

UNIVERSIDADE DE LISBOA



Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Dissertação de Mestrado

**A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA
DA PLURIPARENTALIDADE EM PORTUGAL – O CASO
ESMERALDA**

THIAGO BARELLI BET

Tese especialmente elaborada para obtenção do grau de Mestre em Direito e
Ciência Jurídica – Especialidade em Direito Civil

Janeiro 2021

UNIVERSIDADE DE LISBOA



Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



Dissertação de Mestrado

**A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A POSSIBILIDADE JURÍDICA
DA PLURIPARENTALIDADE EM PORTUGAL - O CASO
ESMERALDA**

THIAGO BARELLI BET

Orientador: Professor Doutor Carlos Adelino Campelo Andrade Pamplona Corte-
Real

Tese especialmente elaborada para obtenção do grau de Mestre em Direito e
Ciência Jurídica – Especialidade em Direito Civil

Janeiro 2021

À DEUS, que com todo seu amor e misericórdia, me traçou um caminho de vitórias, cuidando de todos os mínimos detalhes.

À Suzana e ao Valdemir, os meus pais, que me ensinaram o valor de cada conquista, me estimulando a explorar todo o meu potencial e sempre me apoiando em todos os meus sonhos sendo dignos de toda a minha eterna gratidão e amor.

A minha esposa Audrey sempre companheira e amiga, disposta a tudo para me apoiar, com certeza minha construção mais sólida.

Aos meu sogros, Valdete e Antonio, que sempre me trataram com um filho, me dando conselhos e apoios valiosos, sendo também dignos de minha eterna gratidão e amor.

Aos meus avós, Lino e Elodi, sem dúvidas a base da minha família, sempre dispostos a ajudar todos, transmitindo amor, sabedoria e união.

Aos meus irmãos Leandro e Bruno e à minha cunhada Elaine, que me apoiaram nessa árdua e difícil profissão que escolhi, sempre ao meu lado me ajudando e me estimulando.

Aos meus cachorros, Lucy, Inara, Neguinho, Neguinha, Lilou, Vitória e Lunara, que me ensinaram que é possível existir o amor sem interesse.

EPÍGRAFE

*“A educação é a arma mais poderosa que você
pode usar para mudar o mundo.”*

Nelson Mandela

AGRADECIMENTOS

Faltariam palavras e folhas para agradecer todos aqueles que me apoiaram nesta árdua missão, desde o início da caminhada até a entrega da presente dissertação, com certeza sou muito privilegiado por isso. Na impossibilidade de agradecer a todos, focarei naqueles que sem dúvida tiveram um papel determinante na condução e finalização deste trabalho.

Diante disso, cumpre agradecer:

À Deus, acima de todas as coisas, por ter me escolhido, por ter me abençoado durante todo o curso, por ter me concedido a oportunidade de ter uma base familiar firmada em seus ensinamentos.

Ao meu orientador, Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, que com a maior receptividade e atenção me acolheu na orientação deste trabalho, pelas suas considerações e ensinamentos que me fizeram evoluir como ser humano.

Ao Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro, pelas excelentes aulas e os construtivos debates, que foram de imensa valia para minha vida profissional e pessoal.

À todos os professores que ministraram aulas durante o curso, os quais transmitiram de forma exitosa os seus ensinamentos.

À todos os colaboradores da Sociedade de Advogados Barelli & Gastaldello, que me apoiaram durante toda a formulação da ideia e produção da dissertação.

À todos os funcionários do Hospital de Santa Maria, que cuidaram de mim em um dos momentos mais difíceis da minha vida.

Aos meus familiares e amigos, que me apoiaram e sempre torceram pelo meu sucesso, sendo essenciais em minha vida.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos meus colegas de turma, que me proporcionaram diversos debates acadêmicos, certamente contribuindo para meu desenvolvimento profissional, sou muito grato por essa amizade.

Serão utilizadas neste trabalho, conforme permissão concedida pelo orientador, às normas ortográfica brasileiras, anteriores ao acordo ortográfico de língua portuguesa de 1990.

RESUMO

A denominada filiação socioafetiva advém da modernização do direito de família, que passa a não mais interpretar seus institutos com base apenas no biologismo, imputando ao amor, afeto e a felicidade, a relevância que sempre tiveram no que concerne a filiação. Trata-se, em verdade, de uma quebra do paradigma da família antiga, pautada no patriarcalismo e na sucessão consanguínea.

A criança ganhou a qualidade de sujeito de direitos e seu melhor interesse é o que deverá reger todas as decisões que lhe afetem. E mais, no âmbito do Estado Democrático de Direitos, a interferência estatal na vida privada deve ser restrita a prática de atos específicos e que lhe dizem respeito. Nesse cenário, a autonomia de vontade deve reger as relações privadas. Não mais é o Estado que determina com quem nos casamos, quando nos divorciamos e quem são nossos pais.

Nesse contexto, a pluriparentalidade surge como um elemento que busca regularizar as relações familiares fáticas já vivenciadas, com base na dignidade da pessoa humana, no superior interesse da criança, no direito a busca da felicidade e a identidade pessoal, interpretada de uma forma plena.

No “novo mundo” que estamos vivenciando, cada vez mais deixam de ser utilizados modelos pré-concebidos e discriminatórios de família, que dão a vez para interpretações muito mais humanizadas e que colocam a dignidade, o amor e a felicidade em primeiro plano.

Toda essa “revolução” não é feita à margem da lei, pelo contrário, trata-se de uma interpretação contextual dos princípios e valores contidos na Constituição da República Portuguesa e demais normas nacionais e internacionais. Torna-se assim necessário a mudança de mentalidade dos intérpretes do direito, que continuam presos a supostos valores e princípios nunca reais e há muito superados, como pudemos demonstrar ao longo do trabalho, em especial com o julgamento da “Caso Esmeralda”.

Palavras-chave: Filiação Socioafetiva – Pluriparentalidade – Direito à Felicidade – Identidade Pessoal – Relevância do Amor – Autonomia de Vontade – Esmeralda – Família.

ABSTRACT

The so-called socio-affective affiliation comes from the modernization of family law, which no longer interprets its institutes based solely on biology, imputing to love, affection and happiness, the relevance they have always had regarding affiliation. It is, in fact, a breach of the paradigm of the old family, based on patriarchy and inbreeding succession.

The child has gained the quality of subject of rights and his best interest is what should govern all decisions that affect him. Furthermore, in the context of the Democratic State of Rights, state interference in private life must be restricted to the practice of specific acts that concern it. In this scenario, autonomy of will must govern private relations. It is no longer the state that determines who we marry, when we divorce and who our parents are.

In this context, pluriparentality emerges as an element that seeks to regularize the factual family relationships already experienced, based on the dignity of the human person, on the child's best interest, on the right to search for happiness and personal identity, interpreted in a full way.

In the "new world" that we are experiencing, more and more pre-conceived and discriminatory models of family are no longer used, which give way to much more humanized interpretations and that place dignity, love and happiness in the foreground.

All this "revolution" is not done outside the law, on the contrary, it is a contextual interpretation of the principles and values contained in the Constitution of the Portuguese Republic and other national and international standards. It is therefore necessary to change the mentality of legal interpreters, who continue to be bound by supposed values and principles that are never real and have long been overcome, as we have been able to demonstrate throughout the work, especially with the judgment of the "Esmeralda Case".

Keywords: Socio-affective affiliation - Pluriparentality - Right to Happiness - Personal Identity - Relevance of Love - Autonomy of Will - Esmeralda - Family.

SIGLAS E ABREVIATURAS

A., AA.	-	autor, autores
AAFDL	-	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AA.VV.	-	autores vários
cf.	-	conforme
cit., cits.	-	citação, citações
CCB	-	Código Civil Brasileiro
CC	-	Código Civil Português
CDC	-	Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
CRB	-	Constituição da República Federativa do Brasil
ed., eds.	-	editora, editoras
FDUL	-	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Ibid.	-	Ibidem
Id.	-	Idem
LPCJP	-	Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
n.	-	nota
n. ^o , n. ^{os}	-	número, números
o.c.	-	obra citada
ONU	-	Organização das Nações Unidas
p., pp.	-	página, páginas
parág.	-	parágrafo
PMA	-	Procriação Medicamente Assistida
reimp.	-	reimpressão
rev.	-	revisão
RFDUL	-	<i>Revista da FDUL</i>
s., ss.	-	seguinte, seguintes
séc.	-	século
STF	-	Supremo Tribunal Federal do Brasil
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça de Portugal
TC	-	Tribunal Constitucional de Portugal
TRC	-	Tribunal da Relação de Coimbra
vol., vols.	-	volume, volumes

INTRODUÇÃO

“ – Vá ver de novo as rosas. Você concluirá que a sua é a única no mundo. Quando vier se despedir, vou presentear-lhe com um segredo.

O pequeno príncipe foi rever as rosas.

Vocês não se parecem com minha rosa, não têm nada a ver com ela – disse ele. – Ninguém as cativou, e vocês não cativaram ninguém. Vocês são como era minha raposa, parecida a milhares de outras raposas. Mas agora somos amigos, e a reconheço como única no mundo.

As rosas ficaram chateadas.

Vocês são belas, mas sem conteúdo – disse a elas. – Ninguém está disposto a morrer por vocês. Com certeza alguém que passe por aqui pode achar que vocês e minha rosa se parecem. Mas ela é especial, é para mim mais importante que vocês, pois tratei de regá-la, de protegê-la na redoma de vidro, de abrigá-la com o biombo. Por ela matei as larvas (exceto duas ou três, por causa das borboletas). Eu a vi se queixar e se alegrar, ou mesmo se calar às vezes. Porque é a minha rosa. Virou-se para a raposa: - Adeus! Adeus! – retrucou a raposa. – Eis meu segredo. É muito simples: só se vê bem com o coração. O essencial é invisível aos olhos. - O essencial é invisível aos olhos – repetiu o pequeno príncipe para memorizar. - É o cuidado que você dedicou a sua rosa que a faz tão especial. - O cuidado que dediquei a minha rosa...- repetiu ele para gravar na lembrança. - As pessoas esquecem essa verdade – frisou a raposa. - Mas você não deve esquecê-la. Você se torna eternamente responsável por aquilo que cativa. É responsável por sua rosa... - Sou responsável por minha rosa...- repetiu o pequeno príncipe a fim de jamais esquecer.”¹.

¹ SAINT-EXUPÉRY, Antonie de. O pequeno príncipe. Tradução Frei Betto. São Paulo: Geração Editorial, 2015, pp. 100 – 101.

Essa passagem do livro do pequeno príncipe sintetiza muito do que será tratado nesse trabalho. Por meio dela, compreendemos o verdadeiro significado de ser pai ou mãe e a importância do amor, aqui manifestado no cuidado que o pequeno príncipe teve com sua rosa, ficando claro que foi isso que a fez ser tão especial para ele, mesmo que para os demais ela se pareça com as outras rosas.

Do mesmo modo, a raposa também adverte ao pequeno príncipe sobre as responsabilidades “eternas” que ele assumiu ao “cativar” a rosa.

“Só se vê bem como o coração. O essencial é invisível aos olhos” e “você se torna eternamente responsável por aquilo que cativa” são frases que podem ser consideradas os pilares das relações familiares, em especial nas relações entre pais e filhos, sendo por isso os pilares centrais deste trabalho.

Discorrer acerca de temas que envolvam a família requer muitas responsabilidades e a superação de paradigmas históricos, até porque se trata de um elemento fundamental da sociedade, elencado a este patamar de maneira expressa pelo artigo 67.º, n.º 1, da CRP².

De modo a dar maior dinamismo ao estudo, apresentaremos um caso, baseado em uma história real, onde dissertaremos sobre algumas das questões jurídicas envolvidas e que se relacionam e, após, tentaremos reanalisá-lo.

Para tanto, iremos tratar com afinco dos institutos da parentalidade e do estabelecimento da filiação, discorrendo acerca do conceito de família e da relevância do amor no direito.

Dever-se-á fazer um cotejo entre o direito e a sociedade, tentando entender qual o limite de interferência estatal nas relações privadas, especialmente no âmbito familiar e se deve o direito adaptar-se a sociedade ou a sociedade ao direito.

Por óbvio, teremos que avaliar a possibilidade jurídica do estabelecimento da filiação afetiva e do registro da pluriparentalidade, analisando os empecilhos e eventuais formas legais de superá-los.

² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Artigo 67.º, n.º 1. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.”

Procuraremos discorrer acerca do papel do direito na sociedade e da clara necessidade de adequação à realidade fática e a busca da solução que seja mais justa, de acordo com o caso concreto, sem, contudo, fugir da segurança jurídica.

Qual o conceito de família? Será que o direito português veda o estabelecimento da filiação com base na afetividade? Pode alguém ter mais de um pai ou uma mãe registral? Essas questões devem ser respondidas ao longo do trabalho, para que ao final possamos saber resolver o caso apresentado.

Nesse contexto, iniciaremos o trabalho aduzindo acerca da família, discorrendo sobre sua origem e as mudanças ao longo dos anos, trazendo um estudo contextual e jurídico acerca da família contemporânea e do conceito legal de família.

Após, trataremos do estabelecimento da filiação, elencando os princípios e as normas que regem a matéria, bem como fazendo uma análise acerca do elemento convergente para a sua constituição.

Sabemos que será um grande desafio superar as diversas normas tidas como taxativas por parte da doutrina e da jurisprudência, em especial aquelas relacionadas ao conceito de família e as formas de estabelecimento da filiação.

O terceiro ponto a ser abordado será referente a pluriparentalidade e a decisão do STF do Brasil que a autorizou, fazendo um cotejo com o ordenamento jurídico português, de modo a descobrir se as normas e princípios lá aplicados possuem correspondência em Portugal.

Assim, temos a esperança de que esse estudo possa contribuir para o direito português, trazendo evolução no que tange a consideração do afeto como elemento essencial das relações parentais e reconhecer a instrumentalidade registral, que apenas deverá refletir a situação fática apresentada, não devendo ser óbice para o livre exercício dos direitos fundamentais.

I. APRESENTAÇÃO DO CASO ESMERALDA³

Conforme exposto na introdução, pretendemos dar maior dinamismo ao presente trabalho, por meio da apresentação de um caso, relacionado à filiação biológica, afetiva e a pluriparentalidade, baseado em uma história real, de grande repercussão midiática, denominado “O Caso Esmeralda”.

O caso começou em 2001, quando a genitora de Esmeralda, de nome Aidida Porto Rui, brasileira que vivia ilegal na freguesia e concelho da Sertã e se encontrava desempregada, teve uma relação fortuita com Baltazar dos Santos Nunes, há época com 22 (vinte e dois) anos de idade e sem trabalho fixo, residente de Tojal, sendo que desta relação adveio Esmeralda.

Baltazar teve conhecimento da gravidez de Aidida, contudo, não acreditou que a Esmeralda tivesse sido gerada naquela relação, afirmando que Aidida havia tido diversas outras relações, com outros homens, não prestando qualquer apoio à Aidida durante a gestação.

Esmeralda nasceu em Coimbra, no dia 12 de fevereiro de 2002, estando sua genitora sozinha no momento do nascimento. Após o nascimento de Esmeralda, Aidida procurou por Baltazar por quatro vezes, pedindo que ele reconhecesse Esmeralda como sua filha, contudo, ante a negativa de Baltazar, Esmeralda foi registrada sem preenchimento do campo do genitor.

Nessa ocasião, Aidida se viu sozinha, ilegal, desempregada e com uma criança para sustentar, razão pela qual decidiu entregar Esmeralda para alguém que conseguisse lhe dar maior qualidade de vida, não compactuando com a ideia de deixá-la em uma instituição de acolhimento, face o receio dela ser maltratada.

É nesse momento que Aidida conhece o casal Maria Adelina Cantador Lagarto e Luís Manuel Matos Gomes, residentes de Torres Novas, que desejavam ter uma criança e não estavam conseguindo.

³ Toda a narrativa feita acerca do “Caso Esmeralda” foi extraída das decisões e acórdãos do caso e do livro de SOUSA, Margarida Neves de/CARVALHO, Rita Marrafa de. Esmeralda ou Ana Filipa – Dois nomes, dois pais “A gravidez demorou dois dias, o parto ainda não terminou”. Oeiras: Oficina do Livro, 2008.

Após contatos e aconselhamento jurídico, Aidida entrega Esmeralda ao casal Gomes, para que a tenham como filha. Nesse momento, Aidida elabora um documento com o seguinte teor:

“Eu, Aidida Porto, passaporte nº 701.131, natural de Goiânia – Go, Brasil, declaro que por motivos de insuficiência económica não posso garantir à minha filha Esmeralda Porto, com registo de nascimento em 12-02-02, Assento nº 17/2002, nascida no concelho da Sertã, filha de pai incógnito, segurança, cuidados de saúde, formação moral e educação. Por esse motivo entrego-a ao Sr. Luís Manuel e Sra. D. Maria Adelina Cantador Lagarto, casados um com o outro, para que seja adoptada plenamente pelos mesmos, integrando-se na sua família, extinguindo-se desta forma as relações familiares existentes entre mim Aidida Porto Rui e Esmeralda Porto. Desde já dou autorização aos referidos Sr. Luís Manuel Matos Gomes e Sra. D. Maria Adelina Cantador Lagarto para a abertura do respectivo processo de adopção e para todos os actos que levem ao bom termo do mesmo.”⁴

O casal Gomes recebeu a partir de então Esmeralda como sua filha, passando a chamá-la de Ana Filipa e exercendo fielmente todas as responsabilidades parentais, havendo a posse do estado de filho. Nesta ocasião Esmeralda possuía apenas 3 (três) meses de vida.

Ocorre que, no dia 27 de fevereiro de 2003, após um processo de averiguação oficiosa de paternidade e o resultado positivo do exame biológico, Baltazar decidiu por perfilhar Esmeralda, sendo o averbamento da filiação biológica feito em 09 de maio de 2003 e posteriormente entregue a guarda de Esmeralda ao seu genitor, sem oportunizar ao casal Gomes a manifestação no processo.

⁴ Vide, SOUSA, Margarida Neves de/CARVALHO, Rita Marrafa de. Esmeralda ou Ana Filipa – Dois nomes, dois pais “A gravidez demorou dois dias, o parto ainda não terminou”. Oeiras: Oficina do Livro, 2008, pp. 48 – 49.

Frise-se que nessa ocasião Esmeralda já estava há cerca dois anos como filha do casal Gomes, habituada a casa e a rotina do casal, sendo de conhecimento público e notório a posse do estado de filho, nunca tendo tido qualquer contato com o genitor.

A partir de então iniciou-se uma verdadeira batalha judicial pela guarda de Esmeralda, com reflexos inclusive criminais.

Após tentar por algumas vezes ver Esmeralda, sendo impedido por Aidida, que se limitava a informar que ela estava em Lisboa passando as férias na casa de tios, Baltazar procura o Ministério Público, sendo que, mediante a possibilidade de ser indiciada por homicídio, Aidida acaba por dizer que a menina foi entregue ao casal Gomes.

No mesmo sentido, o casal Gomes já havia se habilitado como casal adotante, sendo que, aos 27 de agosto de 2003, foi feito um requerimento ao Tribunal solicitando a suspensão do pedido por 14 (quatorze) meses, visando o transcurso do prazo de pré-adoção.

Em setembro de 2003, a habilitação do casal Gomes é aceita pelo Conselho de Recursos do Seguro Social de Santarém.

Concomitante a habilitação, aos 16 de outubro de 2003, o Ministério Público instaurou um pedido de regulação dos poderes paternais em face de Baltazar e Aidida.

Aos 25 de novembro de 2003, Aidida pede para si a atribuição das responsabilidades parentais relativas a Esmeralda.

Aos 15 de dezembro de 2003, o casal Gomes comparece ao Tribunal de Torres Novas para uma audição, na qual fica decidido que a guarda de Esmeralda seria mantida com eles até a conclusão do processo de regulação dos poderes paternais.

No dia 09 de março de 2004, a Segurança Social de Santarém inicia um processo de confiança judicial de Esmeralda em favor do casal Gomes, entendendo como provado o abandono por parte de Baltazar. Referido processo é posteriormente suspenso até a conclusão do processo de regulação dos poderes paternais.

Aos 13 de julho de 2004, o 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas, por meio do Juiz Domingos Mira, proferiu sentença⁵ no processo de regulação dos poderes parentais, atribuindo-os à Baltazar, regulamentando o direito de visitas em favor apenas de Aidida.

No dia 16 de julho de 2004, o casal Gomes interpõe recurso perante o Tribunal de Torres Novas, em face da mencionada sentença, o qual é rejeitado em face da ausência de legitimidade.

Tendo em vista a sentença proferida, Baltazar retirar Esmeralda dos cuidados do casal Gomes, não logrando êxito, razão pela qual, aos 19 de julho de 2004, socorre-se a Esquadra da PSP do Entroncamento.

Aos 15 de setembro de 2004 o Tribunal da Relação de Coimbra mantém a decisão que declarou a ilegitimidade do casal Gomes, sob a alegação de que “aquele que exerce a guarda de facto sobre uma criança não tem legitimidade para recorrer no âmbito de um processo de regulação do poder parental do menor”⁶.

O casal Gomes interpõe recurso ao Tribunal Constitucional, em face da decisão que declarou a sua ilegitimidade, o qual é recebido “com subida imediata e efeito suspensivo”.

No dia 03 de fevereiro de 2005, foi proferida nova decisão determinando a entrega de Esmeralda pelo casal Gomes, no dia 10 de fevereiro de 2005, às 14h, na sede do Tribunal de Torres Novas.

O casal Gomes não chega a receber tal ordem, face a sua mudança de endereço. Diante disso, há novo agendamento para a entrega de Esmeralda, desta vez para o dia 25 de fevereiro de 2005, às 11h, no mesmo local, posteriormente remarcada para o dia 09 de março de 2005, tendo apenas o sargento Luís Gomes sido notificado pessoalmente.

O sargento Gomes comparece ao local na data e hora marcadas, contudo não apresenta Esmeralda e não indica o paradeiro dela e de sua esposa Adelina.

Em julho de 2005, foi feita acusação contra o sargento Luís Gomes, na qualidade de co-autor do crime de sequestro e subtração de menores. O

⁵ TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE TORRES NOVAS. 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas. Juiz Domingos Mira. Sentença nº 1.1A9/03.3TBTNV. Processo nº 1149/03.3TBSBG. Disponível em: www.comarcas.tribunais.org.pt.

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acórdão nº 52/2007, de 30-01, sob o processo nº 134/05. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070052.html>.

juízo do sargento Luís Gomes se deu aos 12 de dezembro de 2006, sendo que, em 16 de janeiro de 2007, após nova recusa do sargento Luís Gomes em informar o paradeiro de sua mulher e de Esmeralda, ele foi condenado a seis anos de prisão efetiva como autor do crime material de sequestro.

Aos 30 de janeiro de 2007, o Tribunal Constitucional decide pela legitimidade do casal Gomes para impugnar a decisão do Tribunal Judicial de Torres Novas que atribuiu os poderes paternais à Baltazar.

Aos 23 de fevereiro de 2007, o Tribunal da Relação de Coimbra aceita o pedido do casal Gomes, autorizando a análise do recurso de Apelação interposto contra a sentença que concedeu à Baltazar os poderes paternais relativos a Esmeralda.

Em 10 de abril de 2007, as Partes pactuaram um regime transitório para cumprimento do que restou pactuado na sentença proferida em 13 de julho de 2004, nos seguintes termos:

“Pelas partes foi reconhecido que a menor terá que começar a ter contactos com os requeridos Baltazar dos Santos Nunes e Aidida Porto Rui. Nestes termos as partes acordam nos seguintes pontos: 1 - Durante todo o período em que decorrerem os contactos da menor com os requeridos, a menor residirá com os intervenientes Luís Manuel Matos Gomes e Maria Adelina Cantador Lagarto, na morada (...) Torres Novas, que dela cuidarão. 2 - A menor passará a frequentar o infantário (...), a partir do próximo dia 12 de Abril, no horário normal. 3 - Os primeiros contactos com os requeridos decorrerão no infantário, com acompanhamento de um técnico do Instituto de Reinserção Social de Tomar. 4 - A menor terá durante todo este período acompanhamento psicológico. 5 - Os requeridos terão acompanhamento psicológico por técnicos do Departamento de Saúde Mental Infantil e Juvenil do Centro Hospitalar de Coimbra,

que integrarão a mesma equipa que acompanhará a menor”⁷

Aos 09 de maio de 2007 é reduzida a pena imposta ao sargente Luís Gomes, o qual deixa a prisão com pena suspensa.

Em acórdão datado de 25 de setembro de 2007, é determinada a entrega de Esmeralda à Baltazar até o dia 26 de dezembro de 2007. Posteriormente, mencionado prazo é prorrogado por 120 (cento e vinte) dias.

Aos 23 de julho de 2008, é mantido o regime transitório, permanecendo a guarda provisória de Esmeralda com o casal Gomes. Referida decisão foi revogada pelo Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 11 de Novembro de 2008.

Em 17 de Dezembro de 2008 foi determinado que o sargento Luís Gomes entregasse sozinho Esmeralda nas instalações do Tribunal no dia 19 de dezembro de 2008, com os seus haveres pessoais e documentos, a fim de passar o período de Natal com Baltazar.

Aos 26 de dezembro de 2008 foi prorrogada a permanência de Esmeralda com Baltazar até o dia 05 de janeiro de 2009, primeiro dia de aula.

Aos 05 de janeiro de 2009, foi prorrogada novamente a permanência de Esmeralda com Baltazar até o dia 10 de janeiro de 2009

Por fim, em 08 de janeiro de 2009, foi proferida decisão por parte da Juíza de Direito Mariana Roque Ferreira Leite Caetano, entregando a guarda definitiva de Esmeralda para Baltazar, autorizando o direito de visitas ao casal Gomes e a Aidida, justificando tal decisão pelo superior interesse de Esmeralda.

Nas razões de decidir, resta consignada a responsabilidade de todos os envolvidos em proporcionar à Esmeralda o seu pleno desenvolvimento, conforme trecho abaixo destacado:

“O que urge fazer é que todos os intervenientes se empenhem, efectuem um esforço de entendimento,

⁷ TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE TORRES NOVAS. 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas. Juíza Mariana Roque Ferreira Leite Caetano. Processo nº 1149/03.3TBSBG. p. 6. Disponível em: inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/tribunaltorresnovas-despacho-entrega-esmeralda.pdf.

demonstrando o amor que têm pela (...), devendo ter como primeiro e principal objectivo a felicidade e um crescimento saudável desta criança, não se pretendendo aqui afastar a criança do convívio com todas as partes e intervenientes, mas pelo contrário, incrementar e fortalecer os laços com todos, de forma estruturante e equilibrada, com vista a um são desenvolvimento integral da menor.”⁸

Diante disso, em 2009, após quase 07 (sete) anos vivendo como Ana Filipa, a menina voltou a ser Esmeralda, filha de Baltazar e de Aidida. Seria essa a solução mais justa?

⁸ PORTUGAL. Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas. 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas. Juíza Mariana Roque Ferreira Leite Caetano. Processo nº 1149/03.3TBSBG. p. 22. Disponível em: inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/tribunaltorresnovas-despacho-entrega-esmeralda.pdf.

II. FAMÍLIA

Neste capítulo trataremos da família, que é sem dúvidas um dos temas mais complexos e polêmicos da atualidade.

Ainda que concordemos em parte com Durkheim⁹, que recomenda a análise da família contemporânea¹⁰ ao invés de tratar da antiga ou futura, para o contexto do nosso trabalho entendemos ser importante uma sucinta retomada à origem da família, eis que alguns conceitos lá inseridos continuam a ser utilizados na atualidade.

Após, faremos um cotejo entre o que denominamos ser o núcleo familiar tradicional, também conhecido como família tradicional e a família contemporânea, tentando especificar os principais pontos de conflito entre ambos.

Afunilando um pouco mais a questão, aduziremos acerca da família jurídica, elencando os entendimentos legais, doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto.

Sabemos que esse tema requer muitas ilações e, por conta disso, nos propomos a navegar pelos campos da sociologia, de modo a trazermos o maior número de elementos possíveis para destrincharmos o assunto.

⁹ DURKHEIM, Émile. (1888). "Introduction à la sociologie de la famille", in Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux. pp. 257-281. Disponível em: http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/textes_3/textes_3_1/socio_de_la_famille.html.

¹⁰ COSTA, Rosalina. "Rituais familiares: práticas e representações sociais na construção da família contemporânea", Sociologia, Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, vol. XXVIII, pp. 81 – 102, 2014, p. 83. "Ora, como captar, empiricamente, a família contemporânea? Por um lado, a família contemporânea não existe senão como construção social (Berger e Luckmann, 1999; Saraceno, 1997); por outro, não existe uma família contemporânea, do mesmo modo que não existe uma família do passado, da Antiguidade Clássica ou do Antigo Regime. Ainda assim, é possível identificar no plano da abstração teórica traços que de um modo mais ou menos global procuram enfatizar as principais características da família num determinado momento histórico-social, construindo, assim, o modelo dominante em termos de teorização sociológica. A literatura está, aliás, repleta de exemplos do trabalho de sociólogos que se reocupam com o estudo, a análise e a compreensão da "família contemporânea", objetivos e projetos intelectuais visíveis inclusivamente nos títulos escolhidos para as suas obras."

