

MULTIPARENTALIDADE GENÉTICA? ANÁLISE DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FILIPE LUIS PERUCA, DE CACHOEIRA ALTA – GOIÁS

BIOLOGICAL MULTIPARENTALITY? ANALYSIS OF THE DECISION RENDERED BY THE JUDGE FILIPE LUÍS PERUCA, FROM CACHOEIRA ALTA – GOIÁS

Livia Teixeira Leal

Doutoranda e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-Graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Professora convidada da PUC-Rio. Assessora no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ.

Resumo: O presente estudo tem como escopo a análise de caso julgado pelo Juiz Filipe Luis Peruca, de Cachoeira Alta/GO, no qual foi reconhecida a multiparentalidade genética ou biológica em face de dois irmãos gêmeos que, não obstante a existência de dois exames de DNA atestando o vínculo biológico de ambos em relação à criança, se recusaram a assumir a paternidade.

Palavras-chave: Filiação. Origem biológica. Multiparentalidade.

Abstract: The present study aims to analyze a case judged by the Judge Filipe Luis Peruca, from Cachoeira Alta/GO, in which the genetic or biological multiparentality was recognized against two twin brothers who refused to assume paternity, despite the existence of two DNA exams attesting to the biological bond of both in relation to the child.

Keywords: Filiation. Genetic origin. Multiparentality.

Sumário: **1** Apresentação do caso – **2** O reconhecimento jurídico da multiparentalidade – **3** Multiparentalidade biológica ou genética? – **4** Considerações finais

1 Apresentação do caso¹

Em março de 2019, o Juiz de Direito Filipe Luis Peruca, de Cachoeira Alta – Goiás, enfrentou um inusitado caso envolvendo dois irmãos gêmeos idênticos (univitelinos) e a investigação da paternidade de uma criança.

¹ A sentença foi veiculada no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e pode ser acessada: CURY, Lillian. Dupla paternidade biológica: juiz determina que gêmeos idênticos paguem pensão à criança. *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*, 1º abr. 2019 Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacao-social/20-destaque/6716-dupla-paternidade-biologica-juiz-determina-que-gemeos-identicos-paguem-pensao-a-crianca>. Os autos se encontram em segredo de justiça.

Na situação analisada pelo magistrado, a criança, representada por sua genitora, ajuizou ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, inicialmente em face de um dos irmãos. O exame de DNA, realizado antes mesmo do início da ação, havia dado positivo, sem que, contudo, houvesse o reconhecimento da paternidade.

No curso da ação, o requerido apresentou contestação, aduzindo sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que não havia mantido relações com a genitora da criança, e formulou pedido para incluir no polo passivo seu irmão gêmeo.

Foi realizado novo exame de DNA pelo segundo irmão, em que o resultado, da mesma forma, foi positivo. Entretanto, embora houvesse a existência de dois exames de DNA atestando a paternidade dos requeridos para com a autora, ambos se recusaram a assumir a paternidade.

Na sentença, o juiz afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e reconheceu a dupla paternidade, considerando que os irmãos se valiam dolosamente do fato de serem irmãos gêmeos idênticos para angariar o maior número de mulheres e para ocultar a traição em seus relacionamentos, sendo comum a utilização dos nomes dos irmãos de forma aleatória.

Para o magistrado, a má-fé de um dos irmãos que buscava ocultar a paternidade não poderia receber amparo do Poder Judiciário, devendo-se prestigiar a solução que melhor contemplasse os interesses da criança em detrimento da torpeza dos demandados. Considerou-se, ainda, que, embora a multiparentalidade tenha suas origens a partir do reconhecimento de vínculo biológico e afetivo, o conceito deveria ser aplicado de forma analógica no caso diante da multiplicidade de laços genéticos.

Foi determinada, por fim, a fixação de alimentos em 30% do salário mínimo vigente para cada réu, de forma independente, além de 50% das despesas médicas, farmacêuticas, odontológicas, escolares e de vestuário da criança.

