



A AFETIVIDADE COMO PARÂMETRO PARA O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA MULTIPARENTALIDADE

THE AFFECTIVITY AS A PARAMETER FOR THE LEGAL RECOGNITION OF MULTIPARENTING

Vilmar dos Santos Loth¹
Elizeu Toporoski²

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a corrente divergente que surgiu com base na decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 898.060/SC a fim de responder o seguinte questionamento: é possível o reconhecimento da multiparentalidade sem estar presente a afetividade e a convivência de filiação entre os envolvidos nessa relação? Embora a decisão seja uma importante conquista para o Direito de Família em diversos aspectos, uma discussão se instaurou com relação ao ponto em que reconheceu a multiparentalidade. Como será exposto, a corrente divergente considera que a multiparentalidade não estava configurada no leading case posto que a autora da ação já possuía um pai socioafetivo e não possuía convivência de filiação com o ascendente genético. Assim, para responder o questionamento, a pesquisa demonstrará que a parentalidade configura-se através da afetividade que se sobrepõe aos liames biológicos. Ademais, a mera comprovação do vínculo genético não é suficiente para constituir a multiparentalidade. Portanto, concluirá que o reconhecimento da multiparentalidade determina-se, justamente, pela existência ou não da afetividade e vínculo de filiação entre os envolvidos. Para o desenvolvimento da presente pesquisa foi utilizado o método dedutivo de abordagem, aplicando-se como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica e documental. Primeiramente, será exposto o histórico da família. Após, abordará a afetividade como princípio basilar no Direito de Família. Por fim, a pesquisa fará considerações a partir do caso paradigmático do recurso extraordinário.

Palavras-Chave: Multiparentalidade. Parentalidade. Socioafetividade.

¹Graduando em Direito, Universidade do Contestado – UnC. Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: vilmar.loth@hotmail.com

²Mestre em Direito, Professor na Universidade do Contestado – UnC. Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: elizeu.toporoski@gmail.com

ABSTRACT

The present research aims to analyze the divergent current arise based in the decision of the Supreme Court in Extraordinary Appeal n. 898.060/SC in order to answer the following question: is it possible to recognize multiparenting without being present the affectivity and coexistence of filiation between those involved in this relationship? Although the decision is an important achievement for Family Law in several aspects, a discussion was established regarding the point at which it recognized multiparenting. As will be exposed, the divergent current considers that multiparenting was not configured in the leading case because the plaintiff already had a socio-affective father and did not have coexistence of filiation with the genetic ascendant. Thus, to answer the question, the research will demonstrate that parenting is configured through affectivity that overlaps the biological bonds. Besides, the mere proof of the genetic bonds is not enough to constitute multiparenting. Therefore, will conclude that the recognition of multiparenting is determined, precisely, by the existence or not of affectivity and filiation between those involved. For the development of this research, the deductive method of approach was used, applying as a research technique the bibliographical and documentary review. First, the family history will be exposed. Afterwards, it will address affectivity as a basic principle in Family Law. Finally, the research will make considerations from the paradigmatic case of the Extraordinary Appeal.

Keywords: Multiparenting. Parenting. Socioaffectivity.

1 INTRODUÇÃO

Há na sociedade brasileira um ditado popular já enraizado no qual se afirma que “pai é quem cria”, sendo impossível não lembrar desta expressão ao abordar o tema da parentalidade. Ditados populares são ensinamentos transmitidos de uma geração para outra, mas também são a forma como a sociedade enxerga e opina sobre determinada situação. No caso do ditado mencionado, mostra como os brasileiros dão mais importância aos laços socioafetivos, com aquele que cria, do que aos laços biológicos, com aquele que gera.

Essa visão de parentalidade foi construída paulatinamente e refletiu o surgimento de famílias com um viés diferente da matriz tradicional, ou seja, daquela que era considerada como família legítima. Assim, basearam-se no afeto sendo, muitas vezes, o único elo a sustentar as relações. Ao perceber esta característica, a Constituição de 1988 trouxe novos paradigmas que ampliaram o conceito de família e possibilitaram o reconhecimento jurídico dessas novas ramificações familiares.

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a paternidade socioafetiva, bem como a igualdade entre todas as paternidades. Ademais, admitiu a possibilidade de concomitância entre os vínculos parentais. Todavia, várias discussões surgiram em torno do acórdão, sobretudo no que pertine ao caso concreto que estava sendo analisado. Em um breve resumo, tratava-se de uma ação de reconhecimento de paternidade ajuizada pela filha em face de seu ascendente genético. Ocorre que a filha já possuía um pai socioafetivo e registral desde o seu nascimento com todas as características de uma paternidade.

A decisão da Corte pelo reconhecimento da concomitância dos vínculos parentais foi acompanhada por uma corrente divergente, defendida nos votos de Luiz Edson Fachin e Teori Albino Zavascki. Argumentaram que a paternidade é caracterizada sobretudo pelo vínculo de afeto entre o pai e o filho, portanto, o leading case não configuraria a multiparentalidade.

