviamente, que tal possibilidade traz enriquecimento ao infante, que foi festejado pela multiparentalidade, em detrimento aos filhos biológicos, afinal, se ambos os pais/mães possuírem bens o seu herdeiro afetivo será afortunado por uma estrutura financeira de ambas as famílias. Contudo, o que se deve ter mente antes mesmo de se questionar os valores patrimoniais, são os laços afetivos que uniu os indivíduos a ponto de que optassem pelo registro civil, mesmo sem possuir qualquer vínculo biológico.

Evidentemente, o direito não poderia manter-se engessado a ponto de impedir que os sentimentos afetivos nutridos por toda uma vida, fossem impedidos de se prostrar com a morte do autor da herança, tolhendo a oportunidade de o filho afetivo concorrer com os filhos biológicos na sucessão, já que de forma generalizada ambos eram considerados apenas filhos para o pai afetivo.

Desse modo, se há o reconhecimento no registro civil, então, sucessivamente, acarretará efeitos jurídicos decorrentes desta relação. Diferente não poderia ser; afinal, o reconhecimento no registro civil adveio de uma relação afetiva, no caso de pai/mãe afetivo, a qual expressa de forma civil o seu desejo em assumir o estado de filiação diante da prole.

Neste diapasão, não seria razoável conceber a impossibilidade de uma dupla sucessão, principalmente, no que pertine ao pai/mãe afetivo já que este já decidiu afetivamente a sua filiação, devendo haver, desse modo, os mesmos direitos sucessórios os quais serão concedidos aos filhos biológicos.

Nesse sentido, analise-o seguinte julgado:

EMBARGOS INFRINGENTES - ART. 530 DO CPC - DECISÃO DE 1º GRAU QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO PELO EMBARGANTE, DECLARANDO A PATERNIDADE BIOLÓGICA, ORDENANDO A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL E, POR FIM, DECLARANDO NULA DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DA PARTILHA DOS BENS DO FALECIDO GENITOR. DECISÃO COLEGIADA QUE, EM SEDE DE APELAÇÃO CÍVEL, POR MAIORIA DE VOTOS, LIMITA A TUTELA JURISDICIONAL À INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, REVERTENDO O EFEITO REGISTRAL E PATRIMONIAL EM RAZÃO DA PERFECTIBILIZAÇÃO PRETÉRITA DE ADOÇÃO. EMBARGANTE QUE, LOGO NO INÍCIO DA RELAÇÃO PROCESSUAL, REFERE

TER SIDO ADOTADO PELO ENTÃO PADRASTO AOS 6 (SEIS) ANOS DE IDADE - PROVA DOCUMENTAL SOBERANA NESTE SENTIDO - SITUAÇÃO REGIDA PELA LEI Nº 6.697/79 - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE NÃO SE ESTABELECEU RELAÇÃO DE AFETO ENTRE O ADOTADO E O ADOTANTE - SITUAÇÃO, ADEMAIS, QUE ROMPE EM DEFINITIVO OS VÍNCULOS BIOLÓGICOS PREEXISTENTES - ART. 35, § 2º, DO ANTIGO CÓDIGO DE MENORES - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS - INVIABILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA ADOÇÃO COMO MERO REFLEXO DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, COM RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL E, MENOS AINDA, PLEITEAR QUINHÃO HEREDITÁRIO. "Com a adoção, ocorre o total desligamento com a família de origem, adquirindo o adotando, como diz a norma, a condição de filho daquele núcleo familiar. Com relação à família biológica persistem os impedimentos matrimoniais do art. 1521 do Código Civil" (Apelação Cível nº , de Campos Novos. Relator: Des. Joel Dias Figueira Júnior. Julgado em 24/03/2011). EMBARGANTE QUE SOMENTE VEM A CONHECER PESSOALMENTE O PAI BIOLÓGICO DEPOIS DE ADULTO, EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL - DEMANDA AJUIZADA SOMENTE APÓS TRANSCORRIDOS 7 (SETE) ANOS DESDE A MORTE DO GENITOR NATURAL - CIRCUNSTÂNCIA QUE, ALIADA AO DESEJO DE MANUTENÇÃO DO PATRONÍMICO ADOTIVO, CONDUZ À CONCLUSÃO DE QUE A PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA, LONGE DE IMPLICAR MÁGOAS OU RESENTIMENTOS, CONSTITUI, SIM, ELEMENTO DE FORMAÇÃO DA PERSONALIDADE SOCIAL DO INTERESSADO. PRETENSÃO MARCADA POR INTUITO NITIDAMENTE MATERIAL - INVIABILIDADE DE OUTORGA DA PRETENDIDA TUTELA JURISDICIONAL. "Não pode ser perdido de vista que, se a lei considera imoral o reconhecimento de filho falecido que não deixou descendentes porque esta ação só teria propósitos sucessórios, por analogia do art. 4º da LICC, também deve ser considerando imoral que um filho que estreitou laços socioafetivos possa pretender investigar uma ascendência biológica para postular, depois da morte do ascendente genético, os efeitos materiais da sua condição de filho natural do sucedido. A capacidade sucessória é verificada ao tempo da abertura da sucessão (art. 1.798, CC) e o óbito do genitor biológico ocorreu quando os vínculos entre o falecido e o investigante sequer existiam, estavam e sempre continuarão atrelados a outro genitor. O filho socioafetivo de outrem, quando promove investigação de ascendência post mortem, não busca vínculos sociais e afetivos com o genitor falecido, porque esta aproximação deveria ter sido realizada em vida, muito embora possa ter interesse em conhecer sua história familiar pessoal, para saber quem eram seus pais; saber se tem e quem são seus irmãos; conhecer a nacionalidade e a história de seus pais naturais, para compreender sua infância, sua formação e a razão do seu abandono, ou apenas para proteger sua saúde. Esta pesquisa do parentesco sucessório que só tem o constrangedor propósito econômico se ressentido de qualquer vínculo mínimo de afeição, que nunca existiu entre corpos e mentes