Considerando a singularidade do caso, o presente estudo terá como finalidade analisar a situação apresentada de acordo com o direito de família contemporâneo, buscando propor algumas reflexões sobre a solução adotada pelo Juízo.

2 O reconhecimento jurídico da multiparentalidade

É cediço que o direito de família vem passando por grandes transformações nas últimas décadas. Na legalidade constitucional, a família adquire uma função instrumental, qual seja, a de permitir que seus membros se desenvolvam e realizem seus projetos individuais de vida, restando superada a visão da família patrimonializada,

patriarcal e institucionalizada, protegida em si mesma.² Há o redirecionamento do conceito de família “de uma perspectiva fulcrada no patrimônio e na abstração para outra racionalidade que se baseia no valor da dignidade da pessoa”, como efeito da constitucionalização do direito privado.³

Sob essa perspectiva, a Constituição adquire a posição de centralidade da ordem jurídica, de modo que, hoje, é a partir dos valores e princípios constitucionais que se constrói a unidade do ordenamento jurídico em questões privadas, que devem se pautar, sobretudo, no princípio da dignidade humana, considerado fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro na esteira do art. 1º, III, da Constituição da República.

A dignidade humana vai adquirir, em tais casos, relevante papel interpretativo, contribuindo para definir o sentido dos direitos fundamentais diante de uma situação concreta. Desse modo, estando em choque um direito existencial e um direito de ordem patrimonial, prevalecerá a solução jurídica que privilegie o indivíduo, o núcleo de seus direitos fundamentais.

A pessoa é elencada, assim, como eixo da aplicação das normas jurídicas, devendo-se buscar, nos conflitos familiares, a solução que melhor possa contemplar os princípios constitucionais.⁴ Nesse direito de família que agora se pauta sobretudo pela liberdade e igualdade, adquire relevo a convivência familiar pautada nas relações de afeto, já que o foco deixa de ser a proteção da família como instituição e passa a ser a proteção dos indivíduos nas relações que se estabelecem na prática.⁵

Nesse contexto, o fator biológico como critério absoluto perde espaço diante da valorização crescente da afetividade entre os membros da família, reconhecendo-se a diferenciação entre a ascendência biológica e a parentalidade, que, embora ainda possuam certa correlação, não estarão necessariamente presentes em uma mesma relação.

² “A passagem, já tantas vezes referida, da família como instituição à família instrumental – aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros – suscitou, indiscutivelmente, a ampliação de espaços para a individualização e, em consequência, a maior autonomia da pessoa na esfera familiar” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013. p. 613).

³ FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 51.

⁴ “O valor central de referência é sempre a pessoa [...]; à sua tutela é voltada a avaliação normativa da família e também o reconhecimento de direitos fundamentais” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 257).

⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 207.

Esclarece Paulo Lôbo que o estado de filiação “decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade”, não se confundindo com o direito da personalidade ao conhecimento de sua origem genética.⁶ Essa distinção é especialmente importante para as situações de fecundação artificial heteróloga, adoção e paternidade socioafetiva.

Seria possível, assim, reconhecer a ascendência biológica sem os efeitos relativos à parentalidade. Desse modo, ainda que haja o reconhecimento da origem genética da criança, comprovada por meio do exame de DNA, como no caso sob análise, deve-se buscar o fundamento jurídico capaz de estabelecer o vínculo de filiação. Em outras palavras, cabe indagar: qual é o substrato jurídico que viabiliza a configuração da paternidade?

No ordenamento jurídico brasileiro, a filiação é reconhecida, em relação à mãe, pela presunção *mater semper certa est*, de modo que a maternidade é, a princípio, considerada como certa, diante da notoriedade da gravidez e do parto.