Dito isso, o cenário apresentado servirá como base de discussão na presente pesquisa que busca responder ao seguinte questionamento: é possível o reconhecimento da multiparentalidade sem estar presente a afetividade e a convivência de filiação entre os envolvidos nessa relação?

Para responder ao questionamento, o presente estudo demonstrará que a parentalidade é configurada através da afetividade que se sobrepõe aos liames biológicos. Ademais, que a mera comprovação do vínculo genético não é suficiente para constituir a multiparentalidade. Assim, concluirá que o reconhecimento da multiparentalidade é determinado, justamente, pela existência ou não da afetividade e vínculo de filiação entre os envolvidos.

Para atingir o objetivo da presente pesquisa, no primeiro tópico será feita uma exposição em torno do histórico da família, desde os seus primórdios até a sua contemporaneidade, a fim de demonstrar que a sociedade deixou de lado a concepção patrimonialista de família e adotou o afeto como elemento fundamental na constituição das relações. No tópico seguinte, será demonstrado que a Constituição Federal adota a afetividade como um princípio implícito e basilar do Direito de Família, sendo um princípio fundamental para o reconhecimento jurídico das entidades familiares contemporâneas.

No último tópico, a exposição será em torno da decisão do STF no RE n. 898.060/SC a fim analisar as duas correntes que surgiram através dos votos dos

ministros, bem como os argumentos trazidos pela tese divergente, que embora vencida, mostra-se acertada ao defender a distinção entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito à filiação. Esta explanação será importante para obter a conclusão de que multiparentalidade é fundada na afetividade e, portanto, não estaria configurada no caso concreto que norteou a referida decisão.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa foi utilizado o método dedutivo de abordagem, aplicando-se como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica e documental.

2 BREVE CONSIDERAÇÕES ACERCA DO HISTÓRICO DA FAMÍLIA E DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

O histórico da família é marcado por diversas mudanças em sua estrutura, sendo que cada período possui relacionamentos familiares com características próprias. Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 18) comentam que “[...] na Antiguidade, os grupamentos familiares eram formados, não com base na afetividade [...], mas sim na instintiva luta pela sobrevivência (independentemente de isso gerar, ou não, uma relação de afeto)”.

Inicialmente, a família foi firmada sob a organização patriarcal, caracterizada pela falta de afeto nas relações, bem como pela distinção entre os filhos. Engels (1944) citado por Lôbo (2021, p. 10) explica que na Roma Antiga “[...] *Famulus* queria dizer escravo, e família era o conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem”. Mais tarde se transformaria em um organismo social em que a mulher, os filhos e escravos eram submetidos ao chefe, através do poder paterno romano.

Lôbo (2021) e Venosa (2021) destacam que nem o direito grego nem o romano consideravam o afeto no âmbito familiar. Em Roma, a família se fundava no poder paterno ou poder marital, sobretudo, em decorrência do culto familiar ou culto dos antepassados. Assim, o casamento consistia em preservar esse culto visando o nascimento de um filho homem para dar continuidade à tradição.

A família cristã, por sua vez, surgiu a partir do século IV, momento em que predominou as preocupações de ordem moral. O direito canônico manteve algumas ideologias de família de Roma, no entanto, elevou o casamento a um sacramento ao passo que proibia a dissolução da união realizada por Deus (GONÇALVES, 2020).

Essa concepção de família perdurou por muitos séculos, sendo que hoje há resquícios dessa cultura na sociedade contemporânea.

Um dos movimentos mais importantes no âmbito da família ocorreu com o surgimento de outra noção de pessoa com foco na subjetividade. As vontades da Igreja tiveram de ceder espaço à percepção da pessoa como um sujeito racional, consciente, dotado de vontade e certa individualidade. Ao passo que as pessoas passaram a dar mais atenção aos seus próprios sentimentos, obtiveram mais liberdade na esfera individual que se estendeu para sua vida pessoal, alcançando a família. Essa ideia perdurou, também, pelo século XIX, momento em que se alargou o exercício da subjetividade, com destaque para a disseminação da família nuclear (CALDERÓN, 2017).

Um grande marco para a estrutura da família ocorreu com a Revolução Industrial quando o modelo contemporâneo de família surgiu. Assim, a passagem da economia agrária para a economia industrial fez com que a família deixasse de ser uma unidade de produção. Destaca-se, também, o fato de a mulher entrar no mercado de trabalho e alcançar, depois de grandes lutas, os mesmos direitos do marido. Isto transforma o papel das mulheres na sociedade e no meio familiar (VENOSA, 2021).

Com relação à família no século XX, Lôbo (2021, p. 8) aponta “[...] profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social [...]”.

A sociedade teve que enfrentar diversos conflitos sociais, pressões econômicas e desgaste das religiões, afetando diretamente a composição de família. Houve um aumento no número de separação e divórcio, bem como uniões sem casamento. A unidade familiar passou a se estruturar para além do matrimônio, sendo muitas vezes conduzida por apenas um único membro. Ademais, o casamento de pessoas já separadas formou uma simbiose de proles (VENOSA, 2021).

