

JUS SCRIPTUM'S
**INTERNATIONAL
JOURNAL OF LAW**
REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITO

a. 17 • v. 7 • n. 1 • 2022

- 07 **Carlos Pamplona Corte-Real e Daniel Santos**
A técnica da imputação e sua particular relevância no direito sucessório
- 22 **Elcio Nacur Rezende e Ricardo Fabel Braga**
O Greenwashing e a responsabilidade civil: a importância da ética empresarial como alicerce à função socioambiental das organizações
- 50 **Maria Berenice Dias**
O primado dos direitos humanos e a garantia do direito à afetividade
- 66 **Márcia Cristina dos Santos Rêgo**
Família monoparental feminina socioeconomicamente vulnerável na pandemia
- 94 **Alberto de Moraes Papaléo Paes**
O positivismo jurídico e a influência portuguesa na formação da tradição jurídica brasileira
- 141 **Airton Amílcar Machado Momo**
Presunção de inocência: considerações sobre a diretiva 343/2016 do parlamento europeu e do conselho
- 162 **Deborah Azeredo**
Contributo para a teoria dinâmica do ónus da prova em Portugal e no Brasil
- 216 **Felipe Müller Dornelas**
Direito ao esquecimento e dignidade da pessoa humana e a crítica necessária à tese fixada no caso Aida Curi - Recurso Extraordinário 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal

Jus Scriptum's International Journal of Law

Revista Internacional de Direito do Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ano 17 • Volume 7 • Número 1 • Outubro-Dezembro 2022

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Equipe Editorial

Diretor da Revista – Editor-In-Chief

Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB

Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum

Jordano Paiva, Diretor Científico do NELB

Alysson Bezerra Miranda, Diretor Científico do NELB

Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Caio Guimarães Fernandes

Camila Franco Henriques

Leonardo Castro de Bone

Maria Amélia Renó Casanova

Maria Vitória Galvan Momo

Paulo Gustavo Rodrigues

Samara Machado Sucar

Suelen Augusta da Cunha

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

André Saddy, Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (BRA)

Eduardo Vera-Cruz Pinto, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

Edvaldo Brito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (BRA)

Fernanda Martins, Universidade do Vale do Itajaí (BRA)

Francisco Rezek, Sociedade de Advogados (BRA)

Janaina Matida, Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado (CHI)

Lilian Márcia Balmant Emerique, Faculdade Nacional de Direito - UFRJ (BRA)

Luciana Costa da Fonseca, Faculdade de Direito da UFPA e do CESUPA (BRA)

Maria Cristina Carmignani, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (BRA)
Maria João Estorninho, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Rosado Pereira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Vaz Freire, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Pedro Romano Martinez, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Rute Saraiva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Sergio Torres Teixeira, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (BRA)
Susana Antas Videira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

Corpo de Avaliadores – Review Board

Anjuli Tostes Faria Melo
Camila Franco Henriques
Carla Valério
Caroline Lima Ferraz
César Fiuza
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes
Leonardo Castro de Bone
Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Renato Sedano Onofre
Silvia Gabriel Teixeira
Thais Cirne
Vânia dos Santos Simões

ARTIGOS CIENTÍFICOS

O PRIMADO DOS DIREITOS HUMANOS E A GARANTIA DO DIREITO À AFETIVIDADE

The Primacy of Human Rights and the Guarantee of the Right to Affectivity

Maria Berenice Dias^{**}

Resumo: A consagração dos direitos humanos desdobrado em gerações não foi suficiente para garantir o primado do direito à liberdade, à igualdade e à solidariedade. Também pouco adiantou a tendência de multiplicar suas dimensões em gerações outras. Indispensável é o reconhecimento de que o direito fundamental almejado por todos é o direito à felicidade. Para isso, no entanto, é preciso reconhecer que o elemento identificador das relações de conjugalidade e parentalidade é o vínculo de natureza afetiva. Enquanto não houver respeito ao direito de as pessoas amarem e exercerem a livre expressão de sua sexualidade, não é possível reconhecer que se vive em uma sociedade livre, pluralista e igualitária. O respeito à diferença é que permite retirar da invisibilidade, impor responsabilidades, garantir direitos e assegurar a todos o direito mais fundamental de todos os direitos: o direito à felicidade.

Palavras-chave: Direitos humanos; Homoafetividade; Homoparentalidade; Princípio da Afetividade.

