

A MÁ-FÉ COMO CRITÉRIO DE PRESUNÇÃO DE DUPLA PATERNIDADE: ANÁLISE DA SENTENÇA PROFERIDA PELO TJ/GO QUE RECONHECEU A MULTIPARENTALIDADE GENÉTICA

Luana Sanches Ferreira²
Lívia Carvalho da Silva Faneco³

Resumo

A presente pesquisa tem como escopo analisar a possibilidade da aplicação da multiparentalidade como sanção, tendo em vista a sentença proferida em março de 2019, pelo Juiz Felipe Luís Peruca, de Cachoeira Alta/ GO, que utilizou como critério de reconhecimento de filiação a má-fé de dois irmãos, que se valiam dolosamente da condição de serem gêmeos univitelinos e negavam-se a assumir a paternidade da autora. Foi escolhido como problema de pesquisa o seguinte questionamento: O magistrado agiu corretamente ao utilizar a litigância de má-fé como um critério de fixação da multiparentalidade? O artigo foi desenvolvido por meio do método dedutivo, pois da aplicação do instituto da multiparentalidade houve a avaliação da possibilidade da má-fé como critério de fixação de dupla paternidade, a pesquisa se desenvolveu por meio de fontes bibliográficas, documentais, legislativas, bem como textos jurídicos e artigos publicados na internet. Foi avaliado toda base legal, jurisprudência e doutrina a respeito dos critérios de reconhecimento da multiparentalidade e a litigância de má-fé como base de presunção de dupla paternidade. Assim sendo, estuda-se a evolução dos conceitos de família e filiação, diante aos atuais arranjos familiares e o instituto da multiparentalidade, visando reforçar a necessidade de um sistema jurídico que não se restrinja à mera aplicação das normas de forma isolada, devido as constantes transformações da sociedade que buscam um respaldo jurídico.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Má-fé. Filiação

BAD FAITH AS A CRITERION FOR THE PRESUMPTION OF DOUBLE PATERNITY: ANALYSIS OF THE SENTENCE DELIVERED BY TJ/GO THAT RECOGNIZED GENETIC MULTIPARENTALITY

Abstract

The present research aims to analyze the possibility of applying multiparenting as a sanction, in view of the sentence handed down in March 2019, by Judge Felipe Luis Peruca, from Cachoeira Alta / GO, which used as a criterion for recognition of affiliation to bad faith of two brothers, who foolishly made use of the condition of being univitelino twins and refused to assume the author's paternity. The following question was chosen as a research problem: Did the magistrate act correctly when using bad faith litigation as a criterion for establishing multi-parenting? The article was developed using the

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Contato: luanasanchesf@hotmail.com

³ Mestre e especialista pela USP Ribeirão Preto, advogada, docente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga - UNIFEV. Contato: livia.faneco@gmail.com

deductive method, since the application of the multi-parenting institute assessed the possibility of bad faith as a criterion for establishing double paternity, the research was developed through bibliographic, documentary, legislative sources, as well as legal texts and articles published on the internet. All legal, jurisprudence and doctrinal grounds were assessed regarding the criteria for the recognition of multiparenting and bad faith litigation as the basis for the presumption of double paternity. Therefore, the evolution of the concepts of family and affiliation is studied, in view of the current family arrangements and the multi-parenting institute, aiming to reinforce the need for a legal system that is not restricted to the mere application of the rules in isolation, due to the constant transformations of society that seek legal support.

Keywords: Multiparentality. Bad faith. Filiatio

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa versará sobre análise da sentença proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás que reconheceu o primeiro caso de multiparentalidade genética no país em face de dois irmãos gêmeos.

Em março de 2019, o juiz Felipe Luiz Peruca, de Cachoeira Alta/GO, se deparou com um caso envolvendo dois irmãos gêmeos e a investigação da paternidade de uma criança. A autora representada por sua genitora ajuizou uma ação de investigação e reconhecimento de paternidade cumulada com pedido de tutela de alimentos provisórios em face de um dos gêmeos. Mesmo diante da existência de um exame de DNA com resultado positivo reconhecendo a filiação do requerido para com a autora, o mesmo no curso da ação apresentou contestação e alegou preliminarmente ilegitimidade passiva, sustentando que não havia mantido relações com a genitora da requerente e formulou um pedido de denunciação da lide para incluir no polo passivo seu irmão, em razão de um novo exame de DNA realizado entre ele e a autora ter sido positivo.

Em busca da decisão que melhor atendesse os interesses da criança, o magistrado reconheceu o duplo vínculo parental diante da má-fé dos réus, que se valiam dolosamente do fato de serem gêmeos univitelinos e da impossibilidade de aferir qual material genético contribuiu para concepção da autora se negavam a assumir a paternidade.