A partir desse contexto, a família se tornou um espaço de realizações existenciais e, assim, surgiram novas entidades familiares com um viés diferente da matriz tradicional, sustentadas principalmente pelo afeto (LÔBO, 2021).

Essa ideia de família como meio de realização existencial era aceita apenas socialmente sendo que, por muito tempo, o direito previa proteção do Estado apenas para as famílias originadas do casamento civil, pois o matrimônio era considerado essencial ao fortalecimento da nação e precisava ser monitorado pelo próprio Estado.

Qualquer movimento no núcleo da família dependia de intervenção judicial. Em resumo, trata-se de uma extrema limitação da vontade dentro das relações familiares, caracterizada pela intervenção estatal (MADALENO, 2018).

Assim então, as transformações ocorridas na sociedade durante o século passado exigiram adequação diante do aumento de demandas por mais autonomia e liberdade na vida privada (LÔBO, 2021). Com isso, novos valores foram introduzidos na Constituição Federal de 1988 pautados na valoração da subjetividade humana. No âmbito do direito de família, essa situação “[...] começou a desconstruir a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira [...]” (MADALENO, 2021, p. 5).

Com o advento da Constituição ocorreu uma reestruturação no direito de família. Conforme o caput do art. 226 da CF, a família passou a ser a base da sociedade e destinatária de especial proteção do Estado, sem limitação pelo casamento. Essa proteção é tida como um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. Trata-se, inclusive, de um princípio universalmente aceito (LÔBO, 2021).

Destaca-se que a maioria das sugestões recebidas pela Assembleia Nacional Constituinte no que tange à família tratavam muito mais de aspectos pessoais do que patrimoniais, um reflexo das transformações nesse âmbito que ocorreram no século passado (LÔBO, 2021). Nesse compasso, o direito de família passou a ser balizado pela ótica da dignidade e realização da pessoa humana (MADALENO, 2021).

A atual tutela constitucional visa garantir que a família seja um espaço de efetivação da dignidade de cada indivíduo que forma o grupo familiar, o que pode ser chamado, também, de função serviente da família (OLIVEIRA, 2013). Ou seja, a aplicação da dignidade nas relações familiares está ligada com a busca da felicidade dos membros do grupo, tratando-se de um paradigma contemporâneo do direito de família (TARTUCE, 2021). Assim, Pereira, Ruzyk e Oliveira (2018, p. 3) reforçam que o papel da felicidade no âmbito familiar não está ligado a uma questão objetiva, mas sim a uma concepção eudemonista:

Ganha força nas luzes lançadas ao Direito de Família brasileiro contemporâneo o papel da felicidade. Contudo, a sua realização não pode ser tida como objetiva, pois que é possível vislumbrá-la a partir de numerosos

aspectos, como o da concepção eudemonista, que entende a felicidade como a realização pessoal dos membros que fazem parte de certo núcleo familiar. Por evidente, não se trata de compreender o Direito e o Estado como promotores de felicidade. Não cabe a terceiros a interferência autoritária no conteúdo das concepções individuais de bem no espaço reservado à coexistência na vida privada. A concepção eudemonista, assim, consiste em assegurar um espaço de proteção jurídica para que os indivíduos possam, livremente, construir sua felicidade coexistencial, a partir de suas próprias concepções de bem.

Desta forma, ao passo que a família se tornou um meio de se alcançar a felicidade, as novas balizas constitucionais ampliaram a possibilidade do reconhecimento jurídico das mais diversas espécies de família que, até então, existiam apenas nas relações de fato.

Embora o artigo 226 da CF mencione apenas algumas entidades familiares, trata-se de um rol meramente exemplificativo ao passo de serem os tipos mais comuns de família. Isto porque não está previsto um modelo específico de família, como acontecia em constituições anteriores que usavam a expressão constituída pelo casamento. Outras entidades familiares consideradas incomuns são incluídas implicitamente na abrangência do conceito amplo e indeterminado da palavra família prevista no caput do artigo (LÔBO, 2002).

Percebe-se, portanto, que a família deixou de ser uma entidade nascida exclusivamente através do casamento, passando a ser um espaço de realizações pessoais. Assim, seu conceito agora exige o preenchimento de novos requisitos pautados muito mais na subjetividade do ser humano. Lobô (2002) conclui que as entidades familiares que preenchem os requisitos da estabilidade, ostensibilidade e, principalmente, da afetividade, estão protegidas pela Constituição, merecendo o devido reconhecimento.

Dentre esses requisitos, destaca-se a afetividade que se tornou presente nas relações familiares contemporâneas mesmo sem expressa previsão legal. Isto se deve à construção de um entendimento social sobre parentalidade pautado muito mais na ligação afetiva entre os membros do grupo familiar do que no determinismo biológico. Ainda que tenha havido um grande avanço na ciência com relação a apuração dos vínculos biológicos caracterizado pela precisão do exame de DNA, a sociedade adotou a ligação afetiva como socialmente suficiente. Neste momento, vem à memória aquele ditado popular brasileiro citado no início desta pesquisa: Pai é quem

cria. Assim sendo, a afetividade é um dos principais vetores dos relacionamentos familiares na atualidade (CALDERÓN, 2017).

