



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

FILIAÇÃO, MULTIPARENTALIDADE E APADRINHAMENTO:
UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO LUSO-BRASILEIRO

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Alinne Cardoso da Silva

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número da candidata: 20161208

Junho de 2021

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Nessa longa estrada durante o curso de mestrado, de muito estudo, empenho e árduos esforços, quero agradecer às pessoas que me acompanharam e foram fundamentais para a realização de mais este sonho.

Quero agradecer ao meu orientador, Professor Doutor Carlos Carranho Proença, por todo o ensinamento, empenho, incentivo e paciência. Agradeço a orientação pautada por um elevado e rigoroso nível científico, com observações precisas e necessárias, que contribuíram para o enriquecimento desta dissertação e da minha vida acadêmica.

Desejo igualmente agradecer a todos os meus colegas do mestrado, cujo apoio e amizade estiveram presentes em todos os momentos.

Agradeço à minha família pelo apoio incondicional, em especial aos meus pais Maria José e Josué que sempre acreditaram na minha capacidade.

Agradeço, ainda, ao meu marido Augusto Sérvulo que pacientemente esteve ao meu lado, me incentivando, apoiando, dando o suporte emocional que tanto precisei.

Agradeço a Deus por me sustentar, amar e sempre me dar forças para realizar meus sonhos.

RESUMO

O desenho do atual cenário jurídico brasileiro de Direito de Família em muito se explica pelo seu histórico de colonização portuguesa. Por outro lado, Portugal é apenas uma das matrizes de formação do povo brasileiro, embora talvez a mais influente no aspecto jurídico. É o objetivo principal de este trabalho acadêmico comparar o atual tratamento jurídico dos temas filiação, multiparentalidade e apadrinhamento civil entre Brasil e Portugal, sendo dividido em quatro capítulos. No primeiro capítulo, que tem pretensão apenas introdutória aos demais capítulos, o estudo versa sobre as noções de proteção à infância que envolve a filiação no contexto da família ocidental contemporânea, ressaltando os aspectos ao menos aparentemente comuns dessas sociedades, destacando a relevância da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. No segundo capítulo, que versa sobre a filiação no direito brasileiro, o estudo aborda especialmente as noções gerais, as diferentes origens do vínculo de filiação (por critério genético e puramente legal, por adoção, por socioafetividade); já ao discorrer sobre a filiação no Direito português, o estudo aborda especialmente as noções gerais, as previsões constitucionais e mais especificamente a procriação medicamente assistida e a adoção. No terceiro capítulo, que versa sobre a multiparentalidade no Direito brasileiro, o estudo aborda as previsões normativas e as posições doutrinárias e jurisprudenciais; já ao discorrer sobre a multiparentalidade no Direito português, aborda a falta de debate sobre multiparentalidade em Portugal e se o Direito de Família português já sinaliza que tende à desbiologização da paternidade, repetindo assim o fenômeno brasileiro. No último capítulo, que versa sobre o apadrinhamento no Direito brasileiro, o estudo aborda especialmente a previsão normativa e um exemplo de programa de apadrinhamento; já ao discorrer sobre o apadrinhamento no Direito português, aborda a previsão normativa, as reflexões doutrinárias e a baixa aplicação do instituto.

Palavras-chave: Filiação. Multiparentalidade. Apadrinhamento civil. Direito de Família brasileiro. Direito de Família português.

ABSTRACT

The design of the current Brazilian legal framework for Family Law is largely explained by its history of Portuguese colonization. On the other hand, Portugal is only one of the matrices of formation of the Brazilian people, although perhaps the most influential in the legal aspect. The main objective of this academic work is to compare the current legal treatment of the topics of affiliation, multiparenting and civil sponsorship between Brazil and Portugal, being divided into four chapters. In the first chapter, which is intended only as an introduction to the other chapters, the study deals with the notions of child protection that involve membership in the context of the contemporary Western family, highlighting the common aspects of these societies, highlighting the relevance of the International Convention on Rights of child. In the second chapter, which deals with affiliation in Brazilian law, the study addresses especially the general notions, the different origins of the affiliation bond (by genetic and purely legal criteria, by adoption, by socio-affective criterion); while discussing the affiliation in Portuguese law, the study deals especially with general notions, constitutional forecasts and more specifically with medically assisted procreation and adoption. In the third chapter, which deals with multiparenting in Brazilian law, the study addresses normative predictions and doctrinal and jurisprudential positions; while talking about multiparenting in Portuguese law, he addresses the lack of debate about multiparenting in Portugal and whether Portuguese Family Law already signals that it tends to de-biologize paternity, thus repeating the Brazilian phenomenon. In the last chapter, which deals with sponsorship in Brazilian law, the study addresses especially the normative provision and an example of a sponsorship program; while talking about sponsorship in Portuguese law, he addresses the normative prediction, doctrinal reflections and the low application of the institute.

Keywords: Affiliation. Multiparenting. Civil sponsorship. Brazilian Family Law. Portuguese Family Law.

Índice

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO 1 – A INFÂNCIA E A FILIAÇÃO NA FAMÍLIA OCIDENTAL CONTEMPORÂNEA.....	11
1.1. A relevância da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.....	11
1.2. A proteção da infância e a noção de filiação na contemporaneidade.....	12
1.3. A necessidade de revisitar o tema filiação no Direito de Família	15
CAPÍTULO 2 – FILIAÇÃO	21
2.1. Direito brasileiro	21
2.1.1. Noções gerais.....	21
2.1.2. As diferentes origens do vínculo de filiação	24
2.1.2.1. Origem por critério genético e puramente legal.....	27
2.1.2.2. Origem por adoção	38
2.1.2.3. Origem por critério socioafetivo	42
2.2. Direito português.....	48
2.2.1. Noções gerais.....	48
2.2.2. As previsões constitucionais.....	51
2.2.3. Procriação medicamente assistida	56
2.2.4. Adoção	64
CAPÍTULO 3 – MULTIPARENTALIDADE	73
3.1. Direito brasileiro	73
3.1.1. Previsão normativa.....	73
3.1.2. Posições doutrinárias.....	76
3.1.3. Posições jurisprudenciais.....	79
3.2. Direito português.....	91
3.2.1. A falta de debate sobre multiparenalidade em Portugal	91
3.2.2. O direito de família português tende à desbiologização da paternidade?	94
CAPÍTULO 4 - APADRINHAMENTO.....	97
4.1. Direito brasileiro	97
4.1.1. Previsão normativa.....	97
4.1.2. Exemplo de programa de apadrinhamento.....	100
4.2. Direito português.....	102
4.2.1. Previsão normativa.....	102
4.2.2. Reflexões doutrinárias.....	104

4.2.3. A sua baixa aplicação	108
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS.....	112

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo principal comparar o Direito de Família brasileiro com o Direito de Família português sobre os temas filiação, multiparentalidade e apadrinhamento civil.

Embora a multiparentalidade seja assunto tratado com diferentes concepções, este estudo a aborda enquanto possibilidade de uma pessoa ter, concomitantemente, (1) mais de um pai “ou” mais de uma mãe, (2) mais de um pai “e” mais de uma mãe, (3) mais de um pai “e” uma mãe, (4) um pai “e” mais de uma mãe.

Desde logo vale advertir que a referência à multiparentalidade, neste trabalho, não aborda os casos de pessoas concebidas com triplo material genético, isto é, casos de pessoas concebidas com inseminação artificial por meio de técnicas de procriação medicamente assistida envolvendo material genético de três pessoas. Na nossa visão, a concepção com triplo material genético requer estudo específico, especialmente por pressupor aprofundado conhecimento sobre genética e sobre técnicas médicas utilizadas nesta forma de concepção. Este trabalho também não aborda a multiparentalidade enquanto possibilidade de reprodução a partir de material genético de duas pessoas do mesmo sexo, por não haver notícia de que a atual tecnologia médica já possibilite tais formas de reprodução humana.

Trata-se, a multiparentalidade, de um dos temas atualmente mais controversos do Direito de Família brasileiro e, especialmente por tal razão, fora escolhido para objeto de estudo deste trabalho acadêmico de Direito comparado luso-brasileiro. Cumpre ressaltar que a proposta inicial de pesquisa envolvia apenas o estudo do tema multiparentalidade como objetivo principal.

Entretanto, no decorrer das pesquisas ao longo da construção deste trabalho, identificou-se que para se compreender adequadamente a multiparentalidade fazia-se imprescindível aprofundar o estudo sobre os critérios de constituição de vínculo de filiação, não cabendo, portanto, em um estudo sobre multiparentalidade se estudar a filiação apenas de forma lateral. E mais ao final da pesquisa, considerando, sobretudo, a proximidade que há entre a multiparentalidade e o apadrinhamento civil, tal como o instituto do apadrinhamento é previsto no Direito português, constatou-se que também o apadrinhamento civil não comportava menção apenas lateral neste trabalho.

Com isso, o presente trabalho acadêmico, que inicialmente possuía como objetivo principal comparar o tratamento do tema multiparentalidade no Direito brasileiro e português, também compara os institutos da filiação e do apadrinhamento, três temas do Direito de Família que são intimamente relacionados.

No Brasil, onde residimos, o tema multiparentalidade foi inicialmente abordado no contexto das ditas famílias recompostas/reconstituídas e ganhou maior notabilidade pela divulgação na mídia e no meio jurídico de buscas judiciais de padrastos e madrastas para registrarem civilmente os filhos de seu marido ou esposa como seus filhos, após anos de convivência “como se” pai e filho ou mãe e filho fossem, de modo que o registro civil passe a espelhar uma pessoa com dois pais “ou” duas mães, possuindo um pai/mãe por critério genético e outro por critério socioafetivo, sem se valer da adoção.

O tema multiparentalidade também ganhou destaque na sociedade brasileira a partir da maior visibilidade das famílias homoafetivas com filhos, sendo que em 2011 o Supremo Tribunal Federal brasileiro, já havendo forte apelo doutrinário e com muitos julgados de tribunais inferiores no mesmo sentido, reconheceu, por meio de julgamento conjunto de duas ações de controle concentrado de constitucionalidade, a união estável homoafetiva como espécie de entidade familiar igual às demais^{1 2}. Afirmando-se, conseqüentemente, a igualdade entre as famílias homo e heteroafetivas. Os julgados não trataram especificamente sobre paternidade por pessoas do mesmo sexo, mas como afirmaram a completa igualdade entre as uniões homo e heteroafetivas não há razões para distinções específicas quanto à filiação.

Embora se saiba da existência de decisões judiciais anteriores a 2011, a manifestação do Supremo Tribunal Federal brasileiro é importante marco histórico do reconhecimento jurídico das famílias homoafetivas, uma vez que a manifestação do Supremo tem o condão de orientar os órgãos judiciários inferiores a adotarem mesmo entendimento, tendendo à ocorrência da pacificação das divergências jurisprudenciais.

No Brasil ainda não há lei sobre união estável e casamento homoafetivo. Além da posição jurisprudencial favorável, há apenas um ato normativo do Conselho Nacional de

¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO– *Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132*.

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO – *Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277*.

Justiça autorizando as uniões homoafetivas, a Resolução n.º 175/2013³. Vale informar que o Conselho é órgão sem função jurisdicional, mas com competência para regulamentar as atividades das serventias extrajudiciais de registro civil. Obviamente a questão deveria ser objeto de lei, mas não há atualmente notícias de dificuldades para reconhecimento jurídico das famílias homoafetivas, quer por união estável quer por casamento.

Em Portugal, o casamento homoafetivo já é autorizado por lei desde 2010, notadamente por força da Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio⁴, passando então o artigo 1.577.º do Código Civil português a prevê que o “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida [...]”.

Mas a mesma Lei n.º 9/2010 que autorizou o casamento entre pessoas do mesmo sexo em Portugal, em seu artigo 3.º, contraditoriamente, vedou a possibilidade de adoção pelos casais homoafetivos dispondo que “1 - As alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo” e “2 - Nenhuma disposição legal em matéria de adoção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior”. Isso só veio a ser alterado em 2016, pela Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro⁵, prevendo a admissibilidade da adoção conjunta por casais do mesmo sexo.

É interessante comparar como a possibilidade de união familiar e adoção por casais de pessoas do mesmo sexo no Direito brasileiro e português deu-se de modo diverso, embora na mesma época. No Brasil, como o tema foi objeto de um histórico julgamento do Supremo Tribunal Federal no qual os longos votos pisaram e repisaram sobre uma imposição constitucional da igualdade e não discriminação quanto a sexo e a orientação sexual, já na esteira de outros julgados no mesmo sentido, seria impossível se fazer qualquer ressalva quanto à possibilidade de adoção. Por outro lado, o legislativo português não se prendeu à flagrante incoerência que há entre se permitir formação de entidade familiar e ao mesmo tempo vedar a adoção.

Quanto a esse ponto pode-se dizer que o Brasil adotou postura mais progressista que Portugal ao possibilitar a união entre pessoas do mesmo sexo sem fazer restrição à adoção, contudo, sob a ótica de que no Brasil foi necessária uma manifestação do poder

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – *Atos normativos*.

⁴ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

⁵ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2515&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

judiciário para dizer sobre esta possibilidade jurídica, sendo a posição do Estado dita por um órgão que não representa a população, mas que resguarda democraticamente as minorias, pode-se considerar que Portugal, já que se valeu de representantes do povo para manifestar a possibilidade jurídica, foi o país que teve viés mais progressista, demonstrando maior tolerância, sendo que no Brasil ainda não há nenhuma lei (sentido estrito) tratando sobre as famílias formadas por casais do mesmo sexo.

Tem-se, portanto, que atualmente tanto no Brasil quanto em Portugal, embora com diferentes fontes jurídicas, este se valendo de lei e aquele se valendo de manifestação jurisdicional, admite-se juridicamente a multiparentalidade em se tratando da hipótese de um filho ter até dois pais “ou” até duas mães, desde que no contexto das uniões homoafetivas. E quanto às demais hipóteses de multiparentalidade?

Para as demais hipóteses a questão não é tão facilmente respondida, de modo que requer investigar como o sistema jurídico do Brasil e de Portugal lida cada um com a multiparentalidade fora do contexto das adoções por casais do mesmo sexo.

Com efeito, este trabalho parte da premissa de que a multiparentalidade deve ser compreendida como fenômeno que diz da possibilidade de um filho possuir mais de um pai e/ou mais de uma mãe não só nos casos das famílias homoafetivas, considerando existência de diversas formas de constituição de vínculo de filiação e que, ao menos à luz do Direito brasileiro, diferentes formas podem coexistir para um mesmo filho.

Certamente o desenho do atual cenário jurídico brasileiro de Direito de Família em muito se explica pelo seu histórico de colonização portuguesa, especialmente pela contribuição religiosa católica portuguesa, e há características comuns culturais de brasileiros e portugueses que derivam da crescente aproximação cultural entre as sociedades ocidentais, graças sobretudo à revolução digital. Por outro lado, Portugal é apenas uma das matrizes de formação do povo brasileiro, embora talvez a mais influente no aspecto jurídico. Apesar da colonização portuguesa (1500 a 1822), o Brasil tem inúmeras razões, especialmente socioeconômicas, para apresentar configurações peculiares em suas instituições de Direito de Família.

Com isso, aos acadêmicos brasileiros e portugueses, faz-se relevante investigar os paralelos e dissonâncias identificáveis entre o Direito brasileiro e o português sobre novas

famílias. E dentre as diversas abordagens possíveis, o presente estudo acadêmico pretende pesquisar sobre os critérios para formação de vínculo de filiação, sobre a multiparentalidade e, por fim, sobre o apadrinhamento civil, buscando conhecer as similitudes e diferenças entre os ordenamentos jurídicos da antiga colônia e da metrópole quanto ao tratamento desses importantes temas neste início do século XXI.

Enfim, é o objetivo principal deste trabalho acadêmico comparar o atual tratamento jurídico dos temas filiação, multiparentalidade e apadrinhamento civil entre Brasil e Portugal, à luz da doutrina (textos de estudiosos do assunto), legislação (texto normativo constitucional e infraconstitucional) e jurisprudência (posição dos tribunais superiores) dos dois países.

CAPÍTULO 1 – A INFÂNCIA E A FILIAÇÃO NA FAMÍLIA OCIDENTAL CONTEMPORÂNEA

1.1. A relevância da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança

Neste início de século XXI, o sistema jusfamiliarista do Brasil e de Portugal, quanto às noções de família, guardam consigo semelhanças que também são compartilhadas pela maioria das sociedades ocidentais, ao menos aparentemente.

Segundo Pereira⁶, “Afirma-se que o Direito da Família ocidental se aproxima muito em vários aspectos e convive cada vez melhor com as diferenças recíprocas que os sulcam. Pois são diferenças que não questionam princípios básicos, não questionam os direitos fundamentais. Isso favorece os estudos comparativos [...]”.

Um desses princípios básicos, que une o Direito de Família ocidental, é o princípio da proteção à criança. Para bem compreender as noções atuais sobre família e filiação é preciso ter em vista também as noções atuais sobre infância. Especialmente ao longo do século XX, assistiu-se ao desenvolvimento do interesse pelas crianças na ciência de um modo geral. Vários ramos de especialização na área da infância surgiram (ex. pediatria, sociologia da infância) levando à produção dos saberes que permitem contemporaneamente conhecer e compreender melhor as crianças, identificar as suas necessidades e, também, conhecer os efeitos dessas necessidades não serem atendidas em seu devido tempo e modo⁷.

No contexto das transformações vistas ao longo do século XX quanto à ideia de proteção à criança, também na área jurídica há importantes mudanças, tendo como principal marco a aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989. Por esse importantíssimo documento internacional, assume-se que a criança é um sujeito de direitos e requer prioridade. Cumpre destacar que outros progressos na área jurídica já haviam sido conquistados e serviram de base para esta importante Convenção de 1989, entre os quais se destaca a aprovação da Declaração Universal dos Direitos das Crianças e uma visão mais pedocêntrica na área do Direito da Família⁸.

⁶ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 138-139.

⁷ MESQUITA, Margarida - *Parentalidade e filiação*. p. 11-12.

⁸ MESQUITA, Margarida - *Parentalidade e filiação*. p. 11-12.

Com efeito, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989, preconiza uma proteção especial à criança, notadamente por meio do princípio do melhor interesse da criança. Para cumprir tal princípio, a criança deve ser posta no centro das relações familiares, de modo que esta passa a ser concebida como sujeito pleno de direitos e não mais a ser tratada como pessoa incompleta, mas sim como pessoa em crescimento⁹.

Brasil e Portugal têm em comum a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, sendo ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990¹⁰ e pelo Brasil no dia 24 do mesmo mês e ano¹¹. Trata-se do instrumento internacional de direitos humanos mais aceito da História da humanidade, ratificado por 196 países.

Vale registrar que, no Brasil, a Convenção possui peculiar status de norma “supralegal”, de modo que se encontra abaixo da Constituição, mas acima das leis nacionais, segundo definição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em 2009, declarando que as normas de direitos humanos consignadas em instrumentos internacionais possuem status de norma “supralegal”, ou seja, sobrepõe-se às normas de caráter infraconstitucional¹².

1.2. A proteção da infância e a noção de filiação na contemporaneidade

As discussões jurídicas sobre filiação não se limitam ao âmbito da infância, contudo, é no contexto da necessidade de proteção da criança que as discussões sobre filiação possuem maior relevo e sensibilidade, notadamente pelo conflito que inevitavelmente há entre a autoridade dos pais em relação aos seus filhos versus a necessidade, reconhecida internacionalmente, de que o Estado/Direito resguarde os interesses das crianças, buscando garantir que esses seus interesses se sobreponham aos demais, até mesmo aos dos pais, implicando na necessidade de um elevado grau de ingerência estatal na esfera familiar.

Aliás, a proteção à infância, pelo Estado, inicia-se com a definição de a quem se deve/pode atribuir juridicamente a paternidade e a maternidade, institutos jurídicos mais próximos à ideia de múnus público (a ser exercido em favor do infante) do que da ideia de direito (do pai e/ou da mãe exercerem a paternidade). Frise-se que cabe inclusive ao Estado, em casos graves, destituir do exercício da paternidade ou maternidade aqueles que não as

⁹ LÔBO, Paulo - *Direito Civil*. p. 16.

¹⁰ www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf.

¹¹ www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm.

¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO – *Acórdão do Recurso Extraordinário 404.276*.

adequadamente desempenham e impedindo a aplicação irrestrita das premissas que informam as demais relações civilistas, como a premissa da autonomia da vontade.

Não obstante as sérias restrições estatais impostas no campo da filiação informando certo caráter de Direito Público ao Direito de Família, atualmente diversos países, como Brasil e Portugal, conforme mais adiante tratado, admitem forte demonstração da incidência da autonomia da vontade no Direito de Família na medida em que se permite a constituição de paternidade por critério não genético, por exemplo, por inseminação artificial heteróloga, via procriação medicamente assistida.

O fenômeno da desinstitucionalização da família, que move o Direito de Família do Direito Público rumo ao Direito Privado é observado pela doutrina pontuando que: “É o século XX que conhece as maiores mudanças no Direito e na ordem familiar. De elemento da ordem pública rigorosamente disciplinada pelo “Direito público”, assente na autoridade do pai, chefe da família, fonte de normas, o agregado familiar foge à dominação deste, contratualiza-se, fraciona-se em diversos membros libertos da dominação. O Direito reflete, com maior ou menor desfasamento, esta evolução. O Direito “público” da família passa a Direito Civil, formado de normas “imperfeitas”, desprovidas de coação; tendencialmente será só um conjunto de normas destinadas a assegurar a liberdade de cada um, a sua igualdade, ao serviço de um equilíbrio de interesses de cunho marcadamente personalista”¹³.

Inserido no contexto de Direito de Família, o conceito de estabelecimento de filiação vem sofrendo constante modificação. Importante relato histórico sobre o tema:

Nas sociedades antigas, nem mesmo o critério biológico era preponderante para a formação de família, pois os elos familiares envolviam, muitas vezes, escravos e pessoas que não possuíam qualquer vínculo consanguíneo. O laço que preponderava era o religioso, que ditava as regras que acabavam por vincular pessoas e outras gerações em torno de uma mesma família. Tanto é que na família romana, por exemplo, havia vasto poder concentrado na figura do pater famílias, que gozava de hierarquia e autoridade perante os demais integrantes. Durante a Idade Média, o aspecto religioso manteve importância central nos relacionamentos familiares, com a forte presença da Igreja disseminando seus dogmas pela sociedade com naturalidade. A noção de família envolvia diversas pessoas que viviam sob a tutela do “senhor”, incluindo mulher, crianças, escravos e servidores. O casamento era visto como uma instituição religiosa, regido e tutelado pelas leis da Igreja, de modo que restava claro o respeito precípua às orientações sacras. Também preponderavam interesses econômicos, patrimoniais e sociais, os quais balizavam as decisões acerca

¹³ DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez - Lições de Direito de Família. p. 97.

das conveniências das uniões matrimoniais e, de certo modo, refletiam sob a concepção de família de então.¹⁴

Desse modo, no contexto das famílias ocidentais contemporâneas, a filiação não mais se limita a ser pensada e definida a partir de simples presunções legais fundadas no casamento. Na contemporaneidade até mesmo as noções de papel de pai e papel de mãe passaram a ser repensadas. E nesse contexto de transformações sociais, o surgimento de dilemas jurídicos, tanto na realidade portuguesa quanto na brasileira, é inevitável.

As profundas e aceleradas mudanças verificadas nas sociedades ocidentais tiveram substanciais impactos na família portuguesa e na brasileira, inclusive quanto a paternidade e a maternidade. Com efeito,

Se, por um lado, a profundidade das mudanças se refletiu em várias dimensões, nomeadamente nas representações sociais, isto é, naquilo que se considera como sendo o ideal, nas expectativas, isto é, naquilo que cada indivíduo, considerando o seu caso em particular, espera que venha a ocorrer, e nas práticas, ou seja, no modo como efetivamente se é pai ou mãe. Por outro lado, a rapidez das mudanças verificadas leva a que muitas não se encontrem ainda consolidadas e que perdurem aspectos que vêm do passado. Ser pai ou mãe implica, fundamentalmente, o envolvimento com os filhos e a relação com o outro elemento do casal parental nas questões que dizem respeito ao exercício da Parentalidade. Donde, o conceito de Parentalidade abarca duas dimensões: o envolvimento parental e a coparentalidade. [...] Nos países ocidentais, ambas as dimensões da Parentalidade têm sofrido impactos das mudanças ocorridas nas sociedades, em geral, e das mudanças ocorridas nas famílias, em particular. Assim, entre as diferentes mudanças com impacto na Parentalidade destacam-se algumas verificadas no sistema sociopolítico e cultural e outras nas famílias¹⁵.

Considerando o período histórico mais recente e no concernente às mudanças verificadas nas famílias nas sociedades ocidentais, é possível identificar nas famílias contemporâneas alterações do que se entende como sendo o papel de um pai e o papel de uma mãe, como, também, ao nível do modo como se exercem esses papéis, sendo que uma das principais mudanças decorre da importância dada aos afetos. Ao nível conjugal, na contemporaneidade a escolha do cônjuge passa a basear-se na ideia de amor romântico, o que faz com que a constituição da família passe a ser mais espontânea e livre. Em contraste com as famílias numerosas do passado e em que os filhos tinham sobretudo uma função instrumental, o novo sentimento pelas crianças conduzirá à tendência para se ter menos filhos porque ao valor afetivo que passam a ter para as mães e para os pais se associa o desejo destes

¹⁴ CALDERÓN, Ricardo - *Princípio da afetividade no direito de família*. p.22

¹⁵ MESQUITA, Margarida - *Parentalidade e filiação*. p. 11.

em proporcionar aos seus filhos as condições necessárias ao seu efetivo desenvolvimento e bem-estar¹⁶.

Portanto, a relação de pais e filhos, na sociedade contemporânea ocidental, está mais ligada a afetividade do que a instrumentalidade, trazendo uma nova perspectiva a ser estudada e interpretada pelos doutrinadores e estudiosos do direito de família.

1.3. A necessidade de revisitar o tema filiação no Direito de Família

Conforme é lembrado pela doutrina, “até há não muitos anos na Europa e na América a família era vista numa perspectiva de supremacia em relação a seus membros. Na realidade, a família era representada pelo pai/marido cuja vontade e interesse se impunham”¹⁷.

Em termos de estrutura familiar, durante a modernidade, predominam as famílias nucleares por contraposição às famílias alargadas do passado, assentes numa acentuada divisão de papéis em função do sexo e da idade da qual sobressaia a figura do marido/pai. Se as rupturas familiares eram raras, pelo contrário, a contemporaneidade caracteriza-se por uma pluralidade de tipos de convivências familiares, não só decorrentes do aumento significativo de rupturas familiares, como também da emergência de novos tipos de família. Além disso, no passado, a parentalidade era, sobretudo, entendida num contexto de projeto de vida a dois, enquanto contemporaneamente já não é necessariamente assim. Por esta razão, são cada vez mais diversificados os contextos familiares em que as crianças vivem e é cada vez mais provável que uma mesma criança experiencie mudanças no seu contexto familiar¹⁸.

Apesar de se perceber crescentes focos de uniformização no tratamento de temas jurídicos que dizem das famílias nas sociedades ocidentais, a família continua a ser também uma unidade controversa do ponto de vista moral. As prioridades culturais cometidas às famílias não são idênticas, nuns casos predomina o apoio recíproco a nível social, noutros, a filiação tem papel decisivo. Em países cuja legislação sofre influências religiosas fortes não aderem, em princípio, com a mesma facilidade a soluções conjugais alternativas ao casamento religioso e, muito menos, a uniões não matrimoniais. Também não aceitarão sem resistência uma legislação muito contrária a preceitos tradicionais, como é o caso do casamento entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, mesmo em países cuja legislação sofre influências

¹⁶ MESQUITA, Margarida - *Parentalidade e filiação*. p. 14-15.

¹⁷ DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez - *Lições de Direito de Família*. p. 113.

¹⁸ MESQUITA, Margarida. *Parentalidade e filiação*. p. 14-15.

religiosas fortes é possível que a ultraperiferia legislativa seja capaz de levar a cabo soluções muito modernas, mais compatíveis com países com uma visão de família menos marcada pela moral católica, ou mesmo pela moral luterana¹⁹.

Especificamente quanto a Portugal, uma constatação interessante a ser feita é de que há uma percepção de que as recentes leis mais arreadas ao pensamento familiarista português tradicional não provocou sobressaltos que se poderiam vaticinar, sendo notado que o país mostrou aceitação da diferença e admitiu coexistir com a pluralidade²⁰. Lado outro, no Brasil, os avanços jusfamiliaristas de ordem mais progressista têm ocorrido por vias alternativas ao parlamento.

Ante esse contexto, nota-se que nas sociedades ocidentais neste início de século XXI impõe-se revisitar o tema filiação no âmbito do Direito de Família, sobretudo considerando o paradigma de um Estado Democrático de Direito, havendo fortes sinais de que não é mais possível pensar a filiação, a paternidade e a maternidade tendo como norte o modelo tradicional. Isso porque na realidade social é cada vez mais comum a gestação por inseminação com mero doador de material genético que não se torna pai, bem como o divórcio, as famílias ditas recompostas, adoções por apenas uma pessoa e por casais homoafetivos.

Parece haver no imaginário de muitas pessoas um mito familiar que se atém a supostas recordações e que remonta a bons e velhos tempos de uma sociedade que paulatinamente se degrada, perde valores e referências. Por essa visão, o mundo familiar do presente desbaratou das representações familiares dos tempos passados, supostamente melhores, perdendo qualidade²¹. Mas as discussões jurídicas não compartilham este tipo simplista de pensamento enviesado.

A propósito, convém indagar: “Os ‘bons e velhos tempos’ não estarão no futuro?”²².

É inegável que ainda há quem defenda a existência de um modelo único (ideal e que se diz natural e normal) de família notadamente composta por um casal heterossexual

¹⁹ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 140-141.

²⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 141.

²¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 19.

²² DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez - *Lições de Direito de Família*. p. 106.

com um ou mais filhos ditos de sangue, modelo este que inspirou provavelmente a maior parte da legislação civilista das sociedades ocidentais do século XX. Daí que há que se debater sobre como compatibilizar estas legislações às novas noções mais inclusivas que marcam as sociedades ocidentais neste início do século XXI com um projeto de democracia que busque verdadeiramente o respeito às minorias, pois forte no pluralismo e na liberdade de seus cidadãos entre si e em face do Estado, assim como forte nas ideias de dignidade da pessoa humana e igualdade substancial.

Observa-se nos Estados ocidentais a proteção a direitos da pessoa que “[...] em sentido tradicional garantem a cada cidadão um esfera de liberdade, um espaço protegido contra a intervenção dos outros, de modo a permitir-se a existência e livre desenvolvimento da personalidade de seu titular”²³.

Projetos democráticos que respeitam a autonomia dos indivíduos para regerem suas íntimas questões existenciais e, ao mesmo tempo, buscam ativamente tratamento social não discriminatório, são projetos compatíveis com a existência de um modelo único de família? É possível chamar de democrático um projeto baseado em apenas um modelo único de família que exclui os outros arranjos familiares que não lhes são próximos e de que, em função disso, há necessidade de imposição de limitações em nome de uma suposta moral e bons costumes? Não seriam estas limitações apenas fruto de preconceitos que limitam direitos humanos?