Antes do julgamento do recurso extraordinário 898.060, havia alguns questionamentos diante de eventuais confrontos entre o vínculo biológico e socioafetivo, indagava-se que para o reconhecimento de um laço era necessária a exclusão do outro.

O Supremo Tribunal Federal colocou um fim nessa discussão ao aprovar a tese de repercussão geral n° 622, que reconheceu a possibilidade de coexistência de ambos os vínculos, deste modo, a multiparentalidade se tornou uma realidade admitida no ordenamento jurídico.

A sentença proferida pelo TJ/GO, distinguiu-se do que ordinariamente ocorre no instituto da multiparentalidade ao entender que no caso dos autos, a multiparentalidade decorre apenas de laços genéticos.

A problematização da pesquisa é a aplicação do instituto da multiparentalidade como sanção, para resolvê-la foi formulado o seguinte questionamento: O magistrado agiu corretamente ao utilizar a litigância de má-fé como um critério de fixação da multiparentalidade?

A escolha do tema, se justifica na intenção de promover um senso crítico a respeito da necessidade da flexibilização do sistema jurídico, para que a litigância de má-fé não receba resguardo do Poder Judiciário em ações de investigação e reconhecimento de paternidade.

O segundo tópico da pesquisa, apresenta um breve acampamento histórico da filiação no ordenamento jurídico destacando o seu conceito e espécies.

O terceiro tópico expõe a filiação socioafetiva apontando os aspectos para sua caracterização e o reconhecimento da afetividade como um princípio fundamental no âmbito das relações familiares.

O quarto tópico aborda a trajetória da admissão da multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro destacando conceitos e efeitos jurídicos.

E por fim, o quinto tópico realiza uma análise da sentença proferida pelo Juiz Felipe Luís Peruca que reconheceu a multiparentalidade genética e faz um estudo sobre a possibilidade da aplicação má-fé como critério de reconhecimento da multiparentalidade.

Por meio do procedimento documental e bibliográfico a pesquisa realizará uma análise da sentença proferida pelo TJ/GO e um estudo geral do instituto da multiparentalidade em direção a litigância de má-fé como critério de reconhecimento de dupla paternidade através da utilização do método dedutivo, trata-se de uma pesquisa qualitativa que será desenvolvida por meio de fontes doutrinárias, legislativas, bem como artigos e matérias jurídicas publicadas na internet.

2 FILIAÇÃO

Antes de se abordar propriamente o conceito de filiação, é necessário que seja realizado um breve acompanhamento histórico sobre o tema no sistema jurídico brasileiro.

Ao contrário da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a codificação civil de 1916, fazia distinções de tratamento entre filhos havidos dentro e fora do casamento.

Eram legítimos os filhos que procedesse de um mesmo casal atrelado ao matrimônio, os filhos concebidos no seio de uma família não constituída pelo casamento eram considerados ilegítimos e classificados em naturais e espúrios. Os ilegítimos naturais, eram os filhos concebidos por um casal que não havia impedimentos para o casamento, já os espúrios, eram frutos de uma união proibida por lei, se o impedimento decorresse do fato de um ou ambos os pais serem casados estes seriam adúlteros se o impedimento decorresse do parentesco próximo, seriam incestuosos.

Contudo, a evolução da sociedade forçou sucessivas modificações normativas no âmbito das relações familiares. A Constituição Federal de 1988, assegurou a igualdade entre os homens e as mulheres e a igualdade entre os filhos banindo do ordenamento qualquer referência discriminatória.

O artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988 consagrou a vedação ao tratamento discriminatório quanto à filiação ao determinar 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 (BRASIL, 1988).

Assim como a Carta Magna de 1988 o Código Civil de 2002, aboliu do ordenamento jurídico brasileiro designações discriminatórias atinentes à filiação.

O antigo sistema visava preservar o núcleo familiar constituído pelo matrimônio, o que colocava os filhos havidos fora da relação do casamento em uma situação marginalizada.

Com a evolução da sociedade e as mudanças de paradigmas no âmbito familiar, a filiação passou a ser estabelecida pelo fato do nascimento, independentemente do vínculo conjugal.

Sendo assim, a filiação nada mais é do que o vínculo jurídico entre pais e filhos, Carlos Roberto Gonçalves conceitua a filiação do seguinte modo:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se tivesse gerado.

Todas as regras sobre o parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação. (GONÇALVES, 2020, p. 107).

A evolução do conceito de família refletiu na identificação dos vínculos de parentalidade, levando-o ao surgimento de novos conceitos que retratam a realidade atual, a filiação além de ser identificada pela origem sanguínea passou a ser constatada pela presença do vínculo afetivo.

2.1 Das espécies de filiação

A filiação se subdivide em três espécies: biológica ou natural, civil ou registral e por afinidade.

A filiação biológica ou natural é aquela definida por laços de sangue, entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do primeiro grau.