3 A AFETIVIDADE COMO FUNDAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS

O espaço que a subjetividade foi conquistando através do tempo nas relações interpessoais, deu oportunidade para o amor e o afeto crescerem nas relações familiares, ainda que de forma muito sutil no início. Assim, o relacionamento entre os membros da família passou a ser mais sentimental, igualitário e liberal. É na segunda metade do século XX que o sentimento triunfa e o casal moderno se liberta da pressão do meio social, momento em que aumentam os laços afetivos. No entanto, é no início do século XXI que se pode visualizar claramente a afetividade no centro dos vínculos familiares (CALDERÓN, 2017).

Portanto,

A afetividade assumiu paulatinamente importância crescente nas questões familiares, pois mesmo na família tradicional (biológica e matrimonial) acabou por ser considerada como digna de atenção e exercício efetivo. Em outros relacionamentos figurou como único elo a sustentá-los. É possível afirmar que os relacionamentos interpessoais, de modo geral, restaram a partir de então, de alguma forma, influenciados pela indelével marca da afetividade (CALDERÓN, 2017, p. 30).

Destaca-se que a doutrina brasileira exerceu um papel fundamental no reconhecimento da importância do afeto nos relacionamentos familiares. Pioneiro neste assunto, João Baptista Villela (1979), em sua obra *Desbiologização da Paternidade*, alertou para a importância da afetividade na filiação. Para o autor, a paternidade não se trata de um fato da natureza, mas sim de um fato cultural, ou seja, tal relação reside no amor e não na procriação. Na época, Villela chamou a atenção para a necessidade de desvinculação das funções paterna e materna do critério biológico, valorizando o afeto como valor jurídico e vetor das relações familiares.

Outra grande contribuição nesse aspecto foi feita por Luiz Edson Fachin, pois há muito tempo o autor já sinalizava a afetividade como elemento essencial no estabelecimento da filiação. Ademais, Fachin defendia uma paternidade consolidada na realidade concreta, ou seja, oriunda da posse de estado de filho que é composta

pela tríade: nome, trato e fama. Assim, a paternidade ou filiação não se expressão através do liame biológico, sendo que, nas palavras do autor, “o que determina a verdadeira filiação não é a descendência genética, e sim os laços de afeto que são construídos [...]” (FACHIN, 1999, p. 219).

Enquanto de um lado a doutrina não media esforços no trato da afetividade, de outro a legislação seguiu a passos lentos nesse assunto. Ao longo do tempo, o direito criou barreiras que impediram o reconhecimento jurídico das relações afetivas e amorosas humanas, uma situação deveras equivocada ao passo que o afastou da realidade dos relacionamentos humanos. Em outras palavras, ao ignorar o aspecto subjetivo das pessoas, o direito suprimiu um traço importante e característico do ser humano, que são os sentimentos (RODOTÀ, 2015).

O patriarcalismo operou a asfixia do afeto através do casamento de conveniência por motivos patrimoniais e políticos. Assim, o que imperou por quase toda a história foram os interesses meramente econômicos em que as famílias eram constituídas com a finalidade de aquisição de patrimônio, sem qualquer preocupação com o afeto e a felicidade de seus membros (MADALENO, 2021).

Foi apenas em 1988 que mudanças significativas ocorreram no direito de família brasileiro, tendo sido a Constituição Federal um marco paradigmático no qual pôs em crise o modelo patriarcal de família e elegeu como novo paradigma a comunhão de vida afetiva. Assim, “[...] enquanto esta houver, haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração e no propósito comum” (LÔBO, 2021, p. 8).

Desta forma, a afetividade assumiu um papel que antes era destinado à verdade biológica e à família legítima ainda que sem expressa menção pela Constituição Federal. Isso se deve ao fato de que os valores acolhidos pelo texto constitucional permitem perceber a afetividade implícita em suas disposições, haja vista que muitas delas buscaram tutelar situações subjetivas afetivas (CALDERÓN, 2017). Ademais, a valorização da afetividade no âmbito do direito de família se deve pela preconização da dignidade da pessoa humana como princípio vetor do direito brasileiro, explícito no art. 1º, III da CF (TARTUCE, 2021).

Atualmente, a doutrina majoritária considera a afetividade como fundamento das relações familiares. Maria Berenice Dias (2021) não destoa ao tratar o afeto como identificador das entidades familiares, além de considerá-lo como parâmetro na

definição dos vínculos parentais. Ademais, a autora estabelece que a afetividade deve servir como norte em qualquer situação que envolva questões de família.