Talvez ainda prepondere socialmente, nas sociedades ocidentais do início do século XXI, a concepção de um modelo único de família que valida apenas arranjos que lhe são próximos, mas percebe-se que as ditas novas famílias vêm ganhando gradativa maior visibilidade social e reivindicando no âmbito político-jurídico igualdade de tratamento. Por tais razões convém à academia estudar qual a concepção social e jurídica atual de família nas diversas sociedades e, conseqüentemente, se essas concepções se compatibilizam com a ideia de multiparentalidade.

É, portanto, bem vindo todo estudo no sentido de buscar conhecer como a sociedade e o Direito de Família, especialmente no âmbito da filiação, que é o seu tema mais sensível, têm absorvido as profundas transformações sociais aceleradas desde o final do século passado, fruto em grande medida da maior interação cultural entre as sociedades

²³ DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez - *Lições de Direito de Família*. p. 111.

ocidentais (sobretudo com a internet), da maior autonomia feminina, da maior liberdade de orientação sexual e do declínio da força normativa do cristianismo e de outras influências religiosas, tradicionais e morais na condução da vida das pessoas.

Com efeito,

Em todas as épocas e lugares, foi necessário saber quem é o pai e quem é a mãe, para cada sistema jurídico; quais são os critérios que cada sociedade prefere para saber quem é que assume o estatuto jurídico paternal? A questão foi sempre mais fácil no que respeita à maternidade, porque o parto é um fato único, ostensivo e celebrado, que deixa poucas alternativas para a atribuição do estatuto jurídico de mãe; mas permitia, apesar de tudo, a alternativa de a mulher assumir ou não assumir a responsabilidade jurídica pelo seu filho. Já quanto à paternidade, a ignorância ou o caráter discreto do papel desempenhado pelo homem na concepção do filho, permitiram que se fizessem mais escolhas. Assim, sempre usando vários critérios, embora com relevos muito diferentes uns dos outros – a defesa do casamento e da “legitimidade”, o privilégio da vontade arbitrária do pai ou da mãe, a prioridade da verdade biológica, a vontade de prosseguir um projeto parental, a prática continuada de uma relação social e afetiva²⁴.

A família é uma instituição social e histórica, portanto, que muda no tempo e no espaço, influenciando tais mudanças nas noções de filiação e de infância, por lhes serem diretamente relacionadas. Na Antiguidade Greco-Romana e na Idade Média, a religião, o casamento e os laços biológicos (em que pouco se conhecia de genética) estavam na essência do conceito de família, fazendo reverberar sua influência nas legislações do século XIX e XX, ainda marcadas pelo viés autoritário dos paradigmas de Estado Liberal e de Estado Social. Ressalta-se que numa leitura atual, agora de Estado Democrático de Direito, a caracterização da família ocidental se funda precipuamente nos laços afetivos, compreendendo uma estrutura que existe em função de seus membros e não mais o inverso, forçando se repensar os institutos jusfamiliaristas envolvendo filiação.

Conferir destaque à família ao ponto de merecer tratamento constitucional bem se justifica, na contemporaneidade, por uma visão segundo a qual na família, “Cada um, sendo completamente ele, vê em cada um dos outros o que precisa para ser completamente humano. Tenta ser um com os outros de tal modo os outros se tornam elementos constitutivos do seu ser sem deixarem de ser outros. No início do ser da família está a relação. A relação interpessoal exprime mais completamente na família a estrutura originária do ser. Em que o ser só se realiza no acolhimento do outro. É por isso que na família é particularmente fácil,

²⁴ OLIVEIRA, Guilherme de – *Manual de Direito da Família*. p. 372-373.

mas necessário, conjugar todos os verbos em nós. Sendo estranho à família o eu e incompleto o eu-tu”²⁵.

Numa abordagem contemporânea, “A família é uma comunidade particularmente propícia à realização pessoal das pessoas [...]. A família enquanto comunidade visa o bem de todos e cada um dos indivíduos que a integram”²⁶.

Além de instituição social e histórica, a família é instituição jurídica que ocupa o centro do Direito de Família. Segundo Pereira²⁷, o direito de constituir família é um direito fundamental dos cidadãos e que merece proteção constitucional e do Direito Internacional Público, sendo que constituir família é um elemento de felicidade e realização da pessoa enquanto tal.

Nesse contexto de valorização da família como elemento de felicidade e realização é que se nota uma crescente maior visibilidade às ditas novas famílias, o que vem implicando em ricas discussões no âmbito do Direito, da Psicologia, da Sociologia e da Antropologia, quanto à origem dos vínculos de filiação e quanto à promoção de ambientes saudáveis ao desenvolvimento de crianças e adolescentes, exigindo-se, a partir dessas discussões, uma leitura crítica das legislações civilistas vigentes com vistas à sua atualização.

Com efeito, a permeabilidade às mutações sociais é uma das principais características do Direito de Família, por exemplo, como se verifica no âmbito jurídico português na medida em que, “Quanto confrontado com outros ramos do direito, o Direito de Família é especialmente influenciado pelas modificações que se refletem nas estruturas sociais e políticas. A noção de casamento, a inadmissibilidade ou admissibilidade do divórcio, a posição da mulher casada perante o marido, a situação dos filhos constituem matéria cuja solução tem sofrido grandes modificações”²⁸.

Considerando todo esse contexto que envolve as sociedades ocidentais e a necessidade de estudos acadêmicos que possam orientar a atualização legislativa do Direito de Família para adequá-la ao seu tempo, segue-se nos capítulos seguintes com estudo sobre dois

²⁵ DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez – *A comunidade Familiar*. p. 11.

²⁶ DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez – *A comunidade Familiar*. p. 10.

²⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 848-849.

²⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de - *Direito de Família e das Sucessões*. p. 18.

sistemas jurídicos ocidentais que guardam íntima relação histórica entre si, um europeu (português) e outro latino (brasileiro), buscando-se ao longo deste trabalho tecer comparações.

Enfim, este trabalho segue em seus próximos capítulos identificando e comparando como Brasil e Portugal têm lidado com a atribuição da paternidade e da maternidade no contexto das noções atuais de família, reservando capítulos específicos à abordagem da filiação, da multiparentalidade e do apadrinhamento civil, tratando primeiro do Direito brasileiro para depois compará-lo com o Direito português, valendo esclarecer que a escolha dessa ordem deve-se ao fato de residirmos no Brasil.

CAPÍTULO 2 – FILIAÇÃO

2.1. Direito brasileiro

2.1.1. Noções gerais

O Código Civil brasileiro, Lei nº 10.406/2002, de 10 de Janeiro²⁹, que entrou em vigor um ano após sua publicação, é organizado em duas partes, uma geral e outra especial, sendo que em sua parte especial o Código dedica livro específico aos temas do Direito de Família. Este livro compreende os artigos 1.511 a 1.783, prevendo em seu artigo 1.603 que “a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil”, isto é, a filiação prova-se instrumentalmente pela certidão de nascimento extraída do ofício/cartório/serventia de Registro Civil.

Importante advertir que os muitos artigos insertos no corpo do Código Civil brasileiro de 2002 não constituem por completo a legislação brasileira de Direito de Família, havendo no sistema jurídico brasileiro diversas leis esparsas dispendo sobre questões diretamente vinculadas a este ramo do Direito, algumas anteriores à sua edição (como a Lei de Reconhecimento de Paternidade, Lei nº 8.560/1992, de 29 de Dezembro³⁰, que entrou em vigor na data de sua publicação) e outras posteriores (como a Lei de Alienação Parental, Lei nº 12.318/2010, de 26 de Agosto³¹, que entrou em vigor na data de sua publicação).

Há em tramitação no Poder Legislativo brasileiro (Congresso Nacional), projetos de lei pretendendo reunir as legislações de Direito de Família em um Estatuto das Famílias. As propostas de Estatutos, mais que organizar em um único diploma legal as legislações então vigentes, pretendem modificações no tratamento normativo de temas sensíveis do Direito de Família.

Sobretudo em função das polêmicas inerentes aos seus temas, provavelmente nos próximos anos os projetos de Estatutos das Famílias não devem avançar em seus processos legislativos, vez que há sério embate entre um grupo parlamentar mais progressista e outro grupo mais conservador, este último especialmente composto por parlamentares religiosos protestantes, que possuem expressiva representação no Congresso Nacional nas últimas

²⁹ www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

³⁰ www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8560.htm.

³¹ www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm.

legislaturas (grupo este composto de alguns parlamentares que talvez sejam mais adequadamente classificados como retrógrados ou reacionários que propriamente conservadores, vez que resistem às implicações da laicidade do Estado nos temas do Direito de Família).

O Código Civil brasileiro de 2002, na medida em que optou por alocar o capítulo específico sobre filiação e também o capítulo específico sobre poder familiar em subtítulo dedicado ao casamento, sutilmente revelou a não superação total da lógica discriminatória dos filhos havidos fora do casamento que orientou o Código anterior (Lei nº 3.071/1916, de 01 de Janeiro³², que entrou em vigor no dia 01 de janeiro de 1917).

Com efeito, o Código Civil brasileiro de 1916 informava distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva. Filhos legítimos eram os que procediam do casamento. Quando não houvesse casamento entre os pais, denominavam-se ilegítimos e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios. Naturais, quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. Espúrios, quando a lei proibia a união conjugal dos pais. Estes podiam ser adulterinos, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e incestuosos, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmãos³³.

Toda esta lógica classificatória de filhos presente no sistema do Código Civil brasileiro de 1916 encontra-se superada no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante a inadequada alocação do tratamento do tema filiação no corpo do Código Civil brasileiro de 2002, tem-se que o capítulo sobre filiação é inaugurado pelo artigo 1.596 expressando claramente que “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”³⁴, texto este que repete *ipsis litteris* o § 6º do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988³⁵. Mas vale registrar que este mesmo texto já constava *ipsis litteris* em outra norma infraconstitucional desde antes do Código Civil brasileiro de 2002, a saber: o artigo 20 da Lei nº 8.069/1990, de 13 de

³² www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto - *Direito civil brasileiro*. p. 347.

³⁴ www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

³⁵ www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

Julho³⁶, Estatuto da Criança e do Adolescente, que entrou em vigor noventa dias após sua publicação³⁷.

Nota-se, pois, que por força da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que proíbe discriminação entre filhos, tem-se que no ordenamento jurídico brasileiro o vínculo de parentesco de filiação e seus reflexos independem do tipo de vínculo entre os pais (se de casamento, união estável, concubinato, namoro, meramente sexual e até mesmo, na hipótese mais polêmica, se não há qualquer tipo de vínculo para além da simples cessão do gameta para fecundação com finalidade de realização de projeto parental, excetuados os casos de doadores de material genético para realização de projeto parental alheio por meio de inseminação artificial), devendo, pois, todos os filhos serem juridicamente tratados da mesma forma.

Com efeito, “No Brasil, a filiação é conceito único, não se admitindo adjetivações ou discriminações. Desde a Constituição de 1988 não há mais filiação legítima, ou filiação ilegítima, ou filiação natural, ou filiação adotiva, ou filiação incestuosa, ou filiação matrimonial ou extramatrimonial, ou filiação adulterina, como o direito anterior as classificava. Os direitos e deveres dos filhos, de qualquer origem, são plenamente iguais [...]. A desigualdade entre filhos, particularmente entre filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, era a outra e dura face da família patriarcal que perdurou no direito brasileiro até praticamente os umbrais da Constituição de 1988, estruturada no casamento, na hierarquia, no chefe de família, na redução do papel da mulher, nos filhos legítimos, nas funções de procriação e de unidade econômica e religiosa”³⁸.

Outra disposição constitucional que diz diretamente da filiação e merece destaque é o artigo 226, § 7º, segundo o qual a família é considerada base da sociedade e deve gozar de especial proteção do Estado, devendo o planejamento familiar ser de 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, chegando a ser expressamente previsto que o planejamento familiar deve ser fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

³⁶ www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

³⁷ No âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente por disposição de seu artigo 2º, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e, considera-se adolescente, a entre doze e dezoito anos de idade.

³⁸ LÔBO, Paulo - *Direito civil*. p. 155-156.

2.1.2. As diferentes origens do vínculo de filiação

Embora o Código Civil de 2002 e, por consequência, os manuais brasileiros de Direito de Família ainda insistam em organizar o tema da filiação a partir de premissas que refletem, sutilmente, a lógica do Código Civil brasileiro de 1916, que regulava a filiação a partir do casamento, atualmente tem-se que o sistema jurídico brasileiro concebe a origem da filiação com base não no casamento, mas por critério (1) genético real ou presumido, (2) puramente legal, (3) por adoção e, no critério em que o Direito brasileiro é bastante particular, (4) por socioafetividade.

Importante frisar que, no sistema jurídico brasileiro atual, as diferenças de critérios envolvendo a origem do vínculo não devem implicar em qualquer espécie de discriminação de tratamento, dizendo apenas da forma de origem do vínculo, de modo que todos os filhos gozam de iguais direitos, por exemplo, à convivência, ao sustento e à herança.

Antes de adentrar ao estudo sobre os diferentes critérios brasileiros para reconhecimento do vínculo jurídico de filiação, que é o objetivo principal desta seção no que toca ao Direito brasileiro, convém antes tecer alguns apontamentos sobre questões que são fundamentais para uma boa compreensão do sistema brasileiro de filiação.

No Brasil, o reconhecimento da paternidade e da maternidade, quando não se dá de forma espontânea, pode ser buscado em juízo pelo filho absolutamente incapaz (até os 15 anos) representado pelo outro pai ou seu representante legal; pelo filho relativamente incapaz (até os 17 anos) assistido pelo outro pai ou seu assistente legal; bem como isoladamente pelo filho capaz, dispondo o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 que “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Nesse contexto, convém relembrar a existência de lei especial (Lei nº 8.560/1992) prevendo regras de direito material e processual envolvendo o direito de ação para busca de reconhecimento de paternidade, havendo, inclusive, a previsão de um procedimento administrativo que visa evitar a judicialização da questão, conhecido como averiguação oficiosa, contudo, ele ao menos aparentemente é de pouca aplicação, sendo mais comum a judicialização como desde logo a primeira via.

Diferentemente de outros diversos autores consultados ao longo da pesquisa, procurou-se abordar o tema filiação com isenção de preconceitos e sem certa visão anacrônica que ainda permeia o tema entre os brasileiros, procurando na escrita deste trabalho descrever o sistema jurídico brasileiro dando real concretude à regra constitucional da igualdade de filiação.

Com efeito, no Brasil, atualmente, proíbe-se, por força de regra constitucional, qualquer designação discriminatória relativa ao vínculo de filiação que seja fundada em critério de constituição do vínculo ou da relação entre os pais, sendo que a formação do vínculo paterno ou materno-filial independe do tipo de relação entre os envolvidos no projeto de paternidade.

Pela regra da igualdade da filiação, derivada e somada ao princípio da dignidade da pessoa humana, de nada deve importar, para fins de proteção jurídica advinda do reconhecimento de vínculo de filiação, se há ou não casamento, se há ou não união estável, se há ou não namoro, se há ou não concubinato, etc.

Embora não seja algo comum em trabalhos acadêmicos com a natureza do presente trabalho, acreditamos que convém introduzir esta parte do trabalho com indicação de algumas entrevistas na forma de documentários e matérias jornalistas que dizem de pontos sensíveis que serão tratados ao longo desta parte do trabalho voltada às diferentes origens de vínculo de filiação, entrevistas estas que buscamos na internet na tentativa de suprir a nossa falta de vivência prática com os casos menos comuns, como os casos de reprodução assistida e adoção por pessoas LGBT e solteira, buscando ter uma necessária visão sociológica sobre a filiação na tentativa de não contaminar o texto, na máxima medida do possível, com o viés autoritário que comumente caracteriza o Direito, em especial no Brasil que ainda está organizando seu aparato jurídico-judiciário para adequá-lo ao paradigma do Estado Democrático de Direito instaurado com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³⁹.

³⁹ “Hodiernamente, os operadores jurídicos brasileiros se deparam com um sério dilema, qual seja: o de interpretar e aplicar leis infraconstitucionais ultrapassadas e que foram, em sua maior parte, confeccionadas antes do atual modelo democrático-constitucional. Nesse tom, o intérprete convive com duas ordens, uma, soerguida pelo paradigma democrático de 1988 [com a promulgação da Constituição desde então vigente]; outra, ventilada pela triste realidade oligárquica e militar anterior. Vive-se e convive-se com dois modelos normativos totalmente dispares; um, democrático; outro, ditatorial. Entretanto, a partir da atual promulgação da atual Constituição, não

A um só tempo, com estas indicações de entrevistas, ponderando que este é um trabalho especialmente destinado a portugueses e brasileiros, espera-se poder fornecer aos portugueses algum contato, de prisma sociológico, sobre como a sociedade brasileira hodierna concebe a temática filiação.

Eis as indicações: série com quatro episódios, do programa de jornalismo e de entretenimento de televisão Fantástico, de 2018, na qual se buscou retratar realidade de cerca de oito milhões de brasileiros que recorrem às técnicas de reprodução assistida⁴⁰; entrevista com três mães que se valeram de reprodução assistida, uma que teve fecundação de seu óvulo com espermatozoide do marido e gestou, outra que também usou óvulo próprio e espermatozoide do marido mas não gestou, recorrendo a uma mulher indiana para gestação por substituição, e uma mulher solteira que usou óvulo próprio com espermatozoide de um banco de sêmen do Estados Unidos e gestou⁴¹; reportagem-documentário da TVBrasil, de 2016, sobre a paternidade e maternidade envolvendo pessoas LGBT⁴²; entrevista-documentário do jornal The Intercept Brasil, de 2017, sobre um casal de homens que adotou três irmãos crianças⁴³; entrevista-documentário do canal de youtube MOVDoc, de 2020, sobre um casal de homens que adotou dois irmãos crianças⁴⁴; entrevista-documentário do canal de youtube Além do Ventre, de 2019, sobre um homem que adotou um adolescente⁴⁵. Vale destacar que em todos esses vídeos há certo caráter tendencial passível de crítica por aqueles que se opõem a estas ditas novas famílias.

Feitas essas ponderações introdutórias, passa-se em seção seguinte ao estudo de cada uma das formas de origem de vínculo de filiação de acordo com os critérios adotados pelo atual sistema jurídico brasileiro.

se pode admitir tal coabitação: o primeiro paradigma deve tomar o lugar do segundo” (MADEIRA, Dhenis Cruz - *Processo de conhecimento & cognição*. p. 21).

⁴⁰ GLOBOPLAY - *Fertilidade – Episódio 1*. Disponível em globoplay.globo.com/v/6923696/.

GLOBOPLAY – *Fertilidade - Episódio 2*. Disponível em globoplay.globo.com/v/6940107/.

GLOBOPLAY – *Fertilidade - Episódio 3*. Disponível em globoplay.globo.com/v/6956574/.

GLOBOPLAY – *Fertilidade - Episódio 4*. Disponível em globoplay.globo.com/v/6974221/.

⁴¹ GLOBOPLAY – *Conversa com Bial*. Disponível em globoplay.globo.com/v/6918452/.

⁴² TV BRASIL - *Adeus Ano Velho, bem-vinda Nova Família!*. Reportagem sobre a paternidade e maternidade envolvendo pessoas LGBT Disponível em www.youtube.com/watch?v=wLdcw7TGI5M

⁴³ THE INTERCEPT BRASIL - *Casal homoafetivo planejava adotar uma criança, mas acaba optando por três*. Disponível em www.youtube.com/watch?v=0Hd2VaXVI_k.

⁴⁴ MOVDOC – *Dois pais: casal gay mostra os desafios da adoção tardia*. Disponível em www.youtube.com/watch?v=IsfgjJYXc34.

⁴⁵ ALEM DO VENTRE - *A adoção pelos olhos de quem foi adotado*. Disponível em www.youtube.com/watch?v=kPlpw4XVXNw.

2.1.2.1. Origem por critério genético e puramente legal

A paternidade e maternidade, por critério de origem genética, dão-se pelo simples fornecimento do gameta via fecundação natural ou por técnica artificial em laboratório, ressalvado o caso de fecundação artificial heteróloga em que um contrato prevê o fornecimento do material genético sem constituição de vínculo de paternidade, conforme previsto no artigo 1.597, inciso V, do Código Civil brasileiro de 2002, que trata da hipótese da mulher casada conceber um filho a partir de material genético de pessoa diversa do seu marido e, mesmo assim, desde que havendo autorização prévia de seu marido, o vínculo de parentesco da criança concebida pela inseminação artificial será constituído para com o marido e não para com o doador do material genético.

Com efeito, o Código Civil brasileiro de 2002, como parte da premissa implícita da não multiparentalidade, ao afirmar que há vínculo de filiação entre o marido e o filho da esposa submetida à inseminação artificial heteróloga afasta a paternidade do doador do gameta masculino, havendo, pois, presunção de que o doador não possui projeto parental para com a pessoa a ser concebida.

Nesta citada hipótese, tratada superficialmente pelo artigo 1.597, inciso V, do Código Civil brasileiro de 2002, há a peculiar situação de uma criança, filha de pais casados, que possuirá um vínculo de filiação materno determinado pelo critério genético e um vínculo de filiação paterno determinado por critério puramente legal.

Na hipótese do artigo 1.597, inciso V, do Código Civil brasileiro de 2002, a paternidade (paterna) assemelha-se juridicamente às paternidades fundadas no critério genético na medida em que se dispensa procedimento, judicial ou extrajudicial, para reconhecimento jurídico do vínculo de parentesco (bastando uma simples autorização para que a esposa passe por inseminação artificial heteróloga, que a lei não impõe sequer a forma escrita) e também na medida em que há um vínculo originário (desde o nascimento o pai “será o pai”).

Por este critério de constituição de vínculo de filiação fica demonstrado que, no sistema jurídico brasileiro, o simples projeto de paternidade (fundado na vontade de ser pai) é um elemento por si só suficiente para constituição de vínculo de filiação. Vale ressaltar aqui a importância de se compreender que o projeto de paternidade é considerado um meio de

constituição de vínculo afetivo, pois célebres juristas brasileiros ainda conceituem a filiação apenas citando os critérios genético e socioafetivo como determinantes de sua constituição.

Nota-se, nos livros/manuais, dos mais destacados autores brasileiros de Direito de Família, e até mesmo em dissertações e teses acadêmicas brasileiras, séria dificuldade em compreender a filiação à luz da complexidade atual inerente ao tema, embora os mesmos autores reconheçam os diversos critérios de origem do vínculo de filiação, não só genético e socioafetivo (sentido estrito), ainda conceituam a filiação de forma limitada, conforme segue exemplificado.

Em tese de doutoramento defendida perante a Universidade Estadual de São Paulo em 2016, adotou-se o entendimento de que nos casos de parentesco civil por adoção e por inseminação artificial heteróloga “A base aqui é a formação do vínculo socioafetivo que se cria entre as partes”⁴⁶, afirmação equivocada na medida em que o que realmente origina o parentesco nesses dois casos é a vontade que embasa o projeto de paternidade do pai ou da mãe e, com o tempo, tem-se a constituição do vínculo com os critérios que se emprega para aferição de filiação socioafetiva.

Desse modo, é manifestamente contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana, que no Brasil é uma norma constitucional com força jurídica (artigo 1º, inciso III e artigo 226, § 7º), conceber a ideia de que é possível uma pessoa contratar uma concepção por inseminação artificial heteróloga e depois desistir da paternidade. Assim, aquele que se apresenta como pai num projeto de concepção com uso de gameta de outrem, ainda que não venha a constituir vínculo socioafetivo com a pessoa concebida, não deixará de ser juridicamente seu pai. A mesma lógica deve ser aplicada à adoção, contudo, a questão nesse particular comporta maiores discussões e talvez aqui não seja possível se falar que há um ponto incontestável⁴⁷.

Tudo isso merece ser melhor debatido pelos estudos de Direito de Família brasileiros, inclusive questionando-se a possibilidade de dissociação entre filiação

⁴⁶ PIANO, Daniela Braga - *O direito de filiação nas famílias contemporâneas*. p. 65.

⁴⁷ Por exemplo, Antônio Chaves questiona a possibilidade de revogação da adoção (CHAVES, Antônio - *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. p. 194). Posicionamento este, favorável à possibilidade de revogação, que comporta sério questionamento quanto a sua constitucionalidade em face da regra da igualdade de tratamento que deve haver quanto a filiação independentemente da forma de sua origem.

propriamente e mera responsabilidade civil daquele que originariamente se responsabiliza dolosa ou culposamente por uma concepção, sobretudo quanto a sustento.

Afirmar que o parentesco por adoção e por inseminação artificial heteróloga não são espécies de vínculo socioafetivo não implica em nenhum demérito, mas apenas é fundamental compreender que, no Brasil, a filiação socioafetiva possui requisitos próprios que se verificam com um longo tempo. Ademais, o parentesco por origem genética, nesse aspecto, possui igual sorte, pois originalmente também se funda num projeto de paternidade e maternidade no qual com o tempo se tem vínculo socioafetivo (embora se saiba que muitas das concepções não são planejadas, isto é, não são fundadas em um projeto de paternidade, mas na irresponsabilidade dos genitores que se expõem ao risco da concepção por meio de relação sexual sem método contraceptivo).

Lôbo⁴⁸, autor que é merecidamente reconhecido como um dos maiores juristas brasileiros de Direito de Família, conceitua filiação como “a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva”, incluído a filiação por inseminação artificial heteróloga como espécie de filiação socioafetiva, com o que não há que se concordar.

Conforme mais adiante será detidamente tratado, a filiação socioafetiva, no Brasil, exige um longo período de convivência “como se” pai e filho fossem, não bastando, pois, por exemplo, a simples existência da vontade do padrasto de assumir para si a responsabilidade paterna de seu enteado para que se tenha suficientemente caracterizada a filiação socioafetiva.

Também merece censura a afirmação de Lôbo por empregar neste seu conceito de filiação a autoridade parental, afinal, trata-se de instituto que, conforme artigo 1.630 do Código Civil brasileiro de 2002, encerra-se quando o filho completa a maioridade civil aos 18 anos de idade. Por óbvio, no Brasil o filho não deixa de ser filho com a maioridade nem há óbice ao reconhecimento de paternidade de pessoa maior de idade.

E também a formulação de Lôbo merece ressalvas por empregar o termo origem biológica em vez de origem genética na medida em que a palavra biológica pode remeter à hipótese de filiação pela pessoa que cede o útero para gestação com óvulo de outra pessoa, hipótese em que, no Brasil, ao menos a princípio, há formação de vínculo de filiação apenas

⁴⁸ LÔBO, Paulo - *Direito civil*. p. 155.

entre a criança e a pessoa de quem é o óvulo (material genético). Lembrando que pelo atual estágio das sociedades ocidentais, é possível se imaginar uma concepção envolvendo três mulheres a princípio confundíveis com a mãe, havendo uma mulher que cede o material genético, outra que cede o útero e outra que contrata a concepção para realização de seu projeto de maternidade.

Há, pois, perceptível atraso dos juristas brasileiros em adequar o conceito de filiação à complexa realidade advinda com as técnicas de reprodução assistida, aliadas às profundas recentes transformações sociais em que se verifica a consolidação de um novo papel da mulher na sociedade, a melhor aceitação e visibilidade das uniões homoafetivas, além de ser mais comum os projetos de paternidade independente/solo.

Esse atraso dos juristas em tratar o tema de forma adequada, de algum modo, influencia para que, até hoje, o Brasil ainda não disponha de uma legislação tratando de todas as possibilidades envolvendo reprodução assistida, embora a primeira vez que a técnica fora utilizada no Brasil remonte ao já longínquo ano de 1984.

Ressalta-se que quanto ao uso de material genético alheio para concretização de projeto parental próprio, a legislação brasileira prevê apenas a hipótese de constituição de paternidade masculina de pessoa casada quando o material genético não é do marido. Isso quer dizer que não há disposição legal quanto à possibilidade de inseminação artificial fora do âmbito do casamento, assim como não há disposição legal quanto à formação de vínculo de maternidade com o uso do corpo/útero de uma mulher para gestação com material genético feminino de outra mulher.

Ante esse cenário, o Conselho Federal de Medicina brasileiro, que possui natureza jurídica de autarquia, pessoa jurídica de direito público, com atribuição apenas fiscalizatória de cunho ético-disciplinar, ousadamente, antecipando-se ao Congresso Nacional brasileiro regulamentou a matéria de forma muito mais ampla que o legislador (que, como visto, no âmbito da inseminação artificial heteróloga tratou apenas da hipótese de inseminação envolvendo casal casado com utilização de espermatozoide de terceiro e óvulo e útero da esposa)⁴⁹.

⁴⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA BRASILEIRO - *Resolução n.º 2.168/2017*.

A regulamentação da inseminação artificial heteróloga feita pelo Conselho Federal de Medicina dispensa o casamento e admite a inseminação envolvendo espermatozoide do pai com útero da mãe e óvulo de terceiro, gestação por substituição por casais heteroafetivos, homoafetivos e pessoas solteiras (espermatozoide e óvulo dos pais e útero de terceiro ou, no caso de pessoa solteira, de gameta do pai ou da mãe e gameta oposto de terceiro).

É bastante evidente que há uma extrapolação das atribuições do Conselho Federal de Medicina nesta sua regulamentação, adentrando em matéria legal já que trata de critério de formação de vínculo de filiação. Contudo, não se tem notícia de que a regulamentação do Conselho encontre dificuldades em ser aplicada. Porém, cumpre ressaltar, que essa regulamentação do Conselho de Medicina não retira as incertezas jurídicas quanto ao tema, especialmente quanto a um eventual desejo do filho em ver reconhecida paternidade por critério genético, ou eventual reivindicação de maternidade pela pessoa que cede o útero ou até mesmo de maternidade ou paternidade pela cedente do gameta.

No sentido de amenizar as incertezas jurídicas, o Conselho Nacional de Justiça, regulamentou por meio do Provimento nº 52/2016, de 14 de Março⁵⁰, o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Este provimento garante a paternidade e maternidade ao idealizador do projeto parental, afastando o vínculo de parentesco entre a pessoa concebida pela técnica de reprodução assistida e o terceiro doador do gameta e/ou cedentes de útero, dispensando-se, pois, de intervenção judicial, desde que seja apresentado perante o órgão extrajudicial de registro civil determinada documentação sobre o procedimento de inseminação artificial.

Certamente a mais polêmica previsão do Provimento 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça, por sua flagrante controvertida constitucionalidade, é o seu artigo 2º, § 4º, dispondo que “O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida”.

Nesse contexto, convém anotar que, a despeito da falta de uma legislação especificamente nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro, concebendo a existência do direito ao conhecimento da ascendência genética como espécie de direito da

⁵⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – *Atos normativos*.

personalidade, já reconheceu que “A pessoa adotada não é impedida de exercer ação de investigação de paternidade para conhecer sua verdade biológica”⁵¹.

Há, pois, cenário de incerteza jurídica quanto a saber se a ascendência genética por si só é bastante para configuração de filiação de modo que os meros doadores de gameta possam ver reconhecida sua paternidade ou maternidade.

Como mais adiante será tratado, o Supremo Tribunal Federal brasileiro já se manifestou no sentido de que o tema vínculo de filiação é matéria constitucional de sua competência, de modo que, logicamente, lhe caberá manifestar quanto a um eventual desejo do filho em ver reconhecida paternidade por critério genético, ou eventual reivindicação de maternidade pela pessoa que cede o útero ou até mesmo de maternidade ou paternidade pela cedente do gameta.

A exposição de motivos da Resolução de 2017 do Conselho Federal de Medicina sobre reprodução assistida implicitamente reconhece haver usurpação da competência legal e também implicitamente justifica essa sua ousadia dizendo do excesso de morosidade do Congresso Nacional brasileiro, afirmando-se que “No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo”⁵².