II.I. Breve relato da origem da família

Conceituar uma palavra que frequentemente é utilizada como sinônimo de proximidade, afeto, carinho, cumplicidade, cooperativismo, cuidado, dentre tantos outros, é tarefa árdua e pouco precisa.

No Brasil, utilizamos com frequência a palavra família para nomearmos amigos realmente próximos, adjetivando-os positivamente. Do mesmo modo, é comum equipes de desportos utilizarem a palavra para expressar que todos os atletas estão unidos e buscando o mesmo objetivo.

Quando pesquisamos acerca da origem da família geralmente não encontramos o afeto como ponto central, havendo duas teorias principais, a matriarcal e a patriarcal.

A teoria da origem matriarcal é defendida por Friedrich Engels¹¹, que, utilizando-se das pesquisas de Johann Bachofen, aduz que no estado selvagem, período entre a barbárie até o início da civilização, as famílias se reuniam em torno da matriarca.

Engels, interpretando as investigações de Lewis Morgan, relata que houve uma época em que na tribo imperava a promiscuidade generalizada, onde a mulher pertencia a todos os homens. Nessa época, face a incerteza da origem da prole, a família girava em torno da matriarca, a qual sabia-se ser a genitora. Com o passar do tempo, a promiscuidade foi restringida, evitando-se o sexo entre pais e filhos e posteriormente entre irmãos¹².

Para Engels, nesse período a família era comandada pela matriarca, até pela incerteza da paternidade, decorrente da situação de promiscuidade, denominado como *lar comunista*.¹³

¹¹ ENGELS, Friedrich. A origem da família, da Propriedade Privada e do Estado. tradução Leandro Konder; Aparecida Maria Abranches. 5ª edição. Rio de Janeiro: BestBolso, 2020, p. 38. "Ao reconstruir retrospectivamente a história da família, Morgan chega, de acordo com a maioria de seus colegas, à conclusão de que existiu uma época primitiva em que imperava, no seio da tribo, o comércio sexual promíscuo, de modo que toda mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada home, a todas as mulheres."

¹² Vide OSÓRIO, Luiz Carlos. Família Hoje. Porto alegre: Artes Médicas, 1996, p. 36.

¹³ Cf. PAOLI, Ugo Enrico. "Gortina (Diritto di)". In Novissimo Digesto Italiano, VII. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, p. 1156. A poligamia era permitida num período mais antigo, dependendo de determinados aspectos e de maneira limitada, sendo que, com o transcorrer dos anos acabou por ser proibida."(tradução livre)

O *lar comunista* ou teoria matriarcal é rechaçado por alguns autores¹⁴, que argumentam que historicamente a mulher sempre foi subjugada e colocada em posição de inferioridade em relação ao marido, até por conta da influência da religião nas legislações.

Nesse sentido, para Coulanges¹⁵, o patriarcalismo, que tem como chave a monogamia e o poder do pai e marido, sempre foi o que predominou na origem da família, sendo previsto em diversas religiões antigas e contemporâneas¹⁶ e refletindo-se nas leis da época.

¹⁴ Cf, WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 33. O autor discorda da possibilidade da existência do *lar comunista*, baseado na cultura da discriminação e da subjugação da mulher desde os primórdios. Para ele “é repudiada a possibilidade de ter existido um *lar comunista*, governado pelas mulheres, defendendo-se a teoria patriarcalista da origem da família.”. Ele argumenta que o patriarcalismo sempre foi a base para diversas legislações antigas, todas de cunho religioso e que sempre sustentavam a autoridade do marido sobre a mulher e filhos, dando como exemplos a Legislação Mosaica, o Código de Hamurábi e o Código de Manu. No mesmo sentido, ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no Direito português., Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, pp. 22-23. “O Código de Hammurabi ocupou-se da família e das sucessões nos seus parágrafos 128 a 195, sendo que do parágrafo 185 ao 193 trata exclusivamente da adoção. Da leitura deste Código pode depreender-se que a estrutura familiar assentava no patriarcalismo com fundamentos económicos, logo, o chefe da família seria o homem e a finalidade seria a reunião de mão-de-obra. No tocante à liberdade pessoal, os homens, nas suas relações conjugais, tinham total poder e liberdade em relação às suas mulheres, podendo repudiá-las e corrigi-las.”. Também, BOUZON, Emanuel. O Código de Hammurabi. Petrópolis: Editora Vozes, 1976, pp. 62 e 65. “Como exemplo, vide § 129 “Se a esposa de um avilum foi surpreendida dormindo com um outro homem: eles os amarrarão e os jogarão n’água. Se o esposo perdoa sua esposa, o rei (também) perdoará o seu servo.”.

¹⁵ COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Versão para ebook. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 2006, p. 30. “Os historiadores do direito romano, tendo justamente notado que nem o afeto, nem o parentesco eram o fundamento da família romana, julgaram que tal fundamento devia residir no poder do pai ou do marido. Fazem desse poder uma espécie de instituição primordial, mas não explicam como se formou, a não ser pela superioridade de força do marido sobre a mulher, ou do pai sobre os filhos. Ora, é grave erro colocar a força como origem do direito. Aliás, mais adiante veremos que a autoridade paterna ou marital, longe de ter sido causa primeira, foi também efeito: originou-se da religião, e foi por ela estabelecida. Não é, portanto, o princípio que constituiu a família.”

¹⁶ BIBLIA DE ESTUDO PENTECOSTAL. Tradução João Ferreira de Almeida. Sétima impressão. Deerfield Beach: CPAD, 1998, pp. 1818-1819. “Efésios 5, Capítulo 5, 22. Vós, mulheres, sujeitai-vos a vossos maridos, como ao Senhor; 23. Porque o marido é a cabeça da mulher, como também Cristo é a cabeça da igreja, sendo ele próprio o salvador do corpo. 24. De sorte que, assim como a igreja está sujeita a Cristo, assim também as mulheres sejam em tudo sujeitas a seus maridos. 25. Vós, maridos, amai vossas mulheres, como também Cristo amou a igreja, e a si mesmo se entregou por ela. 26. Para a santificar,

Nesse contexto monogâmico que surgiu o instituto do casamento, instrumento utilizado para individualizar os parceiros e, com isso, evitar a perpetuação da promiscuidade e da bigamia. De agora em diante, aquela mulher somente se deitará com seu marido e a sua prole terá presumivelmente o marido como progenitor.

Sobre o casamento, Coulanges¹⁷ destaca o seu aspecto religioso, consistente na expansão à esposa dos ritos e cultos secretos que a família do marido praticava e que agora serão praticados pela esposa, que deverá abandonar os ritos e cultos que eram praticados por seus progenitores. Trata-se de uma ruptura da relação com os progenitores e uma nova aliança com a família do esposo.

Pode-se dizer que ambas as teorias se complementam e podem ser consideradas como uma origem evolutiva da família em seu termo mais simples, possivelmente iniciando-se pelo *lar comunista*, onde a mulher quem comandava a casa, face ao descaso dos homens, caracterizado pela impossibilidade de definição dos vínculos consanguíneos.

Note-se que não consideramos o *lar comunista* como ausência de discriminação da mulher em face do homem, pelo contrário, ao longo da história a mulher sempre foi subjugada para tarefas que o homem não gostaria de fazer, como por exemplo, a criação de filhos.

purificando-a com a lavagem da água, pela palavra. 27. Para a apresentar a si mesmo igreja gloriosa, sem mácula, nem ruga, nem coisa semelhante, mas santa e irrepreensível. 28. Assim devem os maridos amar as suas próprias mulheres, como a seus próprios corpos. Quem ama a sua mulher, ama-se a si mesmo. 29. Porque nunca ninguém odiou a sua própria carne; antes a alimenta e sustenta, como também o Senhor à igreja; 30. Porque somos membros do seu corpo, da sua carne, e dos seus ossos. 31. Por isso deixará o homem seu pai e sua mãe, e se unirá a sua mulher; e serão dois numa carne. 32. Grande é este mistério; digo-o, porém, a respeito de Cristo e da igreja. 33. Assim também vós, cada um em particular, ame a sua própria mulher como a si mesmo, e a mulher reverencie o marido.”

¹⁷ COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Versão para ebook, São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 2006, p. 32. “O casamento, portanto, é ato sério para a jovem, e não o é menos para o esposo, porque a religião exige que se nasça junto ao fogo sagrado para ter-se o direito de oferecer-lhe sacrifícios. E, no entanto, o rapaz vai introduzir em seu lar uma estranha; em sua companhia, oficiará as cerimônias misteriosas do culto, revelando-lhe ritos e fórmulas, que constituem patrimônio de família. Não há nada mais precioso que essa herança; os deuses, ritos e hinos, que recebeu dos pais, é quem o protege na vida, e lhe promete riqueza, felicidade, virtude. No entanto, em vez de guardar para si esse poder tutelar, como o selvagem guarda um ídolo ou amuleto, vai admitir uma mulher para participante dos mesmos.”

O *lar comunista* pode ser contextualizado pela época em que a promiscuidade e a incerteza da filiação não traziam aos homens qualquer sentimento, seja afetivo ou possessivo, em relação a mulher e a prole, concedendo assim o fardo da criação à mulher.

Com o advento da monogamia e a própria criminalização em muitos casos do sexo antes e fora do casamento, o homem agora tem a certeza de que a prole lhe pertence e se coloca na posição de proprietário da mulher e dos filhos, iniciando-se a longa etapa patriarcal, a qual é ratificada pelas diversas religiões que colocam o homem como chefe da família, o dono do seu lar¹⁸.

Sobre a origem e os fundamentos da família, Coulanges¹⁹ diverge de certa forma das teorias matriarcal e patriarcal, no que tange ao fundamento que as regem, afirmando que não se trata de questões afetivas, consanguíneas e, tampouco, da supremacia da força do homem sobre a mulher, estando o princípio

¹⁸ Cf. ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no Direito português., Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 277 “Até há bem pouco tempo, tinha-se um modelo de família do tipo patriarcal, logicamente já não baseada no clã, como numa época mais antiga, mas na família nuclear, onde se tinha uma espécie de chefe de família, a que todos os membros da casa deviam respeito, inclusive a própria mulher que, por exemplo, para desempenhar uma atividade não doméstica fora do seu lar, precisava da autorização do marido.”. No mesmo sentido, LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. Código Civil anotado – Volume V (artigos 1796.º a 2023.º), Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 321.

¹⁹ COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Versão para ebook, São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 2006, p. 31. “O que une os membros da família antiga é algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento, que a força física: é a religião do fogo sagrado e dos antepassados. Essa religião faz com que a família forme um só corpo nesta e na outra vida. A família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural. Assim, veremos mais adiante que a mulher será realmente levada em conta quando for iniciada no culto, com a cerimônia sagrada do casamento; o filho não será mais considerado pela família se renunciar ao culto, ou for emancipado; o filho adotivo, pelo contrário, será considerado filho verdadeiro, porque, se não possui vínculos de sangue, tem algo melhor, que é a comunhão do culto; o legatário que se negar a adotar o culto dessa família não terá direito à sucessão; enfim, o parentesco e o direito à herança serão regulamentados, não pelo nascimento, mas pelos direitos de participação no culto, de acordo com o que a religião estabeleceu. Sem dúvida, não foi a religião que criou a família, mas foi certamente a religião que lhe deu regras, resultando daí que a família antiga recebeu uma constituição muito diferente da que teria tido se houvesse sido constituída baseando-se apenas nos sentimentos naturais. A antiga língua grega tinha uma palavra muito significativa para designar a família; dizia-se epístion, palavra que significa literalmente aquilo que está perto do fogo. Uma família era um grupo de pessoas às quais a religião permitia invocar os mesmos manes, e oferecer o banquete fúnebre aos mesmos antepassados(2).”

da família fundamentado na religião, afirmando que “a família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural”. Para Coulanges, mais do que qualquer vínculo afetivo, consanguíneo e de força física, é a participação dos membros familiares no culto que importa para todos serem considerados dentro da família, sendo que abdicar da religião seria o mesmo que sair da família.

Neste ponto, não restam dúvidas que a religião e o culto aos mortos tiveram e ainda têm grande influência na formação da família e na importância do vínculo sanguíneo, até por conta da ideia do nome da família e do sangue perpetuar para sempre²⁰.

O contexto histórico apresentado é de fundamental importância na construção deste trabalho, na medida em que nos leva a compreender a forma com que a família é conceituada ainda na atualidade e as razões que levam à indignação de algumas pessoas, que as fazem refutar e resistir às inúmeras rupturas que estamos vivenciando nos dias atuais.

Para essas pessoas, muitas vezes ditas como conservadoras, a família contemporânea não goza dos mesmos valores e princípios que as famílias antigas, havendo uma certa regressão à fase promíscua, sendo que a mudança na estrutura familiar estaria enfraquecendo a sociedade como um todo e que o ideal seria retornar ao conceito antigo de família.

Em outro diapasão, os ditos liberais defendem que a família apenas estaria se livrando das amarras da religião e gozando das liberdades e igualdades consagradas na Constituição da República Portuguesa e nas diversas normas que

²⁰ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Versão para ebook, São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 2006, p. 36. “Os homens da Itália e da Grécia pensaram assim por muito tempo. Se não nos deixaram em seus escritos uma expressão de suas crenças tão nítida como a que encontramos nos velhos livros do Oriente, pelo menos suas leis estão ainda lá, para atestar suas antigas opiniões. Em Atenas, a lei encarregava o primeiro magistrado da cidade de velar para que nenhuma família viesse a se extinguir(2). Da mesma forma, a lei romana cuidava da continuidade do culto doméstico(3). Lê-se em um discurso de orador ateniense: “Não há homem que, sabendo que deve morrer, cuide tão pouco de si mesmo, a ponto de deixar a família sem descendentes, porque então não haveria ninguém para prestar-lhe o culto devido aos mortos(4).” — Cada um, portanto, tinha grande interesse em deixar um filho, convencido de que disso dependia a felicidade de sua vida futura. Era até um dever para com os antepassados, porque sua felicidade durava somente enquanto existisse a família. Também as leis de Manu assim denominavam o filho mais velho: “aquele que é gerado para o cumprimento do dever.”

regem os direitos do homem, em especial quanto a liberdade sexual e a igualdade de gênero e de filiação.

Referido embate está acentuado e tem sido objeto de inúmeros discursos políticos e promessas, de um lado, de proteção da família e dos bons costumes e do outro, de proteção da igualdade de gênero e da liberdade sexual.

Não entraremos a fundo nessa discussão, a qual poderia render uma tese de doutoramento, reservando-nos a somente discorrer brevemente e de forma contextual acerca das características da família tida como tradicional e da família contemporânea, apenas para embassar nosso estudo sobre a filiação e a pluriparentalidade.

II.II. Família tradicional vs família contemporânea

Conforme ressaltado anteriormente, não é nosso objetivo encontrar qual o conceito de família seria o correto atualmente, tampouco decidir quem tem razão nesse verdadeiro embate entre o conservadorismo e o liberalismo, no âmbito da família.

Nosso objetivo nesse item é tentar entender quais as mudanças-chaves entre o que entende-se ser a família tradicional e a família contemporânea, apenas no que concerne ao escopo do nosso estudo.

Tratando inicialmente da família tida como tradicional²¹, podemos afirmar que quase sempre tal termo é associado aquelas famílias oriundas de uma relação heterossexual, tendo um homem e uma mulher contraído matrimônio e posteriormente gerado filhos, sendo que o homem geralmente é o provedor do lar e a mulher é quem cuida da casa.

²¹ ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no Direito português., Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 91. “De acordo com COELHO DA ROCHA, o grupo familiar “ordinariamente compõe-se da reunião dos cônjuges, dos pais e filhos, e dos criados”. A família, para ser considerada legítima, deveria ser fundada nos laços sacramentais do matrimônio, cabendo a sua celebração e regulação, no concernente às relações pessoais, ao foro eclesiástico, apesar de ser um contrato regulado pelo direito civil e sua finalidade prender-se com a procriação e educação dos filhos.”. A autora faz referência a ROCHA, Manuel António Coelho da. Instituições de Direito Civil Portuguez. 2ª edição. Tomo I. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 1848, pp. 38 e 147.

Recentemente, no Brasil, a esposa do, na época Vice-Presidente da República, que estava em vias de se tornar primeira-dama, Sra. Marcela Temer, deu uma entrevista à jornalista Juliana Linhares, da revista *Veja*²², onde, ao falar de suas qualidades, enumerou algumas das quais são tidas como inerentes à mulher tradicional, tais como: aparece pouco; utiliza vestidos longos; sonha em ter filhos; é uma dona de casa; dentre outras, tendo como título da matéria “Marcela Temer: bela, recatada e do lar”.

Tal entrevista foi objeto de diversas críticas, tanto positivas quanto negativas, acerca do evolução do papel e dos direitos da mulher na sociedade moderna.

O termo família tradicional é muito associado à família cristã, aquela imposta por Deus em algumas passagens da Bíblia Sagrada²³. A explicação nos faz remeter ao que discorreremos acerca da origem da família e da forte ligação religiosa, sendo Portugal um país fortemente influenciado pelo cristianismo.

Exemplo disso, mesmo com a separação entre o Estado e a igreja, ainda há uma forte influência da religião nas legislações vigentes²⁴.

A família contemporânea, por sua vez, pode ser entendida como uma família um pouco mais heterodoxa, fugindo muitas vezes do padrão definido como homem e mulher unidos pelo casamento e que geraram filhos.²⁵

²² LINHARES, Juliana. “Marcela Temer: bela, recatada e do lar”. Revista *Veja*. Entrevista publicada em 18/06/2016. Disponível em <https://veja.abril.com.br/brasil/marcela-temer-bela-recatada-e-do-lar/>.

²³ Cf. BIBLIA DE ESTUDO PENTECOSTAL. Tradução João Ferreira de Almeida. Sétima impressão. Deerfield Beach: CPAD, 1998, pp. 33-34; 36; e, 1819. “Gênesis 1:28 - Deus os abençoou e lhes disse: “Sejam férteis e multipliquem-se! Encham e subjuguem a terra! Dominem sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem pela terra”; Gênesis 2:24 - “Por essa razão, o homem deixará pai e mãe e se unirá à sua mulher, e eles se tornarão uma só carne”; Efésios 6:1 - “Filhos, obedçam a seus pais no Senhor, pois isso é justo. Filhos, obedçam a seus pais no Senhor, pois isso é justo”. Efésios 6:2 - “Honra teu pai e tua mãe” - este é o primeiro mandamento com promessa.”.

²⁴ Cf. ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 93. “O matrimónio rompeu, em parte, com os compromissos que tinha com a igreja e se transformou num casamento de moldes laicos, com fins de constituir família (art. 1056º) 218. Porém, a família considerada legítima iria requerer que estivesse em sua base um enlace realizado na forma civil ou canônica, ou seja, fosse ele celebrado no altar de uma igreja diante do seu prelado ou numa sala do registo civil diante do seu oficial. Assim, coexistiam duas formas válidas de celebração dos casamentos.”.

²⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Afetividade e cuidado sob as lentes do direito, disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/12/08/afetividade-e-cuidado-sob-lentes->

Nesse sentido, para Marisa Almeida Araújo:

“Numa perspectiva de evolução das relações sociais encontram-se evidências de novas famílias, mormente as famílias recompostas, ou seja, famílias em que o agregado familiar é composto por filhos de um dos membros do casal, do outro e ainda de ambos, podendo ter irmãos, meio-irmãos ou irmãos sem qualquer relação biológica entre si. Há uma sucessão de relações familiares, umas que vão cessando e que cada membro do ex-casal dá origem a novas relações familiares ou afectivas, mutando o status quo e o modus vivendi dos elementos que vão transitando de “uma família para outra”, dando origem a uma sequela de relações “familiares” que cada vez mais se evidenciam na sociedade.

Essa realidade, afastada da estrutura da chamada “família tradicional”, importa que se criem novas relações, que designamos também como familiares entre todos os membros, os da nova família e os da antiga, com ou sem lações de sangue ou adopção.”²⁶

Concordamos com a ideia defendida por Rosalina Costa²⁷ em sua tese de doutoramento acerca da inexistência da família contemporânea senão como uma construção social.

[direito/#_ftn2](#). “A família que se apresenta neste início do século XXI possui características próprias, típicas desta era dita de uma “modernidade líquida”, visto que se mostram complexas, instáveis e fragmentadas, predicados claramente pós-modernos que desafiam os pesquisadores que buscam conceituá-la e classificá-la (muitas vezes com critérios e categorias ainda demarcadas pelas formas da modernidade). Os antigos elos religiosos, patrimoniais, étnicos e formais decrescem de importância, de modo que cedem espaço para outros vínculos eleitos como relevantes pelos integrantes dos agrupamentos familiares.”.

²⁶ ARAÚJO, Marisa Almeida. “A Pluriparentalidade – O Direito à Convivência”. *Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito de Família. Centro de Direito da família. Ano 16. N.º 31 – 32. Pp. 119-142. Coimbra: 2019, pp. 120-121.*

²⁷ COSTA, Rosalina. “Rituais familiares: práticas e representações sociais na construção da família contemporânea”, *Sociologia, Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, vol. XXVIII, pp. 81 – 102, 2014, p. 11. “Por um lado, a família contemporânea não existe senão como construção social (Berger e Luckmann, 1999; Saraceno, 1997); por

Sendo uma construção social, a família contemporânea nada mais é do que um reflexo atual da família tradicional, insculpida em costumes e tradições da época em estudo.

Paulo Guerra defini a família contemporânea como o “reduto sacrossanto dos afectos, primeiro impostos, depois sentidos, e da realização, desenvolvimento e consolidação da personalidade de qualquer ser humano.”²⁸.

Nesse cenário, podemos entender pela inexistência de mudanças na família em específico²⁹, sendo algo muito maior, decorrente da ruptura de paradigmas anteriormente existentes na própria sociedade, tais como a igualdade de gênero, com a atribuição de direitos e deveres à mulher, que deixou de ser apenas uma dependente do marido e passou a ser uma igual; a liberdade religiosa e a separação da igreja e do Estado; o reconhecimento dos direitos dos homossexuais, fruto de uma maior abrangência dos valores fundamentais da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana; a não discriminação entre os filhos advindos ou não do casamento; a possibilidade da extinção do vínculo conjugal sem culpa; dentre tantos outros.

outro, não existe uma família contemporânea, do mesmo modo que não existe uma família do passado, da Antiguidade Clássica ou do Antigo Regime. Ainda assim, é possível identificar no plano da abstração teórica traços que de um modo mais ou menos global procuram enfatizar as principais características da família num determinado momento histórico-social, construindo, assim, o modelo dominante em termos de teorização sociológica.”

²⁸ GUERRA, Paulo. Os Novos Rumos do Direito da Família, das Crianças e dos Jovens. 2007, disponível em: <https://familiacomdireitos.pt/os-novos-rumos-do-direito-da-familia-e-das-criancas-e-jovens/>. No mesmo sentido, vide BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. A Criança e a Família – uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens. 2ª edição (Atualizada). Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 551.

²⁹ Contra, CAMPOS, Diogo Leite de. “A Família: do Direito aos Direitos”. O Direito. ano 139.º. III. Coimbra: Editora Almedina, 2000, pp. 506-507, para ele, “assiste-se nos últimos anos a uma “desestruturação do modelo tradicional da Família”, motivada por vários fatores como “a quebra da fecundidade”, “a subida dos índices de divórcio”, “a participação de mulheres casadas e de mães no mercado de trabalho”, a maior transparência “das famílias reconstruídas” e o “incremento do fenómeno da toxicodependência como factor de alheamento parental, fonte inelutável de negligências e de diminuição de qualidade de vida dos menores que, desta forma, se vêem desligados dos laços da sua progenitura, a braços com a grálica busca de outros heróis e de outras heroínas, e entregues a familiares próximos ou afastados, ou mesmo a instituições de assistência social onde, quer queiramos quer não, continuam em risco”. O que se quer é ser feliz agora, se esta felicidade está a fazer outras pessoas infelizes, isso não tem grande importância.”

A família não é um instituto próprio e imaculado, que fica em um pedestal único, alheio as mudanças da sociedade. Pelo contrário, a família é tida com um dos pilares da sociedade antiga e moderna e, como tal, é afetada pelas mudanças dos costumes e tradições a qual está incluída³⁰.

Frise-se que não estamos fazendo um juízo de valores sobre os costumes e as práticas atuais e se eles são condizentes com ensinamentos religiosos. Afirmamos apenas que os que alegam um enfraquecimento da família e a necessidade de uma retroação, com a restrição de instituições familiares hoje aceitas por parte da sociedade, devem se opor aos costumes e aos valores hoje existentes e não apenas contra a família contemporânea.

Do mesmo modo, aos defensores do liberalismo familiar cabe compreender que os costumes também constituem fonte do direito e que há valores religiosos que estão insculpidos na sociedade e que foram externalizados por intermédio de leis, sendo que a modificação de tais valores requer a vontade da sociedade, por meio do mesmo procedimento legislativo.

Neste diapasão, em uma de suas principais obras, Monstesquieu³¹ discorre acerca do espírito das leis e quais as razões e formas de sua constituição, trazendo

³⁰ Cf. COSTA, Rosalina Pisco. "Pequenos e grandes dias - Os rituais na construção da família contemporânea". Lisboa: Universidade de Lisboa – Instituto de Ciências Sociais, MMXI, disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4770/3/ulsd061667_td_tese.pdf, p. 14. "Estudar a família é, por isso, estudar também o modo como esta enquanto objeto científico, tem sido perspectivada na relação (e associação) com forças sociais mais amplas, como a industrialização, o capitalismo, ou o patriarcado. São essas forças sociais, trabalhadas teoricamente pelas teorias funcionalistas, marxistas ou feministas que ajudaram a alimentar os principais debates que têm enformado o percurso da investigação sociológica sobre a família, nomeadamente, as ideias sobre o fim da familiaextensa e o surgimento da família nuclear moderna; o declínio do casamento como um contrato económico e o surgimento das relações companheiristas; a mudança no estatuto da criança e a sua centralidade na vida familiar actual; a divisão do trabalho na família, etc.". No mesmo sentido, para MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido. "A Criança e o Adolescente no Âmbito das Relações Internas: O Cuidado Parental". Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental. n.º 13. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 155, a família "Assumiu como "funções essenciais e irredutíveis do grupo familiar", por um lado, a promoção da mútua gratificação afectiva dos cônjuges e, por outro, a socialização dos filhos que se traduz e consubstancia na educação, na formação destes, e, de forma singular, na "transmissão da cultura"

³¹ MONSTESQUIEU, Charles de. O Espírito das Leis. 2. edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 16-17. "A lei, em geral, é a razão humana, enquanto governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas casos particulares onde se aplica esta razão humana. Devem ser tão próprias ao povo para o qual foram feitas que

sagaz explicação acerca das influências que devem ser levadas em consideração para a elaboração de leis políticas e civis, aquelas, segundo o autor, aplicáveis no âmbito interno da nação.

Dentre muitos fatores, Montesquieu destaca a importância dos governantes levarem em consideração as questões climáticas, religiosas, culturais e a densidade populacional na elaboração das normas internas.

Tomando como base essa explanação, podemos asseverar que as leis devem se adaptar aos usos e costumes da sociedade em que são aplicáveis, não o contrário, eis que são elas que devem servir ao propósito de manter vigente o “contrato social”³² firmado pela sociedade.

O processo modificativo das premissas de determinadas normas sempre foi algo demorado e complexo, em especial no que tange ao direito das famílias, talvez pela falta de consenso acerca de que se houve, ou não, a mudança do entendimento pela sociedade.

Isso não impede que direitos já reconhecidos pela sociedade sejam aplicados ao direito das famílias, ainda que não constem expressamente nas normas que regem a matéria, especialmente no que tange apenas a questões privadas e de pouca relevância no âmbito público e que, considerando os valores fundamentais hoje existentes, não devem ser objeto de interferência estatal.

seria um acaso muito grande se as leis de uma nação pudessem servir para outra. Devem ser relativas ao físico do país; ao clima gélido escaldante ou temperado; a qualidade do terreno, sua situação e grandeza; ao gênero de vida dos povos, lavradores, caçadores ou pastores; devem estar em relação com o grau de liberdade que sua constituição pode suportar; com a religião de seus habitantes, com suas inclinações, com suas riquezas, com seu número, com seu comércio, com seus costumes, com seus modos. Enfim, elas possuem relações entre si; possuem também relações com sua origem, com o objetivo do legislador, com a ordem das coisas sobre as quais foram estabelecidas. É de todos estes pontos de vista que elas devem ser consideradas.”

³² ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. A Teoria do Contrato Social. Tradução Rolando Roque da Silva. Edição Eletrônica. Ridendo Castigat Mores, disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>, p. 16. “Eu imagino os homens chegados ao ponto em que os obstáculos, prejudiciais à sua conservação no estado natural, os arrastam, por sua resistência, sobre as forças que podem ser empregadas por cada indivíduo a fim de se manter em tal estado. Então esse estado primitivo não mais tem condições de subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse sua maneira de ser. Ora, como é impossível aos homens engendrar novas forças, mas apenas unir e dirigir as existentes, não lhes resta outro meio, para se conservarem, senão formando, por agregação, uma soma de forças que possa arrastá-los sobre a resistência, pô-los em movimento por um único móbil e fazê-los agir de comum acordo.”

Assim, no âmbito do embate entre a família tradicional e a família contemporânea, podemos concluir que há clara confusão, tratando-se, em verdade, da mesma família, com as nuances e especificidades de cada núcleo familiar, os quais, em razão da liberdade, são expostos atualmente com maior facilidade e sem riscos de punição.

Lembramos que o próprio Jesus Cristo não foi inserido na terra em uma família tradicional, sendo gerado por uma mulher virgem e que não era casada, de nome Maria, sendo posteriormente declarado por José como seu, podendo-se dizer, para fins meramente exemplificativos e sem entrar no âmbito da crença, tratar-se de um dos primeiros casos conhecidos de adoção irregular³³.

II.III. A definição jurídica de família em Portugal

Ultrapassada a questão histórica, sociológica e filosófica acerca da família, no âmbito legal, o direito português não possui uma definição clara sobre o conceito de família ou núcleo familiar, questão ao que parece proposital e decorrente da impossibilidade de definição taxativa do termo³⁴.

³³ BIBLIA DE ESTUDO PENTECOSTAL. Tradução João Ferreira de Almeida. Sétima impressão. Deerfield Beach: CPAD, 1998, Mateus, Capítulo 1:18 a 1:25 18, pp. 1.386-1.387. “Ora, o nascimento de Jesus Cristo foi assim: Que estando Maria, sua mãe, desposada com José, antes de se ajuntarem, achou-se ter concebido do Espírito Santo. 19. Então José, seu marido, como era justo, e a não queria infamar, intentou deixá-la secretamente. 20. E, projetando ele isto, eis que em sonho lhe apareceu um anjo do Senhor, dizendo: José, filho de Davi, não temas receber a Maria, tua mulher, porque o que nela está gerado é do Espírito Santo; 21. E dará à luz um filho e chamarás o seu nome JESUS; porque ele salvará o seu povo dos seus pecados. 22. Tudo isto aconteceu para que se cumprisse o que foi dito da parte do Senhor, pelo profeta, que diz; 23. Eis que a virgem conceberá, e dará à luz um filho, E chamá-lo-ão pelo nome de EMANUEL, Que traduzido é: Deus conosco. 24. E José, despertando do sono, fez como o anjo do Senhor lhe ordenara, e recebeu a sua mulher; 25. E não a conheceu até que deu à luz seu filho, o primogênito; e pôs-lhe por nome Jesus.”

³⁴ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito da Família Contemporâneo. 6ª edição. Reimp. Lisboa: AAFDL, 2019, p. 13. “A ausência de uma noção de família num diploma que geralmente não se inibe quando se trata de apresentar definições (cf., p.e., os arts. 1577.º, 1578.º, 1584.º e 1586.º) talvez possa ser entendida como um sinal da dificuldade do recorte da própria instituição familiar.”

Na ausência de uma definição, muitos juristas tem se socorrido ao artigo 1576.º do Código Civil³⁵, que elenca as fontes das relações jurídico-familiares, listando como tais “o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção”.

Quanto a primeira fonte nominada, o casamento, o artigo 1577.º do Código Civil o defini como sendo “o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”

Já o parentesco, segundo o artigo 1578.º do Código Civil, constitui-se no “vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum”.

Em relação à afinidade, o artigo 1584.º do Código Civil a defini como sendo “o vínculo que liga cada um dos cônjuges aos parentes do outro.”.

No que concerne à última fonte nominada das relações jurídico familiares, a adoção, o artigo 1586.º do Código Civil a defini como “o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos artigos 1973.º e seguintes”.

Há grande discussão na doutrina acerca da taxatividade ou não do artigo 1576.º do Código Civil e se relações não listadas naquele artigo podem ser consideradas relações familiares, como, por exemplo, a união de facto.

Nessa seara, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira³⁶ defendem a taxatividade do mencionado artigo, afirmando que, para além dessas situações, entende-se não haver outras relações a serem consideradas como familiares.

³⁵ DECRETO LEI n.º 47344/66, de 25 de Novembro (Código Civil). Livro IV, título I, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis. “Artigo 1576.º (Fontes das relações jurídicas familiares) São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.”

³⁶ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial. 5ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 34. “Em face do art. 1576.º CCiv, pode entender-se que, além das que foram mencionadas, não haja outras relações familiares que como tais devam ser consideradas para a generalidade dos efeitos no direito português. Sendo relações familiares as referidas naquele preceito legal, pode dizer-se que a família abrange todas as pessoas ligadas por essas relações. À família de uma pessoa pertencem, pois, *não só o seu cônjuge como ainda os seus parentes, afins, adotantes e adotados*: este conceito assim tão lato é que corresponde à noção *jurídica* de família”. No mesmo sentido, FALCÃO, Marta; SERRA, Miguel Dinis Pestana; TOMÁS, Sérgio Tenreiro. Direito da Família. Da teoria à prática. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2016, p.21.

Assim, referidos autores nomeiam as demais relações não tipificadas como relações parafamiliares, as quais seriam conexas as relações verdadeiras e próprias de família, equiparando-se a elas para efeitos específicos³⁷.

Segundo eles, é o caso da União de Facto, regulamentada pela Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio³⁸.

Mota Pinto faz uma ressalva acerca do parentesco e da afinidade, afirmando que:

“Em sentido próprio e rigoroso, fontes de relações jurídicas familiares serão apenas o casamento e adopção verdadeiros actos jurídicos. O mesmo já não pode dizer-se do parentesco e afinidade, em si mesmo relações jurídicas familiares, derivadas, respectivamente, da geração e desta e do casamento”³⁹

Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira aduzem pela necessidade de uma “reelaboração técnico-conceptual doutrinal” do artigo 1576.º do Código Civil, utilizando-se dos ensinamentos de Oliveira Ascensão⁴⁰, ressaltando a necessidade de extração do objeto comum das fontes das relações jurídico familiares, por meio do que seria possível entender o conceito de família.

Para eles:

³⁷ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial. 5ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 34. “As relações mencionadas no art. 1576.º CCiv são verdadeiras e próprias das relações de família; e é admissível se acrescentem outras, como vimos. Ao lado delas, porém, há outras que, não merecendo essa qualificação, são conexas com relações de família, estão equiparadas a elas para determinados efeitos ou são condição de que dependem, em certos casos, os efeitos que a Lei atribui à relação conjugal e às relações de parentesco, afinidade e adoção. São estas relações, a que chamamos “parafamiliares”.

³⁸ Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio. (Protecção das Uniões de Facto). Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. “Entende-se como União de Facto, para fins da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, “a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos” conforme artigo 1.º, n.º 2.

³⁹ PINTO, Carlos Alberto Mota. Teoria Geral do Direito Civil. Quarta edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota, reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 162.

⁴⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito - Introdução e Teoria Geral, Uma perspectiva lusobrasileira”, 13.ª edição, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 501 e ss.

“Divergem naturalmente as concepções de família e, talvez por isso, o nosso Código Civil (C.C.) no seu artigo 1576.^o enuncia de uma forma aparentemente taxativa aquilo que denomina por relações jurídico-familiares. Mas fá-lo de uma forma manifestamente infeliz, não só de um ponto de vista técnico, como sublinha a doutrina, como sobretudo por limitar a abrangência jus-familiar, parecendo atirar para domínios extrra-familiares matérias como, v.g, a união de facto, a regulação da custódia dos filhos no caso de divórcio ou da obrigação de alimentos, o regime da Procriação Medicamente Assistida (PMA) ou as situações de acolhimento familiar de crianças em perigo(...)Fácil será portanto perceber que o cerne da problemática da definição e enunciação das relações jurídico-familiares radicar-se-á na pesquisa do conceito que uniformemente lhes subjaza. Ou seja, deverá procurar-se o que possa haver de comum nas situações e factos enunciados no artigo 1576.^o, e extrapolar das mesmas o almejado conceito.”⁴¹

Os mencionados autores elencam a expectativa de duração ou perdurabilidade como um dos elementos basilares para a definição da relação familiar, aduzindo que, com este elemento, poder-se-á presumir o afeto.

Assim, para eles, os parâmetros para a definição das relações jurídico familiares seriam “perdurabilidade (virtual definitividade), laços afectivos mais ou menos expressivos, acto constitutivo significativa biológica, vivencial, administrativa ou judicialmente”⁴². Ou seja, havendo os elementos constantes acima, estar-se-á perante uma relação familiar.

Neste contexto, a união de facto estaria incluída no rol de fontes das relações jurídicas familiares.

⁴¹ CORTE-REAL, Calos Pamplona; PEREIRA, José Silva. Direito da Família. Tópicos para uma Reflexão Crítica, 2^a edição actualizada, Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 117-118.

⁴² Ibid.

Jorge Duarte Pinheiro coaduna em parte com o entendimento externado por Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira, concordando com a ideia de ausência de taxatividade do artigo 1576.º do Código Civil e da necessidade de extração do elemento convergente das fontes das relações jurídicas familiares elencadas no mencionado artigo⁴³.

Diante disso, as relações jurídicas abrangidas expressamente pelo art. 1576.º do Código Civil configuram-se relações nominadas, ao passo que as demais, oriundas do mesmo elemento convergente, seriam as relações familiares inominadas. Aquelas que não possuem o elemento convergente serão classificadas como parafamiliares.

Acerca do elemento convergente, Jorge Duarte Pinheiro diverge de Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira, desconstituindo a perdurabilidade e os laços afetivos, afirmando tratar-se apenas de “aspectos meramente acidentais na fixação do carácter jusfamiliar de uma ligação”. Para ele, o elemento convergente nas relações jurídicas familiares é a presença de um ato estatal, praticado por quem de direito, de modo a constituir ou iniciar os efeitos da relação jurídica familiar nominada⁴⁴.

Nesse sentido, para Jorge Duarte Pinheiro a união de facto não poderia ser enquadrada como uma relação jurídica familiar, na medida em que inexistente a prática de ato estatal na sua constituição. Por outro lado, o apadrinhamento civil e

⁴³ PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito da Família Contemporâneo. 6ª edição. Reimp. Lisboa: AAFDL, 2019, p. 32. “Atendendo aos ensinamentos da Teoria Geral do Direito, em princípio, as tipologias legais não são taxativas. Acresce que as deficiências técnicas de que padece o art. 1576.º (confusão de fontes das relações com relações, uso impróprio do termo “relação jurídica”) não favorecem a ideia de que o enunciado é fechado só porque foi elaborado por um legislador que não recorreu a expressões que revelassem o carácter meramente exemplificativo do mesmo (v.g. são fontes das relações jurídicas familiares, *entre outras*, o casamento, etc.)” ... “Não se podendo presumir a arbitrariedade da lei (cf. Art. 9.º, n.º 3), haverá certamente um critério que presidiu à qualificação.”

⁴⁴ Ibid. n. 42. p. 41. “Importa, pois, detectar um elemento que se observe em todos os casos de relações familiares nominadas. Que têm em comum o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção? A presença constante de um acto estatal (praticado pelo conservador do registo civil, juiz ou funcionário de unidade de saúde pública), ou equivalente (cf., no casamento, a intervenção do funcionário de facto, do pároco ou do ministro do culto; ou, no nascimento, funcionário de unidade de saúde privada), que respeita à aquisição ou, pelo menos, à perda da qualidade familiar. Na falta de tal acto, a relação familiar nominada ou se não constitui (cf. casamento e adopção) ou não produz os seus efeitos essenciais (sem registo do facto ou factos constitutivos, os vínculos jurídicos familiares relevam, quando muito, em situações marginais, legalmente delimitadas).”

a filiação por procriação medicamente assistida seriam enquadrados como relações jurídicas familiares inominadas.

Compreendemos as razões de Jorge Duarte Pinheiro e concordamos que o ato estatal é um elemento comum dentre as relações jurídicas familiares previstas pelo artigo 1576.º do Código Civil, contudo, não acreditamos ser o único, tampouco o mais relevante.

Sobre o assunto, compactuamos com a ideia de Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira, dando maior relevância à perdurabilidade e a presunção de afeto enquanto elementos convergentes a serem considerados, ainda que não sejam os únicos.

Seguimos o entendimento de que o rol previsto no artigo 1576.º do Código Civil é apenas exemplificativo, podendo ser considerado como fonte jurídica familiar, para usar o mesmo termo da lei, qualquer relação jurídica que se assemelhe de maneira concreta a alguma das fontes lá designadas⁴⁵, não havendo necessidade de identificar um elemento convergente entre todas elas, mas tão somente o elemento caracterizador de cada uma.

Tal interpretação vai ao encontro da própria essencialidade da família como pilar norteador da sociedade, abrangendo os diversos tipos de família existentes e não conceitos supostamente pré-estabelecidos⁴⁶.

⁴⁵ Nesse sentido, MIRANDA, Jorge. “Sobre a Relevância Constitucional da Família”. Revista da Faculdade de Direito do Porto. Ano XI. Porto: 2014, pp. 81-88 e também ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 256, assim dizendo a autora; “Com o advento desta CRP, que já vai na sua sétima revisão, houve um alargamento no âmbito da protecção à família, o que não pôde deixar de se fazer refletir no Direito Civil da família, em termos gerais, e na filiação, de forma especial, através da reforma alcançada pelo Decreto-Lei nº 496/77.”.

⁴⁶ Cf. JARDIM, Mónica. “Linhas Fundamentais da Actual Conformação Jurídica da Adopção”. Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 309. “A família é a instituição social mais básica. Os indivíduos nascem, crescem e estruturam a sua personalidade neste grupo, qualquer que seja o seu modelo. Evoluindo em interacção com a evolução da sociedade, a família exerce uma função que visa a protecção bio-psico-social dos seus membros, facilitadora do seu crescimento e sociabilização.”. Já CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez. “A Comunidade Familiar”. Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 10, ressaltam que “A família enquanto comunidade visa o bem de todos e cada um dos indivíduos que a integram.”.

Neste diapasão, no casamento, por exemplo, em que pese haver o ato estatal de reconhecimento público da união conjugal, este não passa de mera obrigação acessória, não podendo ser considerado como o objeto central da relação, sob risco de macular a própria instituição do casamento.

A razão pura das pessoas se casarem ultrapassa os limites de atuação do poder estatal, dando-se por intermédio de sentimentos íntimos não jurídicos, como o amor, afeto, respeito, comunhão e a cumplicidade, dentre outros.

Por conta disso, para Belmiro Pedro Welter:

“O Casamento e a união estável situam-se dentro do mundo afetivo, pelo que o fim do afeto é o fim do mundo, mas somente do mundo afetivo, da comunhão plena de visa afetiva, não sendo razoável manter o liame jurídico entre duas pessoas que não mais dialogam na mesma linguagem, mantendo-se acorrentados ao mundo do desafeto.

É por isso que o ser humano, para manter-se humano, precisa libertar-se desse i-mundo conjugal e/ou convivencial, porque a entidade familiar é um pacto de afeto, e não um pacto de morte ou até que a lei os separe, sob pena de ser mantida a coisificação do ser humano, confinando os cônjuges ou conviventes ao mundo dos interesses monetários, do instinto, da genética, confiscando-lhe o direito de habitar, ao mesmo tempo, a tridimensionalidade humana.”⁴⁷

Desta feita, entendemos que o casamento constitui-se um fato natural⁴⁸, que produz efeitos na esfera jurídica e que, em razão disso, para a produção de alguns efeitos econômicos e sociais que a lei impõe a tal fato natural, a sua constituição

⁴⁷ Cf. WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 246.

⁴⁸ Acerca do casamento com um fato natural, recomendamos a leitura de CID, Nuno Gonçalo de Lemos Salter. A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: entre o Facto e o Direito. Vol. I e II. Dissertação de doutoramento em Teoria Jurídico-Política apresentada na Universidade de Évora. Évora:2002.

seja feita de maneira formal e declarativa, mediante a presença de uma autoridade investida do poder declarativo estatal.

Assim, semelhantemente ao que ocorre com o nascimento e o óbito, não cabe ao poder público consituir o casamento no seu aspecto natural, mas apenas declará-lo válido, de acordo com os normas vigentes, tão somente para a aplicação dos seus efeitos jurídicos.

Uma pessoa nasce, ainda que o Estado diga que não, ao mesmo passo que a morte, embora declarada pelo poder público, não depende de tal ato para acontecer.

A invalidade de um casamento declarada pelo Estado produz tantos efeitos no âmbito privado do casal quanto se um morto for pelo Estado declarado vivo, do mesmo modo que o reconhecimento da existência de um casamento que não seja fundado nos valores naturais de sua concepção, aqui externalizados exemplificadamente como amor, afeto, respeito, comunhão e cumplicidade, conjuntamente implícitos no conceito de comunhão plena de vida, não terá o condão de impor a existência de tais valores.

Por conta disso, coadunamos com o entendimento de que há imprecisão na definição do artigo 1577.^o do Código Civil acerca da natureza contratual do casamento, uma vez que, conforme previsto no próprio texto do supracitado artigo, o objeto de tal contrato seria a constituição de família e a comunhão plena de vida, tratando-se, ao nosso entender, de direitos personalíssimos e, pela sua natureza, impossíveis de transacionar.

Acerca da questão, Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira asseveram tratar-se de uma falha técnica do legislador, não configurando-se o casamento um ato contratual, mas sim um conjunto de atos unilaterais por parte de cada nubente, que, perante a autoridade estatal, declaram a sua vontade de viverem entre si em comunhão plena de vida, vinculando-se às regras impostas pela lei⁴⁹.

⁴⁹ CORTE-REAL, Calos Pamplona; PEREIRA, José Silva. Direito da Família. Tópicos para uma Reflexão Crítica, 2^a edição actualizada, Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 129-120. “É assim que a ideia de reconduzir o casamento a um contrato, denota, aliás, uma ostensiva falha técnica. Em primeiro lugar, porque um contrato não pode ter por objeto situações jurídicas indisponíveis, como será o caso do exercício afectivo expresso na comunhão vivencial projectada. Não é pensável dispor-se do exercício próprio afecto, nomeadamente a médio e longo prazo, e muito menos cruzá-lo, numa aparência de sinalagma, com o afecto pela outra parte disponibilizado. Está-se fora da órbita patrimonial e portanto num

Diante disso, entendemos que o critério focal para a definição de família com base no casamento é a existência de comunhão plena de vida, sendo perfeitamente possível identificar tal elemento na união de facto, a qual, portanto, também se enquadra como fonte da relação jurídica familiar, aplicando-se ao caso o artigo 36, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que diz que “Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”.

Frise-se que já no título do presente artigo o legislador constituinte optou por separar os institutos a serem abrangidos como “família, casamento e filiação”, demonstrando tratar-se de temas distintos. Do mesmo modo, o n.º 1 assegura dois direitos diversos, o de constituir família e de contrair casamento⁵⁰.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira defendem que a união de facto não estaria abrangida no artigo 36.º, n.º 1, da CRP e que a diferenciação entre direito a família e ao casamento seria exclusivamente por conta do direito de filiação⁵¹.

Referidos autores enquadram a união de facto no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, afirmando tratar-se de uma externalização do direito ao desenvolvimento da personalidade⁵².

domínio não contratualizável, pelo que a construção jurídica ínsita na definição do artigo 1577.º é errónea e reveladora, como supra se pronunciou, duma postura legal formal e conceptualizadora do mau sentido, porque atentatória da essência diversa que pressurosamente o casamento terá de traduzir, ainda que de uma forma particularmente maleável. O casamento é o acto mais livre e íntimo que existe, pelo que o acto constitutivo não pode expressar uma ideia de automatismo na reciprocidade, antes será uma acto de estrutura complexa, formado por dois actos claramente unilaterais dos nubentes, de autoviinculação a uma comunhão de vida plena, formalizada solenemente perante o funcionário do Registo Civil, mas simplesmente projectada. A essência do casamento está pois numa desejada comunhão de mesa, leito e habitação, assumida por cada um dos cônjuges w modelada com grande flexibilidade, e a todo tempo, por ambos.”

⁵⁰ Defendendo o alargamento do artigo 36.º, n. 1.º, da CRP, de modo a abranger a união de facto no conceito de família. CANOTILHO, J. J, Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 4ª edição. Vol. I. Coimbra: Editora Coimbra, 2007, p. 561.

⁵¹ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial. 5ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 60-61. “Embora a formulação do art. 36.º levante as maiores dúvidas e várias interpretações sejam legítimas, pode entender-se que o art. 36.º, n.º 1, 1ª parte, respeita exclusivamente à matéria da filiação: o “direito de constituir família” é, em primeiro lugar, um direito a procriar, e, em segundo lugar, um direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e paternidade.”. Na mesma linha COMELLA, Victor Ferreres. El Principio de Igualdad y el <<Derecho a no Casares>>. Revista Española de Derecho Constitucional”. Ano 14.º. 1994. p. 167 e ss.

⁵² Ibid. n. 50. p. 61. No mesmo sentido. PINTO, Paulo Mota. “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”. Separata do Boletim da Faculdade de Direito.

Ousamos discordar parcialmente dessa afirmação, concordando com a argumentação acerca da união de facto, assim como o próprio casamento, estarem abrangidos pelo direito ao desenvolvimento da personalidade⁵³, o que não os exclui, por óbvio, do direito à constituir família.

Acerca desta questão, a 2ª Secção do Tribunal Constitucional já se posicionou no acórdão n.º 275/2002, entendendo que o artigo 36.º, n.º 1, da CRP traria uma protecção extensível para as famílias não fundadas no casamento.

Nesse sentido, destacamos abaixo trecho das razões de decidir contidas no voto vencedor, as quais coadunam com nosso entendimento acerca da matéria:

“Na verdade, como este Tribunal já afirmou, o legislador constitucional dispensa no artigo 36º, n.º 1, protecção à família, enquanto "elemento fundamental da sociedade", distinguindo-a, no n.º 1 e no n.º 2 desse artigo, do casamento. E, portanto, dispensa protecção a uma realidade social que se não funda necessariamente no matrimónio – uma família não fundada no casamento. Tal "distinção constitucional entre família, por um lado, e matrimónio por outro", que "parece espelhar um entendimento e reconhecimento da família como uma realidade mais ampla do que aquela que resulta do casamento, que pode ser denominada de família conjugal", foi referida por este Tribunal, recentemente, no Acórdão 690/98 (ATC, vol. 41º, págs. 579 e segs.); na doutrina civilística, veja-se C. Mota Pinto, *ob. cit.*, pág. 149.

No artigo 36º, n.º 1, a Constituição da República consagra, na verdade, o "direito de constituir família e de contrair", distinguindo as duas realidades – e regista-se, a propósito, que também a recente Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a qual,

Portugal-Brasil – ano 200, *Studia Iuridica*, n.º 40, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 149-246.

⁵³ Nesse sentido, MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. Tomo IV. 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2012. p. 224 ss; *Ibid.* n. 45. p. 124;

apesar de não ter eficácia jurídica obrigatória, pode aqui ser convocada por exprimir princípios comuns aos ordenamentos europeus) consagra diferenciadamente, no seu artigo 9º, o "direito de contrair casamento e o direito de constituir família", podendo ler-se, nas anotações explicativas pela mesa da Convenção que elaborou a Carta, que a redacção deste artigo, fundada no artigo 12º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem "foi modernizada de modo a abranger os casos em que as legislações nacionais reconhecem outras formas de constituir família além do casamento".

A Constituição da República Portuguesa, depois de reconhecer o direito a constituir família, que se não funda necessariamente no casamento, reconhece no artigo 67º, n.º 1 à "família, como elemento fundamental da sociedade", o "direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros."

Ainda que se entenda que daquela distinção e desta norma não resulta uma imposição para o legislador de reconhecer e proteger, em geral, a união de facto estável e duradoura, em condições análogas às dos cônjuges, e a família nela fundada, em termos idênticos aos da família baseada no casamento, há-de certamente extrair-se daí, pelo menos, o dever de não desproteger, sem uma justificação razoável, a família que se não fundar no casamento – isto, pelo menos quanto àqueles pontos do regime jurídico que directamente contendam com a protecção dos seus membros e que não sejam aceitáveis como instrumento de eventuais políticas de incentivo à família que se funda no casamento”⁵⁴.

⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2.ª Secção. Acórdão n.º 275/2002, de 14-06. Relator - Cons. Paulo Mota Pinto. Processo n.º 129/01. Disponível em tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020275.html.

Frise-se que o entendimento externado pelo Tribunal Constitucional está em perfeita consonância com as normas internacionais ratificadas por Portugal, tais como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵⁵, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁵⁶ e a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵⁷, dentre outras⁵⁸.

Assim, podemos concluir pelo alargamento do conceito jurídico de família em Portugal, que não está adstrito ao artigo 1576.º do Código Civil, englobando toda a relação fática que, pelas suas características fundamentais, tenha similaridade com algum dos fundamentos jurídicos familiares lá designados, devendo para tanto ser considerada a essência do fundamento e não apenas a forma de sua constituição, ou seja, deve-se buscar o elemento convergente do fato natural, seja pela existência de comunhão plena de vida, para o caso de situações similares ao casamento, ou ainda a existência de algum vínculo consanguíneo, legal ou afetivo, que possa ser equiparado aos vínculos de parentesco, afinidade e adoção.

⁵⁵ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>. Artigo 9.º. “O direito de contrair casamento e o direito de constituir família são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respetivo exercício”.

⁵⁶ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

⁵⁷ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

⁵⁸ Cf. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial. 5ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 138. “Hoje – apesar de se manter que aquela formulação contém um direito a procriar e a estabelecer as correspondentes relações de paternidade e maternidade - deve reconhecer-se que, salva a já aludida diferença de redação, o preceito reproduz no essencial os arts. 16.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 12.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 9.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e a “nota explicativa” oficial deste art. 9.º afirma que se pretendeu “abranger os casos em que as legislações nacionais reconhecem outras formas de constituir família além do casamento”, o que aponta no sentido do reconhecimento da união de facto como relação de família”. Em sentido semelhante, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada - Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 400-405 e 692.

III. FILIAÇÃO

Tendo recorrido no capítulo anterior acerca da origem da família, das mudanças significativas e, especialmente, da ausência de rol taxativo nas fontes das relações jurídicas familiares, cumpre agora restringirmos um pouco mais nosso campo de estudo, tratando de outro tema de fundamental importância para o deslinde da problemática levantada acerca da possibilidade jurídica da pluriparentalidade em Portugal, que é o estabelecimento da filiação.

Por óbvio, não iremos fazer grandes ressalvas na análise do estabelecimento “ordinário”⁵⁹ da filiação, tampouco acerca das presunções e medidas adotadas para a sua constituição.

O objeto deste capítulo será o estudo dos princípios e normas que regem a matéria, visando sempre apurar a possibilidade ou não do estabelecimento da denominada filiação socioafetiva em Portugal.

Para tanto, iniciaremos o capítulo fazendo uma breve distinção entre as palavras “pais” e “progenitores”, as quais são tratadas muitas vezes como sinônimos, em que pese terem significados distintos.

Após, discorreremos sobre alguns princípios e normas que regem o estabelecimento da filiação, tais como: (i) o superior interesse da criança; (ii) o direito à identidade pessoal, em todas as suas vertentes; e, (iii) a (não) taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação.

Na sequência, aduziremos acerca do aparente conflito entre o biologismo e a afetividade e da possibilidade do estabelecimento da filiação socioafetiva em Portugal, diante da constatação do elemento convergente.

Com certeza será um capítulo muito proveitoso e que contribuirá de maneira significativa para o presente trabalho.

III.I. Pais vs. progenitores

Diferenciar as palavras “pais” e “progenitores” parece algo banal e pouco representativo quando analisamos superficialmente a questão, contudo, referida

⁵⁹ Classificamos como ordinário o estabelecimento da filiação decorrente da relação consanguínea entre pais e filhos.

diferenciação se faz crucial no âmbito de um estudo em que visa, dentre outras coisas, desconstruir o paradigma acerca do biologismo como principal fonte da filiação.

Nesse contexto, quando utilizamos progenitores ou apenas genitores como sinônimo de pais, estamos involuntariamente discriminando todos os pais que não são genitores, trazendo um conceito biológico para uma palavra que representa muitas outras coisas, sendo inclusive associada à divindades superiores, como, por exemplo, o Deus dos cristãos⁶⁰.