Por outro lado, a filiação por afinidade é aquela existente entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro cônjuge ou companheiro. O reconhecimento da filiação por afinidade decorrente da união estável é uma novidade prevista no artigo 1595 do Código Civil, o artigo 1.595 do Código Civil ainda estabelece que o parentesco por afinidade se limita aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos (art. 1.595, § 1º) e que a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou união estável (art. 1.595, § 2º).

E por fim, temos a filiação civil ou registral que decorre de outra origem, que não seja a consanguinidade ou a afinidade, em geral, a filiação civil tem origem na adoção. No entanto, a jurisprudência e doutrina tem admitido a técnica de reprodução heteróloga (reprodução efetivada com o material genético de terceiro) e a filiação socioafetiva.

Deste modo, a paternidade independe da sua origem, se biológica ou afetiva, ela está fundada no afeto e em determinismos biológicos, sendo assim, a filiação decorrente de laços afetivos não pode ser desprezada diante da coexistência de ambos os vínculos.

3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A concepção clássica de família era relacionada à noção de legitimidade, filiada ao matrimônio e a laços biológicos e registrais. Com a evolução da sociedade, o conceito de família desatrelou-se do conceito de casamento e estruturou-se nas relações de afeto, amor, autenticidade, diálogo e igualdade.

Enquanto a concepção de família contemporânea está diretamente relacionada à afetividade, o que ocorreu após a Constituição Federal conferir tutela jurídica ao afeto, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho “Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade” (GAGLIANO, 2020, p. 87).

Desta forma, o ordenamento jurídico deixou de consagrar a visão paternalista e hierarquizada de família, amparando além das famílias constituídas pelo vínculo biológico as formadas pela filiação socioafetiva, admitindo a afetividade como um elemento de reconhecimento da filiação.

De acordo com o artigo 1.593 do Código Civil “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, a filiação socioafetiva encontra amparo legal na expressão “outra origem” que tende a abranger outras espécies de parentesco civil, não se limitando ao decorrente da adoção. (BRASIL, 2002).

Nesse contexto, temos o Enunciado n. 103 do CJP/STJ:

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 (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 27).

A filiação socioafetiva decorre da posse do estado de filho, a doutrina aponta três aspectos para sua caracterização, são eles: *tractus*, *nominatio* e o *Reputatio*.

O *tractus* concerne em evidenciar se o filho é tratado como tal pelos pais, sendo criado, educado e apresentado como filho por eles. Já o aspecto *nominatio* está relacionado ao nome da família e a sua atribuição ao filho. Quanto ao quesito *Reputatio*, ele está relacionado a publicidade ao relacionamento de pai ou mãe e filho.

Como reflexo da despatrimonialização da concepção clássica de família e o reconhecimento da afetividade como um princípio fundamental das relações familiares, alguns questionamentos surgiram em relação a eventuais confrontos entre o vínculo biológico e socioafetivo, indagava-se qual dos vínculos deveria prevalecer.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal colocou um fim nessa discussão ao aprovar a tese de repercussão geral nº 622, que assumiu um caráter histórico e revolucionário. A Corte decidiu, por maioria, que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (BRASIL, 2016).

A tese estabelecida na repercussão geral 622, permitiu o destaque de três aspectos principais: o reconhecimento jurídico da afetividade, vínculo biológico e

socioafetivo em igual grau de hierarquia jurídica e a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade.

4 MULTIPARENTALIDADE

A admissão da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro consagra um importante avanço no âmbito das relações familiares.

A multiparentalidade viabiliza a coexistência do vínculo biológico e socioafetivo sem que um vínculo prevaleça sobre o outro. Como se sabe, a previsão expressa da possibilidade jurídica da pluralidade dos vínculos familiares se encontra na tese de repercussão geral nº 622.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou o do Recurso Extraordinário nº 898.060, no presente recurso o pai biológico recorria contra o acórdão proferido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Santa Catarina que reconheceu a paternidade biológica, atribuído todos os efeitos decorrentes da filiação.

Em resumo do caso concreto, logo após o nascimento a autora foi registrada pelo pai socioafetivo, que não tinha ciência da traição da esposa e acreditava ser o pai biológico da filha. A ciência sobre os fatos ocorreu após o divórcio, a autora então ajuizou uma ação de investigação de paternidade cumulada com fixação de alimentos e pedido de retificação do registro e condenação de danos morais em face do suposto pai biológico apontando pela sua genitora, no curso processual, a paternidade foi comprovada em face deste.

Em contrapartida, o pai biológico alegava que a paternidade socioafetiva deveria prevalecer sobre a paternidade biológica, em audiência o pai socioafetivo afirmou que o reconhecimento da filiação biológica não afastaria o afeto pela autora e que continuaria considerando-a como sua filha. Era nítido o desejo do pai biológico de se esquivar de qualquer obrigação perante a filha.