Outrossim, a falta de menção expressa pela Constituição não foi capaz de obstar o reconhecimento da afetividade como princípio basilar dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Lôbo (2021, p. 34) conceitua como “[...] o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. [...]”. Dias (2021) leciona que tanto o afeto quanto a afetividade são a essência de outros princípios constitucionais explícitos, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

Assim, desse atual contexto em que a afetividade se firma no centro das relações familiares e com grande relevância no direito, faz-se necessária uma apuração do sentido jurídico desse princípio. Muito embora, as expressões afeto e afetividade pareçam sinônimos, Lôbo (2021) destaca que elas não se confundem, sendo que cada uma tem um significado diferente. Calderón (2017) compartilha do mesmo entendimento e acrescenta ao fazer a distinção entre: o amor, o afeto, a afetividade e a socioafetividade.

O amor, é estranho ao direito. O afeto, da mesma forma, trata-se de um sentimento anímico, inapreensível de forma direta pelo direito. Por sua vez, a afetividade é a exteriorização de afeto, tratando-se de um conjunto de manifestações e atos concretos representativos daquele sentimento, estes certamente são capazes de serem percebidos pelo direito por meio de prova (CALDERÓN, 2017). Por fim, a socioafetividade vem a ser “[...] o reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade, percepção por uma dada coletividade de uma relação afetiva” (CALDERÓN, 2017, p. 152).

Nesse sentido, o afeto, como sentimento anímico, representa a dimensão subjetiva da afetividade jurídica. Por sua vez, o conjunto de manifestações e eventos representativos da afetividade se trava da dimensão objetiva. A título de ilustração desses eventos, cita-se, como exemplo, manifestações de cuidado, entreaajuda, convivência, comunhão de vida, coabitação, projeto de vida em conjunto, proteção recíproca, dentre outros (CALDERÓN, 2017).

Nota-se que a família contemporânea brasileira se preocupa muito mais com a felicidade dos seus membros do que a existência ou não do vínculo biológico. Assim, o afeto exerce um papel fundamental nesta busca da felicidade. Nesse sentido, Madaleno (2021) considera o afeto uma mola propulsora dos laços familiares capaz

de dar sentido e dignidade à existência humana. Ademais, para o autor é imprescindível que a afetividade esteja presente nos vínculos de filiação.

Essa é uma das máximas da presente pesquisa, demonstrar que a parentalidade é configurada através da afetividade que se sobrepõe aos liames biológicos.

No que concerne ao reconhecimento da multiparentalidade pelo STF, será observado a seguir que a decisão não levou em consideração a convivência de filiação entre a filha e seu genitor, o que Gonçalves (2020) aponta com temor para possível admissão generalizada da multiparentalidade. Na visão do autor, o reconhecimento da multiparentalidade deve ser reservado para situações especiais, quando necessário para a harmonização da paternidade socioafetiva e biológica. Aponta, ainda, que essa entidade familiar deve ser reconhecida em função da valorização da filiação socioafetiva.

4 CONSIDERAÇÕES A PARTIR DO ESTUDO DE CASO PARADIGMA RE N. 898.060/SC

O RE n. 898.060, oriundo de Santa Catarina, foi interposto no bojo de uma ação de reconhecimento de paternidade ajuizada por uma filha em face de seu genitor. Em síntese, a filha, quando adolescente, descobriu que seu pai registral não era seu ascendente genético, assim, aos 19 anos de idade, propôs a referida ação contra o genitor visando o reconhecimento da paternidade biológica e a fixação de alimentos a fim de custear seus gastos com o ensino superior. O genitor, por sua vez, contestou o pedido alegando que a autora já possuía um pai e fundamentou a prevalência da paternidade socioafetiva que estava consolidada há mais de vinte anos sobre a paternidade biológica (CALDERÓN, 2017).

Em primeira instância, o processo foi julgado procedente sendo reconhecida a prevalência da paternidade biológica. Interposto recurso de apelação ao TJSC pelo genitor, o tribunal reformou a sentença a fim de negar o pedido da autora sob o fundamento de que já existia uma paternidade socioafetiva consolidada. Ante a divergência nos votos, foram interpostos embargos infringentes pela requerente, momento em que houve a reversão de decisões dando guarida novamente ao pedido da filha (CALDERÓN, 2017).

Diante dessa nova situação instalada nos autos, o pai biológico interpôs recurso extraordinário sustentando ofensa aos princípios e regras constitucionais atinentes à família e à filiação. Argumentou, mais uma vez, a prevalência da paternidade socioafetiva, que não poderia ser excluída, devendo ser declarada tão somente a ascendência genética sem configurar uma filiação (CALDERÓN, 2017). Alegou que no caso em apreço havia interesse meramente patrimonial por parte da autora. Requereu o reconhecimento da diferença entre ascendência genética e vínculo de filiação. Por fim, expôs que no caso dos autos não caberia a multiparentalidade (CAMPOS, 2020).

A decisão da Suprema Corte rumou no sentido de negar provimento ao RE interposto pelo genitor e aprovou, por maioria, o voto do Relator Ministro Luiz Fux que manteve as decisões das instâncias inferiores no sentido de reconhecer a paternidade biológica, bem como concluiu pela inexistência de conflito de paternidades no caso concreto (CALDERÓN, 2017).