Acerca da questão, Elisete de Almeida ressalta que:

“Obviamente, o sangue traz uma ligação entre os descendentes e seus ascendentes, principalmente quanto à genitora, que, como se diz, tem um amor umbilical, o qual, em princípio, existe só pelo fato do filho o ser. Porém, é de se ter em atenção que somente a existência do vínculo sanguíneo não é suficiente para transformar os genitores em pai e mãe.”⁶¹.

Em outro diapasão, quando consultamos o dicionário da língua portuguesa, identificamos ainda uma utilização incorreta da palavra progenitor, mesmo usual, ao passo que tal palavra advém do latim e pode ser entendida como aquele que gera antes do pai, ascendente do pai.⁶²

Assim, a utilização de progenitores como sinônimo de pais, embora rotineira, está incorreta, na medida em que a palavra deveria ser utilizada para fazer uma

⁶⁰ BÍBLIA DE ESTUDO PENTECOSTAL. Tradução João Ferreira de Almeida. Sétima impressão. Deerfield Beach: CPAD, 1998. p. 1712. “Romanos 8. 15. Pois vocês não receberam um espírito que os escravize para novamente temerem, mas receberam o Espírito que os torna filhos por adoção, por meio do qual clamamos: “Aba, Pai”. 16. O próprio Espírito testemunha ao nosso espírito que somos filhos de Deus.”

⁶¹ ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 332. No mesmo sentido, ALMEIDA, Suzana; ASSIS, Zamira de. Parentalidade Sócio-Afectiva: Portugal e Brasil. Coimbra: Almedina, 2012, p. 33.

⁶² ROSA, Ubiratan. Minidicionário Rideel – Língua Portuguesa. Editora Rideel. 1ª edição. São Paulo: 2000, p. 228.

referência aos ascendentes dos genitores, aqueles que vêm antes dos genitores. Ou seja, quem gera é o genitor, enquanto que aquele que gerou o genitor é o “pro”genitor⁶³.

Além disso, a palavra pai significa muito mais que apenas alguém que gerou, fugindo da questão do biologismo e entrando na questão do cuidado, da orientação, do afeto, das responsabilidades parentais, dentre outras.

Um pai e uma mãe adotivos não deixam de ser pais por não serem os genitores, do mesmo modo que um genitor, para ser pai, necessita obrigatoriamente exercer tal encargo, não sendo suficiente a “entrega” do material biológico. Lembramos do ensinamento da raposa para o pequeno príncipe⁶⁴, “é o cuidado que você dedicou a sua rosa que a faz tão especial.”

Fazendo nova alusão aos textos da bíblia cristã, utilizados propositadamente face a grande influência na sociedade e no direito português, vemos que Deus no velho testamento é relatado como o criador do homem e da mulher. Humanizando a palavra apenas para colaborar com o exemplo, Deus seria o nosso genitor, aquele que nos gerou⁶⁵.

Ainda no jardim do Éden, Deus se decepciona com a sua criação, face a desobediência de Adão e Eva, expulsando-os do jardim, não mais os tendo como filhos seus, aliança essa que seria restaurada no novo testamento, com a vinda e o sacrifício de Jesus Cristo, sendo que agora todos os que o quiserem e aceitarem podem ser filhos por adoção de Deus⁶⁶.

Em tal exemplo é possível verificar a diferença do genitor para o pai, sendo o primeiro um mero criador e o segundo um cuidador zeloso, que ama e busca o melhor para seus filhos, exercendo com dedicação todas as suas responsabilidades parentais.

⁶³ Cf. <https://www.dicionarioinformal.com.br/diferenca-entre/genitor/progenitor/>. No mesmo sentido, MARINHEIRO, Carlos. Ciber Dúvidas. Disponível em: <https://ciberduvidas.iscte-iul.pt/consultorio/perguntas/sobre-as-palavras-progenitor-e-genitor/27617>.

⁶⁴ SAINT-EXUPÉRY, Antonie de. O pequeno príncipe. Tradução Frei Betto. São Paulo: Geração Editorial, 2015, p. 101.

⁶⁵ BÍBLIA DE ESTUDO PENTECOSTAL. Tradução João Ferreira de Almeida. Sétima impressão. Deerfield Beach: CPAD, 1998. Gênesis 2:7 e 2: 22. pp. 34-35.

⁶⁶ BÍBLIA DE ESTUDO PENTECOSTAL. Tradução João Ferreira de Almeida. Sétima impressão. Deerfield Beach: CPAD, 1998. Romanos 8:15 e 8:16. p. 1712.

A Constituição da República Portuguesa distingue com perfeição ambas as palavras, ao passo que não as utiliza como sinônimos, tendo o cuidado de sempre utilizar as palavras pai, mãe e pais, não utilizando em nenhum momento genitores ou progenitores⁶⁷.

Isso demonstra a ausência de preferência da Constituição da República Portuguesa pelo estabelecimento de filiação baseado no biologismo, fato defendido por alguns autores e que será objeto de posterior análise.

Em sentido contrário, não teve o legislador ordinário o mesmo cuidado, sendo que o Código Civil com frequência utiliza a palavra progenitor, seja no plural ou singular, masculino ou feminino, como sinônimo de pai, mãe e pais, em clara desconformidade com a CRP⁶⁸.

Tal fato gera inclusive questões conflitantes, uma vez que, em tese, excluiria os filhos adotivos e demais filhos que não tenham relação consanguínea, de diversos direitos e deveres, como, por exemplo, no que tange à noção de parentesco em relação ao irmão⁶⁹.

Logo, resta patente a falha técnica do Código Civil, que não se atentou aos ditâmes constitucionais e a impropriedade da utilização das palavras pais e progenitores como sinônimos.

De nossa parte, faremos a interpretação conforme a CRP, sendo que a palavra genitor, em qualquer número ou gênero, será utilizada neste estudo apenas quando se tratar de questão relacionada ao biologismo, utilizando para os demais casos as palavras pai, mãe e, em conjunto, pais.

III.II. Princípios e normas da filiação

Uma vez feita a necessária distinção entre as palavras pais e progenitores, cumpre agora tratarmos de alguns dos princípios e das normas que regem o

⁶⁷ Cf. artigo 36.º, n.º 5 e n.; artigo 67.º, n.º 2, c); artigo 68.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 4; artigo 71.º, n.º 2, todos da CRP;

⁶⁸ Cf. artigo 56.º, n.º 1; artigo 57.º, n.º 2; artigo 85.º, n.º 1 e n.º 2; artigo 125.º, n.º 1, a) e n.º 2; artigo 1578.º; artigo 1580.º, n.º 1 e n.º 2; artigo 1895.º, n.º 1, dentre outros.

⁶⁹ Cf. artigo 1578 do Código Civil, "Parentesco é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum." Nesse sentido, o filho adoptivo não possui os mesmos progenitores, no sentido estrito da palavra, que seu irmão, caso o irmão tenha relação consanguínea com os pais adotivos, o que poderia não configurar o vínculo de parentesco entre eles.

instituto da filiação em Portugal, de modo a avançarmos no nosso estudo acerca da filiação socioafetiva e da possibilidade jurídica da pluriparentalidade em Portugal.

III.II.I. O Superior Interesse da Criança

O Superior Interesse da Criança é o principal princípio relacionado à filiação, pois, é com base nele que as demais normas e princípios devem se amoldar ao caso concreto.

É com base no Superior Interesse da Criança que justifica-se o estabelecimento da filiação, a concessão de guarda e das responsabilidades parentais, a manutenção e/ou extinção do vínculo parental, dentre outras coisas.

Sobre o assunto, Elise Almeida ressalta que:

“acima de qualquer controvérsia ou desentendimento que possa existir entre as partes da relação material controvertida, está o superior interesse da criança envolvida, que “deve presidir à decisão do julgador de homologar o acordo dos pais ou à fixação, por sentença, do modo futuro de exercício do poder paternal” 542, o interesse superior da criança “se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo” 543. Aliás, “estamos numa área em que os afectos são mais importantes, e em que os interesses dos filhos estão acima dos interesses egoísticos dos pais”⁷⁰

Para Jorge Duarte Pinheiro:

“A concepção moderna da criança como uma pessoa e uma pessoa que não é um jovem adulto, mas “um sujeito autónomo de direitos, com especificidades resultantes das características das fases

⁷⁰ ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 228.

próprias do seu desenvolvimento “, repercute-se na construção dos chamados “direitos das crianças”, construção que pressupõe a necessidade de conferir uma protecção especial àqueles que têm menos de 18 anos de idade.”.⁷¹

Por sua vez, Clara Sottomayor destaca a conquista da criança a um novo patamar de sujeito de direitos, deixando de ser considerada como mero objeto ou propriedade dos seus genitores e passando a ter especial relevância no direito da família, até por conta de sua vulnerabilidade.⁷²

O Superior Interesse da Criança está expresso em diversas legislações nacionais e internacionais ratificadas por Portugal e que tratam sobre a protecção das crianças.

Neste ponto, cabe aqui uma ressalva acerca da palavra criança, a qual deverá ser interpretada com base no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral da ONU, ratificada por Portugal⁷³, que classifica como criança “todo ser humano com menos de 18 anos de idade”, desde que no âmbito do direito interno a maioridade não seja alcançada antes⁷⁴.

Assim, trataremos como criança o ser humano com menos de 18 (dezoito) anos de idade, que não seja legalmente emancipado, tendo em vista que é somente com essa idade que se atinge a maioridade efetiva em Portugal, aqui compreendida como a plena capacidade de exercício de direitos, nos termos do artigo 130.º do Código Civil, salvo quando haja a emancipação, conforme previsto no artigo 133.º do CC.

Dito isso, acerca das normativas no âmbito do direito interno que regem o Superior Interesse da Criança, iniciaremos a nossa análise pela Constituição da República Portuguesa, que assegura expressamente às crianças o direito à

⁷¹ PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito da Família Contemporâneo. 6ª edição. Reimp. Lisboa: AAFDL, 2019, p. 271.

⁷² SOTTOMAYOR, Maria Clara. Temas de Direito das Crianças. Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 244.

⁷³ Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro. Disponível em: <https://dre.pt/>.

⁷⁴ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o-dos-direitos-da-crianca.pdf.

proteção pela sociedade e pelo Estado, visando garantir o seu desenvolvimento integral, conforme se verifica pela leitura do artigo 69.º da Carta Magna:

“Artigo 69.º

Infância

1. As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.

2. O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.

3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.”.

Do mesmo modo, o artigo 68.º, n.º 4, da CRP, que trata da regulação da dispensa das mães e dos pais do trabalho, condiciona a sua elaboração, dentre outras coisas, à verificação dos interesses da criança.

De uma maneira mais ampla, o artigo 70.º da CRP trata da efetivação dos direitos “económicos, sociais e culturais” dos jovens, seja na garantia do ensino profissionalizante, na cultura, no acesso ao trabalho, na habitação, no desporto, no lazer, tudo com o objetivo de contribuir para o livre e salutar desenvolvimento da personalidade dos jovens, integrando-se à vida denominada como ativa, incentivando a criação e a cidadania.

Cabe aqui uma ressalva sobre o artigo 70.º da CRP, que ao conceder direitos aos “jovens”, não está a tratar somente das crianças, estendendo-se os direitos lá descritos aos jovens que atingiram recentemente a capacidade plena de vida, necessitando serem integrados à vida adulta ou, nas palavras do constituinte, vida ativa. Por óbvio, o mencionado artigo também é aplicável as crianças que se

enquadrem também como jovens, para os fins de proteção previsto na norma constitucional.⁷⁵

No âmbito do direito infraconstitucional, temos a Lei 147/99, denominada “Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo”⁷⁶, que trata em diversos artigos acerca do Superior Interesse da Criança, seja de forma expressa ou de maneira tácita.

Neste diapasão, logo no artigo 1.º da LPCJP já fica expresso que o objeto da lei é garantir a proteção dos interesses da criança, incluídos de forma implícita ao mencionar a garantia do “bem-estar e desenvolvimento integral”.

Do mesmo modo, o artigo 4.º da LPCJP designa os princípios orientadores nos quais a intervenção estatal deverá se fundar, constando expressamente na alínea a) o interesse superior da criança, conforme abaixo reproduzido:

“a) Interesse superior da criança e do jovem - a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

Por si só, já é possível concluir que a LPCJP se funda integralmente no interesse superior da criança, incluindo-o como seu princípio basilar, ensejador de diversos direitos e deveres, como, por exemplo, na celebração de acordo de promoção e proteção acerca das medidas de colocação (art. 57.º), no direito de não

⁷⁵ Cf. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2ª edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1389. “A Constituição nos artigos 69.º e 70.º distingue entre **crianças** e **jovens**. O legislador não esclarece, em qualquer caso, os termos da distinção. É duvidoso, todavia, que a Constituição estabeleça uma contraposição rígida entre os dois conceitos. O legislador constitucional procura, nos referidos preceitos, responder às necessidades particulares de duas categorias de pessoas. Mas a protecção que cabe ao Estado assegurar às crianças, em especial quando se trata de crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal, deve valer, em situações análogas, para os jovens em perigo. O conceito de criança, para este efeito, pode estender-se até à maioridade”.

⁷⁶ Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro (Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo). Disponível em: <https://dre.pt/>.

ser transferido da casa de acolhimento ou da família de acolhimento (art. 58.º, n.º 1, g)), no direito a ser acolhido em local próximo do seu contexto familiar (art. 58.º, n.º 1, i)), o direito de não ser separado dos seus irmãos (art. 58.º, n.º 1, j)), o direito a limitação, prorrogação, suspensão e cessação das medidas de promoção e proteção previstas na lei, dentre tantos outros artigos.

Ressaltamos tratar-se de uma lei de fundamental importância para garantia do Superior Interesse da Criança em perigo, que visa, por meio de medidas de promoção e proteção, salvaguardar as crianças e garantir que elas gozem de maneira completa do seu direito constitucional ao desenvolvimento integral, no seio de uma relação familiar.

Nesse contexto, caberá ao julgador, apoiado por equipe técnica multidisciplinar, avaliar a melhor medida a ser adotada, com base na situação fática apresentada, evitando-se decisões automatizadas e pré-concebidas, devendo o Superior Interesse da Criança ser analisado em sua forma mais abrangente e de acordo com os demais direitos fundamentais e do homem.

Lembramos que se tratam de crianças e jovens muitas vezes com personalidade já formada, sendo tão ou mais prejudicial uma ruptura abrupta da relação familiar em que estavam inseridos.

Sobre o assunto, faremos uma breve pausa na explanação da legislação interna que trata do Superior Interesse da Criança para discorrermos acerca de um caso real, ocorrido na cidade de São Paulo, no Brasil, no qual fomos os patronos da instituição que auxiliou as crianças e que evidencia a complexidade da atuação estatal na defesa das crianças e jovens em perigo. Por óbvio, vamos preservar a identidade dos envolvidos.

O caso ocorreu no distrito do Jardim Ângela, localizado na região sul da cidade de São Paulo, local que foi apontado pela ONU, em 1996, como o mais violento do mundo, com uma taxa de homicídios de 120 para cada 100 mil habitantes, superior as zonas de conflitos armados⁷⁷.

Na época, fomos acionados por uma instituição sem fins lucrativos, que auxiliava as crianças e as famílias das crianças vítimas de violência e identificou uma

⁷⁷ Vide, <https://noticias.uol.com.br/ultnot/reuters/2005/10/23/ult27u51928.jhtm>.

situação de abuso sexual entre um padrasto e seus enteados, dois meninos de 9 (nove) e 7 (sete) anos de idade e uma menina de 6 (seis) anos de idade.

O relato feito pelas psicólogas que atendiam a família era que todos viviam em situação de absoluta promiscuidade, mantendo relações sexuais entre si, ou seja, o padrasto e a mãe das crianças mantinham relações sexuais entre si e com terceiros. O padrasto também mantinha relações sexuais com as crianças, e as crianças mantinham relações sexuais entre si. Apenas não havia relações sexuais entre a mãe e as crianças.

Com exceção do padrasto, o qual além da questão sexual também cometia diversas outras violências físicas e verbais com as crianças, o resto do agregado familiar era unido e se reconheciam como família.

A família vivia em uma casa de madeira, localizada em situação irregular, com aproximadamente 10² (dez metros quadrados), já considerando o espaço com um buraco no chão, no qual faziam suas necessidades biológicas. Não havia piso sobre o chão de terra, que era forrado com madeiras. A situação era de extrema pobreza!

A mãe e o padrasto eram usuários de drogas.

Nossa primeira ação foi solicitarmos de imediato a retirada das crianças daquela situação, a qual foi deferida pelo Judiciário, autorizando-se o acolhimento institucional de todas na mesma instituição, garantindo-se a convivência entre os irmãos. Solicitamos ainda a extinção do vínculo parental e a inclusão das crianças no cadastro de adoção.

No mesmo sentido, denunciemos o padrasto e a mãe pela prática e anuência de crimes sexuais contra as crianças.

Parecia que tudo havia sido resolvido, contudo, o ser humano é muito mais complexo que isso e as vezes o Superior Interesse das Crianças pode exigir atitudes menos lógicas.

Ultrapassado 1 (um) mês do abrigamento, recebemos contato do gestor da instituição, afirmando que iria expulsar as crianças, tendo em vista que elas estavam mantendo relações sexuais entre si e abusando de outras crianças lá institucionalizadas. Segundo ele, a saída seria romper o vínculo entre irmãos, mantendo cada qual em uma instituição diferente.

Por outro lado, a psicóloga que atendia a família não recomendava tal ruptura, afirmando que iria gerar ainda mais danos àquelas crianças, já muito

abaladas. E mais, a psicóloga identificou que apesar da omissão quanto às violências sexuais, as crianças nutriam forte sentimento com a mãe, que também os tinha como filhos, sendo que a questão das violências sexuais, na visão da mãe, era algo comum e inofensivo, eis que a própria mãe tinha crescido em uma família onde era constantemente abusada por seu genitor e os demais parentes consanguíneos, sendo que as crianças advém dessas relações.

Nesse contexto, lembramos claramente de uma frase dita em juízo pela mãe, quando interrogada sobre as razões de deixar que seu companheiro mantivesse relações sexuais com seus filhos, tendo ela respondido que não sabia ser algo errado e questionado ao juízo a razão pela qual o Estado nunca ter intervindo a seu favor, quando ela era a vítima dos abusos.

Note-se a complexidade do caso, estando de um lado a necessidade de manutenção pelo Estado da ordem pública e de outro lado o direito das crianças de ter mantido o seu vínculo parental com sua mãe e genitora.

Após muitos debates com as equipes técnicas envolvidas, a conclusão que o juízo chegou foi que, em que pese a mãe confessadamente ter praticado atos contrários a lei e que ensejariam na perda do poder familiar, não houve dolo na sua atuação, tratando-se da perpetuação de “tradições” a ela impostas.

Segundo o juízo, o mesmo Estado que não cuidou da mãe, enquanto filha, não poderia agora puni-la sem que houvesse por parte dela a vontade de transgredir.

Atentou-se que embora conturbada, havia uma relação afetiva entre a mãe e os filhos, a qual deveria apenas ser corrigida e não encerrada, sendo essa a medida que melhor atenderia ao Superior Interesse das crianças.

Diante disso, determinou-se a manutenção do poder familiar em favor da mãe, condicionada a sujeição de todos os envolvidos a tratamento psicológico e social, a ser fornecido pela mesma instituição por nós representada. Além disso, a família foi incluída em demais projetos de inclusão social e erradicação da pobreza.

Após 5 (cinco) anos da sentença, a mãe está novamente morando com os filhos, em constante tratamento psicológico, sendo que as crianças não mais mantêm relações sexuais entre si e nem com terceiros. O filho mais velho, hoje com 14 (catorze) anos de idade, acaba de ser aprovado em uma escola técnica profissionalizante do governo federal, tendo o sonho de ser engenheiro civil. A família está reconstruída.

No nosso entendimento, esse exemplo, assim como muitos outros que poderiam ser apresentados, reflete a importância da ausência de legalismo excessivo na busca pelo Superior Interesse da Criança, especialmente no que tange às medidas de promoção e proteção das crianças e jovens em perigo, sendo que muitas vezes deparar-se-á com situações que exijam soluções menos ortodoxas, as quais devem ser possíveis, desde que atentem-se ao Superior Interesse da Criança.

Feita tal ressalva exemplificativa, voltemos a análise das principais legislações do direito interno relacionadas ao Superior Interesse da Criança, tratando agora do Código Civil, que está eivado de situações em que o Superior Interesse da Criança é requisito ensejador de direitos e obrigações.

Nesse contexto, o artigo 1673.º, n.º 1, quando determina a escolha pelos conjugês da residência da família, estabelece que tal escolha deve atender aos interesses dos filhos.

Do mesmo modo, no que tange ao divórcio, o legislador condicionou a decisão de aceitação pela conservatória de registo civil à verificação se os acordos de que trata o artigo 1775.º atendem, dentre outros fatores, aos interesses dos filhos, conforme artigo 1776.º, n.º 1 e artigo 1776.º-A.

Situação semelhante ocorre em relação à entrega da casa de morada de família (art. 1793.º, n.º1), aos animais de companhia (art. 1793.º-A), a escolha do nome do filho (art. 1875.º, n.º 2), às responsabilidades parentais (arts. 1878.º, 1906.º, 1906.º-A, 1919.º, n.º 2, entre outros), aos alimentos devidos ao filho (art.1905.º, n.º1), entre outros.

É nas regras concernentes à adoção onde consta de forma mais expressa no Código Civil a relevância do Superior Interesse da Criança. Neste viés, o artigo 1974.º, n.º 1, que trata das regras gerais da adoção, deixa claro que o Superior Interesse da Criança é o objeto basilar da adoção:

“A adoção visa realizar o superior interesse da criança e será decretada quando apresente reais vantagens para o adoptando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante e seja razoável supor que entre o adoptante e o adoptando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação.”

No mesmo sentido, no artigo 1978.º, que trata da confiança com vista a futura adoção, o legislador é claro ao condicionar tal medida de proteção ao atendimento dos direitos e interesses da criança, conforme se verifica no n.º 2 do mesmo artigo.

Ademais, quanto aos efeitos da adoção (art. 1986.º, n.º 3), a lei admite de maneira excepcional a manutenção do contato pessoal do adotado e algum(s) elemento(s) de sua família biológica, desde que tal medida atenda ao superior interesse do adotado.

Novamente, é com base no Superior Interesse da Criança que o tribunal pode autorizar a alteração do nome próprio do adoptado (art. 1988.º, n.º 2). Também é com base no interesse da criança que deve ser decidida a concessão ou não da revisão da sentença de adoção (art. 1990.º, n.º 3).

Além da CRP, da LPCJP e do CC, existem diversas outras leis em Portugal em que o Superior Interesse da Criança possui fundamental relevância, como por exemplo o Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil⁷⁸, não sendo necessárias outras elucubrações para que se constate sua importância no âmbito do direito interno, em especial no que tange às relações entre pais e filhos.

No âmbito do direito internacional, Portugal também adotou diversos Tratados e Convenções relacionadas aos direitos das crianças, as quais, no mesmo âmbito do direito interno, elevam o Superior Interesse da Criança ao patamar de princípio basilar⁷⁹.

Neste diapasão, analisemos inicialmente a Declaração dos Direitos da Criança, promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas aos 20 de novembro de 1959⁸⁰, tratando-se de importante fonte de referência para os direitos da criança.

⁷⁸ Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro (Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil). Disponível em: <https://dre.pt/>.

⁷⁹ Acerca das fontes internacionais sobre os direitos da criança, vide ALBUQUERQUE, Catarina. Os direitos da criança: as Nações Unidas, a Convenção e o comité. Ministério Público de Portugal. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf.

⁸⁰ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: www.unicef.pt.

Referida declaração é constituída de dez princípios, todos buscando dar proteção para o livre e feliz desenvolvimento da criança, tratando-se de orientações sem teor vinculativo.

Nessa esteira, o princípio 1.º diz respeito a abrangência da Declaração, a qual abarca todas as crianças, independente de qualquer outro fato, vedando-se qualquer tipo de discriminação.

Já no princípio 2.º, verificamos expressa alusão ao Superior Interesse da Criança, constante a seguinte redação:

“A criança gozará proteção social e serão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.”

O 3.º princípio concede o direito ao nome e nacionalidade, desde o nascimento. O 4.º princípio trata do direito a saúde tanto para a criança quanto para a mãe, no período gestacional, de modo a que a criança cresça e crie-se com saúde, princípio complementado pelo 5.º, onde trata das incapacitadas física, mental e socialmente, concedendo-lhes o direito aos cuidados exigidos pela sua condição peculiar.

No 6.º princípio discorre-se acerca das condições adequadas para o desenvolvimento completo e harmonioso das crianças, ressaltando-se a necessidade de amor e compreensão, num ambiente de afeto e segurança moral e material.

Os demais princípios tratam do direito à educação, ao lazer, a não discriminação e a proteção das crianças contra o tráfico e qualquer situação que interfira em seu desenvolvimento físico, mental ou moral.

Na esteira da Declaração dos Direitos da Criança, foi promulgada em 1989 e ratificada por Portugal em 1990, a Convenção sobre os Direitos da Criança⁸¹, a qual também tem como base o Superior Interesse da Criança, conforme expresso no artigo 3, n.º 1:

“Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.”

O Superior Interesse da Criança é levado em consideração durante todos os artigos da Convenção sobre os Direitos da Criança, constituindo-se, sem dúvidas, no seu princípio basilar.

Inclusive, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a Venda de Crianças, a Prostituição Infantil e a Pornografia Infantil, em vigor desde 18 de janeiro de 2002, também tem como princípio basilar o Superior Interesse da Criança, tal como previsto nos considerandos:

“*Reconhecendo* que o interesse superior da criança deve ser uma consideração fundamental a ser respeitada na aplicação de recursos para reparar a violação de seus direitos e que esses recursos devem levar em conta a necessidade de procedimentos adaptados à criança em todas as instâncias”

Do mesmo modo, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre um Procedimento de Comunicações, em vigor desde 14 de abril de 2014, estabelece como princípio geral que rege as funções do Comitê dos Direitos da Criança, o princípio do Superior Interesse da Criança, conforme se verifica com a leitura do artigo 2 do referido protocolo.

⁸¹ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf.

No que tange ao direito europeu⁸², também há diversas normas que incluem o Superior Interesse da Criança como princípio basilar, destacando-se a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, que já no seu preâmbulo ressalta a importância desse princípio para a efetivação dos direitos das crianças, em especial nos processos de família que lhes digam respeito, questão que é repetida em diversos artigos⁸³.

No mesmo sentido, o Comité de Ministros do Conselho da Europa elaborou em 17 de novembro de 2010, as Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças, nos quais o Superior Interesse da Criança está incluído como princípio fundamental, asseverando que:

“Os Estados membros devem garantir a aplicação efetiva do direito das crianças a que o seu interesse superior seja a consideração primordial em todos os assuntos que lhes digam direta ou indiretamente respeito.

2. Ao avaliar o interesse superior das crianças às quais os assuntos digam direta ou indiretamente respeito:

a. Os seus pontos de vista e opiniões devem ser tidos em devida consideração;
b. Todos os demais direitos da criança, nomeadamente o direito à dignidade, à liberdade e à igualdade de tratamento, devem ser sistematicamente respeitados;
c. Todas as autoridades relevantes devem adotar uma abordagem abrangente, que tenha em devida conta o conjunto dos interesses em causa, incluindo o bem-estar psicológico e físico da criança e os seus interesses jurídicos, sociais e económicos.

3. O interesse superior de todas as crianças, às quais um processo ou um caso diga respeito, deve ser avaliado e ponderado separadamente, com vista a

⁸² Para mais informações sobre o direito das crianças na União Europeia, vide UNIÃO EUROPEIA. Manual de legislação europeia sobre os Direitos da Criança. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia. 2016. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/handbook_rights_child_por.pdf

⁸³ CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/571090>.

conciliar eventuais interesses divergentes das crianças.

4. Se é certo que as decisões finais são, em última instância, da competência e da responsabilidade das autoridades judiciais, os Estados membros devem, sempre que necessário, concertar esforços para estabelecer abordagens multidisciplinares com o objetivo de avaliar o interesse superior das crianças nos processos que lhes digam respeito.”⁸⁴

Assim, seja no âmbito do direito interno ou ainda no que tange ao direito internacional, verificamos de maneira clara que o princípio do Superior Interesse da Criança possui especial relevância na aplicação das normas concernentes ao direito da família no ordenamento jurídico português, devendo ser sopesado em todas as situações que envolvam crianças.

Nesse sentido, acerca do princípio do melhor interesse da criança, Jorge Duarte Pinheiro traz a possível problemática acerca da indeterminação e do irrealismo do princípio, asseverando sobre a possibilidade de medidas opostas adotadas, por exemplo, pelo pai e pela mãe, ambas justificadas no melhor interesse da criança⁸⁵.

⁸⁴ UNIÃO EUROPEIA. Conselho da Europa. Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia. 2013. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804bedd8>.