No caso da paternidade, em razão da incerteza que a envolve, estabeleceu o legislador um sistema de presunções com base na relação conjugal existente entre a mãe e o pai. Nesta seara, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.597,⁷ substancia a ideia de que filho é aquele “concebido na constância do casamento entre os pais” (*pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*). Assim, a princípio, a concepção constitui o momento determinante para a atribuição da paternidade.⁸

O filho havido fora do casamento, ou seja, fora do sistema de presunções previsto pela lei, pode ser reconhecido pelos pais, nos termos dos arts. 1.607 e seguintes do Código Civil. Caso esse reconhecimento não ocorra de forma voluntária, é possível que o vínculo seja reconhecido por meio de ação de investigação de paternidade, que é justamente o que ocorreu no caso concreto aqui narrado.⁹

⁶ LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *R. CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p. 53.

⁷ CC/02: “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: direito de família. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. v. V. p. 365.

⁹ “A atribuição do status de filho pode se dar de diversas maneiras: a) presumida; b) mediante reconhecimento voluntário; c) mediante reconhecimento judicial, que se dá através das ações de estado. A paternidade decorrente de relação matrimonial prova-se pela simples demonstração de estado de casado. Prevalece aqui a presunção de paternidade do marido: *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*. Nas relações extraconjugais, entretanto, há que se reconhecer o estado de filho, não sendo consentido o estabelecimento da presunção própria da relação matrimonial. É, pois, o reconhecimento o ato de declaração, voluntária ou judicial, da filiação extramatrimonial. Caso o reconhecimento da paternidade

Ressalta-se que o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que o “reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível”.

Dois podem ser os fundamentos para o reconhecimento da paternidade: a existência do vínculo biológico (paternidade biológica) e a posse de estado de filho (paternidade socioafetiva), sendo essa última contemplada pelo Código Civil de 2002, quando se admite que o parentesco resulte de *outra origem*.¹⁰

Nos termos do disposto no art. 1.603 do Código Civil de 2002, a filiação pode ser provada, a princípio, por meio da certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil,¹¹ não se podendo vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade (art. 1.604). Na falta ou defeito do termo de nascimento, dispõe o art. 1.605, que poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito, diante de começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente, ou de veementes presunções resultantes de fatos já certos.

É nesse contexto que se insere a tese da *posse do estado de filho*, que consiste na “circunstância de trazer a pessoa o nome paterno (*nomen*), ser tida na família como filho (*tractatus*) e no meio social em que vive gozar do conceito de filho [...] (*fama*)”.¹² Em suma, na *posse do estado de filho*, o indivíduo é tratado como se filho fosse, embora não haja consanguinidade.

As bases para a compreensão da socioafetividade foram desenvolvidas pelo jurista mineiro João Baptista Villela, em 1979, quando, no texto intitulado *Desbiologização da paternidade*, considerou a paternidade não um fato da natureza, mas um *fato cultural*.¹³

Assim, como reflexo da visão despatrimonializada e eudemonista de família, o afeto passa a ser caracterizado como o fundamento jurídico de soluções concretas para os mais variados conflitos de interesse que se estabelecem no âmbito

ou da maternidade não se estabeleça voluntariamente, ou se pretenda impugnar a atribuição presumida ou voluntariamente efetuada, há que se utilizar das ações de estado” (TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 556-557).

¹⁰ CC/02: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. No mesmo sentido, o Enunciado nº 256, aprovado na III Jornada de Direito Civil do CJF, estabelece que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

¹¹ Os arts. 50 a 66 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) regulamentam o registro decorrente do nascimento.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. v. V. p. 376.

¹³ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito*, v. 21, 1979. p. 407-408.

das relações familiares,¹⁴ constituindo, ao lado do critério biológico, importante parâmetro para o reconhecimento de situações jurídicas, sobretudo no que se refere à filiação.

Contudo, alguns questionamentos surgem diante de eventuais confrontos entre a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva, indagando-se qual deveria prevalecer no caso concreto diante da coexistência de ambas.