Abstract: The consecration of human rights unfolded in generations was not enough to guarantee the primacy of the right to freedom, equality and solidarity. The tendency to multiply its dimensions in other generations was also of little use. Indispensable is the recognition that the fundamental right desired by all is the right to happiness. For this, however, it is necessary to recognize that the identifying element of conjuality and parenting relationships is the bond of an affective nature. As long as there is no respect for people's right to love and exercise the free expression of their sexuality, it is not possible to recognize that we live in a free, pluralistic and egalitarian society. Respect for difference is what makes it possible to withdraw from invisibility, impose responsibilities, guarantee rights and guarantee everyone the most fundamental right of all rights: the right to happiness.

Keywords: Human rights; Homoaffectivity; Homoparenthood; Principle of Affectivity.

^{**} Advogada. Pós-Graduada e Mestre em Direito. Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do RS. Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM.

Sumário: 1. Introdução; 2. Direito à sexualidade; 3. O primado da afetividade; 4. Filiação socioafetiva; 5. Pluriparentalidade; 6. Homoparentalidade; 7. Considerações finais.

1. Introdução

A regra maior da Constituição da República consagrada desde o seu preâmbulo é o respeito à dignidade humana, que se assenta nos princípios da igualdade e da liberdade. Trata-se de compromisso que serve de norte ao sistema jurídico nacional. Ao conceder proteção a todos, vedar discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade, assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). Mas de nada adianta assegurar respeito à dignidade humana, à liberdade. Pouco vale afirmar a igualdade de todos perante a lei, dizer que homens e mulheres são iguais, que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação. Enquanto houver segmentos alvos da exclusão social, tratamento desigualitário entre homens e mulheres, enquanto o direito à livre expressão da sexualidade não for respeitada, não se está vivendo em um Estado Democrático de Direito.

2. Direito à sexualidade

A sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual.

Visualizados os Direitos Humanos de forma desdobrada em gerações, é imperioso reconhecer que a sexualidade é um direito de primeira geração, do mesmo modo que a liberdade e a igualdade. A liberdade compreende o direito à liberdade sexual, aliado ao direito de tratamento igualitário, independente da tendência sexual. Trata-se, assim, de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, e, como todos os direitos do primeiro grupo, é inalienável e imprescritível. É um direito natural, que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza.

Também não se pode deixar de considerar a livre orientação sexual como um direito de segunda geração. A discriminação e o preconceito de que são alvo os homossexuais dão origem a uma categoria social digna de proteção. A hipossuficiência não deve ser identificada somente pelo viés econômico. É pressuposto e causa de um especial tratamento dispensado pelo Direito. Tanto que devem ser reconhecidos como hipossuficientes o idoso, a criança, o deficiente, o negro, o judeu e também a mulher, porque ela, como as demais categorias, sempre foram alvo da exclusão social.

A hipossuficiência social que se dá por preconceito e discriminação gera, por reflexo, a hipossuficiência jurídica. A deficiência de normação jurídica relega à margem do Direito certas categorias sociais, cujo critério não é o econômico. Não se pode, portanto, deixar de incluir como hipossuficientes os homossexuais. Mesmo quando fruam de uma condição econômica suficiente, são social e juridicamente hipossuficientes.

Igualmente o direito à sexualidade avança para ser inserido como um direito de terceira geração, que compreende os direitos decorrentes da natureza humana, tomados não individualmente, mas genericamente, solidariamente. A

realização integral da humanidade abrange todos os aspectos necessários à preservação da dignidade humana e inclui o direito do ser humano de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. É um direito de todos e de cada um, a ser garantido a cada indivíduo por todos os indivíduos. É um direito de solidariedade, sem o qual a condição humana não se realiza, não se integraliza.

A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individualmente, seja genericamente considerada. Sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício da sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não se realiza, falta-lhe a liberdade, que é um direito fundamental.

É descabido continuar pensando a sexualidade com preconceitos, isto é, pré-conceitos, conceitos fixados pelo conservadorismo do passado e engessados para o presente e o futuro. As relações sociais são dinâmicas. Não compactuam com preconceitos que ainda se encontram encharcados da ideologia machista e discriminatória, própria de um tempo já totalmente ultrapassado. Necessário é pensar com conceitos jurídicos atuais, que estejam à altura dos dias de hoje. Para isso, é imprescindível pensar novos conceitos.