⁸⁵ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte. “As Crianças, as Responsabilidades Parentais e as Fantasias dos Adultos”. Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, pp. 533-534. “Indeterminação que, eventualmente, potencia a manipulação da criança a bem dos interesses de adultos ou grupos de adultos. Indeterminação que, eventualmente, permite a dois progenitores sustentar visões radicalmente opostas sobre o descendente comum, declarando cada um deles que age no interesse superior do menor, ao contrário do outro. Indeterminação que, eventualmente, estimula uma alargada adesão nominal à Convenção sobre os Direitos da Criança, sem contrapartida no respeito pela criança. O território correspondente aos Estados vinculados pela Convenção é enorme, cobrindo zonas em que ocorrem os maiores atentados aos direitos humanos, em que se observa o recrutamento de menores como soldados; a prática da mutilação genital, dos casamentos forçados antes da puberdade, da exploração do trabalho infantil; o tráfico de órgãos de menores; a escravidão de crianças e a venda delas para adoção... O melhor mundo são as crianças, que estariam sempre acima de tudo e de todos. Mas, se uma criança ficar doente, é realista supor que ela, ou qualquer outra criança, tem direito aos melhores cuidados de saúde, prestados no melhor hospital do mundo pela melhor equipa médica do mundo? E como opera o princípio do

Não vislumbramos um enfraquecimento do Superior Interesse da Criança face a tal problemática, eis que o irrealismo e a indeterminação são justamente as características que dão maior força a esse princípio, possibilitando que sua aplicação seja feita de forma pessoal, de acordo com cada caso, sopesando-se, por óbvio, os demais princípios que regem a matéria em discussão.

Assim, havendo duas decisões, totalmente contrárias, advindas de pessoas detentoras das responsabilidades parentais, caberá ao julgador avaliar o que melhor se enquadraria ao caso em específico, sendo que a solução para um caso pode ser absolutamente contrária a solução do outro caso, sem que com isso desconsidere-se que ambas visam o Superior Interesse da Criança. É justamente tal subjetividade que nos impede, por exemplo, de termos um conceito exato de justiça.

A busca pelo Superior Interesse da Criança deve sempre ter em vista os objetivos primordiais a serem garantidos para as crianças, que é a efetivação do desenvolvimento pleno de sua personalidade, a ser intentada pela garantia ao crescimento no “seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”, preparando-a para uma vida independente na sociedade, “com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade”⁸⁶.

Sobre o assunto, Maria de Carvalho ressalta que ““estamos numa área em que os afectos são mais importantes, e em que os interesses dos filhos estão acima dos interesses egoísticos dos pais.”⁸⁷

Nesse sentido, Clara Sottomayor⁸⁸ faz uma crítica as relações hoje existentes, asseverando que ainda está presente na sociedade a antiga cultura do *pater familia*, onde ressaltamos mais os direitos dos pais, em especial do lado masculino, do que as suas responsabilidades e deveres, face o interesse superior da criança.

superior interesse da criança quando não é possível assegurar em simultâneo a posição de uma criança e de outra, havendo que optar? Ou como proceder se a luta por um sorriso momentâneo da criança aniquilar as pretensões/necessidades aparentemente razoáveis dos adultos?”.

⁸⁶ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf.

⁸⁷ CARVALHO, Maria de. “Caso 3”, da 3.^a Bienal de Jurisprudência Direito da Família. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 93.

⁸⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A Representação da Infância nos Tribunais e a Ideologia Patriarcal”. In Escritos de Direito das Famílias uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister Editora, 2008, p. 286.

Concordamos em parte com esse argumento, sopesando apenas que não se trata de uma mudança no ordenamento jurídico, o qual, conforme acima apontado, já traz o Superior Interesse da Criança ao patamar de princípio basilar da filiação, devendo haver uma mudança na interpretação dos operadores do direito, que muitas vezes continuam a dar soluções pré-concebidas, ainda com base no patriarcalismo, fundados apenas no biologismo, sem analisar os demais interesses da criança e os verdadeiros elementos constitutivos da filiação, que serão melhor esmiuçados adiante.

Desta forma, entendemos que para a plenitude da aplicação do princípio do Superior Interesse da Criança no instituto da filiação, faz-se necessária a quebra de paradigmas e a mudança na visão sociológica dos operadores do direito, que devem interpretar as normas da filiação concedendo maior relevância aos elementos importantes ao pleno desenvolvimento da criança, como, por exemplo, a felicidade, o amor e a compreensão, reduzindo o simples biologismo a um elemento secundário do instituto.

III.II.II. A identidade pessoal

A identidade pessoal é um princípio constitucional expressamente elencado no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, onde consta o seguinte:

- “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.
2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.
3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação

científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.”

Acerca do princípio da identidade pessoal, Jorge Miranda e Rui Medeiros asseveram tratar-se de uma vertente da dignidade da pessoa humana, constituindo uma “pedra angular” na “demarcação dos limites ao exercício dos outros direitos fundamentais.”⁸⁹.

Para eles, o princípio da identidade pessoal pode ser definido como:

“aquilo que caracteriza cada pessoa enquanto unidade individualizada que se diferencia de todas as outras pessoas por uma determinada vivência pessoal. Num sentido muito amplo, o direito à identidade pessoal abrange o direito de cada pessoa a viver em concordância consigo própria, sendo, em última análise, expressão da liberdade de consciência projectada exteriormente em determinadas opções de vida. O direito à identidade pessoal postula um princípio de *verdade pessoal*. Ninguém deve ser obrigado a viver em discordância com aquilo que pessoal e identitariamente é. O direito à identidade pessoal liga-se, ainda, à proibição da discriminação do artigo 13.º, n.º 2, da Constituição, pois as características aí identificadas são, na sua generalidade, constitutivas da identidade pessoal.”⁹⁰

⁸⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2ª edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 607. “O artigo 26.º constitui expressão directa do postulado básico da dignidade humana que a Constituição consagra logo no artigo 1.º como valor básico logicamente anterior à própria ideia do Estado de Direito democrático e que constitui a referência primeira em matéria de direitos fundamentais. Simultaneamente, a dignidade humana encontra aqui uma sede fundamental de definição normativa: quem invoca a dignidade humana não poderá deixar de ter em conta, simultaneamente, os direitos aqui consagrados, pois estes dão-lhe expressão mais definida.”

⁹⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2ª edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 609. No mesmo

A identidade pessoal constitui-se, portanto, na externalização da dignidade humana no que tange ao autoconhecimento e reconhecimento próprio e dos outros, possibilitando que as pessoas possam conhecer quem são, se reconhecer e serem reconhecidos pelos outros e pelo Estado do jeito que são.

De acordo com Joaquim Fialho, “a identidade é uma criação social e cultural instável e em permanente processo de construção”, para ele, “a identidade é instável, contraditória, fragmentada, inconsciente, inacabada. Logo é um processo dinâmico.”⁹¹.

Trata-se de um princípio geral, que engloba o nome, a questão racial, o parentesco, a verdade biológica, a verdade social, identidade sexual, dentre todas as demais características que individualizam cada membro da sociedade.⁹²

Acerca do assunto, para Capelo de Sousa:

“A tutela juscivilística da identidade humana incide desde logo sobre a configuração somático-psíquica de cada indivíduo, particularmente sobre a sua imagem física, os

sentido, ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 271. “Todos estes direitos – identidade, personalidade e igualdade – emergem e desenvolvem-se devido a dignidade humana 646, e, ao mesmo tempo, aqueles direitos integram esta mesma dignidade. De acordo com o seu significado, dignidade humana é o “valor particular que tem todo o homem como homem, isto é, como ser racional e livre, como pessoa”. Em sentido semelhante, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225. “Trata-se do princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (plastes et factor)”

⁹¹ FIALHO, Joaquim. A Construção da identidade social e profissional através da ação das redes de sociabilidade laboral. Revista Argumentos, Departamento de Política e Ciências Sociais, Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES. v.14, n.1, pp. 138-162. Montes Claros: 2017, disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/argumentos>, p. 145.

⁹² Cf. ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 267. “Pode-se dizer que a identidade pessoal é composta por características que permitem distinguir um ser humano de todos os outros, mas que concomitantemente permite integrá-lo num determinado grupo.”.

seus gestos, a sua voz, a sua escrita e o seu retrato moral. Mas recai também sobre os termos da inserção sócio-ambiental de cada homem, maxime, sobre a sua imagem de vida, a sua história pessoal, o seu decoro, a sua reputação ou bom nome, o seu crédito, a sua identidade sexual, familiar, racial, linguística, política, religiosa e cultural.

Finalmente, no bem da identidade podem englobar-se ainda os próprios sinais sociais de identificação humana, quer principais, como o nome e o pseudónimo, quer acessórios, como a filiação reconhecida, o estado civil, a naturalidade e o domicílio, que, embora sujeitos a regimes jurídicos específicos, integram, para certos fins, o conteúdo do bem personalístico da identidade”⁹³

Trata-se portanto de um princípio que determina a valorização da verdade pessoal, colocando-a em nível superior às verdades pré-concebidas pelo Estado e pela própria sociedade⁹⁴.

O princípio da identidade pessoal possui alguns desdobramentos mais relevantes, tal como a identidade genética, a identidade social, a identidade de filiação e a identidade civil, os quais devem ser considerados para a plena efetividade deste princípio⁹⁵.

⁹³ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. O Direito Geral de Personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 246-252. No mesmo sentido, OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano – Um perfil Constitucional da bioética. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 66-67.

⁹⁴ Cf. FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família. Curitiba: Juruá, 2011, p. 132. “A identidade pessoal pode ser compreendida como “tudo aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo singular, seja a sua história genética (dados biologicamente genéticos), seja sua história pessoal (dados sociais, identidade civil de ascendentes e descendentes)”.

⁹⁵ Para Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 609-613, “são desdobramentos da identidade pessoal o direito ao nome, o direito à historicidade pessoal, que, por si, possui como vertente o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores.” No mesmo sentido, OLIVEIRA, Guilherme de. Estabelecimento da Filiação. Coimbra: Petrony Editora, 2019, p. 33. “ O direito à integridade pessoal consiste por um lado, “num direito a ter um nome, de não ser privado dele, de o defender e de impedir que outrem o utilize (sem prejuízo dos casos de homonímia”. Consiste, por outro lado, num direito à historicidade pessoal, significando isto o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores que, por sua vez, garante um direito à “localização familiar”, de tal modo que cada indivíduo possa identificar os seus parentes, a sua origem geográfica e social.

III.II.II.I. A identidade genética

A identidade genética garante às pessoas o direito de conhecer sua origem genética, consistente na busca por seus genitores. Trata-se de importante princípio que por vezes é utilizado, no nosso entender de forma errônea, para fundamentar uma suposta prevalência do biologismo no estabelecimento da filiação.

Nesse sentido, Guilherme de Oliveira afirma que a verdade biológica exprimiria a ideia de que o ordenamento jurídico relacionado ao estabelecimento da filiação daria uma certa preferência aos vínculos biológicos. Para ele:

“Este princípio exige, também, que seja possível usar instrumentos jurídicos de correção nos casos em que a aplicação das normas de estabelecimento da filiação conduziram, num primeiro momento, a um resultado falso; ou seja, exige que haja a possibilidade de impugnar a maternidade ou a paternidade que tiverem sido estabelecidas mas, afinal, não correspondam à maternidade biológica ou à paternidade biológica.”

(...)

Na verdade pode parecer ocioso afirmar solenemente que o sistema jurídico quer atribuir efeitos às relações biológicas naturalmente constituídas; pode dizer-se que a filiação jurídica nunca poderia afastar-se da filiação biológica. Um filho, para o Direito, é um filho biológico, e o princípio do respeito pela verdade biológica dos vínculos seria, deste modo, uma banalidade sem alternativa, que não mereceria esta pequena exposição.”⁹⁶

⁹⁶ OLIVEIRA, Guilherme de. Estabelecimento da Filiação. Coimbra: Petrony Editora, 2019, p. 35.

Discordamos respeitosamente desse posicionamento, eis que a identidade genética não deve ser imediatamente relacionada com o estabelecimento da filiação, tratando-se de institutos distintos, que podem ou não coincidirem⁹⁷.

A identidade genética está interligada com a dignidade humana e com o pleno desenvolvimento da personalidade, que passa por conhecermos nossa origem genética, nossa história, não se confundindo com a filiação.

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira, a identidade genética pode ser entendida como:

“o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores (cfr. Ac. TC n.º 157/05), podendo fundamentar, por exemplo, um direito à investigação da paternidade ou da maternidade, mesmo em alguns casos em que, prima facie, a lei parece estabelecer a preclusão do direito de acionar nas ações de investigação de paternidade (cfr. Acs TC n.ºs 456/03, 525/03 e 486/04). Problemático é saber se isso implica necessariamente um direito ao conhecimento da progenitura, o que levanta dificuldades no caso do regime tradicional da adoção e também, mais recentemente, nos casos de inseminação artificial heteróloga e nos

⁹⁷ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 611. “Questão diversa do direito ao reconhecimento da paternidade e da maternidade, mas que se pode incluir no direito mais global à identidade pessoal, é o **direito ao conhecimento das origens genéticas**. A questão tem especial relevo a respeito da procriação medicamente assistida de cariz heterólogo, isto é, com doação de gâmetas de terceiros. O art. 15.º da Lei n.º 32/2006 estabelece um sistema de anonimato, mas no seu n.º 4 permite a revelação da identidade do dador mediante autorização judicial quando haja “razões ponderosas” que o justifiquem. A solução legal que permite a revelação da identidade do dador quando se verificarem “razões ponderosas” deverá, em qualquer caso, merecer uma interpretação conforme ao direito ao conhecimento das origens genéticas, não podendo legitimar leituras excessivas e injustificadamente restritivas da possibilidade de revelação da identidade do dador ou da dadora (sem que tal tenha, como é óbvio, quaisquer consequências ao nível de relações de filiação”. Em sentido oposto, LÚCIO, Álvaro Laborinho. A Genética e a Pessoa -O Direito à Identidade, Revista do Ministério Público, ano: 22, n. 88, (out/Dez 2001), p. 19. Para o autor, a identidade genética e pessoal estão interligadas, tendo ele asseverado que “estabelece-se uma relação de íntima implicação que não permite considerar as eventuais alterações ocorridas no domínio da identidade genética sem tomar em conta o seu reflexo no campo da identidade pessoal”.

casos das «mães de aluguer». Neste sentido, o direito à identidade pessoal postularia mesmo o direito à identidade genética como seu substituto”⁹⁸

Tratando da dignidade da pessoa humana e do biologismo, José de Oliveira Ascensão, embora reconheça pela complementação de ambos, faz uma singela diferenciação entre o homem e a pessoa, asseverando que quando falamos do homem “tem-se em vista primariamente a base biológica”, enquanto que a pessoa abrange não só a base biológica como também a “presença constitutiva do espírito naquele ser”. Para o autor, “a pessoa é o ser humano, síntese (se a palavra diz tudo) de corpo e espírito.”⁹⁹

Note-se que José de Oliveira Ascensão não descarta a importância da base biológica, apenas ressaltando que não é esse elemento, isoladamente, que caracteriza a pessoa humana, para fins de proteção da sua dignidade.

Para ele:

“O genoma é irrepitível. Mas o genoma não é o espírito. Também não explica o espírito, como se o espírito fosse um derivado do genoma. Estará na base apenas de 20 a 30% das características e maneiras de ser individuais. Tudo para além disso está fora, com o que se refuta qualquer tentação materialística de explicação. Deixa pois livre o caminho para a admissão de que o espírito humano não se basta com uma referenciação ou epifenómeno de uma base física.”¹⁰⁰

⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 463.

⁹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=71981&ida=72386>.

¹⁰⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=71981&ida=72386>.

É nesse viés que asseveramos a importância da identidade genética para fins do pleno exercício do direito à identidade pessoal e consequentemente do desenvolvimento da personalidade¹⁰¹, não confundindo-se, contudo, com o instituto da filiação, que deverá refletir a identidade de filiação, que pode ou não ser a genética¹⁰².

¹⁰¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. Disponível em:

<http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=71981&ida=72386>.

Sobre o pleno desenvolvimento da personalidade “Mas o desenvolvimento da personalidade não pode reduzir-se à resultante, qualquer que ela seja, das decisões de cada homem na condução da sua própria vida. Isso seria reduzir tudo a um caixilho, tornando o conteúdo vazio. Falando-se em desenvolvimento da personalidade pressupõe-se necessariamente que ao homem, na sua liberdade e responsabilidade, cabe formar-se a si mesmo, desenvolvendo potencialidades que traz consigo. O que implica que se pressuponha que a personalidade “desenvolvida” é uma realidade positivamente valorada, e portanto uma personalidade que não resulta do arbítrio ou descaso do sujeito, mas que lhe é proposta por natureza como um fito condutor a realizar.” No mesmo sentido, **PINTO**, Paulo Mota. “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”. Separata do Boletim da Faculdade de Direito. Portugal-Brasil – ano 200, *Studia Iuridica*, n.º 40, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 159. “o direito ao desenvolvimento da personalidade é muito mais amplo que tão somente o fato de garantir o direito a constituição da personalidade individual de forma livre. Ou seja, não gera uma ótica tão somente de liberdade, pautada na não interferência do Poder Público na construção da personalidade individual, mas por outro lado, exige uma prestação do Estado, através de uma “juridificação de atos que possibilite ao indivíduos desenvolver sua personalidade. Visualizarmos então duas vertentes do direito: uma primeira no sentido de impor uma conduta “omissiva” à terceiros para não intervir na formação da personalidade individual, evitando a criação de pessoas “modelos”; e outra no sentido de construir um dever de ação do Estado, em possibilitar meios para que o individuo desenvolva sua personalidade de forma que lhe aprouver.”.

¹⁰² Sobre a diferenciação entre a identidade genética e identidade de filiação, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Processo n.º 497/10. Acórdão n.º 401/2011. Relator Conselheiro João Cura Mariano (Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110401.html>. “6. Os direitos fundamentais ao conhecimento da paternidade biológica e ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico. O direito ao conhecimento da paternidade biológica, assim como o direito ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico (sobre a distinção entre estes dois direitos, vide João Loureiro, em “Filho(s) de um gâmeta menor? Procriação medicamente assistida heteróloga”, na Revista *Lex Medicae*, ano 3.º (2006), n.º 6, pág. 26 e seg., e Rafael Vale e Reis, em “O direito ao conhecimento das origens genéticas”, pág. 108 e 109), cabem no âmbito de protecção quer do direito fundamental à identidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição), quer do direito fundamental de constituir família (artigo 36.º, n.º 1, da Constituição). A identidade pessoal consiste no conjunto de atributos e características que permitem individualizar cada pessoa na sociedade e que fazem com que cada indivíduo seja ele mesmo e não outro, diferente dos demais, isto é, “uma unidade individualizada que se diferencia de todas as outras pessoas por uma determinada vivência pessoal” (Jorge Miranda/Rui Medeiros, em “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, pág. 609, da 2.ª ed., da Coimbra Editora). Este direito fundamental pode ser visto numa perspectiva estática – onde avultam a identificação genética, a identificação

Nesse contexto, entendemos que o direito ao conhecimento da identidade genética possui caráter personalíssimo e pode ser motivado por diversos fatores implícitos, desde a simples curiosidade pessoal até, como exemplo, a necessidade de uma pesquisa genética para fins terapêuticos, relacionados a doenças hereditárias.

Frise-se que não estamos alegando que a identidade genética não possa influenciar na identidade de filiação, apenas ressaltamos que não se tratam de institutos obrigatoriamente coligados, podendo ser interpretados em conjunto ou de forma isolada. Ou seja, a busca pela identidade genética pode ser o primeiro passo para a identidade de filiação, desde que, para além do biologismo, demonstrem-se presentes os elementos próprios da identidade de filiação.

Neste viés, não pode a identidade genética ser o único fundamento para o estabelecimento da filiação, sob risco de desvirtuar-se o próprio instituto de pais e

física, o nome e a imagem – e numa perspectiva dinâmica – onde interessa cuidar da verdade biográfica e da relação do indivíduo com a sociedade ao longo do tempo. A ascendência assume especial importância no itinerário biográfico, uma vez que ela revela a identidade daqueles que contribuíram biologicamente para a formação do novo ser. O conhecimento dos progenitores é um dado importante no processo de auto-definição individual, pois essa informação permite ao indivíduo encontrar pontos de referência seguros de natureza genética, somática, afectiva ou fisiológica, revelando-lhe as origens do seu ser. É um dado importantíssimo na sua historicidade pessoal. Como expressivamente salienta Guilherme de Oliveira, «saber quem sou exige saber de onde venho» (em “Caducidade das acções de investigação”, ob. cit., pág. 51), podendo, por isso dizer-se que essa informação é um factor conformador da identidade própria, nuclearmente constitutivo da personalidade singular de cada indivíduo. Mas o estabelecimento jurídico dos vínculos da filiação, com todos os seus efeitos, conferindo ao indivíduo o estatuto inerente à qualidade de filho de determinadas pessoas, assume igualmente um papel relevante na caracterização individualizadora duma pessoa na vida em sociedade. A ascendência funciona aqui como um dos elementos identificadores de cada pessoa como indivíduo singular. Ser filho de é algo que nos distingue e caracteriza perante os outros, pelo que o direito à identidade pessoal também compreende o direito ao estabelecimento jurídico da maternidade e da paternidade.”. No mesmo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Processo 97/17. Acórdão 225/2018. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>. “O estatuto do dador não é, do ponto de vista legal, o de pai ou mãe, da pessoa assim nascida, uma vez que o artigo 10.º da LPMA proíbe o estabelecimento de laços de filiação entre eles. Em consequência, a possibilidade de conhecimento da identidade dos dadores de gâmetas e/ou embriões não implica, de forma alguma, o reconhecimento de qualquer vínculo legal de ordem filial: é, efetivamente, distinto revelar a identidade dos dadores e investi-los nos direitos e obrigações correspondentes à paternidade ou maternidade, o que mal se compreenderia face à inexistência, por parte daqueles, de qualquer projeto de parentalidade.”.

filhos. Aliás, é nesse contexto que a diferenciação entre os genitores e os pais deve ser ainda mais acentuada, na medida em que o primeiro se refere à identidade genética, enquanto, no segundo caso, estamos a tratar da identidade de filiação.

Embora não consideremos a identidade genética como elemento essencial da filiação, reconhecemos que no âmbito da identidade pessoal e do pleno desenvolvimento da personalidade, esta constitui-se importantíssimo direito.

Acerca da questão, tem sido frequente a discussão no âmbito do direito comparado acerca da importância do conhecimento à identidade genética como fator essencial para o pleno desenvolvimento da personalidade, especialmente no que tange as pessoas advindas da PMA ou da gestação em substituição.

Nesse sentido, a Suécia foi um dos primeiros países a adotar a liberdade de conhecimento dos doadores de sêmem, por meio da SFS 1984:1140¹⁰³, posteriormente complementada para autorizar a identificação também da doação de óvulos, concedendo grande importância ao conhecimento da identidade genética.

Do mesmo modo, a *Constitution Fédérale de la Confédération Suisse* prevê expressamente em seu artigo 119, 2, g), o direito de todos ao acesso a sua ancestralidade, estando tal previsão incluída no âmbito do regramento constitucional acerca da PMA.¹⁰⁴

Na Alemanha, a identidade genética é reconhecida desde 1989¹⁰⁵ como um direito fundamental, relacionado a dignidade da pessoa humana. Tanto é fato que,

¹⁰³ SUÉCIA, Lag (1984:1140) om insemination. Disponível em: <http://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1984:1140>

¹⁰⁴ CONSTITUTION FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html>. “ Art. 119 Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain. (...) 2 La Confédération légifère sur l’utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Ce faisant, elle veille à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille et respecte notamment les principes suivants: (...) g. toute personne a accès aux données relatives à son ascendance.” Tradução livre.

¹⁰⁵ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BVerfGE 79, 256 - Kenntnis der eigenen Abstammung. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bv079256.html#Opinion>. “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana assegura a cada indivíduo um espaço autônomo da vida privada no qual pode desenvolver e preservar a sua individualidade (cf. BVerfGE 35, 202 [220]). Compreender e desenvolver a individualidade estão, no entanto, intimamente ligados ao conhecimento dos fatores que os constituem. Isso inclui, entre outros, a ascendência. Não apenas determina a composição genética do indivíduo e, portanto, molda sua personalidade. Apesar disso, também desempenha um papel fundamental na percepção individual e na autocompreensão da

em 17 de julho de 2017 foi aprovada a *Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen*¹⁰⁶, regulamentando o direito do filho ao conhecimento da ascendência em caso de uso heterólogo de sêmen.

Referida lei determina o estabelecimento de um registro de doador de esperma, possibilitando o acesso as informações sobre o doador, que serão armazenadas pelo prazo de 110 (cento e dez) anos, garantindo-se assim a possibilidade ao conhecimento das ascendência genética.

Semelhantemente, no Reino Unido, a Human Fertilisation and Embryology Act 2008¹⁰⁷ também autoriza aos filhos advindos da PMA a possibilidade de conhecerem a sua identidade genética.

A Islândia, por sua vez, adota um sistema misto para os casos de PMA, podendo o doador solicitar anonimato ou não.¹⁰⁸

Por outro lado, na França a identidade genética sempre esteve subjugada em relação a privacidade, tanto que há a possibilidade da genitora manter sigilo quanto a sua identidade, denominando-se tal hipótese como *accoucher sous X*¹⁰⁹.

Deste modo, a regra na França é o anonimato para os casos de adoção e PMA¹¹⁰, sendo possível apenas em determinadas situações o levantamento acerca das informações dos genitores.

consciência do indivíduo. A esse respeito, o valor do conhecimento da personalidade não depende do grau de informação que a biologia é atualmente capaz de transmitir sobre a composição genética humana, que pode ser significativa para moldar a vida de uma pessoa. Em vez disso, encontrar a individualidade e a autoimagem é um processo complexo no qual o conhecimento biologicamente comprovado não é apenas decisivo. A ancestralidade pertence à personalidade como característica de individualização, e o conhecimento da origem oferece ao indivíduo importantes pontos de partida para a compreensão e o desenvolvimento de sua própria individualidade, independentemente da extensão dos resultados científicos.” Tradução livre.

¹⁰⁶ GESETZ ZUR REGELUNG DES RECHTS AUF KENNTNIS DER ABSTAMMUNG BEI HETEROLOGER VERWENDUNG VON SAMEN. Disponível em: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2513.pdf%27%5D_1604862501499.

¹⁰⁷ HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY ACT 2008. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/1/crossheading/principal-terms-used-in-the-1990-act>.

¹⁰⁸ LÖG UM TÆKNIFRJÓVGUN. 1996 NR. 55 29. MAÍ. BREYTT MEÐ L. 65/2006 (TÓKU GILDI 27. JÚNÍ 2006). Disponível em: <https://www.althingi.is/lagas/135a/1996055.html>.

¹⁰⁹ Para saber mais sobre *accoucher sous X*, *Sugerimos a leitura de* ENARD, Amandine. *Tout savoir sur l'accouchement sous X*. 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.aufeminin.com/accouchement/accouchement-sous-x-s4012979.html>.

No mesmo diapasão, em Espanha a regra é o anonimato dos genitores em se tratando de PMA, havendo o direito apenas a informações gerais sobre os doadores, as quais não está inclusa a identidade.¹¹¹

Acerca do tema, o Tribunal Constitucional de Espanha teve a oportunidade de se manifestar sobre a conformidade constitucional da regra do anonimato nos casos de PMA, por meio do julgamento 116/1999, ocasião em que restou deliberada a ausência de um direito absoluto por parte dos cidadãos ao conhecimento da identidade genética, devendo levar-se em consideração os demais princípios e causas que justifiquem o pedido.¹¹²

Em Portugal, o Tribunal Constitucional recentemente foi instado a se manifestar acerca da constitucionalidade das regras de anonimato para os casos de PMA e gestação em substituição, por meio do processo nº 95/17, ajuizado por um grupo de trinta deputados da Assembléia da República, os quais pleitearam:

“a declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos seguintes preceitos da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei da Procriação Medicamente Assistida - “LPMA”), na redação dada pelas Leis n.ºs 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, de 22 de agosto:

¹¹⁰ CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA00006171520/#LEGIARTI000006686246.

¹¹¹ LEY 14/2006, DE 26 DE MAYO, SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>.