longamente distanciados. Sua movimentação processual cinge-se a pedir um quinhão hereditário por corolário da sua matriz biológica e, portanto, se apresenta moralmente inadmissível considerar a eventual procedência desta estranha e tardia reivindicação parental, que ousa sepultar só no processo, nunca na sua versão axiológica, uma preexistente paternidade ou maternidade de efetiva relação de filiação, fruto do amor sincero e incondicional, obra da interação de pais e filhos aproximados pelo afeto e não pela identificação genética" (Madaleno, Rolf. Filiação sucessória. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões. dez/jan 2008. Editora Magister. p. 29-30). RELAÇÃO SÓCIO-AFETIVA E REGISTRAL QUE PERDURA HÁ JÁ 34 (TRINTA E QUATRO) ANOS - ART. 37 DA LEI Nº 6.697/79 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO COLEGIADA MAJORITÁRIA - EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. "Uma demanda ajuizada para desconstituir a relação afetiva e dar lugar ao frio vínculo puramente biológico, intentada depois da morte do genitor consanguíneo, não deve encontrar respaldo na jurisprudência nacional, quando o investigante sempre teve pais socioafetivos e registrais, e não desconhecia a desconexão biológica dos seus pais do coração. A eventual procedência desta classe de ação não gerará qualquer efeito prático e nem irá abalar o sólido relacionamento já enraizado entre o filho e seus genitores socioafetivos. A união e o relacionamento afetivo construídos no ambiente familiar estão sacramentados e se tornam vínculos perenes, que não podem ser apagados por uma sentença judicial de desconstituição do liame parental. A sentença não cria uma parentalidade póstuma, pois não há mais espaço para estreitar laços com quem já faleceu. Quem investiga os vínculos cromossômicos de um pai morto, realmente não procura um genitor, pois não mais poderá encontrar um pai que nunca quis procurar em vida. Seu foco é o direito hereditário da vinculação genética, com a precedente desvinculação afetiva judicial, como se a herança material fosse a desumana premiação de uma relação consanguínea, e como se o indefectível teste científico de DNA bastasse para apagar a história da filiação surgida de um longo e despojado relacionamento de amor. Todos os personagens deste cenário processual bem sabem que o registro parental e a verdade biológica nada significam quando pais e filhos sempre estiveram unidos pelos sinceros laços de espontânea afeição. Foi o ascendente socioafetivo quem desempenhou a função parental e atuou como educador ao irradiar afeto, amizade e compreensão. Foi ele quem, sem vacilar, emprestou seu nome para completar a personalidade civil daquele que acolheu por amor, não sendo aceitável que um decreto judicial atue como prenúncio de morte da afeição, entre personagens ausentes, em que um jamais quis participar da vida do outro. Impossível desconsiderar como cerne da relação familiar a coexistência dos laços de interação parental, vivendo e convivendo os componentes de uma família em recíproco afeto e de solidariedade familiar. A herança existe para a sobrevivência, para manter íntegros os laços do conjunto familiar, e não para atirar a cobiça de estranhos apenas ligados pelos vínculos consanguíneos, mas que representam figuras carentes de relacionamento fático e afetivo. A paternidade ou maternidade mais

importante nasce dos vínculos do tempo e do amor incondicional, e não de uma sentença que declare ser genitor uma pessoa já falecida" (Madaleno, Rolf. Filiação sucessória. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões. dez/jan 2008. Editora Magister. p. 29-30).