No voto, Luiz Fux destacou a necessidade de contemplar as várias formas de manifestação da parentalidade, seja pela presunção, pela descendência biológica ou pela afetividade (EHRHADT JUNIOR; FRANCO, 2018). Ademais, o ministro concluiu que o vínculo biológico comprovado estabelece, por si só, vínculo de parentesco jurídico independentemente de haver uma paternidade socioafetiva consolidada, sendo que neste caso é possível haver a cumulação de paternidades (CAMPOS, 2020).

Assim sendo, ao passo que o STF aprovou o voto do relator, fixou a seguinte tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016).

Além da dignidade da pessoa humana, a decisão do Tribunal foi fundada no princípio da parentalidade responsável (Art. 226, § 7º, CF) que, segundo Calderón (2017) é uma diretriz no trato da filiação, o qual estabelece que os pais não podem se escusar de suas responsabilidades para com sua prole. Assim, a aplicação desse princípio na referida decisão garante a prevalência da paternidade responsável do pai biológico mesmo quando não esteja configurada a convivência filial e mesmo que o filho já tenha um pai socioafetivo (CALDERÓN, 2017).

Entretanto, os ministros Luiz Edson Fachin e Teori Albino Zavascki divergiram desse entendimento e defenderam que a comprovação do vínculo biológico não é suficiente para gerar automaticamente uma relação de parentesco.

Fachin destacou, sobretudo, que no caso concreto o vínculo socioafetivo existente e registrado cumpria todos os elementos necessários para a configuração de uma paternidade. Para o ministro, a paternidade se configura pelo vínculo relacional entre pai e filho, exercido através da posse de estado de filho – nome, trato e fama. Assim sendo, o pedido da filha se tratava de um direito da personalidade, ou seja, do direito ao reconhecimento de sua origem genética e não do direito à filiação (EHRHADT JUNIOR; FRANCO, 2018).

Ademais, sustentou em seu voto que a multiparentalidade não se aplicaria ao caso concreto posto que essa entidade familiar não deve acomodar um vínculo biológico decorrente do direito da personalidade e um vínculo socioafetivo ao mesmo tempo. Em outras palavras, a multiparentalidade deve ser reconhecida quando expressada através socioafetividade, ou seja, tanto o pai biológico quanto o pai socioafetivo querem exercer a função paterna (EHRHADT JUNIOR; FRANCO; 2018).

Apesar do voto de Fachin ter representado a tese minoritária no julgamento do RE, seu entendimento foi bem recepcionado por grande parte da doutrina. Tartuce (2021), por exemplo, prescreve que através da decisão a multiparentalidade pode ser reconhecida mesmo contra a vontade do pai biológico. Além disso, ressalta que filhos podem buscar o vínculo de filiação com o genitor com finalidade patrimonial pura.

Gagliano e Pamplona Filho (2021) destacam que a novidade jurídica está na admissão da multiparentalidade de acordo com o interesse exclusivo do filho, mesmo sem a construção de uma história de vida com o genitor e mesmo diante de interesse meramente econômico. Neste sentido, Madaleno (2021) explica que a preocupação está justamente na possibilidade de ocorrer a monetarização dos relacionamentos familiares. Assim, a tese representada por Fachin, embora vencida, mostrou-se acertada ao defender a distinção entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito de filiação, o que impediria a patrimonialização da entidade familiar multiparental.

Nas explicações de Lôbo (2021), o conhecimento da origem se trata de um direito da personalidade da própria pessoa humana que é baseado, sobretudo, nas medidas preventivas de saúde frente as inúmeras doenças hereditárias. Ademais, o

autor destaca a ideia de alguém buscar apenas investigar sua ancestralidade a fim de conhecer a si mesmo. Por sua vez, a filiação deriva da comunhão afetiva de vida entre pais e filhos construída independente de haver vínculo consanguíneo.

Aguirre (2017) também eleva a relação afetiva entre os envolvidos na constituição de uma paternidade sendo que esta não se resume a um código genético. De igual modo, Maria Berenice Dias (2021) expõe que a paternidade resulta do estado de filiação que é constituído através do vínculo relacional estabelecido reciprocamente entre o pai e filho. Assim, para Dias o exercício do direito de conhecer a origem genética não constitui uma relação de família.

Madaleno (2021) destaca que o direito de se conhecer a origem permite que o filho apenas conheça sua ascendência sem que seja desconstituída a paternidade ou maternidade socioafetiva consolidada. Assim, o exercício de seu direito da personalidade não deve modificar a sua relação familiar, haja vista que ele já possui uma família e neste núcleo construiu sua identidade. Ademais, o autor argui que nada obsta a prevalência dos vínculos socioafetivos sobre consanguíneos.