Importante destacar que segundo a Resolução do Conselho Federal de Medicina o doador do material genético e os pais não devem ter conhecimento um do outro e somente se admite a doação de material genético se sem fins lucrativos ou comerciais, embora seja possível à mulher, se doadora de óvulo, usufruir de gratuidade em sua inseminação. Há ainda uma regra dispondo que deve ser evitado que um doador tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes, obviamente no intuito de evitar futuros relacionamentos entre as pessoas geradas de um mesmo genitor, especialmente relacionamento amoroso/sexual entre os irmãos.

Em paralelo às inseminações artificiais realizadas pelas clínicas, centros e serviços de reprodução assistida, há notícia da prática, no Brasil, da chamada inseminações

⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO - *Acórdão do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 942.352 (2007/0198070-5)*.

⁵² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA BRASILEIRO - *Resolução n.º 2.168/2017*.

caseiras (com uso de seringa sem contato sexual) envolvendo homens doadores de esperma e mulheres e casais com projeto de paternidade. Observa-se uma interessante reportagem⁵³ que noticia o caso de um brasileiro que já contribuiu com a gravidez de dezena de mulheres, chegando, em alguns casos, a registrar a criança como seu filho, mas em todos os casos acordando informalmente com a mãe o não exercício da função paterna e encargos por suas responsabilidades. A mesma reportagem noticia casos de pessoas que ajustam uma relação sexual visando concepção e acordando informalmente que apenas a mulher assumirá a filiação. Não há, no Brasil, nenhuma disposição legal sobre qualquer destas práticas de modo a garantir a não paternidade e alguma responsabilidade civil do genitor, por exemplo, pelo sustento.

Tratando das hipóteses de filiação genética por presunção, prevê o artigo 1.597 do Código Civil brasileiro de 2002 que podem ser registrados em cartório como filhos do marido da mãe: (I) os nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; (II) os nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; (III) os havidos por fecundação artificial homóloga, isto é, com o material genético dos próprios cônjuges, mesmo que falecido o marido; (IV) os havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários por manipulação genética com fecundação fora do corpo da mulher, *in vitro*, na proveta, decorrentes de concepção artificial homóloga; além da hipótese já citada do seu inciso V, que trata da inseminação artificial heteróloga.

Nota-se, pois, que “O dispositivo está amparado na velha máxima latina *mater semper certa est et pater is est quem nuptiae demonstrant*, que pode ser resumida da seguinte forma: a maternidade é sempre certeza, a paternidade é presunção que decorre da situação de casados”⁵⁴.

Quando não realizado o registro da paternidade no registro civil pela mãe casada, valendo-se de algum desses citados critérios de presunção, atribuindo-se a paternidade ao marido, faz-se necessário o reconhecimento da paternidade pelo pai.

O mais importante texto legal sobre reconhecimento de vínculo de filiação, que tem por base o critério genético, é o artigo 1.609 do Código Civil brasileiro de 2002,

⁵³ BBC - *Os brasileiros que doam esperma para inseminações caseiras*.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio - *Direito civil*. p. 612.

afirmando que o reconhecimento voluntário dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes, podendo ser realizado das seguintes formas: (I) no próprio registro do nascimento, via diretamente Ofício de Registro Civil; (II) por escritura pública ou escrito particular; (III) por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; (IV) por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Vale anotar que as hipóteses dos incisos I a III do artigo 1.609 do Código Civil brasileiro de 2002 já constavam do artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente e todas as hipóteses do artigo 1.609 do Código Civil brasileiro de 2002 já constavam no artigo 1º da Lei nº 8.560/1992, ou seja, há em vigor no Brasil três artigos, de diferentes leis, versando sobre as mesmas hipóteses de reconhecimento de filiação biológica, o que bem sinaliza haver uma desordem que denota um pouco da falta de tratamento adequado do tema filiação pelo Congresso Nacional brasileiro.

De acordo com a classificação comumente realizada pelos manuais de Direito de Família, o “reconhecimento voluntário é ato formal, de livre vontade, irretratável, incondicional e personalíssimo, praticado ordinariamente pelo pai”⁵⁵.

A despeito de haver todas essas formas de reconhecimento espontâneo, a forma mais frequente de reconhecimento é a diretamente perante Ofício de Registro Civil com declaração prestada ao oficial⁵⁶.

Tanto a filiação genética quanto a socioafetiva podem ser reconhecidas sem procedimento judicial, bastando declaração perante o Ofício de Registro Civil. Mas como possuem pressupostos distintos, são regulamentadas em instrumentos específicos, sendo a filiação genética regulada pelo Provimento nº 16, de 2012, e a socioafetiva pelo Provimento nº 67, de 2017, ambos do Conselho Nacional de Justiça⁵⁷.

Interessante destacar que no caso de reconhecimento de filiação genética o artigo 1.614 do Código Civil de 2002 exige a anuência do filho maior, o que é replicado no caput,

⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - *Novo curso de direito civil*. p. 668.

⁵⁶ CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de - *Registro Civil das Pessoas naturais*. p. 202.

⁵⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – *Atos normativos*.

do art. 7º, do Provimento 16/2012, mas nada diz a lei sobre a necessidade de anuência em caso de filho menor, vindo o caput, do art. 7º, do Provimento 16/2012, inovar e exigir a anuência da mãe, o que, contudo, por óbvia necessária aplicação da regra da igualdade, deve receber interpretação extensiva exigindo-se também a anuência do pai, quando for o caso, embora raro, de reconhecimento de filho originariamente apenas com registro paterno. Também vale anotar que o art. 7º, §2º, do Provimento 16/2012 dispõe que na falta ou impossibilidade dessa anuência do outro pai ou mãe é necessária a submissão da questão ao juízo pelo oficial.

A questão da anuência fica incerta em se tratando de filho relativamente incapaz (entre 16 e 17 anos), na medida em que não há disposição legal específica sobre, mas o art. 6º, § 4º, do Provimento 16/2012 dispõe ser dispensada a assistência do pai, tutor ou curador para reconhecimento, sendo defensável o uso da mesma regra para manifestação da concordância do menor ante seu reconhecimento de paternidade.

Importante anotar que em nenhuma das citadas hipóteses de reconhecimento espontâneo de filiação por critério genético se exige comprovação por meio de exame laboratorial de origem genética (exame de DNA) perante o Ofício de Registro Civil, ou seja, na prática, é possível que uma pessoa que não é o genitor (pai genético) assuma a prole de outrem. Embora a conduta de assumir como seu filho de outrem seja formalmente tipificada como crime pelo artigo 242, do Decreto-lei nº 2.848/1940, de 7 de dezembro, Código Penal brasileiro⁵⁸, na prática não se tem notícia de que a sanção nele contida venha sendo aplicada.⁵⁹ Lado outro, quando na via judicial, a declaração da paternidade centra-se na prova pericial, isto é, no exame de DNA.

O sistema processual civil brasileiro, de um modo geral, não adota o sistema da prova tarifada, contudo, nas ações de paternidade genética é inegável o caráter vinculativo que há entre a conclusão exposta no laudo pericial para com o provimento final do procedimento judicial.

Sobre a importância da prova via exame pericial para aferição da paternidade biológica há um interessante julgado de 2003 do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, que é

⁵⁸ www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

⁵⁹ Inclusive fenômeno muito comum é o denominado “adoção à brasileira”, no qual consiste em declarar no registro civil filiação que sabe não ser verdadeira. Em que pese o caráter ilegal dessa declaração, socialmente esse ato não é desaprovado, e muitas vezes até incentivado por questões morais.

recorrentemente citado em manuais de Direito de Família. Vale citar o seguinte trecho do julgado, tendo em vista ser bastante didático em afirmar reconhecimento de primazia à prova pericial quando em confronto com outros meios de prova:

Direito civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA) em confronto com as demais provas produzidas. Conversão do julgamento em diligência. - Diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, a valoração da prova pericial com os demais meios de prova admitidos em direito deve observar os seguintes critérios: (a) se o exame de DNA contradiz as demais provas produzidas, não se deve afastar a conclusão do laudo, mas converter o julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja produzido, em laboratório diverso, com o fito de assim minimizar a possibilidade de erro resultante seja da técnica em si, seja da falibilidade humana na coleta e manuseio do material necessário ao exame; (b) se o segundo teste de DNA corroborar a conclusão do primeiro, devem ser afastadas as demais provas produzidas, a fim de se acolher a direção indicada nos laudos periciais; e (c) se o segundo teste de DNA contradiz o primeiro laudo, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas⁶⁰.

Vale registrar que o Superior Tribunal de Justiça brasileiro fixou sua jurisprudência no sentido de que “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”⁶¹, vindo a corte a editar a súmula nº 301 com tal previsão. Súmulas desta natureza nada mais são que uma orientação aos demais órgãos judiciais no sentido de seguir o mesmo entendimento da corte emissora, que, contudo, possui caráter vinculante apenas por via indireta.

Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro encontra-se em consonância com o artigo 231 do Código Civil brasileiro de 2002⁶², dispondo que “Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa”, bem como com seu artigo 232 que prevê que “A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame”.

Ademais, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro veio a ser objeto de lei, sendo que a Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação, alterou a Lei nº 8.560/1992, para estabelecer que a presunção de paternidade no caso de recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, passando a Lei nº 8.560/1992 a contar com o artigo 2º-A, cujo caput possui seguinte teor: “Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão

⁶⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO – *Acórdão do Recurso Especial nº 397.013*.

⁶¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO - *Súmulas*.

⁶² www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 20 abr. 2020.

hábeis para provar a verdade dos fatos”; e respectivo parágrafo único dispõe que “A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético — DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”⁶³. Em 16 de abril de 2021 foi publicada a Lei 14.138 que incluiu o § 2.º ao artigo 2.º-A da Lei 8560/1992 trazendo a possibilidade de no caso de suposto pai ter falecido ou não existir notícia de seu paradeiro, o juiz determinar a realização do exame de DNA em parentes consanguíneos, importando a recusa em presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.⁶⁴

Vale anotar que, segundo já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, a presunção de paternidade decorrente da recusa em realizar o exame laboratorial dispensa existência de relacionamento sexual habitual, conforme se extrai do seguinte trecho:

Direito civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA). Recusa. Inversão do ônus da prova. Relacionamento amoroso e relacionamento casual. Paternidade reconhecida. - A recusa do investigado em se submeter ao teste de DNA implica a inversão do ônus da prova e consequente presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. — Verificada a recusa, o reconhecimento da paternidade decorrerá de outras provas, estas suficientes a demonstrar ou a existência de relacionamento amoroso à época da concepção ou, ao menos, a existência de relacionamento casual, hábito hodierno que parte do simples “ficar”, relação fugaz, de apenas um encontro, mas que pode garantir a concepção, dada a forte dissolução que opera entre o envolvimento amoroso e o contato sexual. Recurso especial provido⁶⁵.

Convém frisar que o ordenamento jurídico brasileiro não admite discriminação entre a filiação reconhecida espontaneamente e a filiação reconhecida por força de decisão judicial, tendo inclusive disposição legal específica nesse sentido. Com efeito, o artigo 1.616 do Código Civil de 2002 prevê que “A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento [...]”.

Em sequência ao estudo sobre a legislação brasileira de filiação, após ter suficientemente tratado sobre as filiações por critério genético real, genético presumido e por critério puramente legal, resta ainda tratar das filiações adotiva e socioafetiva.

⁶³ www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12004.htm. Acesso em 20 abr. 2020.

⁶⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14138.htm#art1. Acesso em 21 abr. 2021.

⁶⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO – *Acórdão no Recurso Especial nº 557.365*.

2.1.2.2. Origem por adoção

Atualmente, a adoção é assunto que concerne, no ordenamento jurídico brasileiro, precipuamente ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mas, até recentemente, a adoção era assunto tratado também pelo Código Civil brasileiro de 2002, que ora apenas remete ao Estatuto da Criança e do Adolescente. O texto vigente do Código apenas informa em seu artigo 1.618 que a adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista no Estatuto e, por meio de seu artigo 1.619, que a adoção de maiores de 18 anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais do Estatuto.

A adoção, no Brasil, é um procedimento judicial não contencioso, tanto tem natureza judicial (e não meramente administrativa) que há, ao final, a prolação de uma sentença. Segundo disposição do artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”.

Com efeito, “[...] se, por um lado, a sentença proferida em sede de ação investigatória de paternidade é declaratória da relação paterno ou materno filial, a que for prolatada em procedimento de adoção, é de fato, desconstitutiva do vínculo natural anterior e constitutiva do novo vínculo que se forma. Então, observamos dois efeitos decorrentes dessa sentença: a desconstituição do vínculo anterior (ressalvada a hipótese de o poder familiar dos pais biológicos já não mais existir) e a criação do novo vínculo parental entre o adotante e o adotado”⁶⁶.

Segue-se este trabalho tratando das regras legais de direito material e processual envolvendo a adoção, a fim de demonstrar que se trata de um meio de constituição de filiação minuciosamente regulamentado, portanto, inconfundível com qualquer outra das formas de constituição de vínculo de filiação atualmente admitidas no Brasil.

A colocação de criança ou adolescente à adoção é medida excepcional a ser aplicada apenas ante a impossibilidade de sua manutenção na família natural ou extensa⁶⁷.

⁶⁶ GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – *Novo curso de direito civil*. p. 716.

⁶⁷ Quanto ao rompimento do vínculo de filiação anterior, os autores comumente trabalham com a seguinte classificação: a adoção pode ser unilateral, se houver rompimento do vínculo de apenas um dos antigos pais, ou

Ademais, o sistema brasileiro de adoção organiza-se por meio de prévio cadastramento dos pretendentes a pai e a mãe em uma fila de adoção, cadastramento este que é precedido de procedimento de habilitação.

Como há uma fila a ser seguida, somente por exceção se admite a adoção personalíssima, isto é, com indicação de uma pessoa específica a ser adotada (*intuitu personae*).

Dispõe o artigo 42, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que “podem adotar os maiores de 18 anos, independentemente do estado civil”, destarte, não há, no Brasil, impedimento para a adoção por pessoa solteira ou apenas com união estável, não sendo o casamento um requisito para adoção.

Contudo, necessário ponderar que, em se tratando de adoção conjunta, faz-se necessário existência de vínculo de união estável ou casamento entre os adotantes, ao menos durante o período de experiência. De acordo com o § 2º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”. Ademais, dispõe o § 4º que mesmo advindo o fim da união pode haver a adoção conjunta, contanto que acordem o casal sobre a guarda e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

Hipótese interessante está prevista no § 6º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente segundo o qual “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”.

Há vedação legal expressa à adoção por ascendentes e por irmãos do adotando, conforme § 1º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente. E também vale anotar

bilateral, se houver rompimento dos dois vínculos. Esta é a classificação tradicionalmente feita, contudo, com a admissão da multiparentalidade, é possível se pensar na excepcionalíssima hipótese de rompimento de mais de dois vínculos que a criança ou adolescente possa ter, com isso, melhor que se ajuste os termos para o emprego da classificação do vínculo de filiação quanto ao rompimento do vínculo anterior em rompimento “parcial” ou “total”, para, respectivamente, informar a manutenção ou não de algum vínculo anterior.

que o § 3º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando”.

De acordo com o artigo 45, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em regra a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, contudo, o consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. E além desse consentimento, em se tratando de adotando adolescente (a partir de 12 anos), será também necessário o seu próprio consentimento.

Por imposição do artigo 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a sentença de adoção será precedida de estágio de convivência (pelo prazo máximo de 90 dias, sendo admitida uma prorrogação nos casos de adoção nacional; e de no mínimo, 30 dias e, no máximo, 45 nos casos de adoção internacional), observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. Mas, o estágio de convivência, em se tratando de adoção nacional, poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

Não obstante, ao menos a princípio, a adoção importa no cancelamento do vínculo paterno e materno anterior, o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que o adotado tem direito de acessar os registros para conhecimento de sua origem biológica, após completar 18 (dezoito) anos, mas sendo também possível o acesso ao processo de adoção ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, desde que assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

Vale anotar que há até pouco tempo parecia haver no Brasil uma cultura de ocultar do filho adotivo sua origem, o que, contudo, parece está sendo superado, não sendo, ao menos aparentemente, mais comum que os pais adotantes escondam esse fato dos filhos adotados.

Ainda sobre adoção convém registrar uma breve incursão histórica.

Dentre as disposições do antigo Código Civil brasileiro de 1916 sobre adoção, que veio a ser doutrinariamente intitulada de simples, merecem destaque: o art. 368 prevendo que só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, poderiam adotar; o art.

373 prevendo que o adotado, quando menor, ou interdito, poderia desligar-se da adoção logo após a interdição, ou a menoridade; o art. 374 prevendo que também se dissolveria o vínculo da adoção quando as duas partes conviessem ou quando o adotado cometesse ingratidão contra o adotante; o art. 375 prevendo que a adoção se faria por escritura pública; e o art. mais importante, o 378, prevendo que os direitos e deveres derivados do parentesco natural não se extinguiriam pela adoção, exceto o pátrio poder, que seria transferido do pai natural para o adotivo.

Em resumo, a adoção simples se realizava por escritura pública, podendo vir a ser dissolvida e havia manutenção dos vínculos de parentesco com a família natural, de modo que a adoção dizia apenas da constituição de vínculo entre adotante e adotado, não havendo extensão aos demais parentes, como irmãos e avôs.

A Lei nº 6.697/1979, de 10 de Outubro, que instituiu o Código de Menores⁶⁸, que entrou em vigor cento e vinte dias após sua publicação e fora expressamente revogada pelo Estado da Criança e do Adolescente em 1990, manteve a previsão da adoção simples, contudo passando seu art. 28 a exigir a autorização judicial. Seu art. 29 previa a adoção plena, instituto por meio do qual o filho adotado desligava-se de qualquer vínculo com pais e parentes, exigindo-se sentença judicial para constituição da adoção, conforme exigência do art. 35 e, por forma do art. 37, a adoção plena era irrevogável, ainda que aos adotantes viesse a nascer filhos, as quais ficavam equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevendo a regra da igualdade de filiação em seu artigo 227, § 6º, seguida do Estatuto da Criança e do Adolescente, a doutrina brasileira passou a adotar o entendimento de que todos os direitos, quer pessoais, quer patrimoniais, de filhos seriam estendidos àqueles adotados na modalidade simples. De tal maneira, não mais se admitiu a inscrição de novas adoções simples e a emissão de certidões de nascimento passou a ocorrer sem menção à adoção e sem menção aos pais e avôs biológicos, constando no campo filiação os adotantes, sem fazer referência à adoção⁶⁹.

Das formas de constituição de vínculo de filiação, resta tratar apenas sobre a filiação socioafetiva, forma esta que não é prevista explicitamente pelo Código Civil

⁶⁸ www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impressao.htm

⁶⁹ CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de - *Registro Civil das Pessoas naturais*. p. 103.

brasileiro de 2002 (que seria seu lócus mais adequado), nem por nenhuma outra lei ou mesmo pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme segue tratado na seção seguinte.

2.1.2.3. Origem por critério socioafetivo

A filiação por critério socioafetivo é amplamente aplicada pelos Tribunais brasileiros e há muito defendida no âmbito doutrinário, sendo, pois, fruto de diálogo entre doutrina e jurisprudência. Inclusive, recentemente, fora admitido o reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva diretamente nos Ofícios de Registro Civil, prescindindo de decisão judicial para sua constituição, em determinados casos.

Um dos manuais de Direito de Família mais vendidos do Brasil, de autoria de dois juízes e professores baianos, bem denota a exaltação que há no Brasil à filiação socioafetiva, isso não obstante a ausência de norma jurídica explicitamente a prevendo, *in verbis*:

Não vivemos mais na época em que o legislador estabelecia presunções quase intransponíveis de presunção de filiação, calcadas no matrimônio. Na primeira metade do século XX, vigente o Código de 1916, e ainda incipientes as técnicas científicas de investigação filial, a figura do pai quase que se confundia com a do marido. Nos dias de hoje, as presunções resultantes do casamento, vistas quando estudamos o art. 1.597, afiguram-se, obviamente, relativas, admitindo o controle judicial, à luz do princípio da veracidade da filiação. Com o surgimento do exame de DNA, a análise científica do código genético dos pais passou a ser o fator determinante do reconhecimento da filiação. Mas, nesse ponto, sem menoscarmos a importância desse exame, uma pergunta deve ser feita: ser genitor é o mesmo que ser pai ou mãe? Pensamos que não, na medida em que a condição paterna (ou materna) vai muito mais além do que a simples situação de gerador biológico, com um significado espiritual profundo, ausente nessa última expressão. [...] O que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (ou maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva. Ou seja, situações há em que a filiação é, ao longo do tempo, construída com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo em face da própria verdade biológica. Estamos, pois, a tratar da paternidade ou maternidade socioafetiva, que reputamos a face mais encantadora do nosso atual Direito de Família, com reflexos na própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. [...] A ideia já está consagrada, há algum tempo, na sabedoria popular, na afirmação, tantas vezes ouvida, de que “pai é quem cria”. E é isso mesmo. PAI ou MÃE, em sentido próprio, é quem não vê outra forma de vida, senão amando o seu filho. O reconhecimento de tal paternidade (ou maternidade) pode se dar pela via judicial ou, até mesmo, administrativa. Independentemente do vínculo sanguíneo, o vínculo do coração é reconhecido pelo Estado com a consagração jurídica da “paternidade socioafetiva”⁷⁰.

Ponderando alguns elementos perceptíveis nesta citação, vale anotar de passagem uma crítica à romantização e idealização da filiação pelos autores de Direito de Família

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – *Novo curso de direito civil*. p. 675-779.

brasileiro, o que também foi salientado por um interessante trabalho de conclusão de curso de bacharelado em Psicologia da Universidade Federal do Maranhão de 2018 no qual o pesquisador identificou que “[...] na interlocução da Psicanálise com o Direito, foi possível observar que, enquanto nos textos do Direito parece haver uma tendência de trabalhar a temática restrita a sentimentos positivos de amor e carinho, Freud mostra que a ambivalência emocional está presente em todas as relações humanas”⁷¹.

A falta de uma legislação explicitamente prevendo a filiação socioafetiva é suprida, ao menos por boa parte dos juristas e dos Tribunais brasileiros, pela brecha interpretativa dada pelo artigo 1.593 do Código Civil brasileiro de 2002 na medida em que sua literalidade diz que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. Desse modo, a filiação socioafetiva se enquadraria na expressão “outra origem”.

De acordo com outro manual de Direito de Família, também entre os mais vendidos do Brasil, de autoria de um desembargador paulista aposentado, o aludido artigo 1.593, ao utilizar a expressão “outra origem” abre espaço ao reconhecimento da paternidade socioafetiva, em que, embora não existam elos genéticos, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como mais importantes e, ainda segundo este autor, a doutrina tem efetivamente identificado neste dispositivo a presença de elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla⁷².

Prova de uma consolidação doutrinária da possibilidade da filiação socioafetiva é que a I Jornada de Direito Civil, evento nacional que reúne vários doutrinadores brasileiros, elaborou o enunciado nº 103 assim afirmando: “O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”⁷³

⁷⁴.

⁷¹ ALMEIDA, Juliana Bogéa Santos de - *A filiação socioafetiva na família reconstituída*. p. 6.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto – *Direito civil*. p. 334.

⁷³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – *Enunciados*.

⁷⁴ As Jornadas de Direito Civil são espaços de discussão no qual alguns destacados autores brasileiros se reúnem para debater e votar enunciados sobre temas polêmicos, a fim de formular pontos de consenso e contribuir para

A filiação socioafetiva foi também objeto do seguinte enunciado de nº 339 elaborado na IV Jornada de Direito Civil assim preconizando: “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”⁷⁵.

Foi ainda objeto do enunciado de nº 341 elaborado também na IV Jornada de Direito Civil, informando o dever de prestar alimentos nos casos de filiação socioafetiva, assim estabelecendo: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”⁷⁶.

A construção histórica da admissibilidade da paternidade socioafetiva, com todas as implicações de qualquer outra espécie de filiação, no âmbito da doutrina brasileira remonta a um texto publicado em 1979, fruto de uma conferência do professor mineiro João Batista Villela (jurista reiteradamente lembrado pelo pioneirismo no tratamento do tema filiação socioafetiva no Brasil^{77 78}).

Em seu texto intitulado Desbiologização da Paternidade, Villela assim defendeu: “A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu conteúdo eletivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radia essencialmente a idéia de liberdade”⁷⁹.

Villela, nesta sua conferência, inclusive citando autores europeus, propõe distinção entre paternidade (fundada na afetividade) e responsabilidade civil de sustento (esta

uniformizar a aplicação do Direito no Brasil. Importante destacar que se trata de normas de *soft law*, ou seja, não são cogentes, apenas indica que (talvez) a doutrina majoritária entende dessa maneira.

⁷⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – *Enunciados*.

⁷⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – *Enunciados*.

⁷⁷ Exemplos de autores brasileiros que citam o pioneirismo e importância de Villela:

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – *Novo curso de direito civil*. p. 676. TARTUCE, Flávio – *Direito civil*. p. 57.

⁷⁸ A importância deste texto de Villela de 1979 também pode ser percebida pela sua citação pelo autor português Guilherme de Oliveira em seu texto de 2016 sobre os diferentes critérios jurídicos de constituição de vínculo de filiação em diferentes países (OLIVEIRA, Guilherme de - *Critério jurídicos da parentalidade*. p. 279).

⁷⁹ VILLELA, João Baptista - *Desbiologização da Paternidade*. p. 401.

fundada na origem genética e até mesmo no simples fato da relação sexual com a mãe da criança, assumindo, pois, o risco de vir a engravidá-la, não sendo necessariamente o genitor, posição esta adotada muito provavelmente considerando as limitações de conhecimento da origem genética à época de publicação do texto)⁸⁰.

Esta distinção entre paternidade e responsabilidade civil de sustento não prosperou no Brasil. Com efeito, no Brasil, ainda não é comum a busca da responsabilização pelo sustento sem que se tenha, concomitantemente, o reconhecimento da paternidade, mas prosperou a tese da filiação socioafetiva. Sendo que, conforme já sinalizado, hodiernamente os manuais mais populares de Direito de Família listam a filiação socioafetiva entre as demais filiações, sem nem, ao menos, se apontar críticas à falta de uma legislação explicitamente a prevendo, cenário este que culminou com a regulamentação por meio de ato normativo infralegal da possibilidade de registro direto da filiação socioafetiva no Ofício de Registro Civil, sem uso da via judicial.

Por meio do Provimento nº 63, de 14 de Novembro de 2017, o Conselho Nacional de Justiça⁸¹, antecipando-se aos legisladores (o que é de questionável constitucionalidade, embora o ato normativo esteja produzindo efeitos sem que se seja noticiado seu desrespeito), possibilitou o reconhecimento voluntário extrajudicial de filhos socioafetivos, vindo o seu texto a ser alterado pelo Provimento nº 83, de 14 de Agosto de 2019, que cuidou de requisitos para o reconhecimento da paternidade e da maternidade socioafetivas. Mas cabe registrar que antes mesmo da existência do Provimento do Conselho Nacional de Justiça, alguns tribunais estaduais já haviam editado provimentos locais no mesmo sentido de admitir o reconhecimento de filiação socioafetiva extrajudicialmente.

Conforme estas citadas regulamentações do Conselho Nacional de Justiça, a via do reconhecimento extrajudicial de paternidade ou maternidade socioafetiva, perante oficiais de registro civil das pessoas naturais, somente é possível para “pretensos filhos” acima de 12 anos de idade e desde que com seu consentimento, devendo o oficial verificar se há vínculo estável e exteriorizado socialmente.

Compete ao Oficial de Registro Civil atestar a existência do vínculo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da

⁸⁰ VILLELA, João Baptista - *Desbiologização da Paternidade*. p. 401-419.

⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – *Atos normativos*.

verificação de elementos concretos, isto é, a partir dos meios de prova em direito admitidos como: apontamento escolar de responsável ou representante do aluno; inscrição do “pretense filho” em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade, casamento ou união estável, com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas, como de clubes; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida em cartório.

A ausência de documentos, como os acima citados, nos termos da regulamentação do Conselho Nacional de Justiça, não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade de sua apresentação, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo. Outra ressalva importante, ainda nos termos da regulamentação, é a de que somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno, sendo que a inclusão de mais de um ascendente socioafetivo requer procedimento judicial.

Ainda nos termos da regulamentação do Conselho Nacional de Justiça, tem-se que mesmo nos procedimentos extrajudiciais faz-se necessária a intervenção de representante do Ministério Público e, se este vir a emitir parecer desfavorável, o oficial registrador não procederá ao registro da paternidade ou da maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente. Frise-se que o arquivamento na seara administrativa não impede a busca do registro pela via judicial, por meio de um procedimento de jurisdição voluntária.

Embora o Provimento nº 63/2017 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça trate apenas do reconhecimento voluntário extrajudicial da filiação socioafetiva, por coerência os mesmos requisitos devem ser empregues nos casos de reconhecimento judicial.

Enfim, a despeito da falta de previsão legislativa expressamente a prevendo, no Brasil a filiação socioafetiva tem sido há muito defendida no âmbito doutrinário e é hoje amplamente admitida pelos tribunais.

Com efeito, o sistema jurídico brasileiro, ao admitir a filiação até mesmo por critérios não previstos expressa e especificamente em lei, como nos casos de filiação por critério socioafetivo e das hipóteses de filiação por inseminação artificial ainda não

legalmente previstas, demonstra uma espécie de visão inclusiva que respeita as limitações estatais de possibilidade fática para intervenção na vida privada. Afinal, ainda que se proibisse uma ou outra das mais polêmicas formas de constituição de vínculo, é certo que ainda assim elas iriam continuar a existir no mundo dos fatos e o filho não pode sair prejudicado com sua não correspondência no mundo jurídico. Além de que, seria questionável se negar direito ao exercício da paternidade ou maternidade àqueles que se encontram de alguma forma biologicamente impedidos ou já vivem “como se” pais fossem quando, lado outro, se assiste cotidianamente nos tribunais deploráveis ações investigatórias de paternidade e alimentícia com genitores se negando a assumir sua responsabilidade paterna, por, mesmo não tendo um projeto de paternidade, irresponsavelmente se exposto à procriação.

Importante salientar, contudo, que a despeito de haver um reconhecimento das limitações estatais de possibilidade fática de intervenção nas formas de constituição de vínculo de filiação, o atual estágio de evolução da sociedade brasileira, impõe ao Estado, dar concretude, na máxima medida possível, às normas constitucionais que dizem da paternidade responsável e do respeito à dignidade da pessoa humana, que, no caso do filho menor de idade, é orientada pela busca da satisfação do melhor interesse da criança e do adolescente, havendo, inclusive, no Brasil uma lei específica sobre planejamento familiar, a Lei nº 9.263/1996, de 12 de Janeiro⁸².

Em resumo de todo o exposto ao longo desta seção que trata da filiação segundo o Direito brasileiro, tem-se que, juridicamente, no Brasil, neste início de século XXI, a filiação é o vínculo de parentesco entre o filho e o pai, bem como entre o filho e a mãe, passível, em ambos os casos, de constituição por diferentes formas, sendo inclusive que algumas formas não encontra previsão legal expressa específica.