O reconhecimento da possibilidade jurídica de configuração de mais de um vínculo de paternidade/maternidade foi permeado por essas questões, sobretudo nos casos em que o registro civil, muito embora não retratasse a realidade biológica, refletisse a realidade socioafetiva, ou seja, a existência do efetivo exercício da função paterna/materna na prática.

Em tais hipóteses, para incluir o pai biológico no registro civil, deveria haver a anulação do registro para excluir o nome do pai registral (socioafetivo), não se admitindo que constasse no registro o nome de duas pessoas na linha materna ou na linha paterna. Assim, em tese, apenas com a exclusão da paternidade socioafetiva é que se poderia ter o reconhecimento da paternidade biológica – ou vice-versa, quando a pretensão se dirigia ao reconhecimento da paternidade socioafetiva com a exclusão do nome do pai biológico do registro.

Em 2016, em julgamento paradigmático com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal entendeu 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”. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Luiz Fux, negou provimento ao recurso do pai biológico contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo com o pai socioafetivo, reconhecendo a dupla parentalidade, com os efeitos jurídicos relativos ao nome, aos alimentos e à herança.¹⁵

O acórdão restou assim ementado:

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

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 6. p. 71.

¹⁵ STF, Tribunal Pleno. RE nº 898.060. Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.9.2016.

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 presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, §7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 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, denominada “família monoparental” (art. 226, §4º), além de enfatizar que espécies 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 conseqüentemente 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”.

Dessa forma, o STF reconheceu a possibilidade de coexistência de paternidade biológica e socioafetiva, a partir da concepção de que um vínculo não exclui nem impede o reconhecimento do outro.

Com efeito, a prevalência da realidade socioafetiva sobre a biológica poderia gerar, em muitos casos, uma verdadeira benesse para o pai biológico que se omitiu quanto ao cumprimento dos deveres paternos e que se utiliza da existência do pai socioafetivo como respaldo para permanecer nessa omissão. É nesse sentido que o reconhecimento de ambos os vínculos busca prestigiar uma situação de fato que se constituiu ou consolidou com o tempo, mas sem excluir a responsabilidade do pai biológico que se omitiu de forma deliberada.

A multiparentalidade foi idealizada, assim, para viabilizar o tratamento jurídico de situações existentes na prática, considerando que a filiação socioafetiva não poderia eliminar a possibilidade de reconhecimento da filiação biológica, na medida em que constituem critérios diferentes.

Contudo, o reconhecimento de múltiplos vínculos parentais pode compreender uma série de situações diversas, atinentes a famílias reconstituídas, reprodução assistida, adoção à brasileira, homoparentalidade e poliamor. As hipóteses que podem ensejar o reconhecimento da multiparentalidade “são variadas e não devem ser arroladas de forma exaustiva”.¹⁶

¹⁶ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016. p. 851-852.

Diante dessas considerações, indaga-se se seria possível reconhecer no caso concreto analisado no presente estudo a denominada multiparentalidade biológica ou genética, mencionada pelo Juiz Filipe Luis Peruca, para reconhecer a paternidade em face dos dois irmãos gêmeos que a negavam. É o que se buscará analisar a seguir.

3 Multiparentalidade biológica ou genética?

Não obstante a decisão sob análise tenha buscado privilegiar os interesses da criança, algumas questões podem ser apontadas em relação ao reconhecimento de uma multiparentalidade biológica ou genética na hipótese.

Para o magistrado, a melhor solução para o caso seria aquela que buscasse contemplar os interesses da criança em detrimento da torpeza dos irmãos gêmeos, considerando que estes se utilizavam do fato de serem irmãos univitelinos para se eximirem de assumir a paternidade.

Em relação ao princípio do melhor interesse da criança (*best interest of the child*), cabe mencionar que, embora não encontre posituação expressa no ordenamento brasileiro, decorre da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº. 99.710/9, que prevê, em seu art. 3.1, que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.