(TJ-SC - EI: 540457 SC 2010.054045-7, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 26/10/2011, Grupo de Câmaras de Direito Civil, Data de Publicação: Embargos Infringentes n. , da Capital)

Então, partindo da consecução lógica da igualdade de direitos entre os filhos biológicos e afetivos e, com a comprovação do estado de filiação, entende-se, desse modo, que será garantido o direito sucessório ao filho afetivo, mesmo que este já tenha garantido o seu quinhão na herança de pai/mãe biológico.

Decerto, que com a multiparentalidade o herdeiro que possui além do pai/mãe biológico e pai/mãe afetivo adquire também o direito a herdar os bens de ambos, já que o estado de filiação assegura todos os direitos civis e sucessórios. Neste jaez, as mesmas consequências decorrentes de uma relação de paternidade/maternidade biológica que advém do direito sucessório, passará a possuir também quando do reconhecimento civil de seu pai/mãe afetivo. Nesse sentido, traz-se a lume o princípio de *saisine*.

Este princípio pertence ao direito sucessório, segundo o qual assegura que com a morte do *de cuius* a posse e o domínio da herança pertencerão ao herdeiro. Isto não se olvidando que a sucessão será considerada aberta com a morte do autor da herança, conforme estabelece art. 1.784 do CC/02.

Desse modo, seguindo esta intelecção a posse continuará sendo exercida pelos herdeiros, contudo, estabelece o art. 1.797 do novel Código Civil que a posse direta dos bens será exercida pelo inventariante enquanto os herdeiros serão detentores da posse indireta.

Conquanto, se busque pela igualdade de tratamento aos filhos afetivos também nos direitos sucessórios, importante se faz registrar que pelo princípio de *saisine* a lei vigente ao tempo do óbito será esta legítima para regular a sucessão, nos termos do art. 1.787 do CC/02. Ocorre que a isonomia nos direitos sucessórios para os filhos adotivos e consanguíneos só veio a ocorrer com o advento da Constituição Federal de 1988, desse modo, se o óbito se deu anterior a Carta Magna vigente só será reconhecido o direito a sucessão da prole consanguínea. Por

analogia os filhos afetivos também estariam excluídos da sucessão, caso o óbito ocorresse anterior à vigência da atual Constituição.

Todavia, sabe-se que esta a época não se falava em dupla afetividade parental, contudo, seja forçoso reconhecer possível demanda que tivesse cunho declaratório de relação de paternidade/maternidade afetiva *pós mortem*, sendo obviamente a data do óbito anterior a entrada em vigor da CF/88, conseqüentemente, tal empreitada não lograria êxito, caso tivesse cunho eminentemente patrimonial, já que o direito sucessório rege-se pelo princípio de *saisine* e a Constituição anterior de 1988 apenas privilegiava o filho consanguíneo ao direito sucessório, ademais, tal regra se aplicaria mesmo o inventário tivesse sido aberto após o advento da nossa Carta Maior.

Trilhando na mesma exegética, outra consequência seria a na ocorrência de o herdeiro (filho afetivo registrado) sobreviver ao autor da herança, mesmo que por pouco tempo, então herdar os bens transmitindo aos seus herdeiros quando da sua morte. Nada obstante, há de se registrar que os pai/mãe afetivo e biológico adquiriram direitos sucessórios quando do registro civil do infante, devendo ser partilhado os bens a que lhes compete.

Ademais, assim como a sucessão de bens é garantida, o filho afetivo também estará excluído da sucessão quando este vier a cometer atos indignidade e tenha sido sujeito à deserção. Nada obstante, com a decisão que determinar a indignidade surtirão efeitos até a data da abertura da sucessão devendo o indigno restituir os bens e os frutos que auferiram com a herança, sendo lhes restituído apenas o que utilizou para a conservação da coisa.

6. DA ANÁLISE DE CASOS

6.1. Infante Registrado com o Nome de Duas Mães Através de uma Ação de Adoção.

Em uma brilhante decisão no estado de Rondônia, houve o reconhecimento do nome da mãe biológica e afetiva na certidão de nascimento do infante, não havendo a distinção entre a mãe biológica ou a adotiva.