Como visto, a filiação pode, para muito além da tradicional hipótese em que há coincidência entre genitor e pai e entre genitora e mãe, também decorrer de socioafetividade, hipótese em que simplesmente se ajusta o mundo jurídico ao mundo dos fatos, ante a existência de relação paterno-filial ou materno-filial já consolidada. Pode, ainda, decorrer de procedimento judicial de adoção ou até mesmo de um projeto de paternidade via inseminação com uso de gameta e/ou útero de terceiros. De modo que o sistema jurídico brasileiro pode ser lido como de viés inclusivo, máxime pela força normativa atribuível à sua regra constitucional

⁸² www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm.

de igualdade de filiação, que supera as deficiências legislativas, o que, contudo, não afasta a necessidade de atualização legislativa, sobretudo em nome da segurança jurídica, muito embora o Poder Judiciário brasileiro, por meio do Supremo Tribunal Federal brasileiro, já tenha atraído para si a palavra final em muitos pontos do Direito de Família ligados direta e indiretamente à temática da filiação.

2.2. Direito português

A presente seção inaugura a parte sobre Direito português deste estudo comparado, tendo por objetivo explorar o tema filiação, tecendo comparações à luz da seção anterior, que tratou do mesmo tema segundo o Direito brasileiro.

Vale registrar uma advertência inicial de que o leitor não deve perder de vista que, assim como nas demais seções que tratarão sobre a parte portuguesa deste estudo comparado, as ponderações que seguem anotadas partem da visão de uma brasileira em consulta diretamente à legislação portuguesa e a textos publicados em Portugal.

2.2.1. Noções gerais

O Código Civil português⁸³, Decreto-lei n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro, dispõe em seus artigos 122.º, 123.º e 124.º que é menor de idade quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade e, via de regra, carecem de capacidade para o exercício de direitos, que pode ser suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela, vindo o Código a prever um título específico sobre filiação. Grosso modo, Brasil e Portugal adotam parâmetros parecidos quanto à menoridade e poder parental e tutela, sendo inclusive que a idade determinante da menoridade civil é a mesma.

Comparando o Código Civil português com o brasileiro, percebe-se que o diploma europeu trata do tema filiação com melhor organização topográfica na medida em que não insere a filiação como mero subtema do casamento, abordando cada um dos temas separadamente. Ou seja, o Código português aborda o tema casamento e o tema filiação cada qual em um livro específico, com o casamento compreendendo os artigos 1587.º a 1795.º-D e o tema filiação os artigos 1796.º a 2023.º.

⁸³ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

Outro ponto distintivo entre os dois diplomas é que o diploma português trata a filiação separando seções específicas para a maternidade (artigos 1803.º a 1825.º) e paternidade (artigos 1826.º a 1873.º), prevendo introdutoriamente uma parte geral (artigos 1796.º a 1802.º). No diploma latino, não há tal separação com partes específicas para maternidade e paternidade, sendo abordadas ambas as paternidades em conjunto.

O artigo 1796.º do Código Civil português preceitua quanto ao estabelecimento da filiação que a filiação materna resulta do fato do nascimento e a paterna presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento. Dispõe o artigo 1801.º do Código Civil português que nas ações relativas à filiação são admitidos como meios de prova os exames de sangue e quaisquer outros métodos cientificamente comprovados. Por seu turno, o artigo 1802.º do Código Civil português dispõe que salvo nos casos especificados na lei, a prova da filiação só pode fazer-se pela forma estabelecida nas leis do registro civil.

Segundo os artigos 1.º e 2.º do Código de Registro Civil português, Lei n.º 131/1995, de 6 de Junho⁸⁴, é de registro obrigatório o nascimento, a filiação e a adoção, sendo que os fatos cujo registro é obrigatório só podem ser invocados depois de registrados. Cumpre ressaltar que o dever de registro civil não se encontra previsto na Constituição da República Portuguesa de 1976, embora presente na Constituição de 1911 (artigo 3.º, n.º 33) e na Constituição de 1933 (artigo 12.º, n.º 3), o que não significa que é um dever menos importante do que os constitucionalmente elencados.⁸⁵ Com efeito, “A maternidade e a paternidade jurídica têm de ser registadas, segundo o art. 1.º CRegCiv, por razões de organização social e familiar tão caras aos Estados modernos. E, para garantir o respeito a este comando, o art. 2.º estabelece que a maternidade ou a paternidade que não sejam registadas “não podem ser invocadas” – não gozam de “atendibilidade”, como diz a epígrafe da norma. Não se trata de negar a existência dos factos reconhecidos, nem da validade, mas apenas de lhes negar eficácia, na medida em que os factos não podem ser invocados por aqueles que quiserem tirar proveito dele”⁸⁶.

Em brevíssima nota histórica sobre critérios jurídicos de parentalidade no Direito português, tem-se que

⁸⁴ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis.

⁸⁵ MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional*. p.178.

⁸⁶ OLIVEIRA, Guilherme de – *Manual de Direito da Família*. p. 372.

O código civil de 1966 manteve os traços gerais do direito tradicional, quanto à maternidade e quanto à paternidade. Prevaleciam, como critérios de parentalidade, a defesa do casamento e da “legitimidade” e a vontade arbitrária do progenitor. A maternidade da mulher casada estabelecia-se automática e obrigatoriamente, enquanto a maternidade fora do casamento resultava de um ato de perfilhação [...]. A paternidade dentro do casamento estabelecia-se através de uma presunção da paternidade tão forte que mais parecia uma norma imperativa; e os casos em que podia afastar-se uma parentalidade atribuída eram escassos. A paternidade fora do casamento resultava da perfilhação tradicional - um ato “livre” - cuja conveniência e oportunidade cabia ao homem ajuizar. Note-se, porém, que em aparente contradição, o código civil introduziu no sistema português a chamada “averiguação oficiosa”, inspiradas nos sistemas nórdicos, que impunha aos serviços do estado procurar os vínculos biológicos das crianças que fossem registadas com omissão de qualquer deles⁸⁷.

Grosso modo, quanto à filiação por critério biológico (real e presumido), Brasil e Portugal atualmente possuem tratamento legal bastante similar, inclusive quanto ao histórico da regulamentação. Pode-se ressaltar que um ponto de diferenciação entre esses dois sistemas está nas hipóteses do direito português de cessação de presunção de paternidade, em especial quanto a possibilidade de a mãe ou o marido declararem, quando do registo do nascimento, que o marido não é o pai (artigo 1828.º do Código Civil português). De outro lado, nos artigos 1600.º e 1602.º do Código Civil brasileiro traz expressamente que não basta adultério da mulher, ainda que confessado, para excluir a paternidade quando do registro de nascimento (o direito de contestar a paternidade é resguardado em ação judicial).

Isso significa que no Brasil a autonomia da vontade, quando se trata de estabelecimento de filiação nesse critério, acaba sendo mais limitada, uma vez que ainda que a mãe ou o seu marido afirmem que este não é o pai, a presunção irá prevalecer perante o Oficial de Registro Civil.⁸⁸ Atente-se, ainda, que esse entendimento seguido pela legislação brasileira demonstra, que neste ponto específico, o critério biológico não deve prosperar. Segundo Coelho e Oliveira, os legisladores que seguem esse caminho preferem, por questões morais, manter a paternidade do marido (ainda que não seja a verdade biológica) para esconder o adultério e proteger o dignidade do casamento.⁸⁹

⁸⁷ OLIVEIRA, Guilherme de – *Manual de Direito da Família*. p. 373.

⁸⁸ Nesse ponto, é importante ressaltar que apesar da legislação brasileira em vigor estabelecer que não basta adultério da mulher, ainda que confessado, para excluir a paternidade, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento 28, com base no princípio da verdade biológica, em seu artigo 9.º, § 4.º, estabeleceu que se o genitor que comparecer para o registro afirmar que estava separado de fato de seu cônjuge ao tempo da concepção, não se aplica a presunção de paternidade. Desse modo, a doutrina registral caminhou no sentido de que deve o oficial de registro civil aplicar o provimento do CNJ nestas situações, por se tratar de uma presunção relativa imposta por lei, esta presunção não pode ser aplicada de ofício pelo oficial, dependendo, no caso, de solicitação do declarante quando da lavratura do assento de nascimento. CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de - *Registro Civil das Pessoas naturais*. p. 122.

⁸⁹ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, de Guilherme – *Curso de Direito de Família*. p.23

Apesar de toda a semelhança quanto a regulação do presente tema, o mesmo grau de semelhança não se verifica quanto à filiação por procriação medicamente assistida e adoção, como veremos.

2.2.2. As previsões constitucionais

As constituições do século XVIII e XIX não valorizavam o conceito de família, tampouco o de sociedade. Apenas após a primeira guerra mundial que estes temas passaram a ser abordados de forma significativa, uma vez que ao lado dos direitos individuais, também se consagraram os direitos sociais. Como exemplo está a Constituição de Weimar de 1919, que dedicou três artigos ao tema da família. Porém foi após o término da segunda guerra mundial que a família foi substancialmente tratada pelas Constituições, tanto dos países europeus, quanto dos latinos. Percebe-se em comum dos textos destas cartas a ideia de que a proteção à família está no rol dos direitos fundamentais, sendo esta a base da sociedade. Somente em 1933, por influência de Weimar, que em Portugal, a família apareceria pela primeira vez no contexto de uma República corporativa.⁹⁰

Diferentemente, a Constituição da República Portuguesa de 1976, fundada em princípios do estado democrático de direito, procurou privilegiar no ordenamento jurídico a estrutura familiar como um lugar por excelência da realização plena do indivíduo e, em especial, como o lugar mais favorável para o desenvolvimento pleno das crianças⁹¹.

A palavra família e suas derivações (familiar, famílias, familiares) aparecem expressamente citadas 28 vezes na Constituição Portuguesa de 1976 e isso, por si só, obviamente já diz muito da grande importância da família para o Direito português. Assim, a Constituição faz menção à família em diversos títulos, a saber: no artigo 26.º quando trata dos direitos pessoais; no artigo 36.º quando trata especificamente da família, do casamento e da filiação; no artigo 59.º quando trata dos direitos dos trabalhadores; no artigo 65.º quando trata da habitação e urbanismo; no artigo 67.º quando trata especificamente sobre família; no artigo 68.º quando trata da paternidade e maternidade; no artigo 70.º quando trata da juventude; no artigo 71.º quando trata dos cidadãos portadores de deficiência; no artigo 72.º quando trata da terceira idade; no artigo 92.º quando trata dos conselhos económicos e sociais; no artigo 94.º

⁹⁰ MIRANDA, Jorge - *Sobre a relevância constitucional da família*. p. 149-152.

⁹¹ PINA, Filipa Daniela Correia – *A adoção*. p. 12.

quando trata da eliminação dos latifúndios; no artigo 97.º quando trata do auxílio do Estado; e no artigo 104.º quando trata dos impostos.

Considerando as delimitações deste trabalho acadêmico, merece especial destaque as previsões do artigo 36.º, que versa sobre a família no contexto dos direitos, liberdades e garantias pessoais; o artigo 67.º que trata estritamente da família; e o artigo 68.º que trata da maternidade e da paternidade.

O artigo 36.º, dentre outras previsões, trás a ideia de que todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade, de que a lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução independentemente da forma de celebração, de que os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos, de que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. É possível afirmar que todas essas previsões encontram amparo na Constituição brasileira, ainda de forma implícita.

Não parece ser por acaso que a Constituição portuguesa de 1976 prevê o direito a constituir família e também o direito a contrair casamento, quando poderia ter previsto apenas o direito a constituir família ou apenas o direito a contrair casamento.

Segundo doutrina jusfamiliarista portuguesa,

Considerada em si mesma, a afirmação do Direito a constituir família significa tão só, e já é muito, que qualquer pessoa tem o Direito de procriar. É este o sentido anglo-saxónico de “constituir família”; também corrente em diversas zonas de Portugal, na linguagem popular. Em si mesma, esta expressão não significaria necessariamente qualquer opção a favor ou contra a família não fundada no casamento. O artigo 36º, número 1, poder-se-ia interpretar facilmente no sentido de qualquer pessoa ter direito a casar-se, a constituir família “fundada no casamento”. Contudo, a separação entre as duas expressões e, sobretudo, a colocação da constituição da família antes da celebração do casamento, significa uma independência dos dois princípios, em termos de o Direito a procriar ser reconhecido independentemente de se enquadrar ou não no casamento. Também os princípios constitucionais que veremos a seguir, da proteção da adoção e, sobretudo, da igualdade entre os filhos nascidos do casamento e fora do casamento, não permitem que se reduza a “família” aos filhos nascidos do casamento⁹².

Nesse mesmo sentido: “Conjugando, naturalmente, o **direito de constituir família** com o de **contrair casamento** (nº 1), a Constituição não admite todavia a redução do conceito de família à união conjugal baseada no casamento, isto é, à família

⁹² DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez - *Lições de Direito de Família*. p. 114.

<<matrimonializada>>. Para isso apontam não apenas a clara distinção das duas noções no texto (<<constituir família>> e <<contrair casamento>>), mas também o preceito do nº4 sobre a igualdade dos filhos, nascidos dentro ou <<fora do casamento>> (e não: fora da família). O conceito constitucional de família não abrange, portanto, apenas a <<família matrimonializada>>, havendo assim uma abertura constitucional - se não mesmo obrigação - para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares <<de fato>>”⁹³.

A menção expressa aos dois direitos, de constituir família e de casar, faz-se também presente na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948⁹⁴, notadamente em seu artigo 16, número I, e na Convenção Europeia de Direitos do Homem, ratificada por Portugal por meio da Lei nº 65, de 13 de outubro de 1978⁹⁵, notadamente em seu artigo 12.º. Todavia, tanto a Declaração quanto a Convenção primeiro faz menção ao casamento e depois à família, diferentemente da Constituição Portuguesa que primeiro refere-se à família e depois ao casamento. Segundo a Declaração, “A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família [...]” e segundo a Convenção “A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar-se e de constituir família [...]”.

Mas isso não implica em dizer que a Declaração Universal de Direitos do Homem e a Convenção Europeia de Direitos do Homem se limitam a tutelar a família derivada do casamento com exclusão das demais, máxime pelo fato de que “[...] outras disposições dos mesmos diplomas, ao garantirem a proteção dos filhos mesmo nascidos fora do casamento, também retiram ao casamento o carácter de fonte exclusiva da procriação ‘legítima’”⁹⁶.

Convém ponderar que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê em seu artigo 7.º que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar e, em seu artigo 9.º, o direito de contrair casamento e de constituir família, além do artigo 33.º assegurar a proteção da família nos planos jurídico, económico e social⁹⁷.

Nesse contexto, convém ponderar que “O Direito da UE corresponde ao ordenamento, não de um Estado (*v. g.* federal), mas de uma organização internacional

⁹³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, volume I, p. 561.

⁹⁴ dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos#16

⁹⁵ dre.pt/home/-/dre/328440/details/maximized

⁹⁶ DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez - *Lições de Direito de Família*. p. 114.

⁹⁷ [eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218(01)&from=EN)

constituída por Estados membros soberanos. Caracterizado, entre outros aspectos, pela autonomia face às ordens jurídicas nacionais e internacionais”⁹⁸.

Já há regulamentos comunitários com incidência familiar de natureza vinculativa para os Estados-membros da União Europeia, “Todavia, os Regulamentos com incidência familiar limitam-se a facilitar o reconhecimento e a execução num Estado de decisões que foram proferidas noutro Estado, a fixar qual Estado com competência para decidir assuntos que apresentem elementos de conexão com ordens jurídicas de dois ou mais estados ou/e a determinar o ordenamento do Estado aplicável numa hipótese de conflito de leis”⁹⁹.

No artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa de 1976 prevê que a família é elemento fundamental da sociedade, com direito à proteção da sociedade e do Estado, e com direito à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. Desse modo, o texto constitucional incumbe ao Estado sua proteção, promovendo a independência social e econômica dos agregados familiares, a criação e garantia do acesso à creche e outros equipamentos sociais de apoio, bem como uma política de terceira idade, em cooperação com os pais na educação dos filhos, garantindo o respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, promovendo a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem. Além disso determina a organização das estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes, definindo e executando uma política de família com caráter global e integrado, bem como promovendo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Todas essas citadas disposições da Constituição portuguesa encontram algum paralelo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ainda que implicitamente, mas não há paralelo na Constituição brasileira a previsão do artigo 67.º da Constituição portuguesa sobre regulamentação da procriação assistida e regulamentação dos impostos e dos benefícios sociais de harmonia com os encargos familiares.

Nota-se, pois, elevado grau de preocupação do Estado português com as famílias em seus diversos aspectos, donde decorrem diversas possibilidades de ingerência jurídica em assuntos que seriam a princípio de âmbito privado, sendo que o mesmo se verifica no Brasil.

⁹⁸ PROENÇA, Carlos Carranho - *Tutela Jurisdicional, Efetiva no Direito da União Europeia*. p. 31.

⁹⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito de Família contemporâneo*. p. 82.

Dentre as previsões do artigo 67.º da Constituição portuguesa vale destacar a ideia contida no n.º “1” de que a família é instrumento para realização de seus membros e de que merece proteção da sociedade e do Estado, sendo aqui bordada como direito social.

Segundo Canotilho e Moreira¹⁰⁰, “No art. 36.º, a Constituição garante o *direito das próprias famílias* à proteção da sociedade e do Estado e à realização das condições propiciadoras da realização pessoal dos seus membros. Trata-se de um típico <<direito social>> [...]”.

Já caminhando para conclusão desta seção sobre as previsões da Constituição portuguesa sobre filiação, convém abordar a disposição específica sobre paternidade e maternidade, conforme seu artigo 68.º, segundo o qual os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua dita insubstituível ação em relação aos filhos, em especial quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

Ademais, o texto constitucional concebe a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes, com direito às mulheres a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias, devendo a lei regular a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar. Percebe-se algum paralelo dessas disposições da Constituição portuguesa com a Constituição brasileira, ainda que implicitamente, como quando se diz que a família merece especial proteção da sociedade e do estado e como a dizer do direito à licença maternidade.

A doutrina adverte para que não se confunda a proteção do artigo 68.º da Constituição portuguesa, que são voltadas aos pais, com outras previsões voltadas diretamente aos filhos, sublinhando que

Os pais e as mães desempenham, no momento da geração e da educação dos filhos, uma tarefa do mais profundo interesse social. Esta tarefa representa um profundo encargo, tanto para a mãe como para o pai [...]. Para que as mães e os pais, para além da natural satisfação dos seus estados, e da realização pessoal que estes - representam, não sofram prejuízos que afetem as suas carreiras e a vida pessoal e profissional e, portanto o interesse social, e não se sintam desmoralizados em

¹⁰⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, volume I, p. 856.

prosseguir nesta tarefa de maior interesse social, o artigo 68º garante-lhes por parte do Estado uma particular proteção. Atribuindo, desde logo, às mulheres trabalhadoras dispensa do trabalho pelo período adequado durante a gravidez e após o parto, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias. A constituição portuguesa não vai tão longe como algumas congêneres, como, por exemplo, a Constituição brasileira que fixa desde logo o período de dispensa a que a mãe tem direito¹⁰¹.

Enfim, “o que está aqui em causa [no artigo 68 da Constituição portuguesa] não é tanto a proteção a criação e educação dos filhos. O que está aqui em causa não é tanto a proteção das crianças (cfr. art. 69º), mas sim a proteção dos pais [...]”¹⁰².

2.2.3. Procriação medicamente assistida

Segundo Oliveira,

A reforma de 1977 significa uma alteração enorme no quadro jurídico português quanto, no sentido do critério biológico. Quanto à maternidade [...] a acentuação da verdade biológica notou-se principalmente na eliminação da perfilhação pela mãe: a maternidade passou a resultar do facto do nascimento, e a ser estabelecida por uma simples indicação da identidade da mãe. A determinação jurídica da paternidade, por sua vez, continuou a respeitar a máxima antiga *pater is est quem justae pupciae demonstrat*, mas a impugnação da paternidade do marido passou o regime geral da “prova em contrário”, baseada em qualquer facto e sujeita às mesmas práticas da convicção judicial [...]. Por outro lado, os filhos nascidos fora do casamento têm liberdade para investigar, ora provando diretamente o facto biológico da progenitura, ora beneficiando de presunções que traduzem a probabilidade de o réu ser o progenitor [...]. Em Portugal desde 1967 que se conhece o instituto da adopção, que nasce da vontade de assumir o papel de pai ou mãe e que se justifica pela perspectiva de construir um vínculo semelhante à aquele que assenta a progenitura, no interesse do adotando [...]. Há poucos anos o direito português também aceitou a ocorrência do critério da vontade de assumir um projeto parental, no âmbito do estabelecimento da filiação com procriação medicamente assistida¹⁰³.

Em Portugal há desde 2006 regulamentação legal sobre procriação medicamente assistida, notadamente por meio da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho¹⁰⁴, que já está em sua sétima versão.

Mas antes mesmo da Lei n.º 32/2006 em Portugal já havia algumas disposições legais sobre procriação medicamente assistida, como a previsão do artigo 1839.º, do Código Civil português, prevendo que “3. Não é permitida a impugnação de paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu”, bem como artigo 168.º

¹⁰¹ DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez - *Lições de Direito de Família*. p. 120.

¹⁰² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, volume I, p. 864.

¹⁰³ OLIVEIRA, Guilherme de – *Manual de Direito da Família*. p. 373-374.

¹⁰⁴ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis

do Código Penal português¹⁰⁵, Decreto-Lei 48/1995, de 15 de Março, prevendo o crime de procriação artificial não consentida, dispondo que “Quem praticar acto de procriação artificial em mulher, sem o seu consentimento, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”.

Havia em Portugal, desde 1986, uma lei específica sobre bancos de esperma, o Decreto-Lei n.º 319/1986¹⁰⁶, de 25 de Setembro. E havia ainda um artigo na lei portuguesa sobre educação sexual e planeamento familiar versando sobre tratamento da esterilidade e inseminação artificial, Lei n.º 3/1984, de 24 de Março¹⁰⁷, com o que se nota o longo período em que o legislativo português já se ocupa com questões envolvendo procriação medicamente assistida, o que não se verifica no Brasil, país no qual até na atualidade a legislação é bastante precária na matéria.

Todas essas normas anteriores à lei portuguesa sobre procriação medicamente assistida de 2016 eram, entretanto, insuficientes à regulamentação legal das possibilidades envolvendo procriação medidamente assistida já disponibilizadas pela ciência e sua adequada tutela jurídica.

Como a polêmica parece ser algo inerente ao tema, o que talvez explique a falta de uma legislação brasileira, várias disposições da Lei portuguesa n.º 32/2006 foram questionadas perante o Tribunal Constitucional português que veio a fixar o acórdão n.º 101/2009¹⁰⁸ afirmando sua legalidade e constitucionalidade, formal e material.

Originalmente o artigo 4.º da Lei 32/2006, que trata de quem pode se valer da procriação medicamente assistida, dispunha as técnicas de reprodução medicamente assistida como método subsidiário, e não alternativo, de procriação e que a utilização das técnicas só poderiam se dar mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras. Contudo, a Lei n.º 17/2016, de 20 de Junho¹⁰⁹, acresceu que “3 - As técnicas de procriação medicamente assistida podem ainda ser utilizadas por todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade”.

¹⁰⁵ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&so_miolo=&tabela=leis&nversao=

¹⁰⁶ dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/221563/details/maximized?jp=true

¹⁰⁷ dre.pt/pesquisa/-/search/661903/details/maximized?jp=true%2Fen

¹⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS - *Acórdão n.º 101/2009*.

¹⁰⁹ dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/74738646/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2017%2F2016.

Em resumo, de acordo com a atual versão da Lei 32/2006, as técnicas de reprodução medicamente assistida podem ser utilizadas por todas as mulheres, independentemente do diagnóstico de infertilidade, orientação sexual, casamento ou condições análogas, desde que a mulher seja maior de 18 anos e sem interdição ou anomalias psíquicas incompatíveis com a maternidade.

Especificamente quanto à formação do vínculo de filiação quando a técnica de reprodução medicamente assistida envolvendo gametas de doadores, o artigo 10 da Lei 32/2006 dispõe que “Os dadores não podem ser havidos como progenitores da criança que vai nascer”, no mesmo sentido o artigo 21 estabelece que o “O dador de sémen não pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela”.

Dispondo sobre a prestação de consentimento do beneficiário pela técnica de reprodução medicamente assistida, o artigo 14 da Lei 36/2006 dispõe sobre a necessidade de haver consentimento de forma prévia, expressa e por escrito.

O Supremo Tribunal de Justiça, contudo, possui interessante julgado em que afasta, excepcionalmente, a necessidade de tal consentimento ser prévio, *in verbis*:

Procriação medicamente assistida. Consentimento informado. Estabelecimento da filiação. Abuso do direito. Cônjuge. Direito à identidade pessoal. Registo civil. Falsidade. Procriação. [...] II - O consentimento do beneficiário da procriação heteróloga (n.º 1 e n.º 2 do art. 14.º da Lei n.º 32/2006, de 26-07, na redacção vigente à data em que a autora recorreu a essa técnica de procriação medicamente assistida) que não contribuiu para o processo com as suas células reprodutoras é condição indispensável para a constituição do vínculo da filiação quanto àquele, já que a criança nascida através do recurso a essas técnicas é havida juridicamente como filha do marido ou membro da união de facto que haja consentido no seu emprego (n.º 1 do art. 20.º da Lei n.º 32/2006). III - Tendo a autora recorrido à procriação medicamente assistida enquanto ainda estava casada com o recorrido e sem procurar obter o consentimento deste (contrariando a regra da biparentalidade constante do art. 6.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2006) e tendo este, após a reconciliação do casal, acompanhado a gravidez, o nascimento e os primeiros meses de vida da criança, a registado como filha e a tratado como tal, é de concluir que, apesar de não ter sido prestado um consentimento nos termos expostos em II, houve uma real e efectiva adesão do recorrido à decisão da recorrente e a correspondente aceitação por parte desta, sendo, pois, realmente inaceitável que se pretenda pôr termo ao vínculo entretanto criado entre aquele e a criança. IV - Perante o quadro descrito em III, é abusiva a invocação da falta do consentimento prévio para cessar o vínculo paternal de filiação. V - O registo da criança como filha do recorrido não está eivado de falsidade (é, ao invés, consonante com as presunções constantes do n.º 1 do art.

20.º da Lei n.º 32/2006 e do art. 1826.º do CC) e, por si só, não afecta o direito daquela a conhecer a sua identidade genética e a sua historicidade pessoal¹¹⁰.

Nota-se, pois, que neste caso o Supremo Tribunal de Justiça, a rigor, criou uma nova possibilidade de formação de vínculo de filiação ao afastar a possibilidade de desconstituição de vínculo de filiação em caso de inseminação artificial heteróloga sem prévio consentimento, mas havendo posterior acompanhamento da gravidez e dos primeiros meses de vida da criança a tratando como filha, tanto que com realização do registro como tal.

Com efeito, a forma de constituição do vínculo de filiação, neste caso, possui peculiaridades que, a rigor, não permitem se falar em: filiação por critério genético nem puramente legal como nos demais casos de inseminação artificial heteróloga, pois ausente o prévio consentimento; nem por adoção, já que não houve o procedimento legal de adoção; nem tão pouco pelo critério brasileiro da socioafetividade, pois decorre da ementa que o convívio com a criança foi de curta duração.

Todavia, como ao menos aparentemente este julgado se refere a um caso isolado, não é possível generalizar a existência em Portugal de uma nova possibilidade de constituição de vínculo de filiação de índole jurisprudencial, sendo que não se nota esta discussão nos textos portugueses consultados que tratam do assunto filiação.

Questão interessante e de grande importância prática envolvendo a procriação medicamente assistida com uso de gameta doado diz do anonimato do doador.

Inicialmente a Lei da Procriação Medicamente Assistida previa vedação ao conhecimento da identificação do doador. A questão foi objeto do Acórdão 225/2018¹¹¹ do Tribunal Constitucional com decisão de inconstitucionalidade do anonimato de doador de gametas em nome do direito fundamental ao conhecimento da historicidade, corolário ao direito ao desenvolvimento da personalidade.

O Acórdão 225/2018 deixou por resolver a situação dos embriões entretanto formados ao abrigo do anonimato e do aproveitamento do material genético já doado¹¹².

¹¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PORTUGUÊS - Processo 2790/2016.

¹¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS - *Acórdão n.º 225/2018*.

¹¹² PEREIRA, Maria Margarida da Silva – *Direito da Família*. p. 860-863.

Compatibilizando a legislação à manifestação do Tribunal Constitucional, adveio a Lei n.º 48/2019, de 8 de Julho¹¹³, alterando o artigo 15.º da Lei 32/2006, prevendo que as pessoas nascidas em consequência de processos de procriação medicamente assistida com doação de gametas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito, bem como, desde que possuam idade igual ou superior a 18 anos, obter junto do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida informação sobre a identificação civil do doador. E a lei cuidou de trazer regra de transição prevendo que, exceto nos casos em que os doadores autorizem de forma expressa o levantamento do anonimato, são abrangidos por um regime de confidencialidade a identidade civil do doador referente: a) Aos embriões resultantes de doações anteriores ao dia 7 de maio de 2018 e utilizados até cinco anos após a entrada em vigor da nova lei; b) Aos gametas resultantes de doações anteriores ao dia 7 de maio de 2018 e utilizados até três anos após a entrada em vigor da nova lei; c) As doações que tiverem sido utilizadas até ao dia 7 de maio de 2018.

Com efeito, “Abstraindo do impacto que a identificação dos dadores tenha sobre o universo de dações, é muito problemática a defesa da constitucionalidade do anonimato do dador. A pessoa nascida graças à dação tem o direito à sua identidade pessoal genética (art. 26.º, n.º 3, da CRP), o que inclui o direito de conhecer a pessoa que lhe transmitiu os genes. Ora, a relevância do direito em apreço é aparentemente superior a uma “expectativa legítima” do dador”¹¹⁴.

A regra da confidencialidade do doador suscitou sempre, a grande parte da doutrina portuguesa, as maiores reservas quanto à sua conformidade constitucional, sendo que já havia manifestação do Tribunal Europeu de Direito Humanos no caso *Mikulic v. Croácia*, de 7 de Fevereiro de 2002, no qual se considerou então que os autores da ação tinham um interesse virtual, protegido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, em obter informações necessárias acerca da verdade sobre um aspecto relevante da sua personalidade, o conhecimento da origem biológica¹¹⁵.

¹¹³ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3105&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

¹¹⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O direito da Família contemporânea*. p. 183.

¹¹⁵ PEREIRA, Maria Margarida da Silva – *Direito da Família*. p. 864-865.

Contudo, o acórdão 401/2011 do Tribunal Constitucional português¹¹⁶ esclarece o caráter não absoluto do direito à investigação de paternidade, notadamente na medida em que reconheceu a constitucionalidade do prazo de dez anos para a propositura da ação de investigação de paternidade, contado da maioridade ou emancipação do investigante, merecendo destaque a seguinte passagem da fundamentação do acórdão: “É, pois, pacífica a previsão constitucional dos direitos ao conhecimento da paternidade biológica e do estabelecimento do respectivo vínculo jurídico, como direitos fundamentais. Isso não impede, contudo, que o legislador possa modelar o exercício de tais direitos em função de outros interesses ou valores constitucionalmente tutelados. Não estamos perante direitos absolutos que não possam ser confrontados com valores conflitantes, podendo estes exigir uma tarefa de harmonização dos interesses em oposição, ou mesmo a sua restrição”.

Em Portugal, a gestação por substituição encontra-se ainda incerta.