Em sede de primeira instância, sua tese foi acolhida, no entanto, foi modificada pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Santa Catarina após a interposição do recurso de apelação pela autora. Inconformado, o apelado tentou modificar o acórdão com um agravo interno, todavia sem êxito, interpôs um recurso extraordinário.

O provimento ao recurso extraordinário foi negado e a tese de repercussão geral nº622 foi estabelecida reconhecendo a possibilidade de coexistência da filiação biológica e socioafetiva, a partir da concepção que um vínculo não exclui e nem impede o reconhecimento do outro.

A relatoria do Recurso Extraordinário nº 898.060 coube ao Ministro Luiz Fux, que levou em consideração para o seu julgamento a busca da felicidade contida no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988 e a superação de óbices legais ao desenvolvimento das famílias construídas pelos vínculos afetivos. A respeito da possibilidade do vínculo concomitante, Fux utilizou como exemplo um julgado dos Estados Unidos da América e disse:

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). (STF. RE 898.060/SC. Tribunal Pleno, j. 21 de agosto de 2016, Rel. Min. Luiz Fux).

A tese possibilitou a admissão da dupla paternidade para todos os fins, inclusive alimentares e sucessórios. O reconhecimento da filiação pluriparental já vinha sendo percorrido pelo Superior Tribunal de Justiça conforme demonstra o seguinte trecho do acórdão publicado no Informativo nº 512:

DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA REQUERIDA PELO FILHO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como “adoção à brasileira”. A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como “adoção à brasileira”, ao contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrais, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a “adoção à brasileira” e a adoção regular. Ademais, embora a “adoção à brasileira”, muitas vezes, não denote torpeza de quem a prática, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos, como os relacionados ao tráfico internacional de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor. (STJ. REsp 1.167.993/RS, 4ª Turma, j. 18.12.2012, Rel. Min. Luís Felipe Salomão).

O não reconhecimento do vínculo biológico devido a existência do vínculo socioafetivo seria um pretexto para o descumprimento dos deveres que decorrem da filiação. A tese de repercussão geral viabiliza o reconhecimento do duplo vínculo mesmo contra a vontade das partes envolvidas.

A multiparentalidade possui como normas fundamentais para a sua regularização e reconhecimento de princípios norteadores das relações familiares.

O reconhecimento da filiação socioafetivo pelo ordenamento jurídico sem dúvida alguma se deu através da consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana pela Constituição Federal de 1988, referido princípio está relacionado com a proteção da pessoa humana, sendo consagrado como vetor da Constituição, encontra-se previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988.

Com a evolução do conceito de família e o fim da distinção entre filhos surgiu o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que visa a efetivação do princípio da proteção integral consolidado no artigo 227 da Constituição Federal, deste modo, diante de eventuais confrontos que envolvam direitos do menor, deve-se buscar a melhor solução que contemple os interesses da criança e do adolescente.

Logo, diante de um eventual conflito entre a paternidade socioafetiva e biológica, deverá o juiz buscar a solução que melhor atenda os direitos do infante.

O princípio da afetividade constitui um dos pilares do instituto da multiparentalidade, ele resulta da evolução do conceito de família e do reconhecimento de outras espécies de parentesco civil, como o proveniente de técnicas de reprodução assistida heteróloga e da parentalidade socioafetiva e está contemplado no artigo 1593 do Código Civil de 2002.

Outro princípio de grande importância para o direito de família é o princípio da proteção do retrocesso legal que determina que uma garantia ou um direito constitucionalmente consagrado, não podem sofrer limitações ou restrições.

E por fim, temos o princípio do pluralismo nas entidades familiares que regulariza o reconhecimento dos modelos de família, antes discriminados pelo Estado.

O reconhecimento da multiparentalidade é fruto da valorização do princípio da afetividade e da dignidade da pessoa em conjunto com a aplicação dos demais princípios explícitos e implícitos na Constituição Federal.

Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los [...]. Reconhecida a existência do duplo vínculo - biológico e afetivo - o, registro retratará essa dupla verdade, passando a constar no registro do filho o nome de ambos os pais e de todos os avós. Assumem eles, de forma solidária, os deveres inerentes ao poder familiar (DIAS, 2016, p. 214).

A tese de repercussão geral nº 622, propiciar o reconhecimento e a averbação da dupla parentalidade no registro civil, acarretando uma série de deveres e obrigações que se estendendo reciprocamente entre pais e filhos, como o dever de pagar alimentos, direitos sucessórios, previdenciários, assentamento o registro civil e o direito a guarda.

4.1 As alterações do provimento nº 63/2017 do CNJ

Outro grande importante avanço para o reconhecimento do vínculo socioafetivo, foi a edição do Provimento nº 63 pelo Conselho Nacional de Justiça que estabeleceu regras para o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva.