No mesmo sentido, Azevedo (2018) lembra dos princípios que regem o direito de família e argumenta que a socioafetividade tem respaldo jurídico para se sobrepor a mera prova biológica. Ademais, com relação ao parágrafo 6º do art. 227 da CF, o autor destaca que é assegurada “[...] à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, sem qualquer negligência, crueldade ou discriminação, não sendo prioridade, portanto, a origem genética” (AZEVEDO, 2018, p. 241).

O parentesco, portanto, é fenômeno social e relacional, constituído através da afetividade e, assim, pode-se afirmar que o vínculo biológico nem sempre se revelará concretamente como um vínculo de parentesco. “É por isso que a posse de estado deixa de ser apenas prova subsidiária do parentesco, para se tornar dele constitutiva” (RUZYK; OLIVEIRA; PEREIRA, 2018, p. 9).

Para Ehrhardt Junior e Franco (2018) é a posse de estado de filiação, enquanto situação fática e exercida através da função paterna e/ou materna por mais de duas pessoas, que caracterizará a multiparentalidade. Assim, os autores afirmam que a multiparentalidade legitima a maternidade e paternidade daquele que exerce estas funções através da afetividade, independentemente do vínculo biológico.

No mesmo sentido, Aguirre (2017) defende que a multiparentalidade é determinada exatamente pela existência da afetividade na relação entre os pais e o

filho. Assim, para se reconhecer vínculos concomitantes, a socioafetividade deve estar presente necessariamente em todas as relações a serem consideradas, inclusive naquela decorrente do vínculo biológico. Desta forma, em um entendimento diverso da decisão do STF, o autor conclui que “[...] o vínculo meramente biológico não é capaz de produzir os efeitos decorrentes das relações de parentesco, em razão da ausência da afetividade, mas será capaz de garantir o exercício do direito à identidade” (AGUIRRE, 2017, p. 21).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou responder o seguinte questionamento: é possível o reconhecimento da multiparentalidade sem estar presente a afetividade e a convivência de filiação entre os envolvidos nessa relação? Para responder, buscou demonstrar que 1) a parentalidade é configurada através da afetividade que se sobrepõe aos liames biológicos; 2) a mera comprovação do vínculo genético não é suficiente para constituir a multiparentalidade; e 3) o reconhecimento da multiparentalidade é calcado exatamente na existência ou não da afetividade na relação entre os envolvidos.

No primeiro tópico do desenvolvimento dessa pesquisa, foram feitas explanações sobre o histórico da família e o seu direito. Observou-se que a família sofreu diversas mudanças de grande impacto em sua estrutura ao longo do tempo. Essas mudanças afetaram sua composição e deram-lhe um novo significado pautado em um viés existencialista na busca da felicidade e da realização pessoal. No Brasil, as demandas sociais visando a liberdade individual, inclusive dentro das relações familiares, acabaram por enaltecer o afeto que se tornou a base da família contemporânea.

Com relação ao direito, a promulgação da Constituição Federal de 1988 que trouxe novos paradigmas pautados na valoração da subjetividade humana. Em outras palavras, a tutela constitucional busca garantir que a família seja um espaço de efetivação da dignidade e da realização pessoal de cada membro do grupo familiar. Esta característica leva a perceber que a família deixou de lado aqueles objetivos patrimoniais ou religiosos de outras épocas. Assim, o resultado obtido neste primeiro

tópico foi que, atualmente, a sociedade adota o afeto como suficiente na composição da família com respaldo jurídico da Constituição.

No segundo tópico, foi abordado que a doutrina exerceu um papel fundamental no reconhecimento do afeto como elemento constitutivo de família. Assim, com os novos parâmetros constitucionais, a doutrina destaca que o conceito de família passou a exigir requisitos subjetivos, destacando-se a afetividade. Embora não haja menção expressa na Constituição, houve o reconhecimento da afetividade como princípio basilar do direito de família que se tornou um elemento identificador das entidades familiares e parâmetro na definição dos vínculos parentais. Assim, foi neste tópico que a pesquisa pode demonstrar que a parentalidade é configurada através da afetividade que se sobrepõe aos liames biológicos.

Por conseguinte, o terceiro tópico desse estudo trouxe uma explanação sobre o RE n. 898.060 que se tratava de uma ação de reconhecimento de paternidade ajuizada pela filha em face de seu ascendente genético, contudo a filha já possuía um pai socioafetivo e registral desde o seu nascimento. Em síntese, a corrente majoritária entendeu pela responsabilização paterna do genitor e declarou a multiparentalidade no caso concreto. A corrente minoritária entendeu que a paternidade socioafetiva consolidada era suficiente para sobrepor o vínculo genético. Então, foi em meio a esse cenário que a presente pesquisa se propôs a trazer uma discussão importante sobre a afetividade como parâmetro para o reconhecimento de uma família multiparental.