Nesse sentido, deve-se buscar, nos conflitos que envolvem direitos da criança e do adolescente, a alternativa que melhor contemple os interesses da pessoa em desenvolvimento, buscando-se a efetivação do princípio da proteção integral, consubstanciado no art. 227 da Constituição da República e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além disso, o princípio constitucional da paternidade responsável estabelece para o pai o dever de contribuir para o reconhecimento do filho, de modo que “deixar de contribuir, injustificadamente, para o reconhecimento voluntário ou judicial de um filho é não só negligenciá-lo, mas também violentá-lo moralmente, discriminando-o”.¹⁷

Desse modo, diante da eventualidade de a criança deixar de ter a paternidade reconhecida pela impossibilidade de identificar qual dos irmãos seria o pai

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. Atualização de Heloisa Helena Barboza e Lucia Maria Teixeira Ferreira. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 15.

biólogo, o magistrado reconheceu a “multiparentalidade biológica ou genética”. Resta verificar se a hipótese seria ou não de multiparentalidade.

Em sua acepção ampla, a multiparentalidade consiste no reconhecimento da possibilidade de que uma pessoa tenha mais de um vínculo parental materno ou paterno, incluindo-se as situações de biparentalidade homoafetiva. Em sua acepção restrita, pode ser definida como o reconhecimento jurídico de mais de dois vínculos de parentalidade, ou seja, corresponde às hipóteses em que haja três ou mais vínculos parentais: dois pais e uma mãe, um pai e duas mães etc.¹⁸ O caso estaria, então, incluído na concepção *stricto sensu* de multiparentalidade, na medida em que foi reconhecida na sentença uma tripla parentalidade, identificando-se, além do vínculo materno, a existência de dois vínculos paternos.

É preciso considerar, contudo, que necessariamente há a atribuição equivocada de uma das paternidades na hipótese em comento, na medida em que apenas um dos réus contribuiu com seu material genético (gameta) para que houvesse a fecundação do óvulo, não havendo que se falar propriamente em contribuição genética por parte de ambos em relação ao gameta masculino (espermatozoide). Não haveria tecnicamente, portanto, multiparentalidade biológica ou genética, embora haja correspondência de DNA.

O caso reforça, nesse sentido, a concepção de que o exame de DNA, apesar de ser considerado prova central na investigação de paternidade, não é o único meio de prova, devendo o magistrado analisar as demais provas no processo para formar a sua convicção acerca da paternidade.¹⁹

Além disso, na situação sob estudo, não houve – ao menos a princípio – o estabelecimento de vínculo de socioafetividade entre a criança e os réus, embora ambos possam ser ascendentes genéticos do infante, já que não há como identificar biologicamente a origem do gameta que gerou o embrião.²⁰ Por outro lado,

¹⁸ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016. p. 851.

¹⁹ Nesse sentido, já decidiu a 3ª Turma do STJ: “Recurso Especial. Processo civil. Direito de família. Ação negatória de paternidade combinada com anulatória de registro de nascimento. Interesse público. Ministério público. Fiscal da ordem jurídica. Legitimidade. Incapaz. Arts. 178, II, 179 e 966 do CPC/2015. Súmula nº 99/STJ. Paternidade responsável. Arts. 127 e 226 da CF/1988. Filiação. Direito personalíssimo. Art. 2º, §§4º e 6º, da Lei nº 8.560/1992. Intervenção. Obrigatoriedade. Socioafetividade. Art. 1.593 do CC/2002. Instrução probatória. Imprescindibilidade. Registro. Reconhecimento espontâneo. Erro ou falsidade. Socioafetividade. Presença. Ônus do autor. Art. 373, I, CPC 2015. [...] 6. A averiguação da presença de socioafetividade entre as partes é imprescindível, pois o laudo de exame genético não é apto, de forma isolada, a afastar a paternidade. 7. A anulação de registro depende não apenas da ausência de vínculo biológico, mas também da ausência de vínculo familiar, cuja análise resta pendente no caso concreto, sendo ônus do autor atestar a inexistência dos laços de filiação ou eventual mácula no registro público. 8. Recurso especial provido” (STJ, 3ª T. REsp nº 1.664.554/SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 5.2.2019).