Todavia, em 2019, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça editou o

Provimento n° 83 que realizou mudanças significativas em alguns dispositivos do Provimento n° 63/2017.

O Provimento n° 63/2017 possibilitava o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva de pessoas de qualquer idade perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais (art. 10). Contudo, os filhos maiores de doze anos deveriam expressar o seu consentimento (art. 11, § 4°), no entanto o reconhecimento do vínculo socioafetivo somente era realizado de forma unilateral (art. 14), pois visa evitar a famosa “adoção à brasileira”, que nada mais é a prática de registrar como seu o filho de outrem, configurando assim um ilícito penal.

Em síntese, o reconhecimento do vínculo socioafetivo extrajudicialmente, possuía como requisitos, o requerimento unilateral do reconhecimento, o consentimento do filho maior de doze anos, a mera declaração das partes interessadas, o consentimento dos pais biológicos e o deferimento pelo tabelião do cartório.

Uma das mais significativas mudanças no procedimento extrajudicial de reconhecimento da filiação socioafetiva ocorreu no artigo 10°, que estabeleceu que a filiação socioafetiva será autorizada perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais somente de pessoas acima de 12 anos, restando aos filhos menores o reconhecimento através da via judicial.

Outra novidade é que após a instrução do pedido e a juntada de toda documentação exigida o registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da maternidade ou paternidade socioafetiva (art. 10, § 1°).

Após o pedido de reconhecimento ser processado perante ao oficial de registro civil, o registrador encaminhará o expediente ao Ministério Público que emitira um parecer (art. 11, § 9), se o parecer for favorável o registrador irá realizar o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva (art. 11, § 9, I), caso o parecer seja desfavorável o oficial de registrado não poderá realizar o reconhecimento extrajudicial da filiação e o expediente será arquivado (art. 11, § 9, II).

O pedido de reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, apenas será submetido a análise do juízo competente se houver alguma eventual dúvida acerca do registro ou se as partes impugnarem o parecer desfavorável do Ministério Público.

O provimento n° 83 manteve o requerimento unilateral, que possibilita apenas a inclusão de um único vínculo socioafetivo, seja do lado materno, seja do lado paterno (art. 14, § 1°), estabelecendo que a inclusão de mais de um vínculo deve ser reclamada pela via judicial (artigo 14, §2°).

Logo, é possível concluir que a edição do provimento n° 83/2019 pelo Conselho Nacional de Justiça tem como finalidade possibilitar o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva e ao mesmo tempo garantir a segurança jurídica evitando eventuais abusos e mantendo o viés da extrajudicialização já prestigiado no provimento n°63/2017.

Em razão de que o reconhecimento concomitante do vínculo biológico com o vínculo socioafetivo não rompe os vínculos já estabelecido no assento de registro civil de nascimento das pessoas naturais.

5 MULTIPARENTALIDADE GENÉTICA

Em março de 2019, o Juiz Felipe Luís Peruca, de Cachoeira Alta/GO se deparou com um caso de alta complexidade envolvendo dois irmãos gêmeos univitelinos e a investigação da paternidade de uma criança.

Em suma, autora representada por sua genitora ajuizou uma ação de investigação e reconhecimento de paternidade cumulada com pedido de tutela de alimentos provisórios em desfavor de um dos gêmeos.

A autora afirma que a sua genitora, manteve um relacionamento amoroso com o requerido, que resultou em seu nascimento, ainda alega que antes do ajuizamento da demanda por livre e espontânea vontade das partes foi realizado um exame de DNA no qual restou comprovada a paternidade.

Entretanto, em sede de contestação o requerido alegou ilegitimidade passiva, sustentando que não havia mantido relações com a genitora da autora, em seguida formulou um pedido de denunciação da lide para incluir no polo passivo da ação o seu irmão gêmeo, em razão de um exame realizado entre ele e autora ter apresentado resultado positivo. No mérito, requerido atribuiu uma nova versão aos fatos ao afirmar que apenas realizou o exame de DNA a pedido do seu irmão e pugnou pela revogação da liminar deferida e pela realização de um novo exame de DNA conhecido por TWIN TEST.

Em réplica a autora pleiteou para intimação e citação do litisdenuciado para compor a lide e rebateu os fatos alegados pelo requerido. Ao ser incluso no polo passivo do processo, o litisdenuciado apresentou contestação alegando preliminarmente sua ilegitimidade passiva para compor o polo da ação e que o seu irmão apenas teria feito o pedido de denunciação da lide para postergar pagamento dos alimentos concedidos a autora.

Em alegações finais, ambos refutaram todos os fatos trazidos aos autos e ainda sustentaram a procedência de paternidade socioafetiva em face do atual companheiro da genitora da autora.

A autora, pugnou pelo reconhecimento da paternidade em face de requerido originário e subsidiariamente o reconhecimento da dupla paternidade em face dos gêmeos.