Em 22 de agosto de 2016 adveio a Lei n.º 25¹¹⁷ com objetivo de regular o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei 32/2006 (procriação medicamente assistida). Contudo, a norma esteve em vigor por menos de um ano, sendo objeto de ação de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional, que em 2018 proferiu acórdão¹¹⁸ sobre o tema e enfrentando novamente o tema da gravidez por substituição, em 2019 por meio de novo acórdão¹¹⁹.

Com a Lei da Gestação por Substituição suspensa, há notícia de casais portugueses que têm optado por realizar o procedimento no exterior. Uma interessante reportagem da TVI24, com forte evidente apelo favorável à autorização da prática em Portugal, informa que vários casais portugueses estão optando por realizar o procedimento de gestação por substituição na Ucrânia por intermédio de agências que cobram cerca de 40 mil euros¹²⁰.

Além de contar com detido apanhado do cenário internacional sobre a gravidez por substituição analisando a legislação de diversos países, o Tribunal Constitucional português considerou a posição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos na resolução de

¹¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS - *Acórdão n.º 401/2011*.

¹¹⁷ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2590&tabela=leis&ficha=1&pagina=1.

¹¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS - *Acórdão n.º 225/2018*.

¹¹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS - *Acórdão n.º 465/2019*.

¹²⁰ TVI24 - *"Alexandra Borges": portuguesas pagam milhares por barrigas de aluguer na Ucrânia*.

casos envolvendo a prática da gravidez por substituição internacional, sendo apresentada na fundamentação do acórdão a seguinte fundamentação pela qual destaca a competência dos Estados para tratarem da questão:

No plano específico do quadro paramétrico decorrente da CEDH, a questão da gestação de substituição e dos direitos dos envolvidos — beneficiários, gestante e criança — tem sido abordada, em regra, à luz do disposto no artigo 8.º (Direito ao respeito da vida privada e familiar). O TEDH foi já chamado a pronunciar-se num número expressivo de casos, começando a desenhar-se uma jurisprudência firme quanto a diversos aspetos. Desde logo, aquele Tribunal tem traçado uma distinção fundamental entre o direito à vida privada dos beneficiários da gestação de substituição e o direito à vida privada e familiar das crianças assim nascidas. Quanto ao primeiro aspeto, o Tribunal de Estrasburgo tem-se inclinado pela não violação da CEDH, e pelo reconhecimento aos Estados de uma ampla margem de apreciação no estabelecimento de um equilíbrio entre os valores constitucionais em conflito (dignidade da pessoa humana, ordem pública e proteção das potenciais gestantes). Todavia, no que respeita às crianças nascidas através do recurso à gestação de substituição, e à definição e prossecução do seu superior interesse, nos termos da Convenção e das demais normas pertinentes de direito internacional (em particular, a Convenção sobre os Direitos das Crianças), o TEDH tem entendido que o não reconhecimento da filiação e a recusa de atribuição (à criança) da nacionalidade dos pais-beneficiários têm como consequência um dano intolerável para o direito à vida privada, nomeadamente, devido à situação de indefinição jurídica em que as crianças são deixadas, que as impossibilita de estabelecer os detalhes da sua identidade como ser humano. Esta linha jurisprudencial é importante para a análise a levar a cabo no plano jurídico-constitucional interno, já que é diferente a ponderação de bens jurídicos quando se confrontam apenas os interesses privados dos beneficiários e da gestante e os interesses públicos constitucionalmente relevantes, da operação de concordância prática a efetuar num momento, após o nascimento da criança, em que todo o processo decisório deve ter por propósito cimeiro a tutela do superior interesse da criança. O espaço de conformação dos Estados para procurar uma solução específica, consentânea com o seu particular quadro axiológico e valorativo, é substancialmente mais pequeno no segundo caso, no qual se impõe a salvaguarda de um elevado standard de proteção dos direitos fundamentais da criança. De todo o modo, não pode perder-se de vista que os casos apreciados pelo TEDH apresentam diferenças importantes em relação à ponderação que deve ser efetuada pelo Tribunal Constitucional. Aquele Tribunal não procede a um controlo abstrato da compatibilidade de normas jurídicas com certos parâmetros. Diferentemente, as suas apreciações respeitam, por um lado, a situações concretas que têm, em regra, uma dimensão internacional, respeitando a crianças nascidas no estrangeiro, fruto de gestação de substituição; por outro lado, o juízo de ponderação não incide imediatamente sobre a admissibilidade da gestação de substituição em si mesma, uma vez que se trata de casos referentes a crianças já nascidas, o que implica a ponderação dos direitos destas, enquanto sujeito autónomo¹²¹.

O professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, diretor do Centro de Direito Biomédico, membro do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, André Dias Pereira defende que a sociedade portuguesa tem uma relativa simpatia pela gestação de substituição. O professor afirma que o Tribunal Constitucional entende que a

¹²¹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS - *Acórdão n.º 225/2018*, p. 1900.

mulher tem de ter o direito de se arrepender e revogar o consentimento após o nascimento, por violação ao seu direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, à constituição de família numa perspectiva da dignidade humana, mas afirma que há posições em sentido contrário. André Dias Pereira afirma que a possibilidade do arrependimento pela gestante acabará por limitar muito a prática da gestação por substituição, exigindo-se que a mulher interessada recorra a uma grande amiga, uma mãe, uma prima que fará o favor de gerar a criança. O professor pondera ainda que, se por um lado há crítica à posição do Tribunal Constitucional, por outro é preciso reconhecer ele foi muito corajoso na medida em que é o primeiro tribunal superior dos países da Europa Ocidental que admite qualquer forma de gestação de substituição¹²².

Em contraposição à fala do professor André Dias Pereira de que a sociedade portuguesa tem uma grande simpatia pela gestação de substituição, vale registrar duas dissertações de mestrado recentemente defendidas em Portugal que concluem em sentido contrário à gravidez por substituição.

Em dissertação defendida em 2018, Pina¹²³ chama a atenção para a incerteza jurídica que envolve a pretensão da lei de gestação por substituição, concluindo por uma avaliação negativa:

Com efeito, vimos a forma como este instituto [da gestação por substituição] viola manifestamente o princípio da indisponibilidade do estado das pessoas e da ordem pública, tendo em consideração o impacto dos seus contornos, nomeadamente, com a contratação de um serviço de reprodução humana, onde uma mulher gera uma criança, com o intuito de a abandonar e que viabiliza a compensação patrimonial pelo “altruísmo” da gestante. Além disso, a incerteza jurídica que esta criança vive, face à possibilidade de arrependimento da gestante de substituição, bem como a eventual disputa de projeto parental dos contraentes são contrários ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art.º 1.º da Constituição, visto que a pessoa humana não pode ser tida como um objeto ou ainda, ser meio ou fim de uma relação jurídica. Consideramos, que apesar da manifesta boa intenção do legislador, não podemos de todo admitir que um instituto jurídico se baseie apenas no altruísmo humano. Não podemos acolher no seio do nosso ordenamento jurídico um instituto que sobreponha o dogma da vontade dos beneficiários em detrimento da vida da gestante e da criança. Além disso, este instituto se apresenta totalmente desprovido de segurança jurídica, um dos princípios basilares da constituição e que acaba por se revelar mais lesivo do que digno, pois acarreta, para o ser mais desprotegido da relação jurídica – a criança – uma imensa insegurança quanto ao seu amanhã, quanto ao seu lar, quanto à sua família, na verdade, quanto a tudo o que lhe está inerente.

¹²² DIÁRIO DE NOTÍCIAS - *"O nosso TC é completamente fora da caixa ao admitir a hipótese de se gerar um filho para outrem"*.

¹²³ PINA, Filipa Daniela Correia - *A adopção*. p. 105.

Em outra dissertação de 2018, Van-Dúnem¹²⁴ também conclui com uma avaliação negativa da gestação por substituição: “Em suma, e em resposta à questão orientadora deste meu estudo que era a de saber se a maternidade de substituição seria uma solução ou um problema, estou em condições, face aos diversos argumentos aduzidos ao longo deste estudo, para concluir que é sobretudo um problema, ou melhor, um feixe de problemas e não apenas de natureza jurídica, mas também do ponto de vista ético e moral”.

Enfim, nota-se que, tanto no Brasil quanto em Portugal, a gravidez por substituição é questão ainda tomada por incerteza, de modo que embora dita em referência ao contexto de Portugal, também vale para o Brasil a constatação de que “A gestação por substituição arrasta consigo um debate que cruza os finais do século XX e chega à segunda década do século XXI sem encontrar vias de esgotamento”¹²⁵.

2.2.4. Adoção

Conforme antes já mencionado, de acordo com o artigo 1.º do Código de Registro Civil português, o registro civil é obrigatório e tem por objeto, dentre outros fatos, o nascimento, a filiação e a adoção.

Nota-se, pois, que a adoção, no sistema português, diferentemente da adoção no sistema brasileiro, não é uma mera espécie de filiação, constituindo um tipo específico de vínculo, de modo que não se pode falar em relação de gênero e espécie entre filiação e adoção em Portugal.

Isso fica claro quando se conjuga o artigo 1.º do Código de Registro Civil português com a noção de filiação trazida pelo artigo 1586.º do Código Civil português cujo texto preconiza que a “Adopção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas [...]”, o que é corroborado ainda pelo artigo 1974.º do Código Civil português ao dispor em sua parte final que a adoção “[...] estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação”. Nesse mesmo sentido, o artigo 1576.º do Código Civil português, que trata das fontes das relações jurídicas familiares, dispõe que “São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção”.

¹²⁴ VAN-DÚNEM, Omaidá Patrícia da Cruz - *Maternidade de Substituição*. 155.

¹²⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 871.

Segundo doutrina portuguesa, “O vínculo adoptivo é uma outra modalidade, diferente da constituição da relação de filiação, de gerar efeitos idênticos ao desta”¹²⁶.

Conforme tratado na seção anterior deste trabalho, no sistema brasileiro, a adoção é uma das formas de constituição de vínculo de filiação, que possui como particularidade, face às demais formas de constituição, a necessidade de um procedimento judicial, ou seja, no Brasil a adoção não é uma espécie específica de vínculo, é apenas um procedimento judicial necessário para uma das formas de constituição do vínculo de filiação.

Há, pois, essa significativa diferença teórica entre o sistema brasileiro e o português, mas também há uma importante semelhança entre os sistemas que vale aqui ser destacada.

Assim como se dá no sistema brasileiro, de acordo com o artigo 1973.º do Código Civil português, que trata da constituição do vínculo de adoção, “1. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial”.

Assim como ocorre no Brasil, ao atrelar-se a adoção a uma sentença (decisão judicial), tem-se que cabe ao poder judiciário assegurar a idoneidade do adotante para o papel que pretende assumir através do vínculo adotivo¹²⁷.

Ainda segundo o artigo 1973.º do Código Civil português, “2 - O processo de adoção é regulado em diploma próprio”. Tem-se que em ambos os sistemas, do Brasil e de Portugal, a adoção pressupõe um procedimento judicial que culmina em uma sentença, mas no sistema português a sentença constitui o vínculo de adoção enquanto que no sistema brasileiro ela constitui vínculo puramente de filiação, o que evidencia que no sistema brasileiro a ideia de filiação é muito mais desbiologizada que a do sistema português.

Vale fazer o registro de que na visão dos juristas brasileiros, atualmente doutrinados vigorosamente a não distinguir a adoção das demais formas de constituição de vínculo de filiação, até mesmo da filiação formada por critério genético, há certo estranhamento ao confrontar-se com a previsão em texto legal de uma mera semelhança da adoção à filiação, mas havendo certo conforto quando lê-se no artigo 1986.º, n.º 1.º, do Código Civil português que o adotado possui “[...] a situação de filho [...]”.

¹²⁶ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 751.

¹²⁷ PINA, Filipa Daniela Correia - *A adoção*. p. 30.

Enquanto que, ao tratar da discriminação entre filhos, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu artigo 226, § 6º, que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, a Constituição da República Portuguesa de 1976, ao tratar da discriminação entre filhos, não faz menção à adoção, dispondo apenas que “Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação”, conforme o texto de seu artigo 36.º, n.º 4.º.

Enfim, no ordenamento jurídico português a adoção é considerada “[...] como um instrumento legal que visa uma transferência de direitos e deveres de uns pais biológicos para uns pais adoptivos/substitutos, conferindo a quem é adoptado todos os direitos e deveres típicos de um filho. A finalidade primordial será, portanto, o estabelecimento de um vínculo entre adoptante e adoptado semelhante ao da filiação natural. Note-se que a adoção não deve assentar numa ficção legal pelo simples facto de não ter um suporte biológico, como a filiação. Pelo contrário, ao nascer de uma realidade sociológica, psicológica e afectiva, este instituto merece, incontestavelmente, a tutela do direito”¹²⁸.

A única disposição do texto da Constituição portuguesa versando expressa e especificamente sobre adoção se limita a afirmar que “A adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respectiva tramitação”, conforme artigo 36.º, n.º 7.º.

A despeito de haver esse comando constitucional pela celeridade da tramitação do procedimento de adoção, uma entrevista prestada pela jornalista portuguesa Ana Kotowicz ao Canal Q, tratando de seu livro “Adotar em Portugal: um guia para futuros pais”, a entrevistada, que passou pelo procedimento de adoção com seu marido para adotar duas crianças, uma de quatro e outra de cinco anos, menciona haver certa demora da tramitação do procedimento de adoção, o que, contudo, ela própria reconhece como necessário considerando a máxima responsabilidade que deve haver por parte do Estado na investigação da aptidão dos interessados em adotar, dizendo ela, inclusive, de sua impressão pessoal de que ela e seu marido deveriam ter sido até mais avaliados do que foram¹²⁹.

¹²⁸ PINA, Filipa Daniela Correia - *A adoção*. p. 22-23.

¹²⁹ CANAL Q. *Adotar em Portugal*.

Uma reportagem da CMTV abordou a demora de tramitação dos processos de adoção, entrevistando pessoas que esperam por 6, 7 e 9 anos, afirmando a reportagem que em 2018 mais da metade das pessoas que adotaram em Portugal aguardaram entre 5 e 6 anos, sendo que no ano de 2018 foram realizadas 213 adoções. A reportagem sugere como causas da demora na concretização das adoções a preferência por crianças com menos de 3 anos e o tempo necessário para que as crianças sejam postas à adoção, com esgotamento da tentativa de sua manutenção na família natural, sendo menos demorados os procedimentos envolvendo crianças mais velhas¹³⁰.

Um ponto a ser destacado sobre o tema adoção é que, assim como no brasileiro, no procedimento de adoção português exige-se um período de convivência prévia, dispondo o artigo 1974.º do Código Civil português que “2 - O adoptando deverá ter estado ao cuidado do adoptante durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo”.

Uma característica importante da adoção, no sistema português, é sua irrevogabilidade, que é expressa e especificamente prevista no artigo 1989.º do Código Civil português, contudo, o artigo seguinte do Código prevê hipóteses em que é possível revisão da sentença constitutiva da adoção, caso em que “as relações entre adoptante e adoptado apagam-se como se nunca tivessem existido, enquanto que as relações que tinham sido cortadas com a família biológica como consequência da adoção são restabelecidas como se nunca tivessem sido cortadas”¹³¹.

Tanto no sistema brasileiro quanto no português, o instituto da adoção orienta-se pelo melhor interesse do adotado, de modo que, em essência, o que se sobrepõe no instituto é a proteção à criança e ao jovem/adolescente e não precipuamente o nobre interesse do adulto adoptante de ser pai/mãe.

Em comentário sobre o sistema português de adoção, mas que também é perfeitamente aplicável ao sistema brasileiro, Pina¹³² anota que, “Actualmente, a adoção não está mais centrada na pessoa do adoptante, nas suas carências e necessidades, nos seus interesses ou na sua piedade, mas reveste antes o carácter de uma verdadeira instituição social,volvendo-se antes para os interesses do adoptando e para as suas necessidades”.

¹³⁰ INVESTIGAÇÃO CM. *Vidas suspensas*.

¹³¹ PINA, Filipa Daniela Correia - *A adoção*. p. 63.

¹³² PINA, Filipa Daniela Correia - *A adoção*. p. 67.

Com efeito, no direito português a adoção “Objectiva inicialmente o interesse do menor (adoptado) em ser visto como membro de uma família, e não o interesse dos pais adoptivos resolver o problema e o desejo de ter filho”¹³³. Decorre do artigo 1974.º, 1, do Código Civil português, que a adoção “visa realizar o superior interesse da criança”, o que encontra igual respaldo normativo no artigo 21.º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada por Portugal.

Nesse contexto, convém anotar uma breve reflexão histórica sobre o instituto da adoção em Portugal, reflexão essa que revela uma mudança de paradigma da adoção na atualidade para com antigamente:

Em Portugal o instituto da adopção, que nunca tinha alcançado grande importância, entrou em franco declínio no séc. XVI, situação que se verificou de um modo geral por toda a parte. Para este desfavor contribuiu que uma das suas antigas finalidades fosse superada pela liberdade testamentária, criando assim uma forma mais fácil e directa de instituir um herdeiro. Por outro lado, para o descrédito do instituto contribuía também o facto do instituto da adopção estar catalogado como típico do sistema aristocrático ao permitir a continuação do nome de casas nobres sem descendência. Face a este descrédito prático, é perfeitamente natural que o Código de Seabra de 1867 tivesse omitido este instituto. Daqui decorre que só até certo ponto se poderá considerar que a adopção seja um instituto tradicional do Direito Português, até porque, não parece que em algum momento a adopção tenha sido encarada nos mesmos moldes que é encarada nos nossos dias. A adopção só foi revitalizada, embora com alguma prudência, com o Código Civil de 1966, altura em que foi reintroduzida no nosso ordenamento jurídico, reconhecimento esse que ocorreu à luz de um novo espírito, ao privilegiar os interesses do adoptado acima de qualquer finalidade. Para a formação de tal novo espírito contribuíram os milhares de crianças que ficaram órfãos na Primeira Guerra Mundial. A crueldade e miséria que rodeava estes órfãos de guerra despertaram nas pessoas uma reacção de piedade nunca antes vista, bem como a crise económica de 1928 que atingiu os países socialmente mais desenvolvidos. Em virtude do clima de gravidade social que se fazia sentir, o centro de gravidade do instituto deslocou-se do casal adoptante para o adoptado. A adopção deixou de constituir assim um puro negócio jurídico, passando a constituir o objecto de uma acção judicial¹³⁴.

Segundo Pereira¹³⁵, “A realidade jurídica portuguesa, que não regista uma tradição adoptiva ampla e consistente, vem dando, nos últimos anos, sinais de pretender impulsionar uma inversão desse caminho”.

Recente importante alteração legislativa no Código Civil português, operada pela Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro de 2015¹³⁶, revogou a figura da adoção restrita, pela qual se mantinham vínculos jurídicos com os genitores, havendo atualmente vigente apenas as

¹³³ ANTÓNIO, Balça Jacira Bernardo - *Uma reflexão sobre o instituto da adopção*. p. 30.

¹³⁴ PINA, Filipa Daniela Correia - *A adopção*. p. 26.

¹³⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito da Família*. p. 755.

¹³⁶ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2423&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

disposições legais sobre adoção plena, pois, “[...] considera-se que a adoção plena é a que melhor defende os interesses da criança, permitindo-lhe a integração numa família em tudo semelhante à família biológica, adquirindo o seu sobrenome e tornando-se seu herdeiro legítimo”¹³⁷.

Pelo antigo instituto da adoção restrita, o adotado se sujeita ao poder paternal do adotante sem ingressar na família dele; ao passo que na adoção plena há uma completa integração e desprendimento dos laços jurídicos que o adotado mantinha com a família biológica¹³⁸.

Na modalidade restrita, não há um verdadeiro rompimento com a família biológica, pois o adotando mantém com esta os seus direitos e deveres. E o adotado restritamente não é considerado herdeiro legitimário do adotante, só podendo assim ser chamado à sucessão como herdeiro legítimo na falta do cônjuge, descendente ou ascendente¹³⁹.

Vale anotar que o artigo 10.º, 1, da Lei nº 143/2015, que revogou as disposições sobre adoção restrita, prevê expressamente a “[...] validade dos atos praticados na vigência da lei anterior”, de modo que se mantém o regime jurídico da adoção restrita aos casos em que fora aplicada.

A adoção restrita sempre apresentou aplicação bastante inexpressiva, conforme seguinte tabela, sendo que os casos posteriores a 2015 provavelmente se referem a processos de adoção restrita iniciados antes da lei nova:

Anos	Constituição do vínculo de adoção plena	Constituição do vínculo de adoção restrita	Conversão da adoção restrita em plena
1993	338	13	10
1994	393	29	13
1995	356	19	12
1996	333	18	3
1997	341	13	11
1998	309	14	17
1999	326	10	19
2000	361	13	14

¹³⁷ ARAUJO, Ana Carolina Holanda Maciel Araujo - *Novas concepções de família e adoção*. p. 81.

¹³⁸ PINA, Filipa Daniela Correia - *A adoção*. p. 30.

¹³⁹ PINA, Filipa Daniela Correia - *A adoção*. p. 37.

2001	396	14	16
2002	396	11	15
2003	369	11	20
2004	471	11	30
2005	495	8	10
2006	526	16	18
2007	532	16	34
2008	591	8	38
2009	573	12	35
2010	493	13	6
2011	435	11	9
2012	453	18	8
2013	407	15	4
2014	360	11	6
2015	325	6	3
2016	312	6	7
2017	279	...	3
2018	253	3	7

¹⁴⁰ Processos findos de adoção

Fontes de Dados: DGPJ/MJ

Fonte: PORDATA

Última actualização: 2019-12-03

A revogação legal dos textos que previam a adoção restrita não teve objetivo de eliminar os vínculos anteriores e os seus efeitos, de modo que se pode afirmar que os vínculos anteriores de adoção restrita geraram um estatuto em que os adotantes e os adotados ficaram assegurados, um conjunto de direitos e obrigações que estavam definidos pelo Código Civil português e que a lei nova não cuidou de excluir¹⁴¹.

Em resumo, segundo Ramos¹⁴², pela adoção restrita o adotado não adquire a situação de filho do adotante nem se integra com seus filhos. Assim, o adotado ou seus descendentes e os parentes do adoptante não são herdeiros legítimos ou legitimários uns dos outros, nem ficam, em regra, reciprocamente vinculados à prestação de alimentos. O adotado não sai da sua família natural, em relação à qual mantém, em princípio, todos os direitos e deveres, consequentemente não perde seus apelidos de origem, embora pudesse acrescentar apelido da nova família.

O artigo 1986.º do Código Civil português, n.º 3, admite que excepcionalmente, em adoção (plena), ponderada a idade do adotado, a sua situação familiar ou qualquer outra circunstância atendível, pode ser estabelecida a manutenção de alguma forma de contato

¹⁴⁰ www.pordata.pt/DB/Portugal/Ambiente+de+Consulta/Tabela

¹⁴¹ OLIVEIRA, Guilherme de - *Manual de Direito da Família*. p. 546.

¹⁴² RAMOS, Rui Moura - *Adoção restrita e apadrinhamento civil*. p. 545-550.

pessoal entre o adotado (de forma plena) com algum elemento da família biológica ou, sendo caso disso, entre o adotado e a respectiva família adotiva e algum elemento da família biológica, favorecendo-se especialmente o relacionamento entre irmãos, desde que, em qualquer caso, os pais adotivos consentam na referida manutenção e tal corresponda ao superior interesse do adotado.

Por força do artigo 1987.º do Código Civil português, que trata do estabelecimento e prova da filiação natural, “depois de decretada a adoção, não é possível estabelecer a filiação natural do adotado nem fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de casamento” e com isso pretende-se proteger o vínculo de adoção constituído.

No sistema português a adoção distingue-se de duas formas: pela chamada situação de raiz, em que os candidatos à adoção formalizam a sua candidatura junto do organismo da Segurança Social; e pela chamada situação de fato, que diz respeito aos casos em que o adotante já tem a seu cargo uma criança e que solicite posteriormente ao Serviço a elaboração do estudo e relatório social com vista à sua adoção¹⁴³.

Nota-se, aqui, alguma semelhança entre a adoção portuguesa pela “situação de fato” com o que no Brasil se conhece por filiação por critério socioafetivo, em que primeiro se forma o vínculo e depois se busca o reconhecimento judicial.

Vale registrar que no sistema português há previsão legal expressa versando sobre a possibilidade de um cônjuge adotar para si o filho de seu cônjuge, passando o menor a ser filho de ambos os cônjuges, conforme previsão do artigo 1986.º, 2, e artigo 1979.º, 2, ambos do Código Civil português, o que no Brasil mais comumente se busca realizar por meio do reconhecimento de filiação socioafetiva que por adoção.

Há em Portugal a possibilidade da adoção por pessoa solteira, conforme autorizado pelo artigo 1979.º, 2, do Código Civil português, assim como também se faz possível no Brasil a adoção com constituição da família monoparental.

Nesse contexto, convém anotar que o Código Civil português, por meio de seu artigo 1979.º, impõe as seguintes regras específica quanto à idade do adotante: mais de 25 anos e menos de 60, se forem duas pessoas casadas, há mais de quatro anos e não separadas

¹⁴³ ARAUJO, Ana Carolina Holanda Maciel Araujo - *Novas concepções de família e adoção*. p. 81.

judicialmente de pessoas e bens ou de fato; mais de 30 anos e menos de 60, se solteira; mais de 25 anos, se o adotando for filho do seu cônjuge. Salvo nos casos de adoção do filho do cônjuge, se o adotante tiver mais de 50 anos, a diferença de idade não pode ser superior a 50 anos, salvo a título excepcional.

Por todo o exposto, tem-se que, em comparação entre os sistemas civilistas brasileiro e português quanto à filiação, a principal diferença situa-se na possibilidade brasileira de constituição de vínculo de filiação pelo chamado critério socioafetivo, o que não encontra paralelo específico no Direito Português, sendo percebido que tanto a legislação quanto a doutrina portuguesa ainda visualizam a filiação por critério mais estritamente biológico e genético, ao passo que no Brasil a realidade vivida, “como se” pai e filho influi tanto quanto o aspecto genético e biológico para fins de reconhecimento de vínculo de filiação.

CAPÍTULO 3 – MULTIPARENTALIDADE

3.1. Direito brasileiro

3.1.1. Previsão normativa

No âmbito jurídico brasileiro, não obstante ser possível afirmar que já há reconhecimento doutrinário da multiparentalidade, bem como que já há reconhecimento jurisprudencial, a admissibilidade jurídica de multiparentalidade ainda carece de respaldo normativo expresso pela legislação, isto é, não há disposição legal nem constitucional no Brasil versando explicitamente sobre multiparentalidade.

A despeito de na prática, no Brasil, já ser admitido o registro de mais de um pai ou de mais de uma mãe no registro civil, com produção dos efeitos jurídicos que lhe são próprios, o registro de multiparentalidade ainda deve ser admitido apenas para casos excepcionais, isso por conta de que o sistema legal brasileiro, notadamente Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, não foram concebidos tendo a possibilidade da multiparentalidade como premissa, sendo que sua admissibilidade ainda é incipiente no Brasil.

O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça¹⁴⁴, ato normativo infralegal datado de 14 de novembro de 2017, especificamente por meio de seu artigo 15, dispõe que o reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculiza a discussão judicial sobre a verdade biológica, ou seja, a existência de um vínculo de paternidade ou maternidade socioafetivo derivado de reconhecimento feito extrajudicialmente não impede que, judicialmente, o filho e/ou o pai biológico busque(m) tratar sobre o vínculo biológico, inclusive com finalidade de declaração de paternidade pretendendo concomitância de vínculos.

Importante destacar que uma disposição infralegal em sentido contrário seria flagrantemente inconstitucional, isso considerando o direito fundamental de acesso à justiça, consubstanciado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou

¹⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – *Atos normativos*.

ameaça a direito, logo, menos ainda se é concebível a ideia de um ato normativo infralegal que fosse impeditivo do acesso.

Embora seja bastante evidente a inconstitucionalidade de uma disposição normativa no sentido de obstaculizar discussão judicial sobre a verdade biológica por existir um reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva, a existência de uma previsão normativa afirmando a possibilidade de busca da via judicial faz-se relevante na medida em que tranquiliza os pais socioafetivos que desejam promover o registro daquele que já consideram como seu filho e que poderiam se sentir constrangidos de fazê-lo considerando a possibilidade de prejudicar eventuais desejos de discussão judicial sobre a verdade biológica.

Segundo o caput do artigo 14 do Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça, “O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento”.

Nota-se que a redação do dispositivo não é clara. Com efeito, tal como escrito, o dispositivo permite a interpretação de que: (1) é possível o reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva somente nos casos em que não há um prévio registro paterno ou materno no campo filiação, sendo permitido o filho vir a figurar com o total de apenas dois pais (independentemente do sexo dos pais); (2) é possível o reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva inclusive nos casos em que já há um prévio registro paterno e materno no campo filiação, sendo permitido o filho vir a figurar com total de até três pais (independentemente do sexo dos pais).

Em outras palavras, o dispositivo em comento não é claro quanto à (im)possibilidade de multiparentalidade, sendo que aparentemente é possível interpretá-lo tanto no sentido de impedir que o filho venha a figurar com até três pais (independentemente do sexo dos pais) quanto de autorizar que o filho venha a figurar com até três pais (independentemente do sexo dos pais).

Contudo, a interpretação correta do artigo 14 do Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça é de que se admite o registro de até três pais. Todavia, necessário registrar que também existem manifestações em sentido contrário por alguns autores brasileiros, embora com menor expressão, como por Regina Beatriz Tavares da

Silva¹⁴⁵, presidente da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS, que se refere à multiparentalidade como “monstrengo”¹⁴⁶, “contrário à organização das relações familiares e sucessórias que deve ser feita pelo Direito”, revelando uma visão anacrônica, que parte de um paradigma autoritário de Estado e do Direito, notadamente não funcionalizada de família.

Diz-se que a interpretação correta é aquela no sentido de admitir a multiparentalidade (um filho com até três pais) na medida em que na introdução do texto do referido provimento expressamente afirma-se que sua edição leva em consideração o fato de que a paternidade socioafetiva não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica (citando a manifestação do Supremo Tribunal Federal brasileiro no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC).

Em outras palavras, se o artigo 14 do Provimento nº 63/2017 foi escrito tendo como premissa a possibilidade de coexistirem vínculo de paternidade socioafetiva e biológica de modo a admitir filhos com até três pais, logo, a melhor interpretação de seu texto deve ser nesse sentido.

Tem-se, portanto, que a finalidade do artigo 14 do Provimento nº 63/2017 foi de a um só tempo permitir a multiparentalidade e limitá-la a apenas três pais, não sendo possível, por exemplo, um filho com concomitantemente dois pais biológicos e dois pais socioafetivos, o que inclusive poderia ser utilizado para burlar as regras de adoção.

Vale destacar que o Conselho Nacional de Justiça, órgão autor das disposições normativas em comento, não faz distinções entre pessoas homo e heteroafetivas em matéria de Direito de Família (especialmente casamento e adoção) de modo que todas as interpretações possíveis independem do sexo dos envolvidos, sendo, pois, inimaginável que a finalidade do dispositivo ao textualizar que “não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães” tenha sido vedar que o filho venha a ter indicado no campo paternidade do registro civil mais de um homem ou de uma mulher.

¹⁴⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva - *O CNJ proibiu a multiparentalidade em cartório de registro civil*. s.p.

¹⁴⁶ Talvez não seja exagero caracterizar como preconceituosa a posição da autora, ante a escolha de um termo extremamente ofensivo (“monstrengo”) para caracterizar a multiparentalidade, o que foge a uma argumentação jurídica séria.