Daí o papel fundamental da doutrina e da própria jurisprudência. Ambas necessitam desempenhar sua função de agentes transformadores de estagnados conceitos.

3. O primado da afetividade

Durante muito tempo a única família aceita pela sociedade e pela lei era fruto do casamento entre um homem e uma mulher. Era reconhecido como legítimo exclusivamente o filho nascido no âmbito desta família.

Apesar de apregoado pelas religiões que o casamento é indissolúvel, devendo o casal atender ao desígnio: *crescei e multiplicai-vos até que a morte os separe*, este nunca foi o único modelo de família.

O distanciamento entre Estado e igreja – fenômeno chamado de laicização – subtraiu do matrimônio a aréola de sacralidade e rompeu o formato patriarcal da família.

Um punhado de fatores provocaram enormes mudanças.

Não se pode negar a importância do movimento feminista que retirou o véu de pureza que a virgindade envolvia a mulher. O surgimento dos métodos contraceptivos concedeu-lhe liberdade sexual.

O despertar dos direitos humanos, apregoando a liberdade e a igualdade, colocou o indivíduo como sujeito de direito e a dignidade humana tornou-se o valor maior.

Diante de todos esses avanços, de nada adiantou a lei dizer que o casamento era indissolúvel. Chamar as uniões extramatrimoniais de concubinato não impediu sua existência. Ao distinguir concubinato e companheirismo, a Justiça passou a reconhecer direitos aos vínculos afetivos informais.

De outro lado, a evolução da engenharia genética ensejou verdadeira revolução em matéria de filiação. Para a concepção de um filho já não é necessário um relacionamento sexual entre duas pessoas de sexos diferentes. Levada a efeito em laboratório, multiplica-se o número de pessoas envolvidas, podendo todas elas estabelecer um vínculo de filiação com o filho assim concebido.

Com todos estes ingredientes, a sociedade mudou de feição, provocando eco nas estruturas de convívio. Um mosaico da diversidade, um ninho de comunhão de vida, cuja vocação é a realização pessoal de cada um de seus membros, o respeito ao outro e a proteção das individualidades no coletivo familiar⁴³.

O amor tornou-se líquido e o afeto passou a ser o elemento identificador dos relacionamentos familiares, não mais sujeitos a modelos pré-moldados. Os vínculos parentais se descolaram da verdade genética.

Foi assim que novas conformações familiares adquiriram visibilidade e aceitação. As uniões tidas outrora como marginais ganharam reconhecimento social, o que levou ao esgarçamento do conceito de família.

A mudança recebeu a chancela da Justiça e acabou impondo a construção de um sistema jurídico sob a ótica da pluralidade. Aliás, é como que sempre acontece. Situações que não encontram previsão na lei batem às portas do Judiciário. O juiz, que não consegue chancelar injustiças, encontra formas de enlaçar no âmbito da tutela jurídica o que o legislador não previu. A Justiça não mais pode, simplesmente, condenar à invisibilidade, negar tutela ao que refoge do modelo engessado da legislação.

O alargamento conceitual da entidade familiar e dos vínculos de parentalidade acabou ensejando o florescimento de toda uma nova concepção da família e da filiação, com os mais variados matizes.

⁴³ CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, NELSON ROSENVALD, *Curso de Direito Civil: Famílias*, vol. 6, 6.^a ed., Salvador, JuPodivm, 2021, p. 89.

As mudanças foram de tal intensidade que a Constituição da República de 1988⁴⁴ desdobrou o conceito de família e igualou os filhos. Ao dedicar à família especial proteção, a considerando a base da sociedade, abandonou a correlação entre família e casamento. Introduzido o conceito de entidade familiar foi concedida a mesma proteção tanto à união extramatrimonial entre um homem e uma mulher, como à denominada família monoparental: um dos genitores e sua prole.

E no momento em que o Estado abandonou a necessidade de sua intervenção para o reconhecimento da família, foi necessário buscar o elemento que permite identificar o seu atual conceito, pois casamento, sexo e procriação não mais são os elementos caracterizadores da família. A entidade familiar não é somente a constituída pelo casamento. Também o é a união batizada com o nome de estável. Do mesmo modo, a finalidade procriativa deixou de servir de elemento configurador da família. O envolvimento de ordem sexual não é pressuposto para o seu reconhecimento. Basta atentar que, em face da interdição do incesto, na família monoparental a prática sexual é proibida.