¹¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999. Pleno. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1999-15024.pdf>. “Habida cuenta de lo expuesto, hemos de rechazar la alegada inconstitucionalidad del art. 5, apartado 5, de la Ley impugnada. Ha de señalarse, en primer término, que el anonimato de los donantes que la Ley trata de preservar no supone una absoluta imposibilidad de determinar su identidad, pues el mismo precepto dispone que, de manera excepcional, «en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto». Asimismo, el mencionado precepto legal atribuye a los hijos nacidos mediante las técnicas reproductoras artificiales, o a sus representantes legales, el derecho a obtener información general de los donantes, a reserva de su identidad, lo que garantiza el conocimiento de los factores o elementos genéticos y de otra índole de su progenitor. No puede afirmarse, por ello, que la regulación legal, al preservar la identidad de los donantes, ocasione consecuencias perjudiciales para los hijos con alcance bastante para afirmar que se produce una desprotección de éstos.”.

a) Artigo 8.º, sob a epígrafe «Gestação de substituição», n.ºs 1 a 12, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana (artigos 1.º e 67.º, n.º 2, alínea e), da Constituição), do dever do Estado de proteção da infância (artigo 69.º, n.º 1, da Constituição), do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição) e do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição); e, consequentemente, «das normas ou de parte das normas» da LPMA que se refiram à gestação de substituição (artigos 2.º, n.º 2, 3.º, n.º 1, 5.º, n.º 1, 14.º, n.ºs 5 e 6, 15.º, n.ºs 1 e 5, 16.º, n.º 1, 30.º, alínea p), 34.º, 39.º e 44.º, n.º 1, alínea b)); b) Artigo 15.º, sob a epígrafe «Confidencialidade», n.ºs 1 e 4, em conjugação com os artigos 10.º, n.ºs 1 e 2, e 19.º, n.º 1, por violação dos direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à identidade genética (artigo 26.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição), do princípio da dignidade da pessoa humana (artigos 1.º e 67.º, n.º 2, alínea e), da Constituição), do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição) e do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição); c) Artigo 20.º, sob a epígrafe «Determinação da parentalidade», n.º 3, por violação dos direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à identidade genética (artigo 26.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição), do princípio da dignidade da pessoa humana (artigos 1.º e 67.º, n.º 2, alínea e), da Constituição), do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição) e do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição).”¹¹³

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional se manifestou sobre o tema por meio do Acórdão 225/2018, tendo decidido da seguinte forma:

¹¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Processo 97/17. Acórdão 225/2018. Relator Cons. Pedro Machete. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>.

“Pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide:

a) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos n.ºs 4, 10 e 11 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, e, consequentemente, das normas dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, na parte em que admitem a celebração de negócios de gestação de substituição a título excepcional e mediante autorização prévia, por violação do princípio da determinabilidade das leis, corolário do princípio do Estado de direito democrático, e da reserva de lei parlamentar, decorrentes das disposições conjugadas dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 165, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, por referência aos direitos ao desenvolvimento da personalidade e de constituir família, consagrados nos seus artigos 26.º, n.º 1, e 36.º, n.º 1;

b) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 8 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, em conjugação com o n.º 5 do artigo 14.º da mesma Lei, na parte em que não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega da criança aos beneficiários, por violação do seu direito ao desenvolvimento da personalidade, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva dos mesmos, conforme decorre da conjugação do artigo 18.º, n.º 2, respetivamente, com os artigos 1.º e 26.º, n.º 1, por um lado, e com o artigo 36.º, n.º 1, por outro, todos da Constituição da República Portuguesa;

c) Declarar a inconstitucionalidade consequente, com força obrigatória geral, da norma do n.º 7 do artigo 8.º da mesma Lei;

d) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 12 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, por violação do direito à identidade pessoal da criança previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, do princípio da segurança jurídica decorrente do princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da mesma Constituição, e, bem assim, do dever do Estado de proteção da infância, consagrado no artigo 69.º, n.º 1, do mesmo normativo;

e) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do n.º 1, na parte em que impõe uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamente assistida com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões, incluindo nas situações de gestação de substituição, sobre o recurso a tais processos ou à gestação de substituição e sobre a identidade dos participantes nos mesmos como dadores ou enquanto gestante de substituição, e do n.º 4 do artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, por violação dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade de tais pessoas em consequência de uma restrição desnecessária dos mesmos, conforme decorre da conjugação do artigo 18.º, n.º 2, com o artigo 26.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa;

f) Não declarar a inconstitucionalidade das normas dos restantes artigos da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, mencionados no pedido formulado pelos requerentes;

g) Determinar, ao abrigo do disposto no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das alíneas a), b) e c) não se apliquem aos contratos de gestação de substituição autorizados pelo Conselho Nacional da

Procriação Medicamente Assistida em execução dos quais já tenham sido iniciados os processos terapêuticos de procriação medicamente assistida a que se refere o artigo 14.º, n.º4, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.”¹¹⁴

Nas razões de decidir, o Tribunal Constitucional evidencia o importante papel da identidade genética para o pleno desenvolvimento da personalidade do indivíduo e para o exercício efetivo do direito constitucional a identidade pessoal.¹¹⁵

“Em suma, tem-se vindo a fortalecer a posição que sustenta dever a doação, no quadro de um processo de PMA, ser entendida de acordo com um verdadeiro princípio de responsabilidade, por parte de todos os envolvidos.

A evolução verificada neste domínio no plano do direito comparado é elucidativa. Acresce que as próprias conceções políticas e sociais nacionais também têm evoluído nesse sentido, sendo digna de registo, a esse propósito, a garantia do acesso ao conhecimento das origens, a solicitação expressa do adotado com idade igual ou superior a 16 anos, consagrada no artigo 6.º, n.º 1, do Regime

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid. “80. Nestes termos, é de concluir, à luz das conceções correntes acerca da importância do conhecimento das próprias origens, enquanto elemento fundamental da construção da identidade, que a opção seguida pelo legislador no artigo 15.º, n.ºs 1 e 4, da LPMA de estabelecer como regra, ainda que não absoluta, o anonimato dos dadores, no caso da procriação heteróloga, e, bem assim, o anonimato das gestantes de substituição – mas, no caso destas, como regra absoluta –, merece censura constitucional. Efetivamente, mal se compreende, hoje, que o regime regra permaneça o do anonimato, que constitui uma afetação indubitavelmente gravosa dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados no artigo 26.º, n.º 1, da CRP. Combinando as exigências emanadas do núcleo essencial destes direitos com o padrão imposto pelo princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, e repetidamente mobilizado e explicado por este Tribunal, afigura-se *desnecessária* tal opção, mesmo no que respeita à salvaguarda de outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente protegidos, que sempre poderão ser tutelados de maneira adequada, através de um regime jurídico que consagre a regra inversa: a possibilidade do anonimato dos dadores e da gestante de substituição apenas – e só – quando haja razões ponderosas para tal, a avaliar casuisticamente.”

Jurídico do Processo de Adoção, aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro (cfr. também o artigo 1990.º-A do Código Civil, aditado pela referida Lei).

Na verdade, de um tempo em que o segredo sobre as origens se considerava justificado e até desejável, passou-se a um quadro concetual que promove a transparência nas relações humanas, incluindo as relações familiares. Por toda a Europa se assiste a um progressivo reconhecimento, em termos amplos, do direito a aceder aos dados sobre a própria origem, incluindo a identidade dos dadores, como decorrência necessária da proteção constitucional conferida ao direito à identidade e à historicidade pessoal.

Assim, é difícil compreender que o legislador português – que alterou, recentemente e de maneira substancial, a LPMA – continue a optar por uma solução que se centra nos gâmetas, isoladamente considerados, apagando, por regra, a identidade do dador, e presumindo, sem que para tal se descortine fundamento suficiente, que este rejeitará o reconhecimento do seu papel na criação de vida humana, ou que a assunção da sua existência pode minorizar, de alguma forma, o essencialíssimo papel dos pais – pais no plano jurídico e no plano fáctico – da pessoa nascida de PMA com recurso a gâmetas de terceiro.”¹¹⁶

Trata-se de importante decisão, que altera o paradigma legal concernente ao anonimato nos casos de PMA e gestação em substituição, que deixa de ser regra e passa a ser exceção, sendo a regra a possibilidade de conhecimento da identidade genética.

Referida decisão está em consonância com grande parte da doutrina portuguesa, que já vinha se manifestando acerca da necessidade de prevalência

¹¹⁶ Ibid n. 110.

dos direitos das crianças advindas de PMA e gestação em substituição ao conhecimento de sua identidade genética, como forma de garantia do pleno desenvolvimento da personalidade.¹¹⁷

Desta feita, resta clara a importância do conhecimento da identidade genética como fator determinante para o pleno desenvolvimento da personalidade e para o exercício do direito a identidade pessoal, não confundindo-se com a identidade de filiação.

III.II.II.II. A identidade social

Outra vertente importante do direito a identidade pessoal é o direito de todos a terem reconhecida a sua identidade social, aquela pela qual a pessoa se identifica, independente de coincidir ou não com sua identidade civil ou genética.

De acordo com Peter Berger e Thomas Lukmann¹¹⁸, a identidade pessoal é formada e moldada pelos processos e estruturas sociais vivenciadas por cada indivíduo, tratando-se de uma identidade de inclusão do indivíduo no círculo social. Para eles:

“a identidade é formada por processos sociais. Uma vez cristalizada, é mantida, modificada ou mesmo remodelada pelas

¹¹⁷ Cf. SILVA, Miguel Oliveira da. Eutanásia, Suicídio Ajudado, Barrigas de Aluguer: Para um Debate de Cidadãos. Alfragide: Editorial Caminho, 2017, p. 35 “Em nome da autodeterminação e de, a meu ver, uma excessiva e desequilibrada proteção de direitos e da liberdade individual de uns, subalterniza-se a dimensão social da escolha pessoal, negam-se direitos individuais a outros. É o caso do desrespeito pelos elementares direitos das crianças (a poder conhecer a sua identidade) na PMA, em que se utilizam os indefesos, os vulneráveis e se desprezam os mais fracos”. No mesmo sentido, LOUREIRO, João Carlos. Colóquio internacional: que futuro para a gestação de substituição em Portugal?. “quis saber quem sou”: direito à identidade pessoal e procriação medicamente assistida entre a ocultação mimética e a revelação aletéica, em diálogo com Miguel Oliveira da Silva. 1ª edição. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, pp. 63-106.

¹¹⁸ BERGER, Peter L; LUCKMANN, Thomas. A Construção Social da Realidade: Tratado de Sociologia do Quotidiano. 24ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p. 178. “Receber uma identidade implica na atribuição de um lugar específico no mundo. Assim como esta identidade é subjetivamente apreendida pela criança (“eu sou John Smith”), o mesmo se dá com o mundo para o qual esta identidade aponta. A apropriação subjetiva da identidade e a apropriação subjetiva do mundo social são apenas aspectos diferentes do mesmo processo de interiorização, mediatizado pelos mesmos outros significativos.”

relações sociais. Os processos sociais implicados na formação e conservação da identidade são determinados pela estrutura social. Por outro lado, as identidades produzidas pela interação do organismo, da consciência individual e da estrutura social reagem sobre a estrutura social dada, mantendo-a, modificando-a ou mesmo remodelando-a”¹¹⁹.

No mesmo sentido, Joaquim Fialho ressalta que:

“A identidade social de um individuo remete-nos para a multiplicidade dos seus vínculos relativamente a um determinado sistema social. Todos nós estamos vinculados a uma classe social, país, religião, entre outros vínculos. Esta ligação à sociedade, independentemente da sua configuração, imputa ao individuo um posicionamento no sistema social e, simultaneamente, este posicionamento é-lhe reconhecido pelo outro.”¹²⁰

O direito a identidade social é muito debatido no âmbito do direito dos transsexuais¹²¹ ou transgêneros em serem identificados pelo seu “nome social”, aqui compreendido como o nome que eles próprios reconhecem como seu, geralmente com gênero diverso do que lhe foi atribuído ao nascimento.

Trata-se de importante vertente do direito ao pleno desenvolvimento da personalidade, dignidade da pessoa humana e da não discriminação, no sentido da

¹¹⁹ Ibid. p. 228.

¹²⁰ FIALHO, Joaquim. A Construção da identidade social e profissional através da ação das redes de sociabilidade laboral. Revista Argumentos, Departamento de Política e Ciências Sociais, Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES. v.14, n.1, pp. 138-162. Montes Claros: 2017, disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/argumentos>, p. 141.

¹²¹ Cf. ROCHA, Maria Vital da; SÁ, Itanieli Rotondo. Transsexualidade e o direito fundamental à identidade de gênero. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 2., n.º 3, pp. 2337-2364. LISBOA: CIDP, 2013, disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02337_02364.pdf, p. 2341. “o transsexual seria um ser acometido de doença, passível de sofrer intervenções cirúrgicas reparadoras, capazes de adequar seu corpo físico ao sexo que possui em sua representação mental.”.

inclusão e aceitação pela sociedade da identidade que cada indivíduo reconhece como sua, ainda que não usual.

Diversas são as discussões acerca da identidade social e do momento em que o indivíduo possui o discernimento para essa identificação, as quais, embora interessantes, não levaremos adiante por não se relacionarem diretamente com o objeto deste trabalho.

III.II.II.III. A identidade de filiação

A terceira vertente do direito a identidade pessoal é a identidade de filiação, podendo ser resumida no direito do indivíduo a ser perfilhado, ou seja, ser reconhecido como filho de alguém.

De acordo com Rui Medeiros e António Cortês, “a identidade pessoal inclui os vínculos de filiação. Existe um direito fundamenal ao conhecimento e reconhecimento da paternidade e da maternidade.”. Para eles, a principal questão que se coloca se refere aos prazos para as ações de investigação e impugnação de paternidade e maternidade.¹²²

Referidos autores, ao tratarem de maternidade e paternidade, utilizam tais palavras como se fossem sinônimo de genitores, ou seja, a incluem sob o aspecto da identidade genética e do biologismo.

Ousamos discordar da mencionada interpretação, feita no âmbito da análise da identidade de filiação, tendo em vista que o cerne da discussão relaciona-se mais a identidade genética e a busca das origens.

Nesse sentido, preferimos conceituar a identidade de filiação como o direito do indivíduo ter reconhecido como seus pais e ser perfilhado por aquelas pessoas cuja identificação se dê para tal, independente da origem genética. Trata-se do reconhecimento da denominada posse de estado de filho. Acerca da posse de estado de filho, José Bernardo Ramos Boeira ressalta que:

“A posse do estado de filho revela a constância social da relação entre pais e

¹²² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2ª edição, revista, .actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 609.

filhos, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de elementos que somente estão presentes, frutos de uma convivência afetiva.”¹²³

A posse de estado de filho pressupõe anterior constatação do elemento comum da filiação, que será tratado posteriormente, decorrente da vontade de ser pai/mãe e filho, com a formação dos vínculos afetivos próprios da filiação.

Não se trata, portanto, de uma questão jurídica ou genética, vinculando-se muito mais a elementos pessoais como o afeto, o carinho, o respeito, o cuidado e o amor.¹²⁴

Caso não haja o vínculo próprio da filiação, que não é o biológico, não estaremos tratando da filiação em sentido amplo. Ora, ninguém poderá ser forçado pelo Estado a ser pai, mãe ou filho, tratando-se de uma construção afetiva e cultural, cujo vínculo biológico possui pouca ou nenhuma relevância nessa relação¹²⁵.

Nesse sentido, para Eduardo Sá:

¹²³ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 54.

¹²⁴ Cf. ALBERTO, Isabel Marques; CARMO, Rui do, “Adopção ou Institucionalização”. *Revista do Ministério Público*, Ano 28, Jul-Set, Número 111. Lisboa: Editorial Minerva, 2007, p. 183-184. “Está fora de questão discutir o papel fundamental da família enquanto contexto espaço-temporal de desenvolvimento da pessoa. O sistema familiar, como organização social e cultural, oferece ao recém-nascido um ambiente restrito e protegido, onde este vai descobrindo o mundo envolvente, as relações e as regras de funcionamento nesse mundo. Neste percurso, o bebé vai-se igualmente conhecendo a si próprio, através das interacções que se vão desenrolando com pais, irmãos, avós, tios... Assegurar o desenvolvimento, não é apenas promover um crescimento físico adequado, mas permitir que a criança vá construindo um conjunto de competências, conhecimentos e representações do universo envolvente, que lhe permitam ter consciência da sua individualidade, da sua historicidade, e desta forma ir construindo o seu projecto de vida, articulando a dimensão cognitiva com a afectiva, a social e a física (...). Mas a família que assume este papel não tem de ter um vínculo biológico com a criança”

¹²⁵ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara. “Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afectiva”. *Centro de Direito da Família*, nº 12, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 27. A parentalidade relacional “não resulta de um teste de sangue, feito no contexto de um processo intentado pelo Estado através dos Tribunais, mas de uma decisão interior de assumir responsabilidade por um ser humano: a criança recém-nascida ou a criança concebida, que pode ser perfilhada, antes do nascimento, nos termos do art. 1855.º.”

“A filiação funda a parentalidade, que – ao contrário do que talvez tenha sido o entendimento generalizado dos tribunais e dos técnicos que opinam e agem na salvaguarda dos cuidados que as crianças merecem – não representa uma condição inquestionável, mas um processo de vinculações recíprocas, ao longo de toda a vida, que se estendem (e aprofundam) em função da qualidade das trocas que são estabelecidas.”¹²⁶

No mesmo sentido, Clara Sottomayor assevera que “as sociedades que adoptam uma concepção biológica de parentalidade não valorizam a criança como pessoa e as suas necessidades”. Segundo ela:

“Por maioria de razão, quando está em causa o bem-estar das crianças, que dependem completamente dos seus pais para se desenvolverem, o nosso grau de exigência, enquanto sociedade, deve ser cada vez maior, e reflectir-se nas regras jurídicas adoptadas para decidir conflitos judiciais, as quais devem valorizar os deveres dos adultos perante as crianças, e não os direitos dos adultos sobre as crianças”¹²⁷

Frise-se que não estamos descartando a possibilidade de registro do vínculo biológico, nem, contudo, desconsiderando seus efeitos jurídicos, somente entendemos não ser esse o elemento convergente da filiação.

Nesse sentido, somente poder-se-ia reconhecer a filiação unicamente biológica no sentido estrito, com direitos e deveres semelhantes ao da filiação em sentido amplo, dependente da ratificação posterior, por meio da formação do

¹²⁶ SÁ, Eduardo. “O Poder Paternal”. Volume comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 66-67.

¹²⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara. “Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afectiva”. Centro de Direito da Família, nº 12, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 33-34.

vínculo próprio da filiação. Trata-se, pois, de uma expectativa ou preferência de filiação.

III.II.IV. A identidade civil

A última vertente do direito a identidade pessoal é a identidade civil, consistente no direito de todo indivíduo de ter reconhecido civilmente a sua identidade pessoal, seja ela qual for. De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira:

“Todas as pessoas têm direito a que se lhes garanta o que verdadeiramente identifica cada uma delas como ser único e irrepetível. Esse é, em direitas contas, o sentido e o alcance do *direito à identidade pessoal*. Tal direito abrange, por isso, "além do direito ao nome, um direito à 'historicidade pessoal'"¹²⁸.

Referidos autores ressaltam ainda que o direito ao nome, como consequência da identidade civil, prevê não só o direito de ter um nome, como ainda o direito de o defender e impedir que outrem o utilize.¹²⁹

Na mesma esteira, Rui Medeiros e António Cortês¹³⁰ destacam a importância do direito ao nome, como externalização do direito a identidade civil, asseverando a sua essencialidade em relação ao direito a identidade pessoal.

¹²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 179.

¹²⁹ Ibid. No mesmo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Processo n.º 761/99. Acórdão n.º 430/00. 3ª Secção. Relator Conselheiro Messias Bento. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000430.html>. “ O nome da pessoa (física ou colectiva) é, pois, algo que identifica essa pessoa: individualiza-a, distinguindo-a das outras pessoas, com quem ela tem o direito de não ser confundida. Por isso, só quem for titular de determinado nome tem o direito de o usar. A pessoa a quem o nome pertence tem o direito de se opor a que outrem o use, seja para se identificar, seja com outras finalidades (cf. o n.º 1 do artigo 72º do Código Civil). E, nos casos de homonímia, especialmente quando está em causa o exercício de uma actividade profissional, o titular de determinado nome não pode usá-lo "de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesses em conflito" (cf. o n.º 2 do citado artigo 72º).”.

Em que pese a importância do direito ao nome como ferramenta capaz de individualizar cada membro da sociedade, a identidade civil não se restringe apenas a garantir tal ferramenta em sentido estrito, tratando-se de importante direito capaz de oficializar todas as demais vertentes da identidade pessoal.

Nas palavras de Rui Medeiros e António Cortês, “a identidade civil só será uma expressão da identidade pessoal se com ela coincidir”¹³¹.

Desta forma, a identidade civil deve sempre acompanhar a identidade de filiação e a identidade social¹³², e, com algumas exceções, a identidade genética, como forma de garantir a plena aplicação do direito a identidade pessoal.

III.II.III. A (não) taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação

Outra importante questão relacionada a filiação é a existência, ou não, de um princípio da taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação, a qual, somente poderia ser estabelecida se configurado um dos requisitos previstos nos artigos 1796.º a 1873.º, do CC.

Nessa seara, para Guilherme de Oliveira:

“O princípio da taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação significa que os vínculos da filiação se estabelecem apenas através dos modos previstos imperativamente na lei, com a exclusão de quaisquer acordos privados pelos quais se pretenda constituir vínculos diferentes ou com fundamentos diferentes. Vistas as coisas de outro

¹³⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2ª edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 611.

¹³¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2ª edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 611.

¹³² O reconhecimento civil da identidade social ganha especial relevo em relação ao direito de alteração do nome após a realização de cirurgia de modificação anatómica do sexo. Para MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2ª edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 611. “Na ausência de razões contrárias atendíveis, o direito a identidade pessoal parece postular que se possa mudar de nome, não sendo admissível que uma pessoa com um determinado sexo, tenha que se identificar civilmente com um nome do sexo oposto.”.

modo, o que se pretende é afirmar que não vale aqui o princípio da autonomia da vontade, que permitiria negociar o nascimento de vínculos de maternidade ou de paternidade, à margem das normas previstas para o efeito.”¹³³

Mencionado autor ressalta a irrelevância relativa¹³⁴ da autonomia de vontade no âmbito da filiação, destacando o requisito legal como elemento convergente da filiação.

Tal como no âmbito da família, discordamos de tal posicionamento que, ao nosso ver, vai contra o Superior Interesse da Criança; a identidade pessoal, na vertente da identidade de filiação e o direito constitucional de constituir família, atribuindo ao Estado poder que não lhe pertence, qual seja, o de legislar sobre a identidade de filiação do indivíduo.

Outrossim, não há no Código Civil ou outra legislação, qualquer vedação expressa acerca da utilização de meio diverso dos ordinariamente previstos para o estabelecimento da filiação, não podendo tal omissão ser interpretada como proibição tácita.

Sobre o assunto, Alberto Augusto Vicente Ruço ressalta assertivamente que:

“A ordem jurídica nacional prevê apenas o estabelecimento da maternidade e da paternidade – artigos 1814.º e 1869.º do Código Civil. O estabelecimento da avoenga e da bisavoenga não está previsto na lei. Coloca-se a questão de saber se esta omissão constitui, ou não,

¹³³ OLIVEIRA, Guilherme de. Estabelecimento da Filiação. Coimbra: Petrony Editora, 2019, p. 37.

¹³⁴ Trata-se de irrelevância relativa pois em alguns casos a vontade particular é levada em consideração, como é o caso da adoção. Nesse sentido, segundo OLIVEIRA, Guilherme de. Estabelecimento da Filiação. Coimbra: Petrony Editora, 2019, p. 37. “O exemplo óbvio da *adoção* mostra bem que a filiação adotiva resulta de uma vontade manifestada pelos candidatos a adotantes; embora eles não possam modificar os efeitos da filiação constituída, através de cláusulas negociais. A Perfilhação também é entendida por muitos como um ato de vontade, na linha da tradição antiga, como se verá; mas também pode ser entendida como uma manifestação da ciência por parte do pai. O ato de iniciar uma investigação de paternidade também releva uma vontade privada do pretense filho, que pode abster-se da ação e, neste sentido, dispõe livremente do estabelecimento do vínculo.”.

uma proibição colocada sobre o neto ou bisneto no sentido de não poderem determinar judicialmente quem é o seu avô/avó ou o seu bisavô/bisavó. A resposta é negativa. Em primeiro lugar, não resulta do texto da lei que o legislador tenha querido tal limitação. Se a tivesse querido, era espectável que o tivesse dito expressamente. Da circunstância da lei só prever o estabelecimento da filiação não se retira, logicamente, que exista uma proibição legal de estabelecer a avoenga. As proibições legais ou são expressas ou, não o sendo, como é o caso, têm de resultar de modo inequívoco da interpretação dos textos legais. Não existe essa inequívocidade.”¹³⁵

Desta feita, sugerimos a utilização em analogia da fórmula adotada por Oliveira Ascensão¹³⁶, seguida por Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira¹³⁷ e Jorge Duarte Pinheiro¹³⁸, quando da análise das relações jurídica familiares, descartando a taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação, entendendo que o rol legalmente previsto é apenas exemplificativo, podendo haver outras formas de perfilhação, desde que presente o elemento convergente da filiação.

III.III. O elemento convergente na filiação

Conforme acima exposto, entendemos pela inexistência da taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação, por conta, dentre outras coisas, da

¹³⁵ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE PORTO. Recurso de Apelação. Processo n.º 5829/16.5T8PRT do Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Instância Central – 1.ª Secção Família e Menores – J2. Juiz relator Alberto Augusto Vicente Ruço. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/B71C822A2E928D1B8025816B00456ABC>.

¹³⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito - Introdução e Teoria Geral, Uma perspectiva luso-brasileira”, 13.ª edição, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 501 e ss.

¹³⁷ CORTE-REAL, Calos Pamplona; PEREIRA, José Silva. Direito da Família. Tópicos para uma Reflexão Crítica, 2ª edição actualizada, Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 117-118.

¹³⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito da Família Contemporâneo. 6ª edição. Reimp. Lisboa: AAFDL, 2019, p. 32.

ausência de previsão legal expressa, havendo a possibilidade da filiação ser estabelecida por outra forma, desde que esteja presente o elemento convergente.

Neste diapasão, cumpre agora identificarmos qual seria esse elemento convergente da filiação. Para tanto, buscaremos identificar o elemento ensejador da perda do direito de ser pai e mãe.

A lógica é simples, se alguém deixa de ter o direito de ser pai ou mãe por alguma ação ou omissão praticada, logo, a prática do inverso é o que caracteriza a filiação.

Nesse sentido, analisemos o Código Civil, que no artigo 1978.º, trata da confiança para a futura adoção, prevendo no n.º 1, que o afastamento dos pais em vista de uma futura adoção ocorre quando “não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação”.

Note-se que o próprio Código Civil já indica a existência do elemento convergente da filiação, sendo que a sua ausência caracteriza a quebra da filiação, denominando-o como “vínculos afetivos próprios da filiação”.

Mas afinal, o que seriam tais vínculos¹³⁹?

¹³⁹ Vide. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Acórdão do TRC de 27/04/2017. Processo 268/12.0TBMGL.C2. Relator Jorge Arcanjo. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2ed5cf4e9fcae5108025811a004f18e5?OpenDocument>. “Refira-se que a “não existência ou sério comprometimento dos vínculos afectivos próprios da filiação”, postulado no corpo do nº1 do art.1978 do CC, é um requisito autónomo comum a todas as situações tipificadas.(...) importa acentuar que os “vínculos afectivos próprios da filiação” (art.1978 nº1 CC) devem ter um suporte factual consistente na interacção dinâmica entre pais e filhos, assente numa parentalidade responsável (“próprios da filiação”) e, nesta medida, como lucidamente se afirmou no Ac RC de 25/10/2011 (proc. nº 559/05), disponível em www.dgsi.pt “são o resultado de um processo que se prolonga no tempo, sujeito, inclusive, a retrocessos e que, por isso, exige para se formarem e manterem que os pais se dediquem aos filhos de forma permanente, verificando e satisfazendo as suas necessidades físicas e emocionais, corrigindo-lhes as suas acções desadequadas e mostrando-lhes por palavras e acções o afecto que sentem por eles e fazendo-lhes sentir que eles têm valor para os pais e que aquela relação tem existido assim, existe e existirá para sempre”. Ou seja, como se afirma pertinentemente no Ac RL de 5/11/2015 (proc. nº 6368/13) em www.dgsi.pt, “ Sendo certo que os vínculos afetivos que obstam à aplicação da medida sob análise são os “próprios da filiação”: não basta que haja relação afetiva entre pais e filhos, é necessário - demonstrar esse amor de forma objetiva e constante, de molde que a própria criança encare o progenitor como referência com as referidas características. Pais são aqueles que cuidam dos filhos no dia a dia, são aqueles que cuidam da segurança, da saúde física e do bem estar emocional das crianças, assumindo na íntegra essa responsabilidade.”.

Parte da resposta a esta questão está no rol contido nas alíneas do mesmo artigo 1978.º, n.º 1, que enumera, para fins de quebra dos vínculos afetivos próprios da filiação, as seguintes hipóteses:

- “a) Se a criança for filha de pais incógnitos ou falecidos;
- b) Se tiver havido consentimento prévio para a adoção;
- c) Se os pais tiverem abandonado a criança;
- d) Se os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança;
- e) Se os pais da criança acolhida por um particular, por uma instituição ou por família de acolhimento tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.”