Por meio de inclusão de dois parágrafos ao citado artigo 14 por meio de um novo provimento, o Provimento nº 83 do Conselho Nacional de Justiça¹⁴⁷, editada em 14 de agosto de 2019, tentou-se dirimir dúvida quanto à sua correta interpretação e dispôs que “Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno” (§ 1º), e que “A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial” (§ 2º).

Embora provavelmente a intenção da inclusão dos citados parágrafos tenha sido esclarecer dúvidas quanto à sua correta interpretação, ainda deixou-se margem para incerteza.

Enfim, a interpretação correta do artigo 14 do Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça é de que o reconhecimento extrajudicial da paternidade ou maternidade socioafetiva pode ser realizado com inclusão de um pai ou de uma mãe socioafetivo independentemente de haver prévio registro de um ou dois pais no campo filiação, podendo o filho vir a figurar com até três pais após a inclusão, independentemente do sexo dos pais, o que reflete a posição contemporânea da doutrina e jurisprudência brasileira.

3.1.2. Posições doutrinárias

Oliveira¹⁴⁸, em texto de 2016 em que pesquisou critérios de constituição de vínculo de filiação em diferentes países, em tópico específico sobre multiparilidade conclui que: “a multiparentalidade nasceu na sequência da legitimação das uniões do mesmo sexo, fossem casamentos ou uniões de facto; nasceu para dar resposta às pretensões da mulher que não era a mãe biológica mas queria ter um estatuto jurídico igual relativamente ao filho nascido por inseminação com dador. No Brasil, porém, a multiparentalidade ultrapassou as questões da procriação assistida e das uniões do mesmo sexo para acolher a paternidade biológica e a paternidade sócio-afetiva, no alegado interesse do filho”.

Vale registrar que esta conclusão de Oliveira sobre a multiparentalidade no Brasil teve por base diversos julgados de tribunais estaduais, além de pesquisa doutrinária sobre o critério brasileiro socioafetivo de constituição de filiação.

No Brasil, as discussões sobre multiparentalidade ainda são bastante centradas nos casos de casais divorciados/separados, com filho biológico, e que supervem um padrasto ou

¹⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – *Atos normativos*.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Guilherme de - *Critério jurídicos da parentalidade*. p. 297.

madrasta que cria vínculo de filiação socioafetiva com este filho; bem como nos casos de registro de mais de um pai ou mãe em se tratado de uniões homoafetivas. Lado outro, ainda não há notoriedade de discussões sobre multiparentalidade nos casos de inseminação artificial heteróloga e adoção.

Para ilustrar o tratamento do tema multiparentalidade pela doutrina brasileira, foram escolhidas três monografias sobre o assunto, a saber: “Estabelecimento da filiação e paternidade presumida”, de autoria de Luiz Edson Fachin, de 1992; “Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos”, de Christiano Cassettari, de 2017; “Multiparentalidade e seus efeitos”, de Michele Vieira Camacho, de 2020.

O livro escolhido de 1992, de Luiz Edson Fachin, ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro desde 2015, derivou de sua tese de doutoramento defendida perante a Universidade Católica de São Paulo.

Fachin afirma a necessidade de uma reforma legislativa para que fosse afastada a presunção *pater is est* então vigente, propondo, em seu lugar, que a paternidade mesclassem verdade biológica e socioafetiva, *in verbis*:

O pai não pode ser aquele que a lei presuntivamente atribui a paternidade; essa verdade jurídica, emergente da presunção *pater is est*, cujo caráter praticamente absoluto foi consagrado pelo sistema clássico, deve ceder à busca da verdadeira paternidade, do ponto de vista biológico. Porém, a verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas pela autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade numa relação psico-afetiva, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social. Da conjugação harmônica desses vetores, a disciplina jurídica dos modos de estabelecimento da paternidade, especialmente aquele que se dá por força da presunção *pater is est*, poderá realmente encontrar, na ambivalência sopesada das “verdades” biológica e sócio-afetiva, o alicerce da superação das deficiências do sistema clássico, encartado no Código Civil brasileiro [de 1916], para não mais selar relações fictícias e sim chancelar a verdadeira paternidade num novo sistema a ser organizado no plano da legislação ordinária¹⁴⁹.

Nota-se, pois, que Fachin adotou postura progressista quanto ao afastamento da presunção legal *pater is est* como critério que à época impedia reconhecimento de filiação biológica e socioafetiva, mas adotou posição conservadora quanto à multiparentalidade ao

¹⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson – *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. p. 169.

indicar que não bastava apenas o critério biológico ou socioafetivo para determinar o vínculo de filiação, afirmando ser necessária a presença de ambos.

Esta fórmula proposta por Fachin é bastante limitada na medida em que teve por objetivo solucionar apenas os casos de mães casadas, mas separadas de fato, que viviam em união estável com outro homem e deste vem a ter um filho, sendo que, por uma visão estrita da legislação infraconstitucional da época, o registro de paternidade teria que ser feito em nome do marido.

Mesmo não tratando da multiparentalidade, Fachin, ao notabilizar a importância da socioafetividade na filiação, contribuiu para sua discussão. Com efeito,

A ideia da socioafetividade tem seu embrião nas expressões “posse de estado”, “de filho”, ou “de pai”, hoje já em desuso em razão das novas concepções do Direito de Família, que desvinculou a ideia de posse das relações entre sujeitos. As expressões “paternidade socioafetiva”, e depois “parentalidade socioafetiva”, são uma criação da doutrina brasileira, já absorvidas pela jurisprudência. Quem primeiro as utilizou foi o jurista paranaense Luis Edson Fachin, em sua tese de doutoramento, publicada em 1992, sob o título Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida (Ed. Del Rey), após o jurista mineiro, João Baptista Villela, ter lançado as bases para o desenvolvimento desse conceito, através de seu texto “A desbiologização da paternidade”. Aí está a origem próxima e a base de sustentação da socioafetividade e multiparentalidade¹⁵⁰.

O livro escolhido de 2017, de Cassettari, é fruto de sua tese de doutoramento, de 2013, apresentada à Universidade de São Paulo.

Cassettari conclui pela possibilidade da multiparentalidade, afirmando:

Que as duplas maternidade e paternidade, denominadas como multiparentalidade, são viáveis e uma consequência da parentalidade socioafetiva, e que vários doutrinadores e julgados reconhecem essa possibilidade. A multiparentalidade pode ter origem na inseminação artificial feita por casais homossexuais, sejam duas mulheres ou dois homens, seja o material obtido por doação ou de alguns dos cônjuges ou companheiros, ou, também, quando um dos genitores falece e a pessoa é criada por outra pessoa, e, ainda, na relação de padrastio e madrastio. Que o fundamento da multiparentalidade é a igualdade das parentalidades biológica e socioafetiva, pois entre elas não há vínculo hierárquico e uma não se sobrepõe a outra, podendo elas coexistirem, harmoniosamente, sem problema algum¹⁵¹.

Nota-se, pois, que a proposta de Cassettari limita-se aos casos de dupla maternidade e dupla paternidade, não tratando dos demais casos de multiparentalidade, talvez por considerar que ainda não há amadurecimento sobre este aspecto da multiparentalidade.

¹⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha – *Apresentação* In CASSETTARI, Christiano - *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva*. p. 13.

¹⁵¹ CASSETTARI, Christiano - *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva*. p. 161.

O grande destaque do livro de Cassettari certamente é sua pesquisa de diversos julgados brasileiros admitindo a multiparentalidade, permitindo se afirmar que a falta de uma legislação específica prevendo a multiparentalidade não tem sido empecilho para sua aplicação.

O livro de 2020, de Camacho, é fruto de sua tese de doutoramento apresentada perante a Universidade de São Paulo. A citada autora apresenta uma proposta de se pensar a multiparentalidade com foco no interesse do filho, propondo a solução dos impasses pelo juízo de conveniência do filho, *in verbis*:

A Constituição Federal de 1988 não permite a discriminação entre os filhos, independentemente das várias formas que a família se apresenta hoje na sociedade. O afeto ganhou relevância jurídica, atribuindo direitos e responsabilidades aos que compartilham. Os contornos da adoção delinear-se-iam mais claramente. E a ciência veio em auxílio das pessoas que, impossibilitadas de gerar, valeram-se de inseminação e outros meios legítimos para formar sua família. Mas o que queremos destacar é que, quando pensamos no futuro, ao cotejarmos a doutrina e a jurisprudência, sempre é preciso estar atento ao melhor interesse do filho, o que será definido por ele mesmo ao buscar tutela da parentalidade não reconhecida. A era do afeto pode ter sufocado a importância biológica. O afeto de todos os que rodeiam e que participam de seu desenvolvimento é importante ao filho, porém o reconhecimento de sua ascendência biológica não fica em segundo plano: são partes do mesmo sistema que serve para orientar o desenvolvimento físico e psicossocial. E, quando ambos os requisitos se encontram em pais (ou mães) distintos, há que se reconhecer a multiparentalidade, a fim de que se complete o alicerce necessário a um ambiente de sólida promoção¹⁵².

Enfim, por essas três teses de doutoramento é possível notar a evolução do pensamento doutrinário brasileiro sobre multiparentalidade, desde a década de 1990 aos dias atuais, iniciando-se por uma visão de impossibilidade, por meio da qual deveria haver uma confluência entre vínculo biológico e socioafetivo para afastamento da presunção legal *pater is est*, à possibilidade atual da concomitância dos vínculos, conferindo-se maior importância ao melhor interesse do filho ao se decidir sobre qual(is) vínculos deve(m) prevalecer.

3.1.3. Posições jurisprudenciais

Em 2016 o Supremo Tribunal Federal brasileiro, por meio de seu plenário, órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, votou o Tema nº 622, que tinha por objetivo dirimir controvérsia sobre (in)existência de “prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica”, vindo com o julgamento a fixar a seguinte tese: “A paternidade

¹⁵² CAMACHO, Michele Vieira - *Multiparentalidade e efeitos sucessórios*. p. 11-12.

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”¹⁵³.

Nota-se, com a fixação de tese no sentido de admitir a multiparentalidade, uma visão, em certa medida, pluralista e progressista de família adotada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. Eis o resumo do acórdão deste julgamento elaborado com base no voto do ministro relator:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presumtiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). [...] 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies

¹⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO – *Acórdão do Recurso Especial nº 898.060*.

de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Como fundamentação jurídica, segundo a fundamentação apresentada pelo relator no resumo acima, foram considerados especialmente o dito sobreprincípio da dignidade humana (artigo 1º, III, da CRFB), o direito à busca da felicidade (como princípio constitucional implícito ao artigo 1º, III, da CRFB), a vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (artigo 227, § 6º, da CRFB) e o princípio da paternidade responsável (artigo 226, § 7º, da CRFB). Todavia, não é possível afirmar que essa foi a razão de decidir do conjunto de ministros da corte, mas que tão somente expressa os fundamentos do voto do relator, não sendo possível, por exemplo, se falar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro adota pacificamente o princípio da busca da felicidade.

Há na doutrina brasileira dura crítica ao modo como o Supremo Tribunal Federal decide, dizendo-se que a corte decide, mas não propriamente delibera. Não há deliberação em sentido estrito porque não há discussão argumentativa, sendo que o que se nota das sessões de julgamento é que cada ministro expõe suas razões de decidir em seus votos, mas a razão de decidir da corte não encontra condições para emergir, impossibilitada por uma série de regras e práticas institucionais¹⁵⁴.

Como regras institucionais antideliberativas do Supremo Tribunal Federal, é possível identificar a falta de compromisso dos ministros em dialogar com o voto do relator, a elaboração prévia de votos sem o conhecimento dos demais votos levados a plenário, a possibilidade de pedido de vista antes do conhecimento dos demais votos. Como práticas institucionais antideliberativas é possível relacionar as práticas de comportamento dos ministros como de advogados na medida em que não se atêm aos argumentos contrários ao seu posicionamento, de falta de interação cooperativa entre os ministros, de excessiva publicidade com a transmissão televisiva ao vivo do julgamento que acaba constringendo a mudança de posição, de os votos contrários à conclusão vencedora não expressarem propriamente posições divergentes já que elaborados sem ater-se aos argumentos da posição vencedora¹⁵⁵.

De acordo com esse modelo decisório adotado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, o papel do relator não é o de apresentar uma base para a deliberação em conjunto, sendo que comumente o único documento apresentado pelo ministro relator a seus colegas antes da sessão de julgamento é um breve resumo do caso no qual não consta seus argumentos para a decisão. O voto do relator é lido e então conhecido apenas na sessão de julgamento, ocasião na qual, normalmente, os demais ministros já se apresentam com seus respectivos votos prontos de modo que os ministros não esperam convencer os demais nem esperam ser convencido¹⁵⁶.

Com efeito,

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Júlio Aguiar de Oliveira - *A deliberação como condição de aplicação da proporcionalidade*. p. 146-147.

¹⁵⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*. 2013, v. 11, n. 3, p. 557-584.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Júlio Aguiar de Oliveira - *A deliberação como condição de aplicação da proporcionalidade*. p. 148.

Quando um ministro se aferra à leitura de um voto, muito frequentemente longo e recheado de referências eruditas, não é de todo infundado supor que essa apresentação é realizada para uma audiência externa à corte, mesmo porque, como já visto, as possibilidades de convencimento recíproco são remotas. Essa suposição fica ainda mais forte quando se constata que as sessões plenárias do STF, nas quais são lidos os votos, veem sendo, desde 2002, transmitidas por um canal de televisão do Poder Judiciário, sob a responsabilidade da Secretaria de Comunicação Social do Supremo Tribunal Federal, muitas vezes ao vivo. Ministros do STF têm hoje status de celebridades, com uma intensa presença na mídia. Desse modo, o esforço de leitura do voto se justifica não enquanto momento de um diálogo argumentativo voltado para o convencimento decorrente da força do melhor argumento, mas sim enquanto atividade necessária para a construção e conservação da figura midiática do ministro perante uma audiência externa. Não se trata, portanto, de um esforço no sentido da busca pelo melhor argumento¹⁵⁷.

Feitas essas advertências sobre o modelo antideliberativo praticado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, retoma-se ao estudo do julgamento plenário da multiparentalidade.

No estudo da admissão da multiparentalidade no Brasil, que tem na manifestação do Supremo Tribunal Federal brasileiro via fixação da tese de que a paternidade socioafetiva não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica importante marco, é necessário ponderar que o processo utilizado como paradigma de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro envolvia situação fática bastante particular.

O caso envolveu pessoa registrada erroneamente por homem que veio a criá-la como se filha fosse, sendo que somente muito depois veio saber da infidelidade da mãe, o que não prejudicou sua concepção quanto à filiação, uma vez que já se faziam consolidados os elementos tipificadores de filiação socioafetiva.

Foi alegado pelo pai biológico, como razão recursal perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro, que a existência de filiação socioafetiva, pelo homem que fez o registro por erro, implicava no afastamento de suas responsabilidades paternas defendendo a sobreposição do vínculo de filiação socioafetiva ao vínculo biológico, pretendendo o afastamento de sua obrigação de pagar pensão requerida pela filha para seu sustento enquanto cursava faculdade.

A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, ao referir-se expressamente ao fato da paternidade anterior ser “declarada ou não em registro público”, quando a solução mais adequada obviamente exige o registro, provavelmente, considerando

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Júlio Aguiar de Oliveira - *A deliberação como condição de aplicação da proporcionalidade*. p. 149.

as exposições em plenário, deve-se à seguinte peculiaridade do caso concreto: a filha havia feito na petição inicial pedido de retificação de seu registro para exclusão da paternidade socioafetiva e não mero pedido de inclusão da paternidade biológica. Frise-se que o pai socioafetivo participou formalmente da lide nos autos (sendo citado por determinação do juízo, tendo em vista que a sentença lhe atingiria diretamente, tratando-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário), mantendo-se inerte em manifestação que implicava na concordância com o pedido da filha, mas tendo afirmado em depoimento sua condição de pai independentemente do desfecho processual e aparentemente a filha veio a manifestar em depoimento o interesse em manter a dupla paternidade, a despeito do pedido processual de exclusão do vínculo de paternidade biológico.

Analizando a sessão plenária de julgamento do recurso e a sessão plenária de julgamento da tese¹⁵⁸ nota-se que houve incerteza dos ministros quanto a determinadas particularidades fáticas que envolviam o caso concreto e receio quanto ao melhor texto para a fixação da tese quanto à dupla-paternidade, mas fato é que atualmente é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro adota a possibilidade da dupla-paternidade, mas apenas nos casos envolvendo filiação de origem socioafetiva e biológica (ambas entendidas em acepções estritas), sendo, pois, adotada uma tese minimalista de multiparentalidade¹⁵⁹.

Não obstante o ministro relator em um dado momento do julgamento do recurso em comento, quando da intervenção da advogada da parte recorrente¹⁶⁰ esclarecendo que no caso concreto a parte autora não havia feito pedido de cumulação das paternidades (mas sim de exclusão da paternidade socioafetiva), tenha dito que a sua proposta de tese não era de multiparentalidade, em seu voto há textualmente menção à “pluriparentalidade” e vários

¹⁵⁸ O julgamento encontra-se integralmente disponibilizado em vídeo na internet pelo próprio Supremo Tribunal Federal, inclusive com produção de um programa especial que visa divulgar os julgados mais famosos da corte:

1. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO- Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (1/2). Disponível em: www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA.
2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO - Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (2/2). Disponível em: www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE
3. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO - Pleno - Fixada tese de julgamento sobre responsabilidade de pais biológicos e socioafetivos (A votação da tese inicia-se no minuto 48). Disponível em: www.youtube.com/watch?v=cpTaQK7is_Q.
4. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO - Grandes Julgamentos do STF - Paternidade Biológica e Socioafetiva (18/10/16). Disponível em: www.youtube.com/watch?v=OZxRXIJP8ys..

¹⁵⁹ Nesse mesmo sentido: “A Repercussão Geral nº 622 do Supremo Tribunal Federal de setembro de 2016 ratificou a característica híbrida da filiação e permitiu sua concomitância quanto às modalidades afetiva e biológica, porém, não trata dos demais vínculos, como a adoção e os filhos havidos por técnica de reprodução assistida, motivo pelo qual ainda defendemos que ainda há um terreno a ser desvendado para compreensão e limites desse instituto” CAMACHO, Michele Vieira - *Multiparentalidade e efeitos sucessórios*. p. 134

¹⁶⁰ www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE. Minuto 2 do vídeo.

ministros se pronunciaram nesse sentido, de modo que é possível afirmar que no Brasil se admite a multiparentalidade, não obstante em seu ordenamento jurídico inexista disposição legal explícita neste sentido.

Convém, considerando todo esse contexto, analisar qual a força normativa das decisões do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro, manifestadas meramente a partir de um julgamento recursal de apenas um caso concreto, mas sobre o qual há repercussão geral reconhecida e advém fixação de tese, isto é, há abstração da decisão que lhe atribui certa extrapolação de efeitos, repercutindo, pois, para além do caso concreto julgado, sendo a decisão dotada de efeito vinculante virtual.

De acordo com o artigo 101 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Supremo Tribunal Federal brasileiro compõe-se, em sua formação plenária, de onze ministros, escolhidos com ampla discricionariedade, vez que exige-se como requisitos apenas ser cidadão com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República e aprovados pela maioria absoluta do Senado Federal.

Trata-se da mais elevada instância do Poder Judiciário brasileiro, órgão dotado de indisfarçável caráter político dentro da organização do Estado, o que se nota até mesmo pela forma de indicação de seus membros, que envolve os poderes por excelência políticos (Poder Executivo e Legislativo), adstritos a critérios com ampla margem de subjetividade pelos políticos. Porém o Supremo Tribunal Federal brasileiro possui função eminentemente jurídica, sendo que, nos termos do artigo 102, alínea “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, lhe compete, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivos da Constituição Federal.

Para o cabimento do recurso extraordinário é necessária presença de prequestionamento (análise da questão constitucional objeto do recurso pelo órgão de origem), ofensa direta e frontal à Constituição Federal (não meramente reflexa) e repercussão geral das questões constitucionais objetos do recurso, requisito este advindo com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, conferindo maior discricionariedade ao Supremo Tribunal Federal na escolha dos temas para seu julgamento, exigindo-se do recorrente

[...] demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (CF, art. 102, § 3º). Trata-se de importante alteração nos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, pois possibilita ao Supremo Tribunal Federal a análise da relevância constitucional da matéria, bem como do interesse público em discuti-la, na tentativa de afastá-lo do julgamento de causas relevantes somente aos interesses particulares. A repercussão geral somente estará presente quando na pretensão arguida perante o STF houver acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas naquele determinado processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares, pretendendo o texto constitucional, ao mesmo tempo, fortalecer as decisões das instâncias jurisdicionais ordinárias e preservar o Supremo Tribunal Federal para a discussão das matérias constitucionais de relevância e reflexo para toda a sociedade. A partir da EC nº 45/04, para que os recursos extraordinários sejam conhecidos e julgados, haverá necessidade, na forma da lei, de o Supremo Tribunal Federal entender essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas [...]. A ratio constitucional do § 3º, do art. 102, é permitir ao Supremo Tribunal Federal dedicar-se, em sede de recurso extraordinário, somente às matérias de interesse geral, que transcendam o mero interesse individual das partes, e cuja decisão, por ser de interesse da sociedade, sirva de direcionamento a todos os órgãos judiciais e administrativos [...]. Caso o STF admita e julgue o mérito dos recursos extraordinários representativos da controvérsia, os demais recursos sobrestados deverão ser apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais de origem, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. Na hipótese do órgão de origem manter a decisão, uma vez admitido o recurso extraordinário, o STF poderá cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada¹⁶¹.

Tem-se, pois, que não há uma vinculação direta dos órgãos estatais brasileiros com aquilo que é decidido na análise do mérito dos recursos extraordinários, mas estas manifestações do Supremo Tribunal Federal brasileiro servem de direcionamento a todos os órgãos jurisdicionais e administrativos (vinculação virtual), sendo possível, em tese, o acesso da parte prejudicada com o não seguimento da orientação do Supremo Tribunal Federal ao próprio Supremo para que este faça valer seu entendimento.

É esperado, com isso, um alinhamento quase que automático de todos os órgãos judiciais brasileiros às decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro, proferidas ainda que meramente em sede de recurso extraordinário, embora legalmente não exista obrigatoriedade da observância das decisões do Supremo proferidas nestes moldes, ocorrendo apenas o que se pode chamar vinculação virtual.

Com efeito, de todas as manifestações plenárias do Supremo Tribunal Federal brasileiro é esperada uma pacificação de entendimentos dos demais órgãos ainda que proferidas fora das hipóteses em que o ordenamento jurídico brasileiro prevê o chamado efeito vinculante. Tal efeito se verifica, por exemplo, na hipótese do § 2º, do artigo 102, da

¹⁶¹ MORAES, Alexandre de - *Direito constitucional*. p. 772-773

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, segundo o qual as decisões definitivas de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do poder judiciário e a toda a administração pública. Verifica-se, ainda, na hipótese do artigo 103-A, da Constituição, que faculta ao Supremo a edição de súmula vinculante, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro na formulação da tese da multiparentalidade bem exemplifica uma espécie de função legisladora recorrentemente exercida pelo Poder Judiciário brasileiro em decisões com mera análise de apenas um caso concreto. O julgamento do Supremo sobre multiparentalidade foi o primeiro caso da corte envolvendo diretamente o tema e não foram nem ao menos levadas ao plenário, ainda que por mera amostragem, as situações fáticas peculiares dos demais recursos envolvendo o mesmo tema e que se encontravam à época suspensos aguardando àquele julgamento para aplicação da tese.

Mas fato é que a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, dada a chamada objetivação do recurso extraordinário, com sua consequente vinculação virtual, informou que no Estado brasileiro há possibilidade da multiparentalidade, não obstante a inexistência de lei expressa neste sentido, o que permite se cogitar de o judiciário brasileiro fazendo as vezes de legislador, mas sob alegação de mera aplicação da Constituição, o que evidencia a inexistência de uma rígida divisão de ponderes/funções entre legislativo, executivo e judiciário no Brasil.

Ressalvadas todas as críticas que comumente se faz a este modelo, fato é que o Supremo Tribunal Federal brasileiro explicitamente muitas vezes faz o papel que é precípua do legislador e manifesta-se com reflexos para além dos casos concretos que são levados ao seu conhecimento, formulando enunciados com força normativa de caráter geral e abstrato.

Em 2016 o Conselho da Justiça Federal¹⁶², órgão central das atividades sistêmicas da Justiça Federal brasileira, realizou seminário para tratar do novo Código de Processo Civil, lei de 2015 com início de vigência em 2016, no qual o ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal brasileiro, um dos mais antigos de sua composição contemporânea, proferiu

¹⁶² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - *Conferência de Encerramento*.

a conferência de encerramento na qual tratou de fazer uma análise realista do funcionamento do Supremo, chegando a abordar explicitamente a existência da chamada objetivação do recurso extraordinário (fenômeno que implica na formulação de teses, isto é, enunciados de caráter geral e abstrato, expressando o resumo do entendimento da corte em determinada matéria a fim de uniformização de entendimento em âmbito nacional).

Em sua fala o ministro Gilmar Mendes informa que esta característica da objetivação de julgamento, por órgãos de cúpula, de meros casos concretos/subjetivos é própria do sistema estadunidense, sendo inclusive dito pelo ministro que os portugueses afirmam que no sistema estadunidense o caso concreto, para a Suprema Corte, é um mero pretexto para manifestação de teses pela Corte. O ministro afirma ainda que esta objetivação dos recursos extraordinários no Brasil foi se fazendo mais na prática que à luz de doutrina e teoria, ressaltando que é preciso aprimorar o sistema brasileiro para melhor exposição da razão determinante dos julgamentos da Corte considerando seu caráter vinculante virtual, que se dá em sede de julgamentos de casos concretos fora das ações abstratas, estas sim propriamente com efeito vinculante.

Convém anotar que nesta conferência o ministro defendeu a necessidade de restrição de acesso ao Supremo Tribunal Federal, considerando haver uma sobrecarga de processos que tem comprometido a qualidade de suas decisões, referindo-se à corte como não organizada e que a Constituição de 1988 trouxe uma crise numérica e racional brutal, sendo que em 1987 e 1988 a Corte recebia em média 18 mil processos por ano e em 2000 já recebia acima de 100 mil processos por ano. Ainda que a Constituição de 1988 tenha criado o Superior Tribunal de Justiça para assumir parcela significativa de suas atribuições (questões envolvendo lei federal sem vinculação constitucional direta), restando ao STF apenas tratar de questões constitucionais, os números de processo só crescem e se acumulam.

Segue o ministro dizendo que o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem problema de funcionalidade que impede a construção de uma jurisprudência consistente e que isso acaba por contribuir com mais insegurança jurídica. Desse modo, contraria-se a missão do Supremo de uniformização nacional, por isso defende que a solução para este problema não está na ampliação do número de ministros, o que diz que essa ampliação poderia implicar em outros problemas, mas sim que o Supremo se espelhe na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, país ao qual se refere como a maior democracia do mundo, destacando que a Suprema Corte possui apenas 9 juízes cumulando competência para dirimir questões de

lei federal e constitucionais. Defende, ainda, que a solução de falta de funcionalidade e efetividade do Supremo passa pela limitação de acesso ao Supremo e por fortalecimento de sua jurisprudência com adoção de modelo com ênfase em efeito vinculante e transcendência dos fundamentos determinantes das decisões.

Esta leitura - realista - do ministro Gilmar Mendes sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro, bem revela a necessidade de aprimoramento da atuação da corte, o que se reforça pela análise do julgamento do Tema nº 622 sobre multiparentalidade quando inicialmente dizia apenas da sobreposição da filiação socioafetiva ao vínculo biológico e que ampliou-se para admitir a multiparentalidade.

Em resumo, é possível afirmar que embora seja possível identificar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro acolheu a multiparentalidade, o fez apenas quanto à possibilidade de existência concomitante de filiação socioafetiva com filiação biológica, não tendo enfrentado a questão envolvendo inseminação artificial por mero doador de material genético ou envolvendo adoção.

Faltou ao Supremo Tribunal Federal brasileiro uma reflexão mais abrangente e franca sobre o fenômeno em si da multiparentalidade e, sobretudo, faltou buscar conhecer o conceito brasileiro de filiação. Essa falta de reflexão impediu a formulação de uma tese mais ampla, isto é, faltou ao Supremo discutir todas as formas de vínculo de filiação, de modo que ainda resta em aberto hipóteses de possíveis multiparentalidade que certamente ainda serão levadas ao seu conhecimento.

Com efeito, faltou ao Supremo Tribunal Federal brasileiro profunda reflexão sobre o instituto da multiparentalidade e filiação, que fosse centrada em todas as alternativas de formação de vínculo de filiação e na distinção entre o que é o vínculo de paternidade e o que responsabilidade do genitor pelo sustento.

É de se cogitar se no caso concreto julgado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, quando da fixação da tese da multiparentalidade, não bastaria a simples declaração de responsabilidade do genitor, envolvendo obrigação de sustento e direito de herança, sem necessidade de declaração da paternidade. Afinal, “no paradigma atual, ser pai ou mãe é, na

prática, um ato de vontade, sendo ineficaz a imposição legal de um vínculo paterno-filial se esta não é a vontade dos pais”¹⁶³.

Enfim, a despeito da ausência de uma legislação brasileira sobre multiparentalidade, mas ante a manifestação já havida pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, com força vinculante virtual, tem-se que atualmente no Brasil que é juridicamente possível a concomitância da paternidade socioafetiva e biológica (ambas entendidas em sentido estrito), declaradas ou não em registro público, com todos os efeitos jurídicos próprios da filiação (nome, alimentos, herança etc.), tendo por base uma concepção jurídica brasileira de filiação que não faz distinção entre vínculo de filiação e a mera responsabilidade de sustento pelo genitor.

Com efeito, embora a existência do texto de 1979 de Villela sobre a desbiologização da paternidade, já tratado neste trabalho, tenha sido citada pelos ministros Gilmar Mendes e Luis Edson Fachin durante as discussões em plenário, apontando o autor como nome de referência no tratamento do tema filiação, as ideias por ele difundidas não foram objeto de reflexão entre os ministros do Supremo Tribunal Federal que, em nenhum momento das discussões plenárias, se ativeram à distinção entre vínculo de filiação e a mera responsabilidade de sustento pelos genitores e também não houve a discussão da ideia de que o projeto de paternidade, fundado em vontade responsável de ser pai/mãe, deve ser a essência da filiação.

Vale ponderar que, não obstante todas as críticas aqui externadas à manifestação do Supremo Tribunal Federal brasileiro, a solução por ele adotada, em forma de tese, permite a solução de provavelmente a maior parte dos casos de multiparentalidade, notadamente aqueles envolvendo padrastos que assumem vínculo de filiação socioafetiva com pessoas já com registro civil indicando outro pai, bem como permite solução dos casos de filhos já reconhecidos por pai não biológico que vão buscar reconhecimento de vínculo de filiação biológico (desde que fora das hipóteses de mera concessão de material genético para inseminação artificial sem pretensão de vínculo de filiação e de adoção, que no entender da autora deste estudo não foram abarcadas nos votos dos ministros para formulação da manifestação do Supremo Tribunal Federal).

¹⁶³ VALADARES, Isabela Farah. *Desbiologização da paternidade*. p. 103.