Certamente o grande mérito do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) foi identificar o afeto como o elemento constitutivo dos vínculos de conjugalidade e também de filiação. Como diz Rodrigo da Cunha Pereira, a família deixou de ser um núcleo econômico e de reprodução para ser um espaço de afeto.

⁴⁴ CR, artigo 226.º: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

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

§ 3.º 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.

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

Transformou-se em uma estruturação psíquica em que cada membro ocupa um lugar, uma função⁴⁵.

Daí falar-se em Direito das Famílias como forma de impor um comportamento ético a todas as conformações que têm uma vinculação mútua decorrente do laço da afetividade.

Esta dilação do conceito de família corresponde à exigência atual da sociedade, onde o modelo sacralizado da família matrimonializada não é o único espaço em que as pessoas buscam a realização do sonho de felicidade. Para se ter família sequer é necessário ter um par. Ou seja, todos têm o direito de conviver em família, sendo imperioso concluir que existe um direito fundamental à convivência familiar.

4. Filiação socioafetiva

Não só as relações de conjugalidade, também os vínculos de parentalidade foram alvo de profunda transformação. O afeto que se tornou o elemento identificador das entidades familiares passou a servir de parâmetro para a definição dos vínculos parentais.

De um lado existe a verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial, que permite afirmar, com certeza quase absoluta, a existência de um liame genético entre duas pessoas. De outro lado há uma verdade que não mais pode ser desprezada: a filiação socioafetiva, que decorre da estabilidade dos laços

⁴⁵ RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, *Direito das Famílias*, 2.^a ed., Rio de Janeiro, Gen/Forense, 2021, p. 35.

familiares construídos ao longo da história de cada indivíduo e que constitui o fundamento essencial da atribuição da paternidade ou maternidade⁴⁶.

A Constituição da República, além de ampliar o conceito de família, garante prioridade absoluta aos direitos de crianças e adolescentes⁴⁷. É assegurada igualdade de tratamento e de qualificações a todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, proibindo qualquer tratamento discriminatório⁴⁸.

O Código Civil, editado no ano de 2002⁴⁹, ao admitir não só o parentesco natural e civil, mas também o parentesco de outra origem, ampliou os vínculos de filiação, incorporando o conceito de socioafetividade.

Esta foi saída encontrada pela Justiça no confronto entre a verdade biológica e a realidade afetiva. Ao atentar ao melhor interesse da criança e do adolescente, começou a valorar a posse do estado de filho: situação de alguém que é criado como filho, mesmo sem sê-lo geneticamente. A posse de estado de filho é a base para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a crença da condição de filho, que se funda em fortes laços de afeto construídos ao longo do tempo⁵⁰.

⁴⁶ PAULO LÔBO, *Direito Civil: Famílias*, 11.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2021, p. 153.

⁴⁷ Artigo 227.º: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴⁸ CF, artigo 227.º, § 6.º: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁴⁹ CC, artigo 1.593.º: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

⁵⁰ RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, *Dicionário de Direito de Família e Sucessões*, 2.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 599.

Fabiola Lôbo traz a noção de posse de estado de pai, que exprime reciprocidade com a posse de estado de filho: uma não existe sem a outra⁵¹. A aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira, fato que não pode ser desprezado pelo direito. A tutela da aparência acaba emprestando juridicidade a manifestações exteriores de uma realidade que não existe.

Estes novos paradigmas serviram de critério para impedir, por exemplo, a desconstituição da chamada “adoção à brasileira”. Quando o homem registra como seu o filho da mulher, no fim do casamento, de nada adianta alegar a inexistência do vínculo biológico para pleitear a anulação do registro. Reconhecida a presença da filiação afetiva é mantida a paternidade com a manutenção de todas as obrigações decorrentes do poder familiar.

5. Pluriparentalidade

Diante do atual conceito de parentalidade socioafetiva, imperioso admitir a possibilidade de coexistência da filiação biológica e da filiação construída pelo afeto.

Reconhecer que o filho tem mais de dois pais ou duas mães, lhe garante direitos com relação a todos, devendo todos assumir os deveres decorrentes do vínculo pluriparental. Não há outro modo de contemplar a realidade da vida do que abrir caminho para a multiparentalidade: vínculos que se estabelecem com mais de duas pessoas desempenhando as funções parentais. Afinal, é impossível negar que alguém possa ter mais de dois pais, tendo todos o direito de convivência, a

⁵¹ FABIOLA ALBUQUERQUE LÔBO, *Multiparentalidade* – efeitos no Direito de Família, São Paulo, Editora Foco, 2021, p.355.

obrigação de cuidado e de pagar alimentos. De outro lado, o filho tem direito sucessório em relação a todos.