Ao proferir a sentença, o magistrado afastou os pedidos de ilegitimidade passiva dos requeridos, e o pedido de realização de estudo social da requerente com o atual companheiro da genitora a fim de aferir paternidade socioafetiva. O pedido de realização de exame de DNA TWIN TEST também foi afastado devido ao elevado custo e a insuficiência de recursos financeiros pelos réus.

No curso do processo foi evidenciado que os gêmeos se valiam dolosamente da condição de serem gêmeos univitelinos para se relacionarem com diversas mulheres e ocultarem as traições em seus relacionamentos. Diante da negativa de ambos em assumir a paternidade, não foi possível aferir com segurança qual dos gêmeos havia mantido relações sexuais com a genitora da autora.

Diante das peculiaridades do caso concreto, o magistrado compreendeu que era impossível concluir pela paternidade de apenas um dos réus, em busca da decisão que melhor atendesse os interesses e direitos da autora, em detrimento da torpeza dos réus,

o magistrado concluiu que estava diante de um caso de multiparentalidade decorrente apenas de laços genéticos, distinguindo-se do que ordinariamente ocorre na espécie.

Com o reconhecimento da multiparentalidade genética e a atribuição da paternidade a ambos os requeridos, foi determinada a fixação de alimentos em 30% do salário-mínimo, bem como a condenação em 50% das despesas médicas, farmacêuticas, odontológicas, escolares e de vestuário da autora, de forma independente para cada requecente.

5.1 A má-fé como critério de fixação de paternidade

Embora a decisão tenha buscado contemplar os direitos da criança diante da má-fé dos requeridos, questões foram levantadas diante ao reconhecimento da multiparentalidade genética.

É necessário considerar que a atribuição da paternidade foi conferida a um dos gêmeos de forma equivocada, tendo em vista que apenas um dos requeridos contribuiu para concepção da autora, deste modo, embora haja correspondência genética pelo fato de serem gêmeos univitelinos (idênticos) não houve a contribuição de material genético por ambos para concepção da requerente.

Apesar de existir dois exames de DNA atestando a paternidade de ambos os requeridos com a autora, há a negativa de ambos. No que diz respeito à instrução probatória, é sabido que o exame de DNA constitui o meio de prova mais eficaz em uma ação de investigação e reconhecimento de paternidade.

Todavia, no caso sub judice não foi possível aferir com precisão qual dos gêmeos manteve relações sexuais com a mãe da autora, isso ocorreu devido ao fato de os irmãos serem geneticamente iguais.

Durante a instrução do processo os requeridos pugnaram pela realização de um exame de DNA denominado de TWIN TEST. O exame desenvolvido pelo laboratório *Euofins Scientific*, através de uma varredura em todo o código genético em busca de “erros de digitação”, é capaz de distinguir o DNA de gêmeos monozigóticos.

Entretanto, além do exame apresentar um custo elevado avaliado entorno de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), existe a possibilidade de o resultado ser inclusivo tendo em vista que, para que ocorra a distinção do código genético é necessária a presença de mutações que podem ou não a vir ocorrer ao longo da vida dos gêmeos. Diante da ausência de condições financeiras das partes para arcar com a realização do teste e a possibilidade de o resultado ser inclusivo o magistrado afastou o pedido de realização do exame de DNA.

Contudo, o exame de DNA não é o único meio de prova que deve ser analisado no processo para que o magistrado forme a sua convicção acerca da paternidade.

Ocorre que, no curso da instrução ficou comprovado que os gêmeos, dolosamente, trocavam de identidade utilizando os nomes de forma aleatória para ludibriar mulheres e ocultarem traições em seus relacionamentos, deste modo, as outras provas anexadas nos autos poderiam estar comprometidas.

O que levou o magistrado a atribuir a paternidade a ambos os réus?

Sem dúvida alguma, o maior fator que contribuiu para o reconhecimento da multiparentalidade nos autos, foi a negativa de ambos em assumir a paternidade mesmo diante de dois exames de DNA a atestando.

O instituto da multiparentalidade foi aplicado em forma de sanção em razão do comportamento torpe dos réus, o que fica evidenciado no seguinte trecho da sentença:

No caso dos autos, ressaltamos que um dos irmãos, de má-fé, busca ocultar a paternidade. Referido comportamento, por certo, não deve receber guarida do Poder Judiciário que, ao revés, deve reprimir comportamentos torpes, mormente no caso em que os requeridos buscam se beneficiar da própria torpeza, prejudicando o direito ao reconhecimento da paternidade biológica da autora, direito este de abrigo constitucional, inalienável e indisponível, intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição da República). (CURY, 2019).

De acordo com o Código de Processo Civil, as partes devem agir de acordo com a boa-fé objetiva nas relações processuais (art. 5º, CPC), a fim de evitar a litigância de má-fé que ocorre quando uma das partes, voluntariamente, impõe obstáculos na demanda.