Ocorre que a mãe afetiva já convivia com o adolescente desde que o mesmo era pequeno. Quando chegou a fase da adolescência ajuizou ação no sentido de que fosse reconhecido o nome de sua mãe afetiva em seu registro civil, tendo sido procedente.

Segundo consta na notícia propagada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família a sentença favorável ao reconhecimento da família multiparental, fora já um desejo da mãe biológica e da mãe afetiva do menor:

A sentença reconhece a família multiparental, ou seja, além do nome dos pais biológicos no registro, será inserido o nome da mãe adotiva. Em audiência realizada na comarca, a mãe biológica concordou com o desejo do filho, já esboçado em depoimento, de ter "um registro de nascimento com o nome dos dois pais e das duas mães". Em processos de adoção, geralmente, os nomes dos pais biológicos são substituídos pelos adotivos, porém pela doutrina jurídica da família multiparental, é possível, ao invés da substituição, a adição dos nomes. (IBDFAM, 2015, não paginado).

Ora, diferente não podia ser, já que os laços afetivos já haviam sido definido informalmente, quando o infante já considerava a requerida como mãe afetiva, desse modo, a tutela jurisdicional agiu no sentido de proteção dos interesses do infante. Ademais, tornou-se impossibilitado encontrar o número do processo, pois fora apenas realizada a divulgação pela mídia, sem qualquer indicativo eu pudesse ter acesso ao número dos autos.

6.2. O Registro com o Nome de Dois Pais e Uma Mãe.

Trata-se de ação declaratória de paternidade ajuizada na comarca de Sobradinho/DF (Processo nº 2013.06.1.001874-5), com a finalidade de se ver negada a paternidade do pai registral e investigação de paternidade de terceiro.

Ocorre que a genitora da autora (no caso a infante), casada, laborava junto com a família em uma fazenda, ressalte-se que tanto a genitora quanto seu esposo trabalhava para o mesmo empregador. No entanto, a representante da Requerente teve um relacionamento extramatrimonial com o dono da fazenda e desta relação adveio a demandante.

Após a realização do exame de DNA fora constatado que o fazendeiro e então, empregador seria o pai biológico da infante. Todavia, visto que não havia nenhum vínculo de afeto e nos autos fora constatado que existia vínculo afetivo entre a infante e seu pai registral.

Neste diapasão, insta salientar que a única figura paterna que a infante possuía era de seu pai afetivo, nada obstante, houvesse o reconhecimento do pai biológico, este não teve ao longo da vida qualquer contato com a criança e, o simples laço consanguíneo não é suficiente para definir os laços afetivos.

Neste interim, deve-se preservar sobre os interesses da criança/adolescente e seu convívio familiar, preservando os seus entes afetivos, mesmo que inexista entre eles a consanguinidade. Desse modo, no curso do processo foi verificado que existia afetividade entre a infante e o pai afetivo, o qual era o único reconhecido como pai pela menor.

Desse modo, fora reconhecido o então empregador da sua genitora como o pai biológico da infante, com todos os efeitos civis e sucessórios, todavia, por haver o vínculo afetivo entre o pai que a registrou, foi determinado que constasse em seu registro o nome dos dois pais e, obviamente, de sua mãe, sendo a guarda distribuída para ambos os pais.

7. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, afere-se quanto à necessidade de ter-se o direito a luz da constitucionalidade para garantir a proteção dos indivíduos nas suas mais diversas formas de amor. Apesar de muitos institutos não serem protegidos pelo ordenamento jurídico, isso não significa que eles ficaram a mercê de toda porventura.

A afetividade nas relações que há muito fora abafada, hoje se sobreleva nas relações humanas, influenciado nas proteções da tutela jurisdicional, tendo em vista ser a Carta Magna eminentemente social e busca preservar a dignidade da pessoa humana.

Neste jaez, como já explorado no trabalho, com o decorrer do tempo o conceito de família fora sendo alterado, levando-se em conta que as novas famílias que foram surgindo em virtude das similitudes das relações afetivas, alteraram aquela visão patriarcal de família que se consistia entre o pai, a mãe e a prole.

Diante disto, surge a socioafetividade, que já esta enraizada no seio da sociedade, e a sua finalidade social começa a ser preservada e abrangida pelo direito. Ora, um documento que define que certo individuo é pai/mãe biológico não significa dizer que o mesmo dispensará todo carinho, amor, afeto e proteção que deveriam ser dados à criança/adolescente.