²⁰ A sentença observou que, muito embora haja um exame por meio do qual é possível identificar a origem biológica entre os dois irmãos gêmeos (*twin test*), as partes não possuíam recursos financeiros para a sua realização e haveria grande possibilidade de o resultado ser inconclusivo.

um necessariamente não é o pai biológico da criança, o que se apresenta como obstáculo para o reconhecimento de uma efetiva multiparentalidade biológica.

Além disso, não se pode olvidar que a multiparentalidade gera efeitos diversos, como aqueles referentes a alimentos, convivência, guarda, impedimentos matrimoniais, além de repercussões previdenciárias, sucessórias e atinentes à responsabilidade civil. Os impactos do reconhecimento de múltiplos vínculos parentais não incidem apenas no âmbito do direito de família, devendo-se pensar os seus reflexos também nos demais campos do direito.

Também importa ressaltar que a filiação acarreta consequências jurídicas tanto para aquele que figura como pai/mãe quanto para aquele que figura como filho/filha, na medida em que os filhos também possuem direitos e deveres em face dos pais, além de também impactar as pessoas abrangidas pela relação de parentesco.

Basta pensar que cada um dos réus será, ao mesmo tempo, pai e tio da criança, de modo que se incorre em confusão de graus de parentesco. Diante dessa situação, seria considerado o vínculo de parentesco em linha reta (ascendente de 1º grau), excluindo-se a caracterização de cada irmão como tio? Seriam ambos considerados apenas pais? Como estabelecer de forma clara o grau de parentesco de cada um nesse caso?

Embora o objetivo tenha sido o de não deixar a criança sem o reconhecimento paterno e o necessário sustento, a decisão pode acarretar outras questões, como a regulamentação do direito de convivência e da guarda e o delineamento da forma de partilha diante de múltiplos ascendentes de uma mesma família.

Quanto ao dever de sustento, ao reconhecer a multiparentalidade, o Juízo condenou ambos os demandados de forma solidária a pagar alimentos à criança. Sob esse aspecto, a configuração do parentesco revela-se necessária para ser estabelecida a obrigação alimentar, nos termos do art. 1.694 do Código Civil,²¹ verificando-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante. Assim, era relevante reconhecer que os irmãos gêmeos seriam pais ou ao menos tios da criança.

Deve-se considerar, por fim, que a ação foi ajuizada em face de apenas um dos irmãos, tendo a mãe da criança mantido, ao menos conscientemente, relações com um deles, identificado na petição inicial. Em suas alegações finais, a própria parte autora pleiteia o reconhecimento da paternidade em face apenas de

²¹ CC/02: “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. §1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. §2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

um dos irmãos, pugnando pelo reconhecimento da dupla paternidade apenas de forma subsidiária.²² Diante disso, uma das soluções seria imputar a paternidade àquele indicado pela mãe, considerando que a ação foi ajuizada originalmente apenas em face de um dos irmãos?