Veja que, pela análise das hipóteses previstas em lei é possível identificar de imediato a autonomia de vontade como um elemento caracterizador do vínculo afetivo próprio da filiação.

Nesse contexto, com exceção da hipótese contida na alínea d), todas as outras situações remetem à vontade de não ser mais pai ou mãe, demonstrando que a ausência ou perda de tal elemento volitivo enseja a quebra dos vínculos afetivos próprios da filiação.

Ora, seja por serem incógnitos, por abandono da criança ou por desinteresse, há clara presença da ausência de vontade dos pais.

Logo, para a formação e manutenção dos efetivos vínculos afetivos próprios da filiação é essencial o desejo de ser pai e mãe.

Nesse sentido, João Batista Villela preconiza que:

“Pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é. Assim, a lei e a Justiça desrespeitam gravemente uma criança quando lhe dão por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição. Um ser com todos os vícios e crimes, mas que aceite verdadeiramente a paternidade, é preferível àquele que a recuse, ornado embora de todos os méritos e virtudes, se se tomar como critério o bem da criança. Imagine-se cada um tendo como pai ou mãe, quem só o é por imposição da força: ninguém experimentará mais viva repulsa, nem mais forte constrangimento. Todo o direito de família tende a se organizar, de resto, sob o princípio basilar da liberdade, tão certo é que as prestações familiares, seja entre cônjuges, seja entre pais e filhos, só proporcionam plena satisfação quando gratuitamente assumidas e realizadas.”¹⁴⁰

Outrossim, a ausência de vontade de ser pai e mãe não é o único elemento pelo qual constata-se a quebra ou inexistência dos vínculos afetivos próprios da filiação.

Conforme previsto na alínea d) do artigo supracitado, ainda que haja a vontade de ser pai e mãe, inexistirá ou romper-se-á os vínculos próprios da filiação nos casos de ação ou omissão praticadas pelos pais que coloquem “em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança.”.

No mesmo sentido, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo prevê em seu artigo 3.º as hipóteses em que se justifica a intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem, sendo elas situações que “ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento”, tais como quando a criança ou o jovem:

¹⁴⁰ VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da Paternidade”. In Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, pp. 400-418. Ano XXVII – nº 21. Belo Horizonte, 1979, p. 414.

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.
- h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.”

Trata-se de uma segunda característica dos vínculos próprios da filiação, que é o amor, externalizado por ações de proteção e carinho que se imagina que os pais tenham para com os filhos, sendo que a sua ausência acarreta na quebra da filiação por falta dos vínculos afetivos próprios.

Ora, garantir a segurança, saúde, a formação, a educação e o desenvolvimento da criança nada mais é do que demonstrar amor por ela, no sentido mais amplo da palavra, por meio de ações que coloquem em primeiro plano o Superior Interesse

da Criança, tal como preconiza o já citado preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU¹⁴¹.

Nessa seara, perfeita é a definição de João Batista Villela, que ressalta a importância do amor na filiação, afirmando que “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.”¹⁴².

Referido autor, que é um dos pioneiros na desbiologização da paternidade, traz importante exemplo da relevância do amor na filiação, lembrando da sentença de Salomão¹⁴³, que, ao ser compelido a dirimir o conflito entre duas mulheres que alegavam ser a mãe de uma criança, “pôs em prova o amor à criança por parte das querelantes. Sua capacidade de renúncia em favor do filho”¹⁴⁴. Foi declarada a mãe da criança aquela cujo afeto era tamanho que, mesmo contra sua vontade, aceitou que a criança fosse entregue à outra ao invés de ser morta e dividida.

Outro exemplo relevante de João Baptista Villela é a lenda do circulo de giz, na qual novamente prevalece o amor ao invés da biologia, sendo a criança entregue para a mulher que se preocupou com seu bem estar no momento de disputa, mesmo sabendo-se não ser aquela a genitora¹⁴⁵.

¹⁴¹ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf.

¹⁴² VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da Paternidade”. In Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, pp. 400-418. Ano XXVII – nº 21. Belo Horizonte, 1979, p. 408.

¹⁴³ BÍBLIA DE ESTUDO PENTECOSTAL. Tradução João Ferreira de Almeida. Sétima impressão. Deerfield Beach: CPAD, 1998. I Reis, Capítulo 3, versículos 16 – 28, pp. 523-524.

¹⁴⁴ VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da Paternidade”. In Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, pp. 400-418. Ano XXVII – nº 21. Belo Horizonte, 1979, p. 408.

¹⁴⁵ Cf. KLABUND. Der Kreidekreis. Berlin, I .M . Spaeth, 1925. KLABUND é pseudônimo de ALFRED HENSCHKE. e BRECHT, Bertolt. *Gesammelte Werke*. Bd 5, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1967. Nas palavras de VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da Paternidade”. In Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, pp. 400-418. Ano XXVII – nº 21. Belo Horizonte, 1979, p. 410. “Numa cidade da Grusínia governava um rico senhor, até que, sobrevivendo uma sublevação, é vencido e decapitado. Sua mulher e a criadagem organizam apressadamente a fuga, para não caírem nas mãos dos insurretos. Um incômodo obstáculo se interpõe aos seus planos: MIGUEL, o pequeno filho do Governador deposto, a quem a mãe acaba preterindo aos vestidos que deseja, a todo custo, meter na carruagem. GRUSCHE, uma criada, se compadece do menino, resiste aos apelos instintivos para também fugir e, enfrentando perigos, fome e frio, assume-lhe decididamente a proteção. Refugia-se nas montanhas, onde sofre vergonha e, de novo, privações. Uma reviravolta política e o Grão-Duque, então afastado do poder, recupera-o. A antiga ordem se restabelece. O pequeno MIGUEL é localizado, retirado de GRUSCHE e levado ao Tribunal, para que este lhe decida o futuro. Nos debates do Tribunal, percebe-se

Do mesmo modo, para Rita Lobo Xavier:

“A relação pai-mãe/filho exige proximidade, comunicação, prestação de cuidados (com a alimentação, com a saúde, com a higiene, com a segurança, com a definição e imposição de regras). Mas, para além de tudo isso, exige-se o “afecto”, que não é um plus, é um ambiente, é a “forma” de prestar todos aqueles cuidados.”¹⁴⁶

que a recuperação da criança é condição para que a mulher do Governador entre na posse da considerável riqueza da família. A prova é, então, preparada. O menino é levado para o círculo de giz e, nesse momento, sorri para GRUSCHE. Convocadas pelo Juiz, as litigantes tomam posição. GRUSCHE acaba por soltar a criança, que a mulher do Governador, ao contrário, puxa para si. Expressões de vitória. Mas o Juiz manda repetir a prova. E GRUSCHE, mais uma vez, solta o menino. Desesperada, vira-se para o Juiz e exclama: “Eu o criei! Devo agora machucá-lo? Não posso fazê-lo”. Ato contínuo, AZDAK, o irreverente juiz, que só se utilizava do Código para sobre ele se assentar, levanta-se e sentencia: “O Tribunal está convencido de quem seja a verdadeira mãe”. E, voltando-se para GRUSCHE: “Toma o teu filho e leva-o”.

¹⁴⁶ XAVIER, Rita Lobo. “Responsabilidades Parentais no Séc. XXI”. *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 18-19. No mesmo sentido, para BOWLBY, John. *A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*. Tradução Livre. U.S.A.: BASIC BOOKS, 1988. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/545b/983942722792c0e0c48b699aced98323d13e.pdf>. “Ao reexaminar a natureza do laço da criança com a sua mãe, tradicionalmente referido como dependência, acha-se conveniente considerá-lo como o resultado de um distinto jogo pré-programado de modelos de comportamento que no ambiente comum se desenvolvem durante os primeiros meses de vida e têm o efeito de pôr a criança na proximidade mais ou menos imediata com a figura de sua mãe.”. Acerca da denominada teoria do apego, ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. *PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 292. “A teoria do apego tem em atenção a tendência que temos para fazermos ligações emocionais íntimas com determinadas pessoas, sendo que esta é uma componente básica da natureza humana, que está presente mesmo no recém nascido e tem continuidade pela vida. Durante a infância os vínculos estão circunscritos entre os parentes naturais ou família substituta, que são procurados para “protecção, conforto e apoio. Neste âmbito, podemos observar que desde setembro de 2015, em Portugal, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, através do seu artigo 4º, em que se estipula os princípios orientadores da intervenção, os quais também alimentam o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, de forma a complementá-lo, prevê na alínea a), a “continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas”. Por sua vez, a alínea g) prevê o “Primado da continuidade das relações psicológicas profundas – a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante”, princípio que

Neste diapasão, Maria Clara Sottomayor defende o direito da criança em não ser “desenraizada” da família afetiva, mesmo nos casos de “ignorância não culposa” do genitor, deixando claro a irrelevância do biologismo para formação do vínculo de filiação¹⁴⁷.

Assim, tem-se clara a relevância do amor, interpretado da forma mais ampla possível, para a formação dos vínculos afetivos próprios da filiação.

Desta feita, podemos entender como vínculos afetivos próprios da filiação a junção da vontade de ser pai ou mãe aliada a existência do amor, externalizado por meio do cuidado e afeição que garantam o pleno desenvolvimento da criança, em um ambiente seguro de ameaças físicas e emocionais, com saúde e educação, aqui não compreendido apenas o conhecimento adquirido nas escolas.

Atendidas tais características, será possível constatar a formação dos vínculos afetivos próprios da filiação, sendo este o elemento convergente da filiação.

Nesse sentido, para Maria Berenice Dias e Marta Cauduro Oppermann:

“A biologicidade passou a ser vista como uma verdade científica que não traduz a gama de sentimentos e relações que realmente formam a família. O fator que agora impera é a presença do vínculo de afeto. Quem dá amor, zela, atende as necessidades, assegura ambiente saudável, independentemente da presença de vínculo biológico, atende o preceito constitucional de assegurar a

também consta do rol de princípios a serem seguidos nos processos de adoção, conforme a alínea f), do artigo 3º, da Lei nº 143/2015, de 8 de setembro.”.

¹⁴⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara. “Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva”. Centro de Direito da Família, nº 12, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 27. “Mesmo nos casos em que a perfilhação, por termo lavrado em juízo, seja o resultado de uma ignorância não culposa, em relação à gravidez e ao nascimento, o progenitor biológico apenas terá direitos de visita, sem poder retirar a criança da família de facto em que ela, entretanto, se inseriu, pois a invocação de direitos parentais tem por limite o interesse da criança, não podendo nunca incluir o poder de desenraizar a criança do ambiente em que tem vivido.”.

Como consequência da formação dos vínculos afetivos próprios da filiação, será reconhecida a filiação por conta da posse do estado de filho, independente da situação estar ou não prevista em lei, utilizando-se por analogia o artigo 1871.º, n.º 1, a), do Código Civil.

Em suma, podemos concluir que toda filiação é afetiva, independente da existência de vínculos genéticos. Nessa seara, os vínculos genéticos apenas garantem, em alguns casos, uma preferência na formação dos vínculos afetivos próprios da filiação, a qual não é absoluta¹⁴⁹.

Por fim, é importante frisar que, quando tratamos dos vínculos afetivos próprios da filiação, por óbvio, está implícita a necessidade de observância ao princípio do Superior Interesse da Criança, que sempre que possível deve ser ouvida e sua opinião levada em consideração, objetivando que ela cresça em um ambiente de felicidade, amor e compreensão.

¹⁴⁸ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir. p. 2. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE_Berenice_e_Marta.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE_Berenice_e_Marta.pdf).

¹⁴⁹ Cf. CORTE-REAL, Calos Pamplona; PEREIRA, José Silva. Direito da Família. Tópicos para uma Reflexão Crítica, 2ª edição actualizada, Lisboa: AAFDL, 2011. “o pretense biologismo, que certo sector da doutrina tende a atribuir à nossa lei, implícita uma visão egocêntrica e “mesquinha” da parentalidade, duvidando que os direitos fundamentais da criança, tantas vezes são carecidos de uma protecção através de vínculos situados bem fora do enquadramento familiar biológico. E esse é o problema mais relevante, o único relevante, porque as responsabilidades parentais se nivelam e devem envolver a criança num quadro familiar propício ao seu bem-estar existencial. Não importa por isso comparar artificiosas e preconceituosas perspectivas de uma potencialidade benéfica dos vários modos de parentalidade, Está bem de ver que essa questão é secundária e fortuita, por casuísta.”.

IV. A PLURIPARENTALIDADE

Também conhecida como multiparentalidade, a pluriparentalidade advém como uma consequência do alargamento do conceito de família e do reconhecimento da afetividade como um dos principais elementos da filiação.

Isso porque, ao reconhecer a parentalidade afetiva como uma das formas de estabelecimento da filiação, ocorreram casos em que houve a sua constatação, sem que, com isso, a filiação outrora estabelecida fosse prejudicada.¹⁵⁰

Como exemplo, reconheceu-se a filiação de um padrasto para com o enteado, sem que com isso tenha sido excluído o “pai biológico”, eis que não houve a ruptura dos vínculos afetivos próprios da filiação. Ou seja, ambos podem ser qualificados como pais, independente do biologismo, eis que nas duas relações está presente o elemento convergente.

Acerca da pluriparentalidade, Christiano Cassetari ressalta que:

“Cria-se possibilidade jurídica conferida ao genitor biológico ou afetivo de invocar o princípio da dignidade humana e da afetividade para ver garantida a manutenção ou o estabelecimento de vínculos parentais, sendo assim uma forma de que seja reconhecido no campo do direito, isso decorre da mudança da estrutura familiar e do conceito e critério de paternidade, é possível, portanto, reconhecer um vínculo estabelecido a partir de relação afetiva, ao invés da puramente biológica. Portanto a multiparentalidade tem objetivo de

¹⁵⁰ Cf. DIAS, Maria Berenice/OPPERMANN, Marta Cauduro. Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir. pp. 2-3. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE_Berenice_e_Marta.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE_Berenice_e_Marta.pdf). “Diante do atual conceito de parentalidade socioafetiva, imperioso admitir a possibilidade de coexistência da filiação biológica e da filiação construída pelo afeto. E não há outro modo de melhor contemplar a realidade da vida do que abrir caminho para o reconhecimento da multiparentalidade. Afinal, não há como negar que alguém possa ter mais de dois pais.”.

resguardar o direito do menor e da pessoa que lhe tem afeto.”¹⁵¹

No mesmo sentido, para Marianna Chaves:

“Pode-se, por fim, afirmar que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva não implica – necessariamente – em uma punição aos familiares consanguíneos. Biologia e afeto podem – e devem – caminhar juntos, de mãos dadas, sempre que tal fato se mostrar benéfico às partes, tomando em consideração o princípio absoluto e inafastável do melhor interesse da criança ou adolescente.”¹⁵²

A pluriparentalidade visa atender a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança ou jovem, reconhecendo como pais aquelas pessoas cujos vínculos afetivos próprios da filiação estejam configurados, sem a necessidade de exclusões.

Nesse sentido, para Maria Berenice Dias e Marta Cauduro Oppermann “para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de um pai ou mais de uma mãe.” Segundo elas:

“Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los. Não há outra forma de preservar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo no que diz com o respeito à dignidade e à afetividade.”¹⁵³

¹⁵¹ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos. 2.^a edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 10.

¹⁵² CHAVES, Marianna. Multiparentalidade: a possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva e filiação biológica. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24472/multiparentalidade-a-possibilidade-de-coexistencia-da-filiacao-socioafetiva-e-filiacao-biologica>.

¹⁵³ DIAS, Maria Berenice/OPPERMANN, Marta Cauduro. Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir. p. 3. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE_Berenice_e_Marta.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE_Berenice_e_Marta.pdf).

Maria Berenice Dias defende ainda a necessidade de registro da pluriparentalidade como forma de concretização do direito à identidade pessoal e do direito de constituir família. Para ela “identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação.”¹⁵⁴

A pluriparentalidade é um importante instrumento de operacionalização do direito a identidade pessoal, no âmbito da identidade de filiação e da identidade civil.

Além da identidade pessoal, a pluriparentalidade também é fundada em outros princípios constitucionais, tais como: a dignidade da pessoa humana, na qual está implícito o direito a busca da felicidade¹⁵⁵, a afetividade, a pluralidade de entidades familiares e a igualdade de filiação.

No âmbito do direito comparado, há muito já se reconhece o direito a ter dois, ou mais, pais e mães, a depender do caso específico.

Nos Estados Unidos da América, a Suprema Corte de Louisiana reconheceu em 1974, no caso Warren vs. Richard, 296 So. 2d 813 (La. 1974), o direito a “dual paternity”¹⁵⁶.

O caso tratava, em suma, do direito de Iris receber indenização pela morte do seu pai biológico, David Lee Blackburns, decorrente de um acidente de trânsito causado por Raymond M. Richard.

Iris era oriundo de um concubinato entre sua mãe, Matelan Gray e David, que o tinha na posse do estado de filho.

¹⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 370.

¹⁵⁵ Cf. DELGADO, Mário Luiz Régis. Responsabilidade civil por violação do direito fundamental à busca da felicidade: reflexões sobre um novo dano. IN: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). Os Grandes Temas de Direito Civil nos 15 Anos do Código Civil. São Paulo: IASP, 2017. “A felicidade, em si, não é um direito, mas um estado de espírito. Não se pode transferir a ninguém o ônus de alcançá-lo ou a responsabilidade pela sua frustração. Mas a todos assiste um direito à busca desse estado emotivo. A Constituição nos assegura o direito de buscar a felicidade e ninguém pode obstar essa busca, sob pena de cometer ato ilícito. (...) Para o Direito, a felicidade, além de sentimento, é igualmente um valor jurídico, ou seja, um valor com força normativa, posto que veiculado através de um princípio constitucional (o da busca da felicidade), como veremos no tópico seguinte. Em outras palavras, e de forma muito sintética: “felicidade” é o valor, enquanto a “busca da felicidade” é a norma. (...)”

¹⁵⁶ SUPREME COURT OF LOUISIANA. Warren v. Richard, 296 So. 2d 813 (La. 1974). Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1916978/warren-v-richard/>.

Contudo, Matelan ainda era oficialmente casada com Albert Gray quando Iris nasceu, operando-se sobre ele a presunção legal de paternidade.

Ada Warren e Loucis Charles Blackburns, mãe e a irmã de David, impugnam o direito de Iris em obter a indenização, alegando que ele já era filho de Albert, razão pela qual não poderia ser reconhecido como filho de David.

Em sua decisão, a Suprema Corte de Louisiana entendeu que o fato de haver presunção legal de paternidade em relação a Albert não impediria a constituição de novo vínculo de filiação, reconhecido por David, operando-se, nesse caso, a dupla paternidade.

Outro caso semelhante julgado pela Suprema Corte de Louisiana foi o *Smith v. Cole*, 553 So. 2d 847 (La. 1989), onde também foi reconhecida a dupla paternidade entre o marido da mãe e o pai biológico, em situação de concubinato semelhante a ocorrida no caso *Warren vs. Richard*, 296 So. 2d 813 (La. 1974)¹⁵⁷.

Em 2005, ante os diversos julgados acerca do tema, procedeu-se uma reforma no Código Civil do Estado de Louisiana, que passou a contemplar em seus artigos 197 e 198 a possibilidade de dupla paternidade, aceitando tanto a legal, decorrente da presunção, como a biológica¹⁵⁸.

Note-se que em todos os casos supracitados estamos tratando apenas da dupla paternidade, decorrente da presunção legal de ser pai o marido da mãe e da questão biológica.

Nesse contexto, em que pese ser levado em consideração a posse do estado de filho, a matéria tratada pela Suprema Corte de Louisiana diz respeito muito mais ao direito e dever do pai biológico para com a prole do que propriamente a afetividade, que ficou em segundo plano, até por conta da época em que as decisões começaram a ser proferidas.

Mais recentemente, no Brasil, a pluriparentalidade ganhou especial relevo no judiciário, talvez por conta dos fatores macroambientais e dos expressivos casos

¹⁵⁷ SUPREME COURT OF LOUISIANA. *Smith vs. Cole*, 553 So. 2d 847 (La. 1989). Disponível em: <https://law.justia.com/cases/louisiana/supreme-court/1989/89-c-1134-2.html>. Acerca da “dual paternity”, vide ainda SUPREME COURT OF LOUISIANA. 67 TD, wife of MMM vs. MMM :: 1999. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/louisiana/supreme-court/1999/98-c-0167-cdk.html>.

¹⁵⁸ CIVIL CODE OF LOUISIANA. Disponível em: https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent.

de “filhos de criação”¹⁵⁹ e “adoção à brasileira”¹⁶⁰, especialmente em regiões mais afastadas em que é comum a criação de crianças e jovens por avós, padrinhos, amigos, dentre outros.

Nesse contexto, é importante frisar que a paternidade socioafetiva há muito já era discutida no Brasil, podendo ser indicado como marco inicial relevante a publicação, por João Batista Villela, da já citada obra “Desbiologização da Paternidade”¹⁶¹, em 1979, onde o referido autor defende a paternidade, aqui compreendida tanto para o pai quanto para a mãe, como um fato cultural e não biológico.

Outro marco importante na doutrina brasileira acerca da paternidade afetiva se deu em 2007, quando da apresentação, por Belmiro Pedro Welter, da sua já citada neste trabalho, tese de doutorado, denominada “Teoria Tridimensional do Direito de Família”.

Segundo Welter, a compreensão do ser humano somente poderá ser feita se levarmos em consideração os “três mundos do ser humano, *Umwelt* (genético), *Mitwelt* (afetivo) e *Eigenwelt* (ontológico)”¹⁶².

“a) genético é o mundo dos objetos a nossa volta, o mundo natural dos seres vivos, abrangendo as necessidades biológicas, impulsos, instintos, das leis e dos ciclos naturais, do dormir, do acordar, do nascer, do morrer, do desejo,

¹⁵⁹ Filhos de criação são crianças criadas por pessoas, com ou sem grau de parentesco, como seus filhos, porém, sem que seja registrado tal fato. Cf. WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 276. “A afetividade se corporifica naqueles casos em que, mesmo não havendo vínculo biológico, alguém educa um ser humano por mera opção, por um modo de ser-em-família, amor, afeto e solíciedade humana, abrigando-o em seu lar”

¹⁶⁰ Adoção à brasileira é o nome popularmente dado à adoção ilegal, onde alguém registra como seu filho que não lhe pertence. Cf. WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 277. “A adoção à brasileira ocorre quando a criança, ao nascer, é registrada diretamente em nome dos pais afetivos, como se fossem pais biológicos. É o caso da gestante que entrega seu filho a alguém, *voluntariamente*, fazendo o registro de nascimento em seu nome, como se fosse pai/mãe genético.”

¹⁶¹ VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da Paternidade”. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, pp. 400-418. Ano XXVII – nº 21. Belo Horizonte, 1979.

¹⁶² WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 51.

do alívio, um modo de ser-no-mundo-genético; b) (des)afetivo é o mundo dos inter-relacionamentos entre os humanos, principalmente em família, é o ser-com-os-outros, da linguagem, da compreensão, do diálogo, do entendimento, do afeto e do desafeto, da solidariedade, em que a afetividade é uma condição de possibilidade de o ser humano ser realmente humano e compreender o seu próprio mundo (ontológico), em que o humano é um modo de ser-no-mundo-(des)afetivo; c) ontológico é o mundo da percepção de si mesmo, do auto-relacionamento, do diálogo não somente em sociedade ou em família, e sim uma autoconversaço, um virà-fala, uma compreensão de consigo mesmo, um modo de ser-no-mundo ontológico”¹⁶³.

Para ele:

“A sociedade patriarcal fez com que a família fosse ajustada, desde que há mundo humano, unicamente por parte do mundo genético, uma linguagem normatizada, objetificada, desumanizada, porque os seus membros estão unidos pela totalidade dos laços genéticos, afetivos e ontológicos. O (re)canto familiar é uma forma de proporcionar ao ser humano carinho e solidariedade que se dispersaram da vida em sociedade, superando a condição humana marcada pela realidade da competição e da desigualdade, tendo em vista que ele está profundamente ligado às questões mais íntimas e fundamentais, como o amor, a afeição.”¹⁶⁴

Essa mudança de paradigma proposta por ambos os autores e acatada por diversos outros, acarretou na mudança de entendimento por parte do judiciário

¹⁶³ Ibid. p. 13.

¹⁶⁴ Ibid.

brasileiro, que passou a colocar a afetividade em primeiro plano, reconhecendo-a como uma forma de estabelecimento da filiação.

Nesse sentido, diversas foram as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros no sentido de negar a hierarquia entre o biologismo e a afetividade, reconhecendo ambas as hipóteses como passíveis de filiação¹⁶⁵.

Como exemplo, temos o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de relatoria da Desembargadora Dra. Áurea Brasil, cuja ementa de julgamento abaixo se colaciona:

“APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. COEXISTENCIA DE VÍNCULOS SÓCIO-AFETIVO E BIOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE AS FIGURAS PATERNAS COMPROVADAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - Ao genitor não pode ser subtraída a oportunidade de obter provimento jurisdicional garantindo o reconhecimento do status de pai do menor, circunstância comprovada mediante a certeza científica decorrente da prova genética constituída no feito, visto que também merece relevo o fato de que a paternidade socioafetiva restou sobejamente demonstrada nos autos, ensejando a hipótese verdadeira ocorrência de multiparentalidade. - Possível o reconhecimento judicial da

¹⁶⁵ Vide, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAPÁ. Acórdão do TJ-AP: 00002817320158030000 AP Inteiro Teor. Disponível na internet: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381504168/2817320158030000-ap/inteiro-teor-381504173?ref=juris-tabs>, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Processo nº 2013.01.1.136720-0, com decisão da 2ª Turma Cível, publicado em 21 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/pai-econdenado-a-indenizar-filho-por-abandono-afetivo>, e, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação nº 0022096-83.2012.8.26.0100, de 27 de março de 2014. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214971231/apelacao-apl-220968320128260100-sp-0022096-8320128260100/inteiro-teor-214971252>.

multiparentalidade, conceito que ampara a coexistência de filiação biológica e socioafetiva, preservando sempre o interesse do menor e a evidência das circunstâncias demonstradas nos autos, não obstante o entendimento, segundo o qual o reconhecimento da paternidade biológica redundaria necessariamente na exclusão da dimensão socioafetiva. - O reconhecimento da situação de multiparentalidade, com a garantia ao assentamento, no registro civil, tanto da paternidade biológica quanto da socioafetiva, revela solução que se harmoniza com a preservação dos interesses do menor, considerando a ausência de hierarquia dentre as dimensões biológica ou socioafetiva da paternidade. - A multiparentalidade garante a estabilização das relações familiares, preservando os direitos individuais e o melhor interesse da criança, pilares constitutivos da ótica orientadora das relações privadas e da família no constitucionalismo contemporâneo. - Recurso provido em parte para reformar parcialmente a sentença. V.V. 1. A paternidade há de ser reconhecida não como um fato da natureza, cuja origem se radica em pura base biológica, mas um fato cultural, que se assenta na circunstância de amar e servir, fundada no exercício da liberdade e autodeterminação. 2. Aquele que assume com todo o carinho, amor e dedicação, a criação de uma pessoa desde seu nascimento, numa convivência diária, outra denominação e reconhecimento não se pode dar, que não a do pai verdadeiro. 3. Existência de mútuo afeto, em relação já constituída com o pai registral, havendo reconhecimento da figura paterna pelo infante, não obstante sua tenra idade. 4. Relação de socioafetividade presente, que não pode ser desconsiderada com fundamento na inexistência de vínculo biológico ou em razão do

arrependimento do pai biológico em não ter assumido o filho oportunamente.”¹⁶⁶

Note que a mencionada desembargadora ressalta a importância da pluriparentalidade para a garantia do superior interesse da criança, destacando a inexistência de hierarquia entre a paternidade biológica e afetiva.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também prolatou importante acórdão acerca do assunto, reconhecendo a dupla maternidade e paternidade. Referido acórdão traz importantes ilações acerca da possibilidade do reconhecimento da pluriparentalidade, face os princípios gerais do direito e a ausência de norma proibitiva, respeitando-se a dignidade da pessoa humana e o superior interesse do menor, conforme ementa de acórdão abaixo transcrita:

“APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. A ausência de lei para regência de novos - e cada vez mais ocorrentes - fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da "legalidade", "tipicidade" e "especialida

¹⁶⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. AC: 10024133215897001 MG, Relatora: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data de Publicação: 12/07/2016. Disponível em: www.tjmg.jus.br.

de", que norteiam os " Registros Públicos", com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF),"objetivos e princípios fundamentais"decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral o do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da " multiparentalidade ", com a publicidade decorrente do registro público de nascimento. DERAM PROVIMENTO."¹⁶⁷

Outros tantos julgados sobre o tema foram proferidos pelos diversos tribunais do Brasil, quase sempre no sentido de reconhecer a pluriparentalidade,

¹⁶⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70062692876, Oitava Câmara Cível, José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/902864582/apelacao-civel-ac-70062692876-rs/inteiro-teor-902864592>.

tanto que, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a pluriparentalidade como tema de repercussão geral¹⁶⁸, a ser julgado pelo seu pleno.