Desse modo, a multiparentalidade tem sido reconhecida na doutrina e jurisprudência, justamente por ser a nova realidade social, o seu reconhecimento significa um avanço social para o direito que deixou de ser omissivo no tocante a proteção as novas relações afetivas.

Diante disso é possível que uma criança tenha em registro o nome de dois pais ou duas mães ou dois pais e duas mães. Ademais, diante desta multiparentalidade é que há uma significativa alteração no direito sucessório, já que este filho afetivo passa a ter direito como se filho legítimo fosse, além disso, eclode a dupla sucessão, já que além de ter direitos sucessórios do pai/mãe afetivo, este não perderá os direitos diante da sucessão de seus genitores.

Outrossim, o reconhecimento da multiparentalidade não desabona o genitor de seu dever de prestar alimentos, tampouco, do seu poder familiar. Ademais, é lícito citar a outra inovação decorrente desta relação afetiva, ou seja, a possibilidade de o infante adotar o nome de família do padrasto/ madrasta. Além do mais, as

relações afetivas também tem tido influência quanto à relação de visitas e guarda, sendo-as concedidas. No tocante, a guarda é importante ressaltar que tem sido favorável o entendimento de que esta seja do pai/mãe afetivo, e se requerido pelo genitor, pode-se ocorrer à partilha da guarda.

Portanto, diante da neófito realidade social e dos novos modelos de família já perpetrados na sociedade, vislumbra-se a proteção aos direitos civis e sucessórios dos filhos afetivos, o que acarreta uma evolução social, possibilitando assim a obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da vedação ao retrocesso.

REFERÊNCIAS

ABREU, Milena Martins de. Multiparentalidade: uma nova perspectiva nas relações parentais. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 07 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47902&seo=1>>. Acesso em: 11 abr. 2015.

Adolescente cacoalense adolescente terá nome de mãe biológica e adotiva em registro. In: **Coutolex's Blogs**. 30/01/2014. Disponível em: <<https://coutolex.wordpress.com/2014/01/30/adolescente-cacoalense-adolescente-tera-nome-de-mae-biologica-e-adotiva-em-registro/>>. Acesso em: 16 fev 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 abr 2015.

BRASIL. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 25 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/8069.htm>. Acesso em: 15 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 15 mar 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - AgRg no Ag: 746042 SP 2006/0031416-5, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data de Julgamento: 04/09/2007, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJ 17/09/2007. Lex: **STJ**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 mar. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp 1259460/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data de Julgamento: 19/06/2012, DJe 29/06/2012. Lex: **STJ**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - ADPF: 132 RJ, Relator: Min. Ayres Britto, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 Publicação 14-10-2011 Ementa VOL-02607-01 PP-00001). Lex: **STF**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 mar 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - APL: 00223867120098190206 RJ 0022386-71.2009.8.19.0206, Relator: Des. Teresa de Andrade Castro Neves, Data de Julgamento: 16/01/2013, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: 26/04/2013. Lex: **TJRJ**. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 05 mar 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - APL: 02053677220078190001 RJ 0205367-72.2007.8.19.0001, Relator: Des. Antonio Iloizio Barros Bastos, Data de Julgamento: 12/11/2014, Quarta Camara Civel, Data de Publicação: 14/11/2014. Lex: TJRJ. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 05 mar 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - AC: 438585 SC 2010.043858-5, Relator: Luiz Carlos Freyesleben, Data de Julgamento: 10/12/2010, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Joinville. Lex: **TJSC**. Disponível em: < www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 05 mar 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - El: 540457 SC 2010.054045-7, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 26/10/2011, Grupo de Câmaras de Direito Civil, Data de Publicação: Embargos Infringentes n. , da Capital. Lex: **TJSC**. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 05 mar 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia reconhece multiparentalidade em ação de adoção. In: **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5234/+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+de+Rond%C3%B4nia+reconhece+multiparentalidade+em+a%C3%A7%C3%A3o+de+ad>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região - ACR: 8369 SP 2010.61.81.008369-9, Relator: Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Data de julgamento: 27/09/2011, Primeira Turma. Lex: **TRF3**. Disponível em: <www.trf3.jus.br>. Acesso em: 04 mar. 2015.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 5.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito de família: direito de família – as famílias em perspectivas constitucional** São Paulo: Saraiva, 2011, v. VI.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6.

IBDFAM. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <www.idbfam.org.br>. Acesso em: 03 mar 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade – a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2011. vol. único.