Além disso, uma questão de direito processual pode ser levantada: por força do art. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito incumbe ao autor. No caso dos autos, teria a autora apresentado ao longo da instrução processual provas suficientes para demonstrar seu direito? Considerando que seria extremamente oneroso para a parte autora comprovar a paternidade de um dos irmãos, o ônus da prova deveria ser invertido para que os réus refutassem a paternidade, com base no §1º do mesmo dispositivo processual?²³

Como observa Alexandre Câmara, o art. 373, §1º prevê “uma redistribuição dos ônus probatórios por decisão judicial (*ope iudicis*), a ser feita sempre que o juiz verificar que o encargo recai sobre parte que não teria condições de produzir a prova por ser impossível ou excessivamente difícil obtê-la”,²⁴ sobretudo nos casos em que a parte contrária estabelece como estratégia não cooperar para a instrução probatória para que o resultado não lhe seja favorável. Contudo, assevera o mesmo autor que a redistribuição do ônus da prova não pode se dar na sentença, pois haveria violação da garantia do contraditório como não surpresa.²⁵

Com efeito, como já observado anteriormente, o exame de DNA não constitui prova absoluta, devendo ser valorada com as demais provas apresentadas ao longo da instrução processual, o que se torna ainda mais nítido no caso em apreço, já que se têm resultados positivos para ambos os supostos pais.²⁶

²² Na sentença consta que: “A parte autora apresentou suas alegações finais (evento 80). Em suas alegações, pugnou pelo reconhecimento da paternidade com relação ao requerido axxxxxxx, réu inicial da demanda. Subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento de dupla paternidade, com relação aos dois requeridos”.

²³ CPC/15: “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. §1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. §2º A decisão prevista no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. [...]”.

²⁴ CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 232.

²⁵ CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 233.

²⁶ “As provas biológicas devem ser valoradas segundo as regras da livre-apreciação do juiz; ele leva em consideração a opinião técnica dos peritos, mas essas perícias não gozam de nenhuma premissa sobre os demais meios probatórios convencionais ou sobre a base de apreciação do conjunto de todas as provas, até mesmo porque sempre foi possível declarar com boa margem de segurança a paternidade através dos tradicionais elementos de prova, vindo a perícia biológica a reforçar esse conjunto probatório criado para

Diante da confusão de identidades dolosa entre os dois réus e a utilização desta prática para eximir ambos da obrigação de reconhecer a paternidade da criança e de arcar com todas as consequências jurídicas deste vínculo, como o dever de pagar alimentos, parece restar evidente a necessidade de inversão do ônus probatório, mormente pelo dever de cooperação que as partes devem observar no curso do processo.

Pode-se pensar, ainda, em um paralelo com a ideia de causalidade alternativa, adotada no campo da responsabilidade civil nas hipóteses de danos causados por objetos caídos ou lançados de um prédio.²⁷ De acordo com essa teoria, todos os autores possíveis devem ser considerados solidariamente responsáveis pelo evento, não havendo como identificar o verdadeiro autor do dano.²⁸

Na situação concreta analisada, não há igualmente possibilidade de identificar o verdadeiro pai. Caso se entenda pela aplicação do mesmo raciocínio adotado no campo da responsabilidade civil, ambos os supostos pais devem ser reconhecidos como tal, já que o exame de DNA foi positivo para os dois.

Entretanto, não obstante a atratividade da comparação, a aplicação de uma teoria cunhada para solucionar um problema de ordem patrimonial encontra sérios entraves quando importada para uma questão de ordem existencial, como o estado de filiação, aqui tratado. A responsabilidade civil é orientada pela reparação dos danos causados, enquanto o direito de família é pautado por preceitos diversos, como o melhor interesse da criança, a paternidade responsável, o direito fundamental ao conhecimento da origem biológica, entre outros.

Todo esse panorama que torna o caso tão singular e de difícil solução demanda que se busque no ordenamento jurídico a alternativa capaz de conferir maior efetividade aos princípios constitucionais, na medida em que as nuances e singularidades da hipótese concreta são de difícil previsibilidade para o legislador, e até mesmo para o magistrado.

Diante da inexistência de uma previsão legal que possa sanar a questão de forma clara, deve-se primar pela proteção integral da criança envolvida, considerando os princípios do melhor interesse e da paternidade responsável, extraídos dos arts. 226, 227 e 229 da Constituição da República.²⁹ Para Andréa Amin,

fazer emergir a verdade e facilitar o convencimento do juiz" (MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 622).