No caso em análise, é evidente que um dos irmãos, de má-fé, busca ocultar a paternidade, diante da impossibilidade de aferir com segurança a paternidade da autora. Cumpre-se ressaltar que a litigância de má-fé já é utilizada pelo ordenamento como requisito para presunção de paternidade.

Apesar do exame de DNA constituir um dos meios de prova mais eficazes nas ações de investigação e reconhecimento de paternidade, sua realização não é obrigatória, no entanto, a sua recusa gera presunção juris tantum, conforme expõe a súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça “em ação investigatória, a recusa do suposto pai em se submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”. (BRASIL, 2004).

No mesmo sentido temos o artigo 2-A da lei nº 12.004/09 que possui a seguinte previsão:

2-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. Parágrafo único. 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 (BRASIL, 2009).

Apesar do reconhecimento da multiparentalidade no caso fugir do que ordinariamente ocorre na espécie, o seu reconhecimento abarcou o conceito de justiça e prestigiou os direitos da autora em detrimento da torpeza dos réus.

Ao reconhecer a dupla paternidade, o magistrado seu valeu da analogia e dos princípios norteadores das relações familiares previsto implicitamente e explicitamente na Constituição Federal.

A analogia é aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, não havendo uma norma prevista para um determinado caso concreto. Dessa forma, sendo omissa uma norma jurídica para um dado caso concreto, deve o aplicador do direito procurar alento no próprio

ordenamento jurídico, permitida a aplicação de uma norma além do seu campo inicial de atuação (TARTUCE, 2018, p. 14).

O artigo 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, de forma expressa estabelece que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (BRASIL, 1942). Logo, ao reconhecer a multiparentalidade genética através do uso da analogia e dos princípios atinentes ao direito de família supriu uma lacuna existente fazendo jus ao conceito de justiça. O caso reforça, a necessidade de o sistema jurídico ser flexível diante de questões de tamanha singularidade e complexidade, impedido a mera aplicação das normas de forma isolada.

A litigância de má-fé não deve receber proteção do poder judiciário devido à ausência de comando normativo em um específico feito. Caso o magistrado, deixasse de conferir o reconhecimento da dupla paternidade devido a impossibilidade de aferir com precisão qual dos réus havia mantido relações sexuais com a genitora da autora, a menor teria suas garantias e direitos violados. O artigo 5º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, é bem claro ao estabelecer que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que se destina e às exigências do bem comum”. (BRASIL, 1942).

O conceito de família deve ser analisado de acordo com a evolução social e jurídica, se atentando para possíveis excepcionalidades. Como visto anteriormente, a admissão da multiparentalidade no ordenamento jurídico representou um grande marco histórico e apesar de ter como objetivo o reconhecimento do vínculo pluriparental de forma volitiva, o seu reconhecimento pode ocorrer mesmo diante da negativa de uma das partes.

A multiparentalidade tem como finalidade solucionar conflitos diante da coexistência de dois vínculos parentais, apesar de ter suas origens no reconhecimento do vínculo socioafetivo e biológico, nada impede o reconhecimento apenas de laços biológicos com a mera finalidade suprir uma lacuna existente.

Embora, o reconhecimento da dupla paternidade tenha se dado em forma de sanção, a solução adotada afastou má-fé dos réus, contemplando assim, a garantia dos direitos fundamentais da criança.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da sociedade desencadeou sucessivas transformações no âmbito das relações familiares. No entanto, antes do advento da Constituição Federal de 1988 o instituto familiar não detinha de proteção legal e nem todos os arranjos familiares eram reconhecidos perante a sociedade.

Apenas os filhos nascidos no seio do matrimônio eram reconhecidos e registrados pelos pais. Já os filhos concebidos fora do casamento além de não terem direito ao nome do pai, não tinha qualquer direito com relação a ele.

Foi apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que os filhos antes marginalizados pela sociedade passaram a ser reconhecidos, a Carta Magna banuiu do ordenamento jurídico as referências discriminatórias que assombravam as relações familiares, colocando todos os filhos no mesmo patamar de igualdade.

A desconstrução da concepção clássica de família possibilitou a idealização da

afetividade como um dos pilares do conceito contemporâneo de família, o afeto deixou de apenas um sentimento e ganhou status de princípio fundamental do Direito de Família.

Foi através da evolução da sociedade e a admissão de novos modelos de família pelo ordenamento jurídico que foi possível o reconhecimento da multiparentalidade.

O seu reconhecimento surgiu através da necessidade de afastar conflitos diante da coexistência do vínculo socioafetivo e biológico resguardado a proteção integral dos filhos impedindo um retrocesso das garantias conquistadas.