Importante enfatizar que a posição do Supremo Tribunal Federal brasileiro se deu ante um caso concreto de pretensão resistida à configuração da dupla-paternidade. Com isso, é possível afirmar que no sistema brasileiro o reconhecimento da dupla-paternidade (concomitante) não tem como pressuposto consenso entre os envolvidos.

Outro ponto a ser enfatizado é que, por coerência, restará ao Supremo Tribunal Federal brasileiro dar a palavra final nos demais casos de multiparentalidade não cobertos pela sua tese já formulada (ainda que advenha legislação ou até mesmo emenda constitucional sobre o tema, pois no Brasil se admite a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional), vez que o Supremo reconheceu a existência, quanto ao tema multiparentalidade, da presença de matéria constitucional sensível que atrai sua competência enquanto órgão guardião da Constituição.

Até que o Supremo Tribunal Federal brasileiro se manifeste quanto às demais hipóteses de multiparentalidade é possível se imaginar as mais variadas soluções a serem adotadas pelos órgãos de instância inferior, mas, ao fim e ao cabo, a questão só deve ser pacificada com a manifestação do Supremo. Esta constatação é apenas um relato de como é a realidade jurídico-judiciária brasileira atual, sendo que diversas abordagens críticas podem ser feitas a partir desta realidade que, contudo, fogem ao escopo deste trabalho por comportar estudo específico dada a sua complexidade.

3.2. Direito português

3.2.1. A falta de debate sobre multiparentalidade em Portugal

Nota-se que em Portugal o tema multiparentalidade não possui a mesma projeção verificada no Brasil.

Não se identifica existência de um relevante debate, no âmbito doutrinário e judiciário português, em torno da multiparentalidade, ao menos quanto à forma ampla de conceber a multiparentalidade adotada neste trabalho, que diz da possibilidade de um filho vir a ter mais de um pai e/ou mais de uma mãe para além dos casos das uniões homoafetivas, que, conforme visto na introdução deste trabalho já é admitida nestes casos específicos por Brasil e Portugal. Em contraposição, o debate sobre o tema apadrinhamento encontra-se muito mais avançado em Portugal que no Brasil, o que será objeto de estudo no capítulo seguinte.

A explicação para esta discrepância entre o sistema brasileiro e o português quanto à multiparentalidade se dá pela falta, em Portugal, da possibilidade da filiação socioafetiva, havendo no Direito português forte apego ao princípio da verdade biológica/genética e ao princípio da taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação.

Em Portugal, há posição doutrinária no sentido de que, por haver um forte apego de seu sistema jusfamiliarista ao princípio da taxatividade dos meios para estabelecimento da filiação, afasta-se, por exemplo, a possibilidade de os filhos herdeiros suprirem a omissão do pai que morreu sem ter perfilhado um filho biológico, de modo que mesmo que todos estejam de acordo não é possível um ato jurídico que faça as vezes da perfilhação¹⁶⁴.

Segundo Oliveira¹⁶⁵, em Portugal o princípio da verdade biológica, embora desprovido de dignidade constitucional, é estruturante de todo o regime legal da filiação, constituindo uma “trave mestra” sobre que se assenta as regras da legislação ordinária. O princípio da verdade biológica exprime a ideia de que o estabelecimento da filiação pretende que os vínculos biológicos tenham uma tradução jurídica fiel, implicando que não seja reconhecido como pais pessoas que não foram os progenitores dos filhos. Este princípio exige, também, que seja possível usar instrumentos jurídicos para correção dos casos de resultado falso, ou seja, que seja possível impugnação de paternidade sem lastro biológico.

Coltro, Pereira e Oliveira¹⁶⁶ explicam que o ordenamento jurídico português encontra-se longe de aceitar a parentalidade socioafetiva de um modo sistemático e autônomo. Porém identifica certa mudança de paradigma, por exemplo, nas hipóteses de procriação medicamente assistida, quando se determina a proibição de se estabelecer juridicamente a parentalidade do dador. Ainda nas hipóteses de se permitir que com o uso de técnicas de procriação assistida uma mulher tenha um filho biológico, e outra mulher (esposa ou companheira) possa constar no registro civil como mãe, desde que por consentimento e requerimento. Neste último caso não se aplica o critério de afetividade entre mãe e filho, mas sim o afeto entre o casal de mulheres.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Guilherme de – *Manual de Direito de Família*. p. 376.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Guilherme de – *Manual de Direito de Família*. p. 375-376.

¹⁶⁶ COLTRO; PEREIRA; OLIVEIRA - *Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal – 2016-2017*, p. Apresentação.

Ao mencionar o tema multiparentalidade em seu livro, na edição de 2019, Pereira¹⁶⁷ praticamente se limita a suscitar algumas questões a serem levadas em consideração na construção de uma dogmática em torno do tema, a saber: em havendo multiparentalidade, quem exerce as responsabilidades parentais? Em havendo multiparentalidade, como se decide nos casos de desacordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais? A multiparentalidade atende ao melhor interesse da criança?

A autora não especula respostas para estas intrincadas questões e arremata: “Independentemente de o princípio ser bom, e muito provavelmente constituir o caminho do futuro, há que se reconhecer que se trata de um percurso jurídico que, a ser trilhado, impõe grande responsabilidade ao legislador”¹⁶⁸.

Mas é necessário advertir que a autora não parece compreender a multiparentalidade nos mesmos moldes com que o tema é tratado no Brasil e é abordado neste trabalho. A autora dá a entender uma compreensão sobre multiparentalidade pela possibilidade de procriação com uso de material genético de várias pessoas, *in verbis*:

Fala-se cada vez mais na implementação da “família dos afectos”. A expressão é aliciante, convoca sentimentos e valores caros ao jusfamiliarismo, mas requer muito cuidado, pois a “família dos afectos” é destituída de efeitos jurídicos. Constitui um programa jurídico-político, não traduz uma realidade de Direito. E porquê? Porque a pretendida “família dos afectos” representa o meritório desejo institucionalizar como familiares pessoas que sobrepõe a autonomia da vontade em muitas circunstâncias à natureza das coisas. Exemplo disso é propugnar a multiparentalidade (de acordo com esta, terei vários pais e várias mães, juridicamente reconhecidos como tais, conforme o meu ser dependa do material genético de dado por várias pessoas para formação do meu ser e essas pessoas reconheçam ser meus progenitores). Mas a multiparentalidade tem implicações de ordem diversa e muito complexas: quem exerce as responsabilidades parentais? Em caso de descordo relativamente a elas, probabilidade que aumenta em razão directa do (maior) número de pais, como decidir acerca do seu exercício? E, dando de barato que uma tal possibilidade tem subjacentes motivações deveras altruístas de todos os candidatos a progenitores, pergunta-se sobre a concretização do superior interesse social das crianças que se encontram nesta nova situação: não representa para elas foco de perturbação, porque estão em situação de grande anomia social?¹⁶⁹.

Nesse contexto, vale registrar que embora a questão ainda não esteja sendo devidamente debatida no âmbito jurídico brasileiro e português, a evolução da ciência atualmente já permite a reprodução humana com uso de material genético de três pessoas.

¹⁶⁷ PEREIRA, Maria Margarida da Silva - *Direito da Família*. p. 203-204.

¹⁶⁸ PEREIRA, Maria Margarida da Silva - *Direito da Família*. p. 204.

¹⁶⁹ PEREIRA, Maria Margarida da Silva - *Direito da Família*. p. 203-204.

O método já vem sendo utilizado para garantir que crianças concebidas por meio de reprodução medicamente assistida não tenham doenças genéticas fatais transmitidas pela mãe através das mitocôndrias. Em 2016 pela primeira vez foi feito/noticiado o uso da técnica para tratamento de fertilidade em uma mulher de 32 anos que já havia passado por quatro tentativas de fertilização *in vitro* sem sucesso por conta de ser portadora da síndrome de Leigh (doença que afeta o desenvolvimento do sistema nervoso). Pelo processo, a pessoa concebida fica com material genético da mulher gestante, da mulher doadora do óvulo e do homem que sede o material genético masculino. Isso porque o óvulo doado dá à criança suas mitocôndrias – estruturas que possuem seu próprio material genético. Ou seja, uma pequena fração do DNA do embrião é da doadora. O tratamento foi realizado no *Institute of Life*, uma clínica particular na Grécia. Os riscos da técnica não são totalmente conhecidos¹⁷⁰.

Enfim, há indicações de que em Portugal o critério biológico é aplicado majoritariamente, restando pouco espaço para a discussão de multiparentalidade além dos casos advindos da união homoafetiva.

3.2.2. O direito de família português tende à desbiologização da paternidade?

Embora se tenha indicado que em Portugal não há o mesmo debate que há no Brasil envolvendo a multiparentalidade dado o maior apego português à verdade biológica da filiação, já se nota em Portugal, por parte da doutrina, uma visão não estritamente biologizada da filiação, como se percebe pela seguinte passagem doutrinária de Pereira:

Argumenta-se por vezes que a verdade biológica não é a única verdade sobre a origem das pessoas; e que, tanto ou mais importante do que ela, é a verdade afectiva; saber quem nos quis, porque nos quis, independentemente do procedimento adoptado para nos obter. Sucede que as pessoas não são portadoras de uma só verdade, nem titulares do direito a verdades parciais, mitigadas, ditadas pelas leis que protegem os interesses de uns em detrimento do direito de todos. A verdade sobre a origem humana não é apenas antropológica, biológica ou afectiva. A verdade sobre a origem humana é una, a verdade é universal, como universal e complexo é cada ser humano. E também por isso, ser progenitor não implica ser a única referência acerca da origem de ninguém [...]. Face ao conhecimento da verdade, importa, então, determinar os direitos e obrigações de uns perante os outros. É obrigação do legislador da PMA, tal como legislador de outros domínios, contribuir para que cada ser humano enfrente o mais decidida e coerentemente possível que a vida não é linear. Trata-se, afinal, de uma absoluta banalidade que, aparentemente, muito tem custado a admitir¹⁷¹.

¹⁷⁰ GALILEU - *Bebê com DNA de "três pais" nasce na Grécia*. s.p.

¹⁷¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 867 e 870.

Com efeito, sobretudo em razão da procriação medicamente assistida, nota-se que a doutrina portuguesa tem repensado a sua base estritamente biologizada para tratar do tema filiação, assim como sinaliza esta outra passagem doutrinária: “[...] embora a filiação assente, na maioria das vezes, numa procriação em que intervêm progenitores que se tornam depois a mãe e o pai jurídicos, isto não quer dizer que a maternidade e a paternidade se fundem sempre em factos biológicos – na verdade, há casos em que a maternidade e a paternidade assentam apenas na vontade de assumir um projeto parental [...]”¹⁷².

Não obstante essas ponderações, fato é que, no sistema português, a multiparentalidade ainda se faz juridicamente impossível, excetuando os casos de filhos de casais homoafetivos conforme já destacado na introdução deste trabalho.

É possível indicar que a visão jusfamiliarista portuguesa biologizada da filiação ainda é bastante sólida na medida em que é possível identificar posição doutrinária em Portugal no sentido de defender o direito a ter pai e mãe biológicos como direito de status constitucional: “Um direito que propendemos a considerar incluído na Constituição “material”, e que julgamos que devia ser inserido na Constituição “formal”, é o direito a ter pai e mãe. Concebemos este direito como o que assiste a qualquer pessoa de conhecer a sua paternidade e maternidade biológica, e ser assistido pelos seus pais naturais. Este direito já é consagrado, em parte, através da proibição de discriminação de filhos, nascidos fora do casamento, assim como da atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos. Assim, os filhos terão do direito de usar dos meios processuais convenientes para determinar o seu pai e a sua mãe biológicos, que se transformarão “*ipso facto*”, no seu pai e sua mãe jurídicos”¹⁷³.

Nesse mesmo sentido: “A filiação é hoje, e sempre foi, uma relação assentada biologia. Tem-se entendido que está em causa um elemento fundamental do estatuto jurídico da pessoa humana, da sua dignidade: ser filha de seus pais biológicos - e não de quem o legislador entenda”¹⁷⁴.

¹⁷² OLIVEIRA, Guilherme de - *Manual de Direito da Família*. p. 370.

¹⁷³ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martínez de - *Lições de Direito de Família*. p. 112.

¹⁷⁴ CAMPOS, Diogo Leite de - *A procriação Medicamente Assistida e o sigilo sobre o doador - Ou a Omnipotência do sujeito*. p. 1029.

Ainda nesse mesmo sentido, Amaral¹⁷⁵ define que “A filiação é a relação de parentesco que liga os descendentes aos respectivos progenitores. A filiação assenta essencialmente na procriação e nos laços de sangue”.

Por fim, registre-se que, segundo Oliveira¹⁷⁶, em Portugal é impossível mover ação de investigação de paternidade sem que se promova antes a impugnação do vínculo atual, para o qual apenas cabe alegação de que o vínculo atual a ser desfeito não corresponde à verdade biológica.

¹⁷⁵ AMARAL, Jorge Augusto Pais de - *Direito de Família e das Sucessões*. p. 211.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Guilherme de - *Manual de Direito da Família*. p. 412.

CAPÍTULO 4 - APADRINHAMENTO

4.1. Direito brasileiro

4.1.1. Previsão normativa

O apadrinhamento, no Direito brasileiro, viabiliza-se por meio de programas que objetivam estabelecer e proporcionar às crianças e aos adolescentes que se encontram em programa de acolhimento institucional ou familiar vínculos externos à instituição na qual se encontram para fins de convivência familiar e comunitária por meio de auxílio de pessoas dispostas a colaborar com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro, assim como se depreende do texto do parágrafo primeiro do artigo 19-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Trata-se de instituto apenas recentemente incorporado ao Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo previsto no capítulo sobre o direito à convivência familiar e comunitária, com inserção promovida pela Lei n.º 13.509/2017, de 22 de Novembro¹⁷⁷, que entrou em vigor na data de sua publicação.

Todo o regramento legal (sentido estrito) sobre o apadrinhamento dá-se por meio do artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em resumo, seu texto estabelece que os programas ou serviços de apadrinhamento sejam apoiados pelo órgão jurisdicional da infância e da juventude e poderão ser executados por órgãos públicos ou por organizações da sociedade civil, podendo atuar como padrinhos as pessoas jurídicas e as pessoas naturais maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que essas pessoas cumpram os requisitos exigidos para o programa, sendo o perfil do menor a ser apadrinhado definido especificamente no âmbito de cada programa, com prioridade para os menores com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva.

A vedação ao apadrinhamento por pessoas inscritas nos cadastros de adoção chegou a ser objeto de veto presidencial, sob a alegação de que com a retirada da vedação se ampliaria as possibilidades de apadrinhamento, contudo, o veto presidencial foi afastado pelo Congresso Nacional¹⁷⁸. Obviamente, ao se impedir que pessoas com pretensão de adoção se

¹⁷⁷ www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm.

¹⁷⁸ BRASIL - Mensagem de veto n.º 466.

utilizem do apadrinhamento, dificulta-se o uso do instituo como meio para burlar a fila de adoção, daí a alegação da importância de que a vedação tenha sido mantida.

A opção do Congresso Nacional em manter privilegiando-se a lista de adoção é questionável na medida em que segundo a mensagem de veto isso implica em prejuízo às crianças e aos adolescentes com remotas chances de adoção, sendo que o perfil priorizado nos programas de apadrinhamento é justamente o de crianças e adolescentes com remotas possibilidades de reinserção familiar. Sem apontar dados estatísticos, na mensagem de veto consta a afirmação de que a realidade tem mostrado que parte desse contingente tem logrado sua adoção após a participação em programas de apadrinhamento e construção gradativa de vínculo afetivo com padrinhos e madrinhas, potenciais adotantes. Com isso, a mensagem sugere que na prática o apadrinhamento tem sido utilizado para burlar a fila de adoção.

O apadrinhamento - nos moldes como previsto na legislação brasileira - não se aproxima do instituto da filiação e dificilmente pode ser caracterizado como um instituto de Direito da Família. Inclusive pode-se afirmar que o tema apadrinhamento não tem despertado o interesse dos autores brasileiros de Direito da Família. A pouca importância que lhe é atribuída pode ser medida pelo fato de que em geral os manuais de Direito de Família brasileiro praticamente se limitam a reproduzi o texto artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁷⁹ ou sequer tratam do tema¹⁸⁰.

Com efeito, o apadrinhamento, segundo o Direito brasileiro, diz mais do direito das crianças e dos adolescentes à convivência comunitária que propriamente à convivência familiar, numa tentativa de que aquelas crianças e adolescentes que se encontram sem a proteção familiar, sobretudo aqueles com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva, tenham melhores condições para seu desenvolvimento integral e tenham algum apoio ao deixarem a instituição.

Mesmo antes da Lei n.º 13.509/2017 já existiam no Brasil programas de apadrinhamento. Esses programas possuem diferentes configurações, mas têm em comum o fato de serem fundados na busca de fortalecimento da convivência comunitária com adoção de cautelas para resguardar as crianças e adolescentes de exposição a situações danosas.

¹⁷⁹ Por exemplo: TARTUCE, Flávio - *Direito civil*. p. 738-739; MADALENO, Rolf - *Direito de Família*. p. 1.188-1.189.

¹⁸⁰ Por exemplo: AZEVEDO, Álvaro Villaça - *Curso de direito civil*; GONÇALVES, Carlos Roberto - *Direito civil brasileiro*; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - *Novo curso de direito civil*.

As orientações técnicas destinadas aos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes, que é anterior à Lei n.º 13.509/2017 e cuja elaboração foi coordenada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e pelo Conselho Nacional de Assistência Social, prevê a necessidade de que o apadrinhamento seja desempenhado por meio de um programa que deve ter como objetivo desenvolver estratégias e ações que possibilitem e estimulem a construção e manutenção de vínculos afetivos individualizados e duradouros entre os menores abrigados e padrinhos, havendo, para isso, necessidade de que eles sejam previamente selecionados e preparados¹⁸¹.

Cabem aos serviços de acolhimento, em parceria com a rede local de apoio e a comunidade, empreender esforços para favorecer a construção de vínculos significativos entre as crianças, os adolescentes e a comunidade. Mas sem perder de vista que o contato direto de pessoas da comunidade com crianças e adolescentes em serviços de acolhimento deve ser precedido de preparação, visando assegurar que este contato seja benéfico às crianças e aos adolescentes. Nesse sentido, é importante destacar que visitas esporádicas daqueles que não mantêm vínculo significativo e frequentemente expõem as crianças e os adolescentes à permanência de vínculos superficiais que podem contribuir para que não aprendam a diferenciar conhecidos de desconhecidos e tenham dificuldades para construir vínculos estáveis e duradouros, tido como essenciais para seu desenvolvimento¹⁸².

Por esse motivo, os programas de apadrinhamento afetivo ou similares devem ser estabelecidos apenas quando dispuserem de metodologia com previsão de cadastramento, seleção, preparação e acompanhamento de padrinhos e afilhados por uma equipe interprofissional, em parceria com o órgão jurisdicional e o ministério público, sendo que nos programas devem ser incluídos, prioritariamente, crianças e adolescentes com previsão de longa permanência no serviço de acolhimento, com remotas perspectivas de retorno ao convívio familiar ou adoção, assim como veio a ser previsto em lei, considerando que para eles em especial os vínculos significativos com pessoas da comunidade serão essenciais, sobretudo, quando do desligamento do serviço de acolhimento¹⁸³.

¹⁸¹ BRASIL - *Orientações técnicas*. p. 57.

¹⁸² BRASIL - *Orientações técnicas*. p. 57.

¹⁸³ BRASIL - *Orientações técnicas*. p. 58.

4.1.2. Exemplo de programa de apadrinhamento

Exemplo interessante de um antigo programa brasileiro de apadrinhamento é o Programa de Apadrinhamento Afetivo Conta Comigo. Ele foi implementado no Estado do Pará no ano de 2013, por meio de parceria entre a Coordenadoria Estadual da Infância e da Juventude e o Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Durante muito tempo, o programa foi dividido em apadrinhamento afetivo, apadrinhamento material, vinculado a auxílios financeiros e materiais, apadrinhamento voluntário, voltado à prestação de serviços e apadrinhamento empresarial, em que as empresas poderiam fazer doações financeiras ou de serviço. Entretanto, com o tempo, percebeu-se que essa divisão afetava a compreensão de algumas crianças e adolescentes, que não entendiam a diferença entre esses apadrinhamentos, sendo focado, então, apenas no apadrinhamento afetivo, enquanto os restantes tornaram-se apenas colaboradores¹⁸⁴.

Neste programa foi estabelecido que crianças a partir de sete anos de idade, adolescentes e crianças com deficiência, independentemente da faixa etária, poderiam participar. E para poder ser padrinho a pessoa deve ser maior de 18 anos, ter diferença mínima de 16 anos da idade da criança ou adolescente cadastrada para se apadrinhar, apresentar documentos de identificação e moradia, não ter processos judiciais com relação a práticas de abusos, maus tratos ou negligência contra crianças e adolescentes, não estar inscrito no cadastro nacional de adoção, participar do curso de capacitação para pretendentes ao apadrinhamento e fazer parte de encontros bimestrais de acompanhamento¹⁸⁵.

O curso de capacitação é tido como uma das partes principais no processo de apadrinhamento, sendo que por meio dele é possível compreender vários pontos importantes não só ligados ao processo em si, mas também sobre como estabelecer a relação afetiva. Além da utilização de recursos textuais, mais voltados às teorias, a equipe responsável pela execução do curso procura investir em práticas educativas que passam a visão daquilo que será enfrentando pelos padrinhos e madrinhas. As crianças e adolescentes que estão aptas a participar do programa também são preparadas, por meio de um curso específico para elas. Após o curso, profissionais do serviço de acolhimento agendam a visita do pretendente para uma entrevista, buscando conhecer melhor sua rotina e seu perfil, retirando dúvidas e dando orientações pertinentes. Até esse momento do procedimento o pretendente ao apadrinhamento

¹⁸⁴ NASCIMENTO, Débora Cristina Moura; MALVEIRA, Jamille Saraty - *Apadrinhamento afetivo*. p. 49-50.

¹⁸⁵ NASCIMENTO, Débora Cristina Moura; MALVEIRA, Jamille Saraty - *Apadrinhamento afetivo*. p. 49-50.

ainda não tem contato com as crianças e os adolescentes. Posteriormente, há o agendado de uma visita domiciliar para verificação de condições objetivas de moradia e do posicionamento dos familiares em relação ao apadrinhamento¹⁸⁶.

Na fase seguinte, a equipe técnica do serviço de acolhimento apresenta o perfil do pretenso afilhado e, caso o pretenso padrinho aceite, é marcado um encontro no serviço de acolhimento. Só é possível ser padrinho de uma criança ou de um adolescente, tendo em vista a necessidade de individualização do afilhado. A criança ou o adolescente também se manifesta quanto ao perfil do padrinho. Após o encontro, se bem sucedido, passa-se ao estágio de convívio, no qual outros encontros são marcados, com intervalo máximo de 15 (quinze) dias para o estreitamento da relação entre as partes, com o devido acompanhamento da equipe técnica no serviço de acolhimento. Para um diálogo efetivo, além da conversa do futuro padrinho com os profissionais sobre a relação que se forma, a equipe técnica também conversa com as crianças e os adolescentes, para orientação e visando sanar possíveis dúvidas, sempre buscando tornar a criança e o adolescente parte do processo. Por fim, o apadrinhamento se formaliza pela celebração, na qual os padrinhos e afilhados assinam o termo de compromisso afetivo¹⁸⁷.

Feitos todos esses passos, intensifica-se a convivência com vistas ao fortalecimento dos vínculos, proporcionando atenção individualizada e maior autonomia do infante, podendo, inclusive, sair do serviço para atividades do dia a dia, até mesmo viagens, com a devida autorização do juízo da Vara da Infância e Adolescência. Mas convém lembrar que o programa prevê que o apoio e o acompanhamento da equipe técnica do serviço de acolhimento mantêm-se constante, buscando obviamente sempre a garantia dos direitos da criança ou do adolescente¹⁸⁸.

Por todo o exposto, nota-se que o apadrinhamento, no sistema brasileiro, foi tratado pelo legislador de modo bastante superficial, o que sugere que a norma tenha sido criada apenas para de certo modo legalmente legitimar os programas de apadrinhamento já existentes e que contam com regulamento próprio, que, conforme o exemplo citado, são bastante detalhados, adotando-se cautelas para preservação dos interesses das crianças e dos adolescentes. Enfim, o legislador brasileiro parece ter apostado que as instituições de

¹⁸⁶ NASCIMENTO, Débora Cristina Moura; MALVEIRA, Jamille Saraty - *Apadrinhamento afetivo*. p. 49-50.

¹⁸⁷ NASCIMENTO, Débora Cristina Moura; MALVEIRA, Jamille Saraty - *Apadrinhamento afetivo*. p. 49-50.

¹⁸⁸ NASCIMENTO, Débora Cristina Moura; MALVEIRA, Jamille Saraty - *Apadrinhamento afetivo*. p. 49-50.

acolhimento são os entes mais indicados para regulamentar o apadrinhamento, depositando-lhe confiança para tanto.

4.2. Direito português

4.2.1. Previsão normativa

O instituto do apadrinhamento foi introduzido no Direito português pela Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro¹⁸⁹, e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro¹⁹⁰.

Se tomado por base estritamente o que dispõe a legislação, tem-se que o apadrinhamento no Direito brasileiro e no Direito português são institutos jurídicos bastante diferentes. Ao passo que a legislação brasileira foi bastante sucinta, a legislação portuguesa foi bastante detalhista, o que se justifica até mesmo pela pretensão bem mais delicada do instituto em Portugal, que é de exercício de responsabilidades tipicamente parentais pelo padrinho.

Não obstante a existência de substanciais diferenças entre o apadrinhamento previsto na legislação brasileira e o previsto na legislação portuguesa, há renomados autores brasileiros e portugueses que em seus livros, por meio de menções vagas, dão a entender que o apadrinhamento brasileiro e português são institutos que se assemelham¹⁹¹.

O apadrinhamento é instituto relativamente novo no Direito português, embora seja um pouco mais antigo que no Direito brasileiro. Conforme antecipado na introdução deste trabalho, o apadrinhamento português não se confunde com a multiparentalidade, mas há entre esses dois institutos jurídicos uma certa semelhança e, no plano da aplicação prática, talvez até se confundam em certa medida.

Enquanto que a multiparentalidade diz da possibilidade de uma pessoa ter, concomitantemente, mais de um pai “ou” mais de uma mãe, mais de um pai “e” mais de uma mãe, mais de um pai “e” uma mãe, um pai “e” mais de uma mãe, o apadrinhamento civil não diz propriamente da cumulação de paternidade(s) e/ou maternidades(s), mas tão somente de

¹⁸⁹ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1128&tabela=leis

¹⁹⁰ www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1287&tabela=leis&so_miolo=

¹⁹¹ A autora portuguesa Maria Margarida Silva Pereira em seu livro (*Direito da Família*, p. 845) faz uma menção implícita e equivocada na qual aproxima o apadrinhamento brasileiro e português. O mesmo tipo de aproximação equivocada é feita pelo ator brasileiro Rodolfo Madaleno (*Direito de Família*, p. 1.188).

exercício de responsabilidade tipicamente parental por terceiro(s), entretanto com manutenção da(s) paternidade(s) e/ou maternidades(s), sendo que a instituição do apadrinhamento exige sempre a intervenção judicial, que pode ocorrer por decisão judicial ou simples homologação de termo do compromisso de apadrinhamento.

De acordo com o artigo 2.º da Lei n.º 103/2009, “O apadrinhamento civil é uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil”.

Na medida em que o apadrinhamento implica em exercício de parcela dos “poderes e deveres próprios de pais”, sem que os pais percam esta sua condição, é de se imaginar que, no plano da prática, o apadrinhamento e a multiparentalidade são institutos que talvez se confundam. Além disso, ambos devem ser registrados obrigatoriamente no Registro Civil, conforme o artigo 28, do Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil. Entretanto no plano teórico há que se ressaltar que o apadrinhamento não implica na formação de relação paterno ou materno-filial, isto é, ao menos no plano teórico não há confusão entre os institutos.

É possível identificar afirmação doutrinária no sentido de que “A diferença entre o exercício das responsabilidades parentais por via do apadrinhamento civil e a paternidade é clara”¹⁹². Contudo, pertinente ponderar que talvez essa distinção seja mais clara para os juristas que para os cidadãos leigos, não imersos no universo da linguagem jurídica. Aliás, talvez nem mesmo aos juristas seja assim tão clara a distinção entre apadrinhamento e paternidade/maternidade, sobretudo no plano da aplicação prática dos institutos, sendo esperado e exigido do padrinho que se comporte tal qual pai ou mãe fosse.

Como os pais não deixam de ser pais em função do apadrinhamento, a predisposição por parte do(s) padrinho(s) e do(s) pai(s) para cooperarem entre si é o elemento mais importante e, portanto, determinante para o adequado desempenho do apadrinhamento. Dispõe o artigo 9.º, da Lei n.º 103/2009, intitulado de “Princípios orientadores das relações entre pais e padrinhos”, que “1 - Os pais e padrinhos têm um dever mútuo de respeito e de preservação da intimidade da vida privada e familiar, do bom nome e da reputação” e “2 - Os

¹⁹² PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito da Família*. p. 844.

pais e padrinhos devem cooperar na criação das condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento do afilhado”.

Prevê o artigo 5.º da Lei n.º 103/2009 que têm capacidade para ser apadrinhado todas aquelas crianças ou jovens menores de 18 anos que se encontrem em situações nas quais o apadrinhamento civil lhe apresente reais vantagens e desde que não se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção, a ser apreciada pela entidade competente para a constituição do apadrinhamento civil, observando-se as seguintes hipóteses: a) Que a criança ou jovem esteja a beneficiar de uma medida de acolhimento em instituição; b) Que ela esteja a beneficiar de outra medida de promoção e proteção; c) Que se encontre numa situação de perigo confirmada em processo de uma comissão de proteção de crianças e jovens ou em processo judicial; d) Que, para além dos casos previstos nas alíneas anteriores, seja encaminhada para o apadrinhamento civil.

Prevê-se ainda, no n.º 2, do artigo 5.º, da Lei n.º 103/2009, que também pode ser apadrinhado aquele que esteja a beneficiar de confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a instituição com vista a futura adoção ou a pessoa selecionada para a adoção quando, depois de uma reapreciação fundamentada do caso, se mostre que a adoção é inviável.

Nos termos do artigo 4.º, da Lei n.º 103/2009, têm capacidade para apadrinhar as pessoas maiores de 25 anos, previamente habilitadas para o efeito e também a pessoa idônea ou a família de acolhimento a quem a criança ou o jovem tenha sido confiado no processo de promoção e proteção ou o tutor.

A despeito de ter-se aqui feito a afirmação de que na prática o apadrinhamento pode vir a se confundir com a multiparentalidade, é necessário ressaltar que o apadrinhamento também pode ocorrer em hipóteses em que os pais já não exercem o munus paterno ou materno, seja por morte seja por destituição desta sua autoridade.

4.2.2. Reflexões doutrinárias

Em uma reflexão doutrinária, o padrinho é concebido como “[...] um educador, um amigo, que assume a precariedade da sua relação de apadrinhamento e a constrói nessa base. O legislador, tomando por base os modelos da vida familiar, criou, afinal, uma estrutura jurídica que mais se aproxima, aí onde o modelo se mostra inoperante, das soluções da

protecção administrativa, securitária, das crianças, como sucede com os regimes tutelares do que da instituição familiar [...]”¹⁹³.

Em outra reflexão doutrinária, no mesmo sentido, tem-se que “O padrinho é mais que um tutor, no sentido de que entra numa relação quase-familiar, que não se extingue com a maioridade, que é tendencialmente perpétua [...]”¹⁹⁴.