Como observado nessa pesquisa, a sociedade brasileira há algumas décadas adota o entendimento de que a paternidade é caracterizada através de critérios subjetivos dentro da relação de pai e filho, ou seja: o afeto, o zelo, o cuidado, etc. Não é atoa que o ditado popular “Pai é quem cria” impera na sociedade e que é sempre lembrado quando questões parentais são abordadas. Diante desse entendimento social, em que pai é quem cria e estabelece um vínculo afetivo, então aquele que não exerce a afetividade não pode ser considerado como pai, mesmo havendo o vínculo biológico. Ou seja, há um abismo que entre pai e genitor, sendo incabível a confusão dos dois.

A fim de defender essa ideia, o terceiro tópico desse estudo apresentou o argumento utilizado pela tese minoritária sobre a necessidade de distinção entre o direito ao reconhecimento da origem genética e o direito à filiação. Assim, conseguiu-se concluir que a mera comprovação do vínculo genético não é suficiente para

constituir a uma paternidade e, muito menos, a multiparentalidade. Destaca-se que este entendimento deve pautar as demandas judiciais que representem uma pretensão de constituição de uma paternidade baseada no vínculo meramente biológico quando já consolidada a paternidade socioafetiva a fim de evitar o reconhecimento da multiparentalidade e, por consequente, a monetarização da família.

Esta é a base, inclusive, para a crítica que se faz à decisão do STF: o reconhecimento da multiparentalidade ocorreu com base apenas no critério biológico, sem levar em consideração que inexistia afetividade e convivência de filiação entre as partes. Ao longo desse estudo, pode-se visualizar a afetividade como princípio basilar do direito de família e parâmetro para o reconhecimento dos grupos familiares. Assim, a corrente minoritária representada pelo voto de Fachin se mostrou correta e adequada ao acentuar que no caso concreto não poderia ser configurada a multiparentalidade.

A família como é conhecida hoje nasce, sobretudo, através dos laços afetivos estabelecidos no relacionamento entre seus membros. Neste sentido, o reconhecimento jurídico de uma família deve, impreterivelmente, levar em consideração a afetividade. Portanto, a multiparentalidade também deve ser reconhecida através do mesmo fundamento de qualquer outra família: a afetividade.

Esse resultado também é obtido no último tópico dessa pesquisa o qual demonstrou que o reconhecimento da multiparentalidade é calcado exatamente na existência ou não da afetividade na relação entre os envolvidos. Dito isso, a resposta para a indagação que envolve a problemática dessa pesquisa é: não é possível reconhecer a multiparentalidade com base apenas no critério biológico haja vista que sua configuração no caso concreto depende da presença da afetividade e da convivência de filiação.

Essa resposta diverge do que se extrai da decisão do STF no RE n. 898.060, porém tem uma base sólida na doutrina e no entendimento de ministros da própria Corte. Conclui-se, portanto, que a multiparentalidade é um instituto familiar em que o indivíduo possui mais de dois pais e/ou duas mães que, independentemente do vínculo biológico, nasce através do afeto com o objetivo exclusivo de alcançar a felicidade e dignidade dos envolvidos. Assim, é a afetividade e o convívio de filiação

que são capazes de constituir e reconhecer a multiparentalidade, a depender de sua existência ou não no caso concreto.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Joao. Reflexões sobre a multiparentalidade e a repercussão geral 622 do STF. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**, v. 5, n. 1, p. 1, 2017. Doi: <http://dx.doi.org/10.18316/redes.v5i1.3670>.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. Recorrente: A. N. Recorrido: F. G. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso em: 12 maio 2020.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book.

CAMPOS, Isabel Prates de Oliveira. A multiparentalidade no Supremo Tribunal Federal: considerações acerca dos votos ministeriais no julgamento do Tema 622. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/a-multiparentalidade-no-supremo/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

EHRHADT JUNIOR, Marcos; FRANCO, Karina Barbosa. Multiparentalidade e afetividade: análise dos parâmetros para o seu reconhecimento jurídico a partir da tese fixada na decisão do STF no RE 898.060. **Revista de Estudos Jurídicos e Sociais-REJUS**, v. 1, n. 1, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil 6: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 6**: direito de família. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista brasileira de Direito de Família**, v, 12, p. 40-55, 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 5. E-book.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book.

MADALENO, Rolf. Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso. *In*: MORAES, Alexandre de et al. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Constituição federal anotada e comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. E-book.

PEREIRA, Jacqueline Lopes; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. A multiparentalidade e seus efeitos segundo três princípios fundamentais do Direito de Família. **Revista Quaestio Iuris**, v. 11, n. 2, p. 1268-1286, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/28886>. Acesso em: 01 jul. 2021.

RODOTÀ, Stefano. **Diritto d'amore**. Bari: Gius. Laterza & Figli Spa, 2015. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=CZSODAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=rodot%C3%A1+2015+diritto+d%27amore&ots=m5ZRqW1aFU&sig=bKGGIN-hVsij5D09si_DzUq7FP4. Acesso em: 18 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. v. 5. E-book.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família e sucessões. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. v. 5. E-book.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 21, p. 400-418, 1979. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em: 08 ago. 2021.

Artigo recebido em: 30/08/2021

Artigo aceito em: 11/11/2021

Artigo publicado em: 03/05/2022