²⁷ CC/02: "Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido".

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 318.

²⁹ CR: "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Art. 227. É

atenderá ao melhor interesse da criança “toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete”.³⁰

Nesse sentido, embora não se possa afastar as reflexões e os questionamentos gerados pela solução adotada, a decisão afastou a postura escusa dos irmãos gêmeos para reconhecer o direito da criança envolvida, buscando, assim, contemplar a garantia dos direitos fundamentais do infante.

4 Considerações finais

Na memorável história em que o Rei Salomão precisa decidir sobre a maternidade de uma criança entre duas mães, este opta por determinar a divisão da criança em duas partes, ficando cada demandante com uma parte.³¹ A sentença proferida no caso analisado ao longo do presente artigo parece, inicialmente, adotar uma solução “salomônica”, atribuindo a paternidade a duas pessoas diversas diante da impossibilidade de identificar o verdadeiro pai da criança.

Na realidade, não se estaria diante de um caso de multiparentalidade genética ou biológica, na medida em que, apesar de haver correspondência de DNA entre a criança e os dois irmãos gêmeos imputados como pais, não houve a contribuição de ambos no processo reprodutivo, considerando que apenas um forneceu o gameta para que se consumasse a fecundação.

Diante, contudo, da negativa de ambos em assumir a paternidade da criança, haveria outra alternativa senão a atribuição da paternidade a ambos para atender aos interesses e direitos da criança? Qual seria o fundamento jurídico capaz de corroborar o estabelecimento do duplo vínculo parental nesse caso, considerando que não houve de fato a contribuição genética de ambos?

dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

³⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 72.

³¹ Segundo narra a história, duas mães estavam dormindo com seus bebês, quando uma delas sufocou seu filho com o peso de seu próprio corpo, o que o matou. Ela, então, retira o bebê da outra mãe enquanto esta dormia, de modo que as duas mães passam a pleitear a maternidade da criança viva. O rei, diante de tal caso e da inexistência de provas, decide partir a criança em duas partes, dando a cada uma das demandantes uma parte. Enquanto uma delas aceita a sentença proferida, a outra diz ao rei que não precisa fazer mal ao bebê, que, sendo tal medida necessária, a criança poderia ser entregue à outra, a fim de que permanecesse viva. O Rei Salomão, então, diante da atitude da segunda mãe, percebe que esta era de fato a mãe da criança viva, atribuindo-lhe a maternidade.

Considerando que a mãe ajuizou a ação originalmente apenas em face de um dos irmãos, a solução seria reconhecer a paternidade apenas em relação a este? Teria a autora apresentado ao longo da instrução processual provas suficientes para demonstrar a paternidade de um dos irmãos? O ônus probatório deveria ser invertido, considerando a excessiva onerosidade que seria gerada à parte autora e a postura torpe e pouco cooperativa dos demandados?

Apesar de toda a problemática exposta no presente estudo, a decisão possui uma grande qualidade: não deixou de garantir à criança o direito de ter reconhecida a paternidade e o sustento. Julgar improcedentes os pedidos seria negar ao infante o seu direito à filiação, corroborando a postura omissa e negligente dos irmãos e indo de encontro aos princípios constitucionais da proteção integral, do melhor interesse da criança e da paternidade responsável.

Casos como o aqui analisado reforçam a necessidade de um sistema jurídico que não se restrinja à mera aplicação cega da norma e que não se defina apenas pela aplicação das normas infraconstitucionais de forma isolada. A realidade da vida é criativa e formada por situações peculiares, que desafiam os juristas todos os dias.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LEAL, Livia Teixeira. Multiparentalidade genética? Análise da sentença proferida pelo Juiz Filipe Luis Peruca, de Cachoeira Alta – Goiás. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 20, p. 139-154, abr./jun. 2019. DOI: 10.33242/rbdc.2019.02.007