A ausência de lei admitindo a possibilidade do registro de uma pessoa em nome de mais de dois genitores não constitui um impeditivo, até porque não existe proibição expressa. O silêncio do legislador não pode ser óbice para que se assegure proteção integral a quem tem garantido constitucionalmente o direito à convivência familiar. Esta é a função do juiz, que não pode se omitir de julgar, ainda que não exista previsão legal (LINDB, artigo 4.^o⁵² e CPC, artigo 140.^o⁵³).

O registro de nascimento deve identificar não só a origem biológica, mas também indicar outros os vínculos parentais. O direito ao nome é um direito de personalidade por excelência,⁵⁴ e cumpre a função de sinal distintivo⁵⁵, assentado na dignidade da pessoa humana, que não é apenas fundamento da República, como é também valor-fonte básico do próprio sistema constitucional de direitos fundamentais⁵⁶.

Decisões Brasil afora passaram a autorizar a inserção do nome de mais de um pai ou de mais de uma mãe no registro de nascimento do filho, sem a exclusão do nome dos pais registrais.

⁵² LINDB, artigo 4.^o: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁵³ CPC, artigo 140.^o: O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

⁵⁴ MÁRIO LUIZ DELGADO, Direito ao nome, in Jones Figueiredo Alves (coord.), *Questões Controvertidas*, vol. 2, São Paulo, Método, 2004, p. 71.

⁵⁵ MARIA CELINA BODIM DE MORAES, Sobre o Nome da Pessoa Humana, *Revista Brasileira de Direito de Família*, n.º 7, Porto Alegre, IBDFAM / Síntese, out./dez. 2000, p. 43.

⁵⁶ CLÁUDIO ARI MELLO, Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade, in Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *O Novo Código Civil e a Constituição*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 79.

A primeira decisão permitindo o registro multiparental, foi quando em face da morte da genitora por ocasião do parto, a filha buscou o reconhecimento da filiação socioafetiva e a inclusão no seu registro de nascimento do nome da companheira do pai, que a criou, mas sem a retirada do nome da mãe biológica.

A partir deste antecedente, multiplicaram-se as demandas em que houve o reconhecimento da filiação múltipla. Nas ações investigatórias de paternidade, inclui-se a filiação biológica sem a exclusão do nome do pai registral, sempre que é reconhecida a presença do vínculo de filiação socioafetiva com quem procedeu ao registro.

Do mesmo modo, o padastro ou madrasta que convive com o enteado, reconhecida a presença de um vínculo socioafetivo entre eles, impõe-se o reconhecimento da pluriparentalidade. Ao lado do nome do pai registral é acrescentado o nome de quem também desempenha funções parentais. Trata-se de elemento essencial para a formação e desenvolvimento da sua identidade pessoal, familiar e social. A concretização desse direito – de ordem fundamental e personalíssima – somente é possível com o reconhecimento judicial da família multiparental, mediante a fiel reprodução desta realidade no registro de nascimento.

Afinal, é direito de todos – principalmente de crianças e adolescentes – ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família, quem faz parte da sua história de vida.

Outra realidade bastante frequente é quando são utilizadas as modernas técnicas de reprodução assistida, em que mais pessoas participam do processo procriativo. Nada justifica alijar qualquer delas do vínculo de filiação, quando o projeto parental envolveu todos os que embalaram o sonho de terem um filho.

Para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta a comprovação da existência de vínculo de filiação com mais de um pai ou mais de uma mãe. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, com a consequente averbação no registro civil, para todos os fins jurídicos, familiares e sucessórios. A multiparentalidade pode ser decretada de ofício pelo juiz, sem transbordar os limites da demanda.

O reconhecimento da filiação socioafetiva e o registro da multiparentalidade não mais exige uma decisão judicial. Pode ser levada a efeito diretamente no cartório do registro civil, quando há a concordância de todos, inclusive do filho, bastando que ele tenha mais de 12 anos⁵⁷.

6. Homoparentalidade

A histórica decisão do Supremo Tribunal de Justiça, reconhecendo as uniões de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar⁵⁸ e a garantia de acesso ao casamento⁵⁹, fez surgir uma nova realidade. O direito de as uniões homoafetivas constituírem família com filhos.