O presente tema abordado na pesquisa, teve como objetivo enfatizar que o direito deve acompanhar os avanços sociais, como demonstrado algumas décadas atrás havia distinções entre filhos havidos ou não fora do casamento, e a evolução social fez com que o ordenamento regulasse os novos arranjos familiares.

O reconhecimento da multiparentalidade foi outro grande marco histórico, deste modo, diante da peculiaridade de certos casos o Poder Judiciário não deve ser omissivo, ele deve impedir que ausência de comandos normativos impliquem no *non liquet*.

Além de suprir lacunas existente no ordenamento, o Poder Judiciário não deve resguardar a litigância de má-fé em detrimento a direitos e garantias constitucionais. Sendo assim, apesar da sentença analisada não se tratar de um caso de multiparentalidade genética, diante da impossibilidade de ambos os réus terem contribuído para concepção da autora, o comportamento torpe de ambos não deve ser ignorado pelo judiciário

A decisão promove senso crítico a respeito da necessidade da flexibilização do sistema jurídico, para que, a litigância de má-fé não receba resguardo do Poder Judiciário em ações de investigação e reconhecimento de paternidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. (Coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

ALVES, Gabriela Fragoso. A tese fixada pelo STF no julgamento do recurso extraordinário nº 898.060 sobre dupla paternidade e seus impactos no processo civil. **Revista do CEPEJ**, v. 20, p 232-268, jul./dez., 2017.

BARANSKI, Juliana Almeida. A parentalidade socioafetiva no provimento 63/2017 do CNJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/tribuna-defensoria-parentalidade-socioafetiva-provimento-632017-cnj>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1942]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.004 de 29 de julho de 2009**. Altera a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12004.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.167.993/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão**. j.18/12/2012. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/inform_jurisdata/article/view/4014/4237. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1618230 RS 2016/0204124-4**. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 28/03/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-resp-1618230-rs-2016-0204124-4>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 301, de 22 de novembro de 2004**. Família. Filiação. Investigação de paternidade. Exame DNA. Recusa do suposto pai. Presunção «juris tantum». CPC/1973, art. 332, CPC/1973, art. 333, II e CPC/1973, art. 334, IV. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=301>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 898.060/SC**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **622 - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica**. 2016. Disponível em: <https://shre.ink/Pun>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BURKE, Mary Katheryn. Who's your daddy? Paternity Battle Between Brothers. **ABC News Law & Justice Unit**, [S l.] 21 maio 2007. Disponível em: <https://abcnews.go.com/TheLaw/LegalCenter/daddy-paternity-battle-brothers/story?id=3195632>. Acesso em: 05 abr. 2021.

CALDERÓN, Ricardo. Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetivamente e multiparentalidade. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 set. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade#_ftn2. Acesso em: 10 mar. 2021.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 16 jan. 2021.

CURY, Lilian. **Dupla paternidade biológica: juiz determina que gêmeos idênticos paguem pensão à criança**. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, 01 abr. 2019. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacao-social/20-destaque/6716-duplapaternidade-biologica-juiz-determina-que-gemeos-identicos-paguem-pensaoacrianca>. Acesso em: 16 jan. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de sucessões**. 6. ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses jurídicas**. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 2.

LEAL, Livia Teixeira. Multiparentalidade genética? **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 20, p. 139-154, abr./jun. 2019.

LIMA, Juliana Xavier. Multiparentalidade: possibilidade da múltipla filiação registral e seus aspectos jurídicos. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 05 dez. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/multiparentalidade-a-possibilidade-da-multipla-filiacao-registral-e-seus-reflexos-juridicos/>. Acesso em: 16 fev. 2021.

MONTEIRO, Matheus. Filiação biológica e socioafetiva. **Jus.com.br**. jun., 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49625/filiacao-biologica-e-socioafetiva>. Acesso em: 01 abr. 2021.

NOGUEIRA, Gabriela Barbosa. **Multiparentalidade: influências e efeitos no direito de família**. 2019. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, 2019.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. Provimento que alterou regras para o reconhecimento de filiação socioafetiva. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 09 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-09/provimento-alterou-regras-reconhecimento-filiacao-socioafetiva>. Acesso em: 31 mar. 2021.

STF - Supremo Tribunal Federal. Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. 21 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>. Acesso em: 16 jan. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8. ed. Rev, atual e ampl. São Paulo: Método, 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Dupla paternidade biológica: veja a sentença prolatada pelo magistrado do TJGO, que determinou que gêmeos idênticos (univitelinos) paguem pensão alimentícia a criança. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/noticias/693101837/dupla-paternidade-biologica-veja-a-sentenca-prolatada-pelo-magistrado-do-tjgo-que-determinou-que-gemeos-identicos-univitelinos-paguem-pensao-alimenticia-a-crianca>. Acesso em: 16 jan. 2021.

Recebido em: 03 mar. 2022. Aceito em: 02 jun. 2022.