Com efeito, “É esperável e desejável que o padrinho civil tenha um papel importante a desempenhar no crescimento e educação do afilhado. Mas esse papel não substitui nem se equipara ao da família. Admitir que assim era, significa que, afinal, a família pode ser circunstancial e eximir-se das suas funções para com as crianças em razão de fundamentos múltiplos, aleatórios; significa também, admitir que o critério do superior interesse da criança pode não se afirmar em todos os momentos da vida familiar”¹⁹⁵.

Mas há quem entende mais adequado, no lugar de tratar o apadrinhamento com este cunho de instituto quase-familiar, tratá-lo como “[...] uma nova relação familiar inominada [...]”¹⁹⁶.

A disposição mais sensível da Lei n.º 103/2009 e que, portanto, merece especial reflexão doutrinária, é certamente a parte do artigo 5.º que trata das possibilidades de revogação do apadrinhamento, em especial a letra “e”, disposição esta que em muito influi na concepção doutrinária sobre a natureza do apadrinhamento. A disposição em comento prevê a possibilidade da revogação quando “A criança ou jovem assuma de modo persistente comportamentos que afectem gravemente a pessoa ou a vida familiar dos padrinhos, de tal modo que a continuidade da relação de apadrinhamento civil se mostre insustentável”, o que possui questionável conflito com a ideia de superior interesse da criança e do jovem, além de que impede sua inclusão, ao menos plenamente, como instituto jusfamiliarista.

Já que o apadrinhamento pode ser revogado no estrito interesse do padrinho, afastada está a possibilidade de que lhe seja atribuído, sem reservas, carácter de instituto familiar. Daí que se faz coerente se pensar a relação entre padrinho e afilhado apenas como uma relação no máximo quase-familiar.

¹⁹³ PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito da Família*. p. 846.

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Guilherme de - *Manual de Direito da Família*. p. 551.

¹⁹⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito da Família*. p. 846.

¹⁹⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*. p. 309.

Em pertinente reflexão sobre a possibilidade de revogação do apadrinhamento quando há comportamento negativo do afilhado e sobre como esta possibilidade afasta a viabilidade de configuração conceitual da relação entre padrinho e afilhado como sendo uma relação propriamente familiar, importante voz doutrinária comenta que “A imagem parental familiar apenas se compadece – a despeito das convicções que tenhamos e dos credos que aceitamos – com a referência de abertura e receptividade do pai, face ao filho pródigo: aceitação do erro, capacidade de recomeçar, acima de tudo, adaptação, sustentada no afeto, face à diferença. Porque a família é o lugar da aceitação e da segurança, se diferencia das demais comunidades. O apadrinhamento civil admite estabelecer um corte afectivo e por isso, juridicamente, um corte epistemológico e dogmático com esta realidade”¹⁹⁷.

Sendo ainda mais clara, a mesma autora pondera que “Cremos que o alargamento do conceito de família não se deverá aplicar aos casos em que a relação de responsabilidade parental é passível de extinção por motivos de estrito interesse do responsável e tendo em conta fracturas entre a sua personalidade e o modo de conceber a vida e a personalidade e mundificação do afilhado”¹⁹⁸.

Com efeito, de acordo se afere em lições de outra voz doutrinária, é inerente à noção de família a aceitação e o perdão, afinal “O modo de ser específico da família, a sua génese e a sua justificação, estão na capacidade de amor de todos os seus membros, amor que determina uma comunidade de vida. Comunidade bem mais estreita do que a mera comunidade social, também assente em grande parte no Amor mas com este menos presente e muitas vezes menos visível [...]. Para além do Direito, sempre necessário, a família assenta na primazia do amor e da solidariedade como seu fruto, da misericórdia como a sua última consequência, como fundamento da experiência conjugal e familiar. A família, como grupo global de indivíduos, comunidade ética substancial, é contemporânea da norma jurídica, segregando estas através do amor e solidariedade que constituem a sua razão de ser”¹⁹⁹.

Enfim, é possível conceber o apadrinhamento do Direito português, sem que se chegue a confundi-lo com o instituto jusfamiliarista da filiação, como sendo uma solução jurídica que tem em vista possibilitar às crianças e aos jovens cujos pais, por alguma razão, não estejam em condições de exercer de modo adequado as responsabilidades parentais, a

¹⁹⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito da Família*. p. 846.

¹⁹⁸ PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito da Família*. p. 844.

¹⁹⁹ DE CAMPOS, Diogo Leite; DE CAMPOS, Mónica Martínez - *A comunidade Familiar*. p. 11.

integração com pretensão duradoura num ambiente familiar que permita seu bem-estar e desenvolvimento em condições mais favoráveis que à da institucionalização²⁰⁰.

O apadrinhamento é menos que adoção e mais que a tutela. Diz-se que é menos que a adoção na medida em que no apadrinhamento não se exige todas as regras de constituição de adoção e também seus efeitos são mais limitados, notadamente quanto a direitos sucessórios e administração do patrimônio do menor. Mas diz-se que é mais que a tutela na medida em que o apadrinhamento não cessa com a maioridade e cria obrigação alimentar entre as partes²⁰¹.

O apadrinhamento, por força de previsão legal expressa no n.º 1 do artigo 5º da Lei n.º 103/2009, se faz possível desde que não se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção, daí que se pode afirmar que uma criança que possa ser adotada não deve ser apadrinhada. Embora o apadrinhamento tenha sido concebido, de certo modo, como instituto equivalente à adoção restrita, o apadrinhamento civil não pretende concorrer com a adoção, que atualmente existe apenas na modalidade plena²⁰².

A possibilidade de apadrinhamento é a prova de que o conteúdo da relação de adoção restrita é manifestamente aceitável para o legislador, não obstante sua revogação para novas adoções. Isso demonstra-se pela aceitação confessada de que os objetivos da adoção restrita podem ser conseguidos através do apadrinhamento civil que produz efeitos muito semelhantes (conforme inclusive dito na “exposição de motivos” da proposta de lei n.º 340/XII), embora através de um meio legal diferente. Com a Lei n.º 143/2015 apenas o meio tradicional de produção dos efeitos da adoção restrita é que foi suprimido para o futuro²⁰³.

Por todo o exposto resta bastante claro que o apadrinhamento previsto pelo sistema jurídico português é bem mais complexo que o previsto no brasileiro, sendo que o apadrinhamento português é quase criador de uma relação familiar, inclusive com outorga de responsabilidades parentais e previsão de regime de colaboração entre os padrinhos e os pais. Grosso modo e em linguagem mais informal, é possível afirmar que no sistema brasileiro o apadrinhamento foi legalmente concebido como uma espécie de atividade filantrópica

²⁰⁰ OLIVEIRA, Guilherme de - *Manual de Direito da Família*. p. 551.

²⁰¹ PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*. p. 308.

²⁰² OLIVEIRA, Guilherme de - *Manual de Direito da Família*. p. 558.

²⁰³ SAN-BENTO, Marta - *Adoção*. p. 101.

especial ao passo que no sistema português ele cria uma relação quase-paterno-filial entre padrinho e afilhado.

Convém finalizar esta sessão advertindo que tanto no Direito brasileiro quanto no português o apadrinhamento é instituto jurídico relativamente novo, ainda comportando melhores reflexões doutrinárias pelos juristas, sobretudo à luz da psicologia e da assistência social, com vistas a melhor compreender como na prática essas relações entre padrinhos e afilhados estão se desenvolvendo. É, ao menos a princípio, válida a tentativa de se buscar ampliar o apoio social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro às crianças e aos jovens/adolescentes desprovidos de uma família que lhe resguarde devidamente em todos esses aspectos, em especial os menores já sem perspectiva de adoção.

4.2.3. A sua baixa aplicação

Segundo Pereira²⁰⁴, o apadrinhamento civil “Não colheu até o momento adesão significativa”. E de fato os números detalhados baixo, extraídos dos relatórios anuais do Instituto da Segurança Social, I.P., corroboram essa afirmação na media em que permitem constatar número muito baixo de possibilidade de aplicação e de efetiva aplicação do apadrinhamento, tendo havido apenas um total de 30 apadrinhamentos efetivados até o ano de 2019 (ano do último relatório disponível):

Ano	2012 ²⁰⁵	2013 ²⁰⁶	2014 ²⁰⁷	2015 ²⁰⁸	2016 ²⁰⁹	2017 ²¹⁰	2018 ²¹¹	2019 ²¹²
Menor com projeto de	19	26	33	33	34	35	28/29	30

²⁰⁴ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 113.

²⁰⁵ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2012 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. p. 64 e 89.

²⁰⁶ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2013 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. p. 87.

²⁰⁷ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2014 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. p. 40 e 54.

²⁰⁸ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2015 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. p. 43 e 55. p. 40 e 54.

²⁰⁹ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2016 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. p. 67 e 86.

²¹⁰ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2017 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. p. 99, 105 e 122.

²¹¹ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2018 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. p. 91, 96 e 114.

²¹² INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2019 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. p. 93 e 114.

vida de apadrinhamento definido								
Apadrinhamento efetivado	0	0	3	6	7	7	4	3

Mas tendemos a concordar com Pereira ao indicar que a despeito de sua baixa adesão, o apadrinhamento “[...] é sintomático de um esforço de criar medidas alternativas à adoção e ao regime da tutela, aproximando uma criança de adulto que assuma desempenhar cuidados e ter comportamentos educativos e de auxílio material”²¹³.

²¹³ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito da Família*. p. 113.

CONCLUSÃO

Nos dois sistemas jurídicos analisados neste estudo, percebe-se que embora a paternidade e a maternidade ainda sejam institutos fortemente informados precipuamente pelos critérios biológicos, genéticos e a partir do casamento, a vontade já não pode ser ignorada como elemento importante na sua definição, mormente em face das novas possibilidades de constituição de vínculos de filiação advindas com a inseminação artificial e em face da atual concepção de adoção.

Da comparação entre o sistema jusfamiliarista brasileiro e português feita ao longo deste trabalho, chama maior atenção a forma deficiente como os autores brasileiros e portugueses, refletindo a fragmentação legislativa, não conseguem ainda abordar a paternidade e maternidade de forma coerente com as novas possibilidades de constituição do vínculo de filiação. Por exemplo, mesmo havendo no texto legal do Brasil e de Portugal a admissão expressa da possibilidade da inseminação artificial com uso de material genético de terceiro para realização de projeto parental de outrem com base em simples manifestação de vontade, a vontade ainda não é citada quando da tentativa dos autores conceituarem a maternidade e a paternidade, adiando-se um debate que já fora proposto por Villela sobre desbiologização da filiação desde 1979.

Também digno de nota é a falta de discussão entre os autores brasileiros e portugueses sobre reconhecimento de filiação ponderando os diferentes contextos em que ela pode ocorrer. Com efeito, uma discussão sobre filiação envolvendo um menor, que por seu estado de incapacidade para gerir sua pessoa é representado por outrem, e uma discussão envolvendo reconhecimento de filiação entre duas pessoas adultas possui contornos muito diferentes, já que neste último caso a ingerência estatal não se legitima pela necessidade de proteção da infância.

Com os registros feitos ao longo dos capítulos sobre filiação, multiparentalidade e apadrinhamento no Direito brasileiro e português, se percebe a existência de semelhanças, mas também de diferenças entre os sistemas jusfamiliaristas das antigas metrópole e colônia, sendo que as distinções quanto a filiação e a multiparentalidade em muito se explicam pela peculiaridade do Direito brasileiro em admitir a filiação puramente por critério socioafetivo, não obstante o apadrinhamento do direito português guarde certa identidade com a multiparentalidade do Direito brasileiro na medida em que no apadrinhamento português não

há desconstituição do vínculo biológico, fazendo existir concomitância de responsabilidade entre padrinhos e pais.

Merece destaque também as polêmicas intervenções das cortes constitucionais nos temas jusfamiliaristas, ocupando as cortes protagonismo que numa visão mais clássica da noção de separação de poderes/funções seria do legislativo, como no caso da intervenção do judiciário português declarando a inconstitucionalidade da lei sobre gravidez por substituição e do judiciário brasileiro admitindo as uniões entre pessoas do mesmo sexo e a multiparentalidade.

Por fim, registre-se a constatação de que embora a filiação para as famílias ocidentais contemporâneas não possa mais ser apenas pensada sob a ótica de um filho no contexto de um casal hétero casado, muito das reflexões doutrinárias de Direito de Família feitas pelos autores brasileiros e portugueses ainda são totalmente orientadas tendo apenas este modelo de fundo, o que se justifica dado o contexto da época em que a maior parte da legislação jusfamiliarista vigente fora concebida, mas que já não parece refletir adequadamente a realidade social hodierna.

REFERÊNCIAS

ALEM DO VENTRE - A adoção pelos olhos de quem foi adotado. Entrevista sobre adoção por pai solteiro. Disponível em www.youtube.com/watch?v=kpIpw4XVXNw.

ALMEIDA, Juliana Bogéa Santos de - *A filiação socioafetiva na família reconstituída: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Maranhão: Universidade Federal do Maranhão, 2019. 47 f. Monografia de bacharelado em Psicologia. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/3065/1/JULIANA-ALMEIDA.pdf.

ANAL Q. Adotar em Portugal: um guia para futuros pais", de Ana Kotowicz. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.youtube.com/watch?v=Eoowh11_9sc.

ANTÓNIO, Balça Jacira Bernardo - *Uma reflexão sobre o instituto da adopção*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2017. 101 f. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídicas. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em repositorio.ual.pt/handle/11144/3212.

ARAUJO, Ana Carolina Holanda Maciel Araujo - *Novas concepções de família e adoção*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 138 f. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídicas. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em repositorio.ual.pt/handle/11144/4498.

AZEVEDO, Álvaro Villaça - *Curso de direito civil: direito de família*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, livro digital. ISBN 9788553609673.

BARBOSA, Diogo Pinto Nogueira de Leão - *O Prazo de Caducidade nas Ações de Filiação*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. 60 f. Dissertação de mestrado em Direito Ciências Jurídico-Privatísticas. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível na internet: repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/89802.

BBC - *Os brasileiros que doam espermatozoides para inseminações caseiras*. [Em linha]. [sl] 29 nov. 2017. [Consult. 01 mai. 2020]. Disponível em g1.globo.com/bemestar/noticia/os-brasileiros-que-doam-esperma-para-inseminacoes-caseiras.ghtml.

BRASIL - *Orientações técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes*. 2.^a ed. Brasília, julho de 2009. Disponível em www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf.

_____. *Mensagem de veto n.º 466*. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-466.htm

CALDERÓN, Ricardo - *Princípio da afetividade no direito de família*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 9788530977146.

CAMACHO, Michele Vieira - *Multiparentalidade e efeitos sucessórios*. 1.^a ed. São Paulo: Almedina, 2020. ISBN 978-85-8493-577-2.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de - *Registro Civil das Pessoas naturais*. Coordenado por Chistiano Cassettari. 2.^a ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. ISBN 978-85-8242-001-1.

CAMPOS, Diogo Leite de - *A procriação Medicamente Assistida e o sigilo sobre o doador* - Ou a Omnipotência do sujeito in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, III, 2006, p.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martínez de - *A comunidade familiar* in «Textos de Direito da Família» para F. Pereira Coelho, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2016, p. 9-29. ISBN 978-989-26-1112-9. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em digitalis.uc.pt/pt-pt/livro/comunidade_familiar.

_____. *Lições de Direito da Família*. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2020, livro digital. ISBN 978-972-40-8965-2.

CASSETTARI, Christiano - *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3.^a ed. São Paulo: Atlas, 2017, livro digital. ISBN 9788597003710.

CHAVES, Antônio - *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1.^a ed. São Paulo: LTr, 1994. ISBN 8573221763.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, de Guilherme – *Curso de Direito de Família*, Volume II, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 9789723213850.

COLTRO; PEREIRA; OLIVEIRA - *Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal* – 2016-2017. 1.^a ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 9788597009392.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - Conferência de Encerramento - O Direito Constitucional e o Novo CPC. (Min. Gilmar Mendes). 15 de agosto de 2016. Disponível em www.youtube.com/watch?v=wlqyVfkyi74&t=1980s.

_____. Enunciados. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.cjf.jus.br/enunciados.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO BRASIL. Resolução n.º 2.168/2017, em 21 de Setembro. [Consult. 20 maio 2020]. Disponível em: sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - *Resolução n.º 175/2013*. [Em linha]. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.cnj.jus.br/atos_normativos/.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, de 05 de outubro. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1976, de 10 de Abril. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (Aprovação para ratificação). Lei n.º 65, de 13 de outubro de 1978. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em dre.pt/home/-/dre/328440/details/maximized.

DECRETO-LEI n.º 2.848/1940 (Código Penal brasileiro). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

DECRETO-LEI n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro (Código civil de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis.

DECRETO-LEI n.º 319/1986, de 25 de setembro (Bancos de esperma de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/221563/details/maximized?jp=true.

DECRETO-LEI 48/1995, de 15 de março (Código Penal de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em

www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&so_miolo=&tabela=leis&nversao. LEI n.º 23/2006, de 26 de Julho (Procriação medicamente assistida). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis.

DECRETO-LEI n.º 131, de 06 de Junho de 1995 (Código de Registo Civil de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS - "*O nosso TC é completamente fora da caixa ao admitir a hipótese de se gerar um filho para outrem*". [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.dn.pt/edicao-do-dia/31-mai-2020/o-nosso-tc-e-completamente-fora-da-caixa-ao-admitir-a-hipotese-de-se-gerar-um-filho-para-outrem-12256770.html

EL PAÍS - *Cientistas conseguem reproduzir filhotes de ratos de casais do mesmo sexo*. [Em linha]. [Consult. 01 jun. 2020]. Disponível na internet: brasil.elpais.com/brasil/2018/10/12/ciencia/1539332862_752980.html.

FACHIN, Luiz Edson – *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. 1.ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1992. (sem ISBN)

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - *Novo curso de direito civil: direito de família*. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, livro digital. ISBN 978-85-5360-647-4.

GALILEU - *Bebê com DNA de "três pais" nasce na Grécia*. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2019/04/bebe-com-dna-de-tres-pais-nasce-na-grecia.html.

GLOBOPLAY – *Conversa com Bial. Entrevista com mulheres que passaram por diferentes experiências de procriação medicamente assistida*. Disponível em globoplay.globo.com/v/6918452/.

_____ Fertilidade - Epiósio 1. Conheça famílias que querem filhos e não conseguem. Primeiro episódio com foco em famílias que querem gestar filhos e não conseguem. Disponível em globoplay.globo.com/v/6923696/.

_____ Fertilidade - Epiósio 2. Entenda motivos que impedem casal de ter filhos. Segundo episódio com foco nos motivos que impedem casais de ter filhos. Disponível em globoplay.globo.com/v/6940107/.

_____ Fertilidade - Epiósio 3. Poliana Abritta mostra como são fertilizações in vitro. Terceiro episódio com foco em mostrar como são fertilizações in vitro. Disponível em globoplay.globo.com/v/6956574/.

_____ Fertilidade - Epiósio 4. O que fazer quando nada parece dar resultado. Quarto episódio com foco nas dificuldades em casais gerar filho mesmo se valendo das técnicas de reprodução assistida. Disponível em globoplay.globo.com/v/6974221/.

GONÇALVES, Carlos Roberto - *Direito civil brasileiro: direito de família*. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, livro digital. ISBN 978-85-5360-584-2.

GUERRA, Weliton Cavalcante - *O casamento como forma de constituição da família e base do estado* – um estudo comparado entre a valoração do instituto do casamento nas legislações de Portugal e do Brasil. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa Faculdade de Direito, 2019. 110 f. Dissertação de mestrado em Direito. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível na internet: repositorio.ual.pt/handle/11144/4570.

INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2012 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. [Consult. 26 de Fev. 2021]. Disponível em www.seg-social.pt/publicacoes.

_____ CASA 2013 - *Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. Instituto da Segurança Social. [Consult. 26 de Fev. 2021]. Disponível em www.seg-social.pt/publicacoes.

_____ CASA 2014 - *Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. Instituto da Segurança Social. [Consult. 26 de Fev. 2021]. Disponível em www.seg-social.pt/publicacoes.

_____ CASA 2015 - *Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das*

Crianças e Jovens. Instituto da Segurança Social. [Consult. 26 de Fev. 2021]. Disponível em www.seg-social.pt/publicacoes.

_____ CASA 2016 - *Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das*

Crianças e Jovens. Instituto da Segurança Social. [Consult. 26 de Fev. 2021]. Disponível em www.seg-social.pt/publicacoes.

_____ CASA 2017 - *Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das*

Crianças e Jovens. Instituto da Segurança Social. [Consult. 26 de Fev. 2021]. Disponível em www.seg-social.pt/publicacoes.

INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - *CASA 2018 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das*

Crianças e Jovens. Instituto da Segurança Social. [Consult. 26 de Fev. 2021]. Disponível em www.seg-social.pt/publicacoes.

_____ *CASA 2019 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. Instituto da Segurança Social. [Consult. 26 de Fev. 2021]. Disponível em www.seg-social.pt/publicacoes.

INVESTIGAÇÃO CM. Vidas suspensas. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.youtube.com/watch?v=mz6CRyeQgz8

LEI nº 3.071/1916, de 1º de Janeiro (Código Civil brasileiro). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm.

DECRETO-LEI nº 2.848/1940 (Código Penal brasileiro). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

LEI n.º 3/1984, de 24 de março (Educação sexual e planeamento familiar de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em dre.pt/pesquisa/-/search/661903/details/maximized?jp=true%2Fen.

LEI n.º 8.069/1990, de 13 de Julho (Estatuto da Criança e do Adolescente). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

LEI n.º 8.560/1992, de 29 de Dezembro (Lei de Reconhecimento de Paternidade). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8560.htm.

LEI n.º 10.406/2002, de 10 de Janeiro (Código Civil brasileiro). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.

LEI n.º 32/2006, de 23 de Julho (Procriação medicamente assistida de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis.

LEI n.º 9/2010, de 31 de Maio (Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

LEI n.º 9/2010, de 31 de Maio (Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

LEI n.º 12.318/2010, 26 de Agosto (Lei de Alienação Parental). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm.

LEI n.º 143/2015, de 08 de setembro (Regime jurídico do processo de adopção de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2423&tabela=leis&ficha=1&pagina=1.

LEI n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro (Elimina as discriminações no acesso à adoção etc. de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2515&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

LEI n.º 17/2016, de 20 de Junho (Alarga o âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em

dre.pt/web/guest/pesquisa/-
/search/74738646/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2017%2F2016.

LEI n.º 25/2016, de 22 de Agosto. (Regula o acesso à gestação de substituição de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2590&tabela=leis&ficha=1&pagina=1.

LEI n.º 48/2019, de 08 de Julho (Regime de confidencialidade nas técnicas de procriação medicamente assistida de Portugal). [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3105&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miole=.

LEI n.º 14.138/2021, 16 de Abril. [Consult. 21 de abril de 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14138.htm#art1.

LÔBO, Paulo - *Direito civil: famílias*. 8.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, livro digital. ISBN 978-85-4722-909-2.

MADALENO, Rolf - *Direito de Família*. 10.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-8795-4.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição: uma inserção no Estado Democrático de direito*. 1.^a ed. Curitiba: Juruá, 2008. ISBN 978853621934-9.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Curso de direito de família*. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, livro digital. ISBN 9788553172474.

MESQUITA, Margarida - *Parentalidade e filiação - os tempos modernos*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 9-20. [Consult. 01 jun. 2020]. Disponível em www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_ParentalidadeFiliacao.pdf. ISBN 978-989-8908-28-5.

MIRANDA, Ana Patrícia Pinto - *A contratualização da procriação - o contrato de colaboração reprodutiva*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. 75 f. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico Forenses. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/117818.

MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional* – Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN 972-32-0935-7.

MIRANDA, Jorge - *Sobre a relevância constitucional da família*. In: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 64, p. 149-160, abr/jun. 2017. ISSN 1807-6017.

MORAES, Alexandre de - *Direito constitucional*. 34.^a ed. São Paulo: Atlas, 2018, livro digital. ISBN 978-85-970-1621-5.

MOVDOC – Dois pais: casal gay mostra os desafios da adoção tardia. Disponível em www.youtube.com/watch?v=IsfgjJYXc34.

NASCIMENTO, Débora Cristina Moura; MALVEIRA, Jamille Saraty. Apadrinhamento afetivo: alternativa para garantia dos direitos das crianças e adolescentes acolhidos em Ananindeua-PA. Revista CEJ, Brasília, Ano XXI, n. 72, p. 41-53, maio/ago. 2017.

OLIVEIRA, Guilherme de - *Manual de Direito da Família*. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8296-7.

OLIVEIRA, Guilherme de - *Critérios jurídicos da parentalidade*, in «Textos de Direito da Família» para F. Pereira Coelho, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2016, p. 271-306. ISBN 978-989-26-1112-9. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em digitalis.uc.pt/pt-pt/livro/crit%C3%A9rios_jur%C3%ADdicos_da_parentalidade.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de Oliveira - *A deliberação como condição de aplicação da proporcionalidade*. Revista Brasileira de Direito, 12(2): 146-153, jul.-dez. 2016. ISSN 2238-0604.

PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito da Família*. 3.^a ed. Lisboa: AAFDL, 2019. ISBN 978-972-629-329-3.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha - Apresentação In CASSETTARI, Christiano - Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 3.^a ed. São Paulo: Atlas, 2017, livro digital. ISBN 9788597003710.

PIANO, Daniela Braga - *O direito de filiação nas famílias contemporâneas*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016. 292 f. Tese de doutoramento em Direito. Disponível em

teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29072016-174709/pt-br.php. Acesso em 01 mar. 2020.

PINA, Filipa Daniela Correia - *A adoção: aspectos jurídico-sociais no ordenamento jurídico português*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. 75 f. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico Forenses. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/85774.

PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6763-6.

PORDATA. *Tabele de número de processos findos de adoção*. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em www.pordata.pt/Portugal/Processos+findos+de+adop%c3%a7%c3%a3o-1426.

PROENÇA, Carlos Carranho - *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia: Dimensões teóricas e práticas*. Coimbra: Petrony, 2018. ISBN 978-972-68-5240-7.

RAMOS, Rui Moura - *Adoção restrita e apadrinhamento civil* (Parte V em OLIVEIRA, Guilherme de - *Manual de Direito da Família*, p. 543-624). Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8296-7.

SAN-BENTO, Marta - *Família e crianças: as novas leis*. [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. ISBN 978-989-8815-43-9. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_qu_estoes_praticas.pdf.

SAN-BENTO, Marta. *Adoção* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. ISBN 978-989-8815-43-9. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_qu_estoes_praticas.pdf.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva - *O CNJ proibiu a multiparentalidade em cartório de registro civil* [em linha]. [consult. 22 jun. 2020]. Disponível em adfas.org.br/2019/04/18/o-cnj-proibiu-a-multiparentalidade-em-cartorio-de-registro-civil/

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*. 2013, v. 11, n. 3, p. 557-584.

SOUZA, Saara Maria de - *Gestação de substituição: uma gravidez a favor de outrem*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa Faculdade de Direito, 2019. 112 f. Dissertação de mestrado em Direito. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em repositorio.ual.pt/handle/11144/4209.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BRASILEIRO – Súmulas. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em www.stj.jus.br/sites/portalp/Jurisprudencia/Sumulas.

____ *Acórdão do Recurso Especial 557.365/RO*. Julgado em 7 abr. 2005, Diário da Justiça 3 nov. 2005. Relatora Ministra Nancy Andrighi.

____ *Acórdão do Recurso Especial n.º 397.013*. Publicado em 9/12/2003. Disponível em www.stj.jus.br/sites/portalp/Sob-medida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.

____ *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 942.352/SP*. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em [scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGA%27.clas.+e+@num=%27942352%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20Ag%27+adj+%27942352%27.suce.\)\)&tthesaurus=JURIDICO&fr=veja](http://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGA%27.clas.+e+@num=%27942352%27)+ou+(%27AgRg%20no%20Ag%27+adj+%27942352%27.suce.))&tthesaurus=JURIDICO&fr=veja)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PORTUGUÊS – *Processo 2790/2016*. [Consult. 20 de Jun. 2020]. Disponível em www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6127be61d57a7578802583430055941f?OpenDocument.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO - Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (1/2). Disponível em www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA.

____ *Acórdão do Recurso Extraordinário 404.276*. Publicado em 17/04/2009. Disponível em jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88219/false.

____ *Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277*. Publicado em 14/10/2011. [Em linha]. [Consult. 01 Jan 2020]. Disponível em redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635.

____ *Acórdão do Recurso Especial nº 898.060*. Publicado em 24/08/2017. Disponível em jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false.

____ Pleno - Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico (2/2). Disponível em www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE

____ Pleno - Fixada tese de julgamento sobre responsabilidade de pais biológicos e socioafetivos (A votação da tese inicia-se no minuto 48). Disponível em www.youtube.com/watch?v=cpTaqK7is_Q.

____ Grandes Julgamentos do STF - Paternidade Biológica e Socioafetiva (18/10/16). Disponível em: www.youtube.com/watch?v=OZxRXIJP8ys.

TARTUCE, Flávio - *Direito civil: direito de família*. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, livro digital. ISBN 978-85-309-8396-3.

THE INTERCEPT BRASIL - Casal homoafetivo planejava adotar uma criança, mas acaba optando por três. Disponível em www.youtube.com/watch?v=0Hd2VaXVI_k.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS - *Acórdão n.º 101/2009*. Publicado em 01/04/2009. Disponível em dre.pt/pesquisa/-/search/1143211/details/maximized.

____ *Acórdão n.º 401/2011*. Diário da República n.º 211/2011, Série II de 2011-11-03. [Em Linha]. [Consult. 20 de Jun. 2020]. Disponível em dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/3280869/details/maximized.

____ *Acórdão n.º 225/2018*. Publicado 07/05/2018. [Em Linha]. [Consult. 20 de Jun. 2020]. Disponível em dre.pt/home/-/dre/115226940/details/maximized.

____ *Acórdão n.º 465/2019*. Publicado no Diário da República, Série I de 18 de outubro de 2019. [Em Linha]. [Consult. 20 de Jun. 2020]. Disponível em dre.pt/application/file/a/125468606.

TV BRASIL - Adeus Ano Velho, bem-vinda Nova Família!. Reportagem sobre a paternidade e maternidade envolvendo pessoas LGBT Disponível em www.youtube.com/watch?v=wLdcw7TGI5M.

TVI24 - "Alexandra Borges": portugueses pagam milhares por barrigas de aluguer na Ucrânia. [Consult. 20 abr. 2020]. Disponível em tvi24.iol.pt/sociedade/programa-alexandra-borges/alexandra-borges-casais-portugueses-estao-a-optar-por-barrigas-de-aluguer-na-ucrania.

VALADARES, Isabela Farah. *Desbiologização da paternidade*: distinção entre ascendente genético e pai. 2015. 117 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em web.sistemas.pucminas.br/BDP/PUC%20Minas.

VAN-DÚNEM, Omaida Patrícia da Cruz - *Maternidade de Substituição*: Solução e/ou Problema? Para uma abordagem no âmbito do Direito da Família. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa Faculdade de Direito, 2019. 189 f. Dissertação de mestrado em Direito. [Consult. 12 jun. 2020]. Disponível em repositorio.ual.pt/handle/11144/3983.

VILLELA, João Baptista - *Desbiologização da Paternidade*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 21, maio 1979, p. 401-419. p. 401. Disponível em www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156.