A adoção homoparental não encontra qualquer proibição na Constituição, no Código Civil e nem no Estatuto da Criança e do Adolescente. Como a união homoafetiva é reconhecida como uma família, a adoção é juridicamente possível, pois o par constitui uma entidade familiar, merecedora da tutela do Estado.

⁵⁷ Provimento n.º 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça.

⁵⁸ STF - ADPF 132 RJ, Rel. Tribunal Pleno, Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011.

⁵⁹ Resolução n.º 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça.

Não há nenhuma previsão legal vedando a adoção por um casal formado por duas pessoas do mesmo sexo. O princípio que deve prevalecer é o do melhor interesse do adotando, e não há motivo legítimo para retirar-lhe a possibilidade de ter uma família⁶⁰. Sendo casados, ou vivendo os parceiros em união estável, é legítimo o interesse na adoção, havendo reais vantagens em favor de quem não pode ficar ao desabrigo de direitos. Demorou até o Superior Tribunal de Justiça admitir a adoção conjunta⁶¹.

Como as uniões homoafetivas são estéreis, e é indispensável a participação de mais uma pessoa, o Conselho Federal de Medicina admite o uso das técnicas de reprodução assistida⁶².

Data do ano de 2015 a pioneira decisão que admitiu o registro de uma criança em nome das duas mães e do pai, ao ser reconhecida a existência de um projeto multiparental⁶³. O filho foi concebido por decisão de três pessoas unidas por laços de afeto e amizade. Todas queriam ser pais e decidiram constituir uma família. Não se trata de uma família poliafetiva, por existirem dois núcleos familiares. A família formada pelas duas mães e a família paterna.

O tema chegou ao Supremo Tribunal Federal que em sede de decisão vinculante formou tese admitindo a multiparentalidade⁶⁴.

⁶⁰ MARIA BERENICE DIAS, *Filhos do Afeto: questões jurídicas*, 3.^a ed., Salvador, Juspodivm, 2022, 63.

⁶¹ STJ - REsp 1608005 SC 2016/0160766-4, 3.^a Turma, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14/05/2019.

⁶² Resolução n.º 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina.

⁶³ TJRS - AC 70062692876, 8.^a Câm. Cível, Rel. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12/02/2015.

⁶⁴ STF - Tema 622: 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. (RE 898.060.)

7. Considerações finais

Não impor deveres e não cobrar o cumprimento de obrigações a todos que exercem as funções parentais é fomentar a irresponsabilidade em nome de um bem que nem se sabe bem qual seria.

Ninguém duvida que famílias constituídas pelo vínculo da afetividade, independente da orientação sexual ou identidade de gênero do casal, sempre existiram e continuarão a existir. A diferença é que até recentemente esta realidade era condenada à invisibilidade.

A exclusão de direitos é resultado da perversa tentativa, de não ver o que foge do modelo do que não é espelho. Esta falta de visão só vem em prejuízo de quem tem o direito de viver com quem quiser, de ter os filhos que desejarem.

E com esta visão cega a Justiça não pode conviver.

Referências bibliográficas

DELGADO, Mário Luiz, Direito ao nome, in Jones Figueiredo Alves (coord.), *Questões Controvertidas*, vol. 2, São Paulo, Método, 2004.

DIAS, Maria Berenice, *Filhos do Afeto: questões jurídicas*, 3.^a ed., Salvador, Juspodivm, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *Curso de Direito Civil: Famílias*, vol. 6, 6.^a ed., Salvador, JusPodivm, 2021.

LÔBO, Fabiola Albuquerque, *Multiparentalidade – efeitos no Direito de Família*, São Paulo, Editora Foco, 2021.

LÔBO, Paulo, *Direito Civil: Famílias*, 11.^a ed., São Paulo, Saraiva, 2021.

MELLO, Cláudio Ari, Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade, in Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *O Novo Código Civil e a Constituição*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodim de, Sobre o Nome da Pessoa Humana, *Revista Brasileira de Direito de Família*, n.º 7, Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, out./dez. 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *Dicionário de Direito de Família e Sucessões*, 2.^a ed. São Paulo, Saraiva, 2018.

_____, *Direito das Famílias*, 2.^a ed., Rio de Janeiro, Gen/Forense, 2021.