Nesse sentido, o *leading case* foi o Recurso Extraordinário nº 899060, de origem do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que “envolvia uma situação na qual se discutia o reconhecimento tardio de uma paternidade biológica não vivenciada, em substituição a uma paternidade socioafetiva registral e concretamente vivenciada.”¹⁶⁹

Tratou-se de um processo intentado em meados de 2003 por uma jovem de 19 (dezenove) anos de idade, que, em determinado momento de sua vida, foi informada por sua mãe que o seu pai registral e afetivo não era o seu genitor, apontando tratar-se de outro homem.

Diante disso, a jovem ajuizou uma Ação de Investigação de Paternidade pleiteando o reconhecimento jurídico da sua filiação perante o seu genitor, com a retificação do seu assento de nascimento para excluir o seu pai registral e socioafetivo e incluir o seu genitor.

Em sede de contestação, o genitor impugnou o pedido, afirmando que o vínculo de filiação já estava constituído em relação ao pai socioafetivo, devendo prevalecer a afetividade em face do simples biologismo. Afirmou ainda que a intenção da jovem era simplesmente patrimonial, o que desvirtuaria o instituto da filiação.

Foi realizado exame de DNA que constatou a existência de vínculos genéticos entre a jovem e o genitor apontado.

Na primeira instância, o feito foi julgado procedente, reconhecendo-se a paternidade biológica do genitor, sendo determinada a retificação do assento de nascimento para excluir o pai afetivo e incluir o genitor.

O genitor recorreu ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que no primeiro julgamento deu razão para ele, revertendo a sentença proferida para julgar improcedente a ação e manter o pai registral e afetivo como pai da jovem.

¹⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema de Repercussão Geral 622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator Ministro Luiz Fux. Leading Case RE 898060. Disponível em: www.stf.jus.br.

¹⁶⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. “MULTIPARENTALIDADE: A SOCIOAFETIVIDADE NOS LAÇOS DE FILIAÇÃO. Revista Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 3. Número 2. Agosto de 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_06.pdf.

Após a oposição de novo recurso ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, houve nova reversão, sendo mantida a sentença de primeira instância.

O genitor recorreu ao Supremo Tribunal Federal, pleiteando que fosse revertida a sentença proferida, sob a alegação de que no presente caso a paternidade afetiva deveria prevalecer, estando ausentes os vínculos próprios da filiação entre ele e a jovem.

Na análise do recurso, o Supremo Tribunal Federal sopesou a importância do biologismo e do afeto nos vínculos de filiação e se haveria uma hierarquia entre eles.

Além disso, trouxe-se à discussão o papel fundamental da dignidade da pessoa humana e do direito a busca da felicidade. Neste diapasão, segundo o voto do ministro relator, Luiz Fux:

“Era preciso evoluir. E a necessidade de modernizar a disciplina jurídica da filiação constituiu preocupação central do texto constitucional que informa a democracia em que hoje vivemos. O eixo central do sistema se deslocou do Código Civil para a Constituição, cujo conjunto axiológico-normativo deve informar a interpretação dos institutos que regem o Direito de Família.

Assumindo caráter de sobreprincípio fundante do ordenamento, insculpido logo no art. 1º, III, da Carta magna, a dignidade humana passa a exercer papel fundamental nesse contexto. O núcleo base da dignidade humana é expresso na formulação do imperativo categórico de Immanuel Kant: o ser humano deve sempre ser um fim em si mesmo, nunca um meio para um fim”.¹⁷⁰

O Mencionado ministro aduz ainda acerca da importância da autonomia de vontade no âmbito das relações privadas, que deve ter “preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos

¹⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema de Repercussão Geral 622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator Ministro Luiz Fux. Leading Case RE 898060. Minuta de Voto. p. 13. Disponível em: www.stf.jus.br.

destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador”. Para ele, o pleno respeito a dignidade da pessoa humana demanda a “superação de óbices impostos por arranjos legais ao pleno desenvolvimento dos formatos de família construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais”¹⁷¹.

No âmbito do direito a busca da felicidade, ressalta-se a sua conexão com a dignidade da pessoa humana, colocando o indivíduo no cerne do ordenamento jurídico-político, com um ser com “autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos”¹⁷².

Neste diapasão, para o Ministro Luiz Fux:

“Transportando-se a racionalidade para o Direito de Família, o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente.

(...)

Tanto a dignidade humana, quanto o devido processo legal, e assim também o direito à busca da felicidade, encartam um mandamento comum: o de que indivíduos são senhores dos seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado a quem quer que seja, incluindo-se legisladores e governantes,

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid. Acerca do direito a busca da felicidade, verifica-se estar muito presente no ordenamento jurídico-político dos EUA. Já na DECLARATION OF INDEPENDENCE. In Congress, July 4, 1776, disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>, consta remissão expressa acerca dos direitos inalienáveis dos indivíduos, dentre eles a vida, a liberdade e a busca da felicidade (“We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.”). No mesmo sentido, vide. U.S. SUPREME COURT. Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923), Loving v. Virginia, de 1967 (388 U.S. 1) e 14-556 Obergefell v. Hodges (06/26/2015). Disponíveis em: <https://www.supremecourt.gov/>.

pretender submetê-los aos seus próprios projetos em nome de coletivos, tradições ou projetos de qualquer sorte.”¹⁷³

Importante trecho do voto do Ministro Luiz Fux, que vai ao encontro do externado no presente trabalho acerca do elemento convergente da filiação, diz respeito a tradição civilista brasileira de reconhecer o vínculo parental mesmo em caso de ausência de casamento ou “liame sanguíneo”, “bastando o amor entre os indivíduos que se recebem como pais e filhos.”¹⁷⁴.

Diante disso, o Ministro Luiz Fux concluiu pela ausência de hierarquia entre a paternidade biológica e afetiva, entendendo que ambas deveriam prevalecer, sendo essa a decisão que melhor se amoldaria ao princípio da dignidade da pessoa humana, também na sua vertente do direito a busca da felicidade, ao princípio da não discriminação entre os filhos, atendendo ao superior interesse da criança.

Segundo ele:

“O sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional. O espectro legal deve acolher, nesse prisma, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição.

Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid.

quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estarse-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário.”

Referido voto foi aprovado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal brasileiro, tratando-se de importante marco no reconhecimento da pluriparentalidade no Brasil, que, atualmente, já configura-se tema consolidado.

Acerca da mencionada decisão, Ricardo Lucas Calderón ressalta que:

“A disposição é explícita em afirmar a possibilidade de cumulação de uma paternidade socioafetiva concomitantemente com outra paternidade biológica, mantendo-se ambas em determinado caso concreto, admitindo a existência jurídica de dois pais, com vínculos de filiação reconhecidos com todos os efeitos jurídicos.

Ao prever expressamente a pluralidade de vínculos familiares, nossa Corte Suprema consagra um importante avanço: o reconhecimento da multiparentalidade. Para além disso, os votos dos Ministros trazem importantes considerações sobre temas jusfamiliares do presente, contribuindo de maneira significativa para uma adequada tradução do nosso Direito das Famílias deste início de século.”¹⁷⁵

Concordamos com a importância do mencionado acórdão para a quebra do paradigma acerca de estruturas pré-estabelecidas de filiação, dando-se maior relevância à dignidade da pessoa humana, ao direito a busca da felicidade, a identidade pessoal, a autonomia de vontade e ao amor, ou afeto como alguns

¹⁷⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. “MULTIPARENTALIDADE: A SOCIOAFETIVIDADE NOS LAÇOS DE FILIAÇÃO. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 3. Número 2. Agosto de 2018. p. 117. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_06.pdf.

chamam. Tudo isso vai ao encontro do exposto nesse trabalho, que visa demonstrar a ruptura da sociedade patriarcal e da relevância do biologismo em face de outros elementos mais importantes.

Uma única crítica a ser feita no mencionado acórdão diz respeito a sua conclusão de acordo com o caso concreto, que, ao nosso entender, foi absolutamente contrária a tudo que foi exposto no voto do Ministro Luiz Fux.

Isso porquê, durante todo o transcorrer do voto o Ministro Luiz Fux discorre sobre a importância do amor, afeto e da busca da felicidade, bem como, da relevância no direito atual da quebra de paradigma acerca das condições pré-estabelecidas de filiação, que, segundo ele, devem se amoldar a realidade de cada família. Reiteramos a frase proferida por ele de que basta “o amor entre os indivíduos que se recebem como pais e filhos.”

Concordamos com todas as argumentações, tanto que indicamos acima a autonomia de vontade e o amor como elementos formadores dos vínculos afetivos próprios da filiação, que, ao nosso ver, é o elemento convergente capaz de enquadrar a situação como passível de reconhecimento da filiação.

Ocorre que, o *leading case* utilizado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro dizia respeito a uma jovem com filiação já estabelecida com um pai afetivo, onde, ao que tudo indica, estavam presentes os vínculos afetivos próprios da filiação. Note que o “pai afetivo” cuidou da jovem como se sua filha fosse, por mais de 20 (vinte anos), sem se importar se havia ou não vínculos biológicos entre eles.

Do outro lado, estava um homem até então desconhecido pela jovem, que se manifestou contrário ao estabelecimento da filiação, mesmo após ter conhecimento que era seu genitor. Ou seja, para além do vínculo consanguíneo, não havia qualquer ligação entre eles.

Desta feita, reconhecer ambos como pais da jovem afigura-se fato contrário a tudo que foi brilhantemente exposto no voto proferido, dando-se relevância exacerbada ao biologismo, em claros vestígios do patriarcalismo que tentou-se combater.

Deveria ter sido discutido no acórdão quais são os efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais do biologismo e da condição de genitor, no campo da responsabilidade civil, o que diverge do reconhecimento da condição de pai, que é algo cultural e afetivo, decorrente de uma construção de vínculos afetivos próprios.

No caso concreto, pelo que foi relatado, a jovem tinha apenas um pai, que era aquele que espontaneamente assumiu o *múnus*.

Afora tal ressalva na resolução do *leading case*, todos os fundamentos utilizados no voto do Ministro Luiz Fux podem ser trasladados para o direito português.

Nessa seara, a dignidade da pessoa humana constitui-se princípio basilar da República Portuguesa, estando expressamente prevista no artigo 1.º da CRP. No mesmo sentido, está implícito na dignidade da pessoa humana o direito a busca da felicidade, pelos mesmos fundamentos acima expostos.

Corroborando o acima exposto, basta denotar que o artigo 8.º, 2., da CRP, é claro ao dispor que as normas constantes de convenções internacionais que sejam regularmente ratificadas por Portugal vigoram na ordem interna.

Nesse sentido, em 21 de setembro de 1990, Portugal ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, a qual, em seu preâmbulo, reconhece que para o pleno desenvolvimento da personalidade da criança ela deverá crescer “num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”. Ou seja, o direito a felicidade é um requisito obrigatório para o desenvolvimento harmonioso da personalidade, estando expressamente previsto na ordem interna.

Do mesmo modo, o superior interesse da criança, o direito a identidade pessoal, o direito ao pleno desenvolvimento da personalidade e o direito a não discriminação entre filhos havidos dentro ou fora do casamento também são valores fundamentais previstos na CRP, já citados anteriormente, devendo ser respeitados em sua plenitude.

A inexistência de taxatividade acerca dos formatos pré-estabelecidos pelo Estado de família e estabelecimento da filiação também já foi demonstrada neste trabalho, sendo possível a constituição de novos formatos, não especificado expressamente, desde que presentes os elementos identificadores da relação, também denominados como elementos convergentes¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte. “Afecto e Justiça do Caso Concreto no Direito da Família: Utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?” In Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II Direito Privado, Processual e Criminal. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 328. ““A rejeição do monismo e do relativismo significa que a indeterminação das referências legais não pode acarretar uma resposta material única e idêntica à que foi dada no passado nem pode resultar numa desistência do intérprete, que,

Por último, quanto ao registro da pluriparentalidade em Portugal, não se vislumbra óbice legal para a sua configuração, inexistindo proibição expressa, seja no Código do Registo Civil¹⁷⁷, ou ainda no Código Civil.

Nesse seara, inexistindo norma expressa que regule a matéria, devem os julgadores decidir de acordo com a analogia e os princípios gerais do direito, buscando-se o espírito do sistema jurisdicional¹⁷⁸, tal como preceitua o artigo 10.º do Código Civil.

Ora, tal como amplamente trazido ao longo deste trabalho, no âmbito do direito a filiação deve-se sempre respeitar o superior interesse da criança e os direitos fundamentais à identidade pessoal, em todas as suas vertentes, ao pleno desenvolvimento da personalidade, à dignidade da pessoa humana e a busca da felicidade, sendo que, nesse contexto, é perfeitamente possível a determinação de alteração do nome, para incluir o nome dos pais afetivos, independente da exclusão de eventuais outros dos pais já constantes do registro.

Ademais, o artigo 104.º, n.º 2, a), do Código do Registo Civil¹⁷⁹ é claro ao autorizar em caráter de exceção a alteração do nome fixado no assento de

eventualmente esmagado pela realidade tal como é, se limitaria a certificar as situações de facto consumado, independentemente de terem ou não uma configuração razoável.". No mesmo sentido, FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 39. "Esse quadro não possui cores tão bem definidas, pois é precisamente a demanda suscitada pela realidade que impinge ao Direito uma providência, sendo que esta muitas vezes pode não se encontrar definida na codificação, porém convencionada na jurisprudência e na doutrina. São fatos, portanto, que originariamente se encontram fora dessa moldura, mas que gradativamente no interior dela vão se compondo."

¹⁷⁷ Decreto Lei n.º 131/95, de 06 de julho (Código do Registo Civil). Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis.

¹⁷⁸ Cf. ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>, p. 261. "Dito isto, temos que, na existência de uma lacuna do direito, esta deverá ser preenchida por "princípios e valores jurídicos gerais (rationes iuris)", de forma a desfazer tal lacuna "segundo uma norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema" (art. 10º/3 do CC)." No mesmo sentido, Aristóteles. Ética a Nicômaco, tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012, p. 116. "Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta."

¹⁷⁹ Decreto Lei n.º 131/95, de 06 de Junho e posteriores alterações (Código do Registo Civil). artigo 104.º, n.º 2, a). "2 - Exceptuam-se do disposto no número anterior: a) A

nascimento, em caso de posterior estabelecimento da filiação, o que, conforme vimos, passa pela identificação na relação fática da presença dos vínculos afetivos próprios da filiação.

No mesmo sentido, cumpre recordarmos que o registro público tem o objetivo de, tal como o nome diz, tornar público um fato jurídico existente, de modo a dar conhecimento geral sobre o assunto, concedendo muitas vezes direitos e deveres por conta do registro.

Como exemplo, podemos citar o nascimento, que se trata de um fato jurídico¹⁸⁰ autônomo, que independe de registro público para a sua concretização¹⁸¹. Nesse contexto, ninguém depende do Estado para nascer, sendo que o registro público apenas reconhece tal fato jurídico e concede a ele consequências legais.

alteração fundada em estabelecimento da filiação, adoção, sua revisão ou revogação e casamento posterior ao assento”. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis&so_miolo

≡

¹⁸⁰ Cf. PORTUGAL. Diário da República Eletrónico. Lexionário. Facto Jurídico. Disponível em: <https://dre.pt/lexionario/-/dj/115069875/view>. “Os factos jurídicos são uma das categorias mais amplas referidas pelos juristas. É tradicionalmente definido facto jurídico como um facto constitutivo, modificativo ou extintivo de direitos ou obrigações. Contudo, é comum excluir dos factos jurídicos os próprios efeitos jurídicos, ou seja, tomando a definição inicial como referência, excluir dos factos jurídicos a própria constituição, modificação ou extinção de obrigações. Os factos jurídicos são, nesta aceção, realidades não criadas pelo próprio direito, são as realidades pré-jurídicas que criam, modificam ou extinguem as realidades jurídicas que são os direitos e as obrigações. Esta restrição é importante para o direito processual: os factos jurídicos são objecto de prova por documentos, testemunhas, perícias, etc., enquanto os efeitos jurídicos são declarados pelo tribunal em função dos factos e das normas aplicáveis. Definições mais modernas de facto jurídico são, entre outras, as de facto jurídico como facto juridicamente relevante e como facto que integre a previsão de uma norma jurídica.

¹⁸¹ Cf. CRUZ, Rossana Maringo. O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa – alguns pontos de discussão. Cadernos de Dereito Actual N.º 5 (2017), pp.11-24, Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/55113/1/1.%20Rossana%20Maringo%20pp11-24%20%20%281%29.pdf>, p. 11. “O nascimento é um facto jurídico autónomo, independente de qualquer outro facto jurídico. Ou seja, mesmo que não seja possível estabelecer a filiação, o nascimento, por si só, terá relevância jurídica. Daí que, de acordo com o artigo 1.º, n.º 1, al. a), do Código de Registo Civil, o nascimento seja um facto obrigatoriamente sujeito a registo (independentemente da possível identificação dos progenitores). Porém, será também de extrema importância determinar e estabelecer os vínculos de maternidade e paternidade.”

Do mesmo modo, conforme vimos acima, a filiação não se estabelece com o registro, mas sim pela identificação da presença dos vínculos afetivos próprios da filiação.

A lei traz apenas algumas hipóteses exemplificativas de presunção da paternidade e maternidade, isso é, presunção de que, futuramente, serão estabelecidos os vínculos afetivos próprios da filiação.

É o caso do biologismo, que gera uma preferência no estabelecimento da filiação, decorrente da presunção de que o vínculo sanguíneo poderia facilitar a formação dos vínculos afetivos próprios da filiação. Por óbvio, essa presunção pode ser elidida pela constatação de que inexistem ou foram rompidos tais vínculos.

Diante disso, é notória a acessoriedade do registro público, que apenas tem o condão de tornar público o fato jurídico ocorrido anteriormente ou concomitantemente, gerando direitos e obrigações.

Assim, com exceção dos fatos jurídicos ilegais, todos os demais fatos jurídicos sujeitos a registro devem refletir a situação fática existente, sob pena de violação ao próprio objetivo do registro.

Desta forma, em havendo constatado um caso de pluriparentalidade, é de rigor que o registro civil dos interessados reflita tal situação, sob pena de violação a própria finalidade dos registros públicos, deixando “no limbo jurídico” diversas situações fáticas existentes e geradoras de outras situações fáticas e jurídicas.

V. RESOLUÇÃO DO “CASO ESMERALDA”

Agora que já discorreremos de maneira pormenorizada acerca dos principais aspectos relativos a família, filiação e a plureparentalidade, entendemos haver elementos suficientes para uma reanálise do “Caso Esmeralda”, de modo a verificarmos a possibilidade de uma decisão diversa.

Nesse contexto, rememorando inicialmente a conclusão do caso, foi decidido que a guarda e o poder paternal seriam concedidos ao genitor Baltazar, estabelecendo-se o regime de visitas em favor da genitora Aidida e do casal Gomes, que criou Esmeralda como se sua filha fosse, desde os 3 (três) meses de vida até os 07 (sete) anos.

Nos fundamentos da decisão, podemos verificar o entendimento pela prevalência do biologismo em face da afetividade, afirmando a sentença e posterior acórdão que a “paternidade biológica” seria a medida que mais se adequava ao superior interesse da menor.

Ousamos dicordar respeitosamente da presente decisão, eis que pautada apenas no biologismo puro, sem considerar os verdadeiros elementos basilares do caso em questão.

Nesse contexto, lembramos da latente diferenciação entre o biologismo e a paternidade, tratando-se de dois institutos distintos que podem ou não se entrelaçarem.

Corroborando o acima exposto, basta denotar que a decisão proferida ignorou os vínculos afetivos próprio da filiação, já formados entre o casal Gomes e a pequena Ana Filipa, privilegiando, sem qualquer justificativa que não seja o biologismo, a possível formação de novos vínculos com o genitor e a genitora.

Tratou-se, em verdade, de claro exemplo da resistência do patriarcalismo nas interpretações do judiciário, nos casos relativos a filiação, com excesso de importância ao biologismo e pouca relevância ao amor e ao afeto.

Acerca do assunto, entendemos que a análise deveria ser pautada sim no superior interesse da criança, garantindo-lhe o seu pleno desenvolvimento, em um ambiente familiar, com felicidade, amor e compreensão, possibilitando para ela o

amplo e irrestrito exercício ao direito a identidade pessoal e a dignidade da pessoa humana.

Assim, a análise do caso passa por identificarmos quem seriam os verdadeiros pais da menor, de acordo com a presença ou não do elemento convergente, qual seja, os vínculos afetivos próprios da filiação.

Para tanto, cumpre avaliarmos a conduta de cada um dos interessados pré e durante o processo, quais sejam: Aidida, Baltazar, Adelina e Luís Gomes.

Pois bem, iniciando por Aidida, brasileira a viver ilegalmente em Portugal, desempregada, engravidou de uma relação fortuita com um homem que negou qualquer tipo de auxílio, mesmo procurado, segundo ela, por quatro vezes.

Mesmo assim, passou por todo o período da gravidez, frise-se, sozinha e desamparada. Quando a criança nasceu, Aidida a registrou como sua, estando presente o elemento volitivo de ser mãe.

Foram três meses difíceis, sem dinheiro, sem comida, ambas passavam por dificuldades. Foi nesse cenário que Aidida decidiu entregar a então Esmeralda para outras pessoas criarem.

Ela não abandonou Esmeralda tal como fez o genitor, tampouco a entregou aos serviços sociais, pelo contrário, fez questão de procurar e entregar a criança para pessoas que ela entendeu ter condições de proporcionar o melhor interesse de Esmeralda, mesmo que, com isso, tivesse que sacrificar a sua condição de mãe.

A denominada “adoção dirigida” foi um grito de socorro e esperança feito por Aidida em favor de Esmeralda, um gesto que externaliza o amor que ela nutria pela filha, o qual era tamanho a ponto dela abrir mão do seu direito de ser mãe para que Esmeralda tivesse uma boa vida junto ao casal Gomes.

Desta feita, por óbvio, quando da entrega de Esmeralda ao casal Gomes, estavam presentes os requisitos caracterizadores do elemento convergente da filiação, quais sejam, vontade de ser mãe e amor, havendo na presente relação, ainda que de forma conturbada, a formação dos vínculos afetivos próprios da filiação.

Ocorre que, ao que tudo indica, a longa disputa judicial acarretou no distanciamento entre Aidida e Esmeralda. Tanto que, quando submetida ao Teste

do Desenho da Família de Corman, Esmeralda sequer retrata a família de Aidida¹⁸², mencionando apenas a família de Baltazar e o casal Gomes.

Diante disso, há claros indícios de que os vínculos afetivos próprios da filiação entre Aidida e Esmeralda estão comprometidos e devem ser prontamente reestabelecidos.

Nesse cenário, sugerimos manter Aidida como mãe de Esmeralda, dando-lhe a oportunidade, por meio de regime de visitas, para a tentativa de reestabelecimento dos vínculos de filiação. Caso a relação não se fortaleça e ao longo do tempo deixe de existir, a filiação pode ser cancelada, subsistindo apenas o laço sanguíneo.

Baltazar, por sua vez, negou desde o início a paternidade de Esmeralda, não prestando assistência material e moral.

Ele foi certamente o verdadeiro responsável por toda a situação que foi gerada, eis que, caso não houvesse deixado de assistir Aidida e Esmeralda na fase que mais precisavam dele, provavelmente Aidida não se veria obrigada a entregar a menina para o casal Gomes.

Se formos analisar apenas pela questão ético-moral, é deplorável um genitor que, com sua omissão, acarreta toda a situação acima narrada, depois vir reivindicar a paternidade e a guarda da criança¹⁸³.

Contudo, não podemos nos olvidar do preceito legal que autoriza a investigação oficiosa da paternidade e posterior perfilhação. Ou seja, no nosso entender injustamente, o legislador concede aos genitores ausentes a possibilidade de se arrependem do abandono, seja voluntário ou involuntário, e perfilharem a criança.

¹⁸² TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE TORRES NOVAS. 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas. Juíza Mariana Roque Ferreira Leite Caetano. Processo nº 1149/03.3TBSBG. p. 20. Disponível em: inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/tribunaltorresnovas-despacho-entrega-esmeralda.pdf.

¹⁸³ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara. “Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afectiva”. Centro de Direito da Família, nº 12, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 26-27. “O incumprimento do dever de perfilhar(...)Permite presumir a falta de acompanhamento da mulher grávida, pelo autor da concepção, e o desinteresse deste pela criança, não estando preenchidos os requisitos de uma paternidade relacional.

Foi o que ocorreu no presente caso, após um processo de averiguação oficiosa e a realização de exames genéticos, foi constatado que Baltazar era genitor de Esmeralda, que na altura já era Ana Filipa.

Após a comprovação do vínculo sanguíneo, Baltazar resolveu se interessar pela criança e tê-la como filha, reinvidicando seus direitos de preferência de filiação por ser o genitor, além da assunção dos, há época nominados, poderes parentais, hoje corretamente denominados de responsabilidades parentais.

Seria o vínculo sanguíneo tão relevante a ponto de fazer o judiciário esquecer um ato contumaz de abandono de um feto e posteriormente de uma recém nascida?

Não deveria, mas foi o que ocorreu!

Lembramos que na ocasião da perfilhação por Baltazar, Ana Filipa já estava com cerca de 1 (um) ano e três meses de vida, dos quais, (1) um ano sob os cuidados e na posse do estado de filha do casal Gomes, o que certamente leva a crer que já estava inserida no ambiente familiar.

Nesse contexto, o correto a fazer na ocasião seria rejeitar a perfilhação de Baltazar, face o abandono confesso da criança por mais de 02 (dois) anos, aqui considerando também o período intra-ulterino. Isso porquê, ao rejeitar o papel de pai, Baltazar abriu mão da sua preferência na formação dos vínculos afetivos próprios da filiação por conta do biologismo, sendo que, posterior perfilhação deve ser considerada apenas em caso de formação futura de tais vínculos.

Mas não foi o que ocorreu, o judiciário não rejeitou o pedido de perfilhação, pelo contrário, concedeu a Baltazar a guarda de Ana Filipa, que voltaria a ser Esmeralda.

Diante disso, foi colocada a prova toda a vontade de Baltazar em ser pai de Esmeralda, face a longa disputa judicial que se sucedeu, com nuances inclusive criminais.

Baltazar passou no teste e mostrou que sim, mesmo a tendo abandonado no nascimento, após a prova do biologismo estava disposto a assumir o seu encargo de pai de Esmeralda. Ainda que tardia, a vontade de ser pai foi configurada.

Ademais, quanto ao outro elemento para a formação dos vínculos afetivos próprios da filiação, que é o amor, o transcorrer do processo demonstra que ele foi formado, tendo Esmeralda reconhecido Baltazar como seu pai.

Nesse sentido, colacionamos abaixo trecho da decisão de entrega definitiva da guarda à Baltazar, onde consta relato do setor técnico responsável acerca do assunto:

“Quando foi aplicado o Teste do Desenho da Família de Corman, a Esmeralda desenhou duas famílias. “Começou pela família do pai, na qual se representou em 1º lugar e depois desenhou a do casal de acolhimento, na qual se representou em 3º lugar. Na família do “pai Baltazar” a figura mais valorizada a seguir à da criança é a de Ilda Santos, o que nos permite considerar a existência de uma relação próxima com este elemento e na família de casal de acolhimento, representa em 1º lugar a figura da “mãe Adelina”. A criança escreveu o seu nome de duas formas: “(…)” e “(…)”, respectivamente, na representação de cada uma das famílias. (...) não representou a família de Aidida Rui.”¹⁸⁴.

Desta feita, em que pese discordarmos da ausência de rejeição sumária da perfilhação, em 2003, não há como negar que diante dos fatos ocorridos houve a formação dos vínculos afetivos próprios da filiação entre Baltazar e Esmeralda, os quais devem ser reconhecidos, em razão da identidade pessoal e do superior interesse da criança.

Por último, em relação ao casal Adelina e Luís Gomes, verifica-se que eles, há muito, possuíam o desejo de serem pais, tanto que, segundo o relato, por diversas vezes tentaram fazer uma inseminação artificial.

Não há como negar que as razões que motivaram a chegada de Esmeralda, consistentes em uma adoção dirigida, não foram as regulares. Contudo, eles buscaram regularizar o caso, iniciando o procedimento de confiança para posterior adoção, sendo inclusive habilitados.

¹⁸⁴ TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE TORRES NOVAS. 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas. Juíza Mariana Roque Ferreira Leite Caetano. Processo nº 1149/03.3TBSBG. p. 20. Disponível em: inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/tribunaltorresnovas-despacho-entrega-esmeralda.pdf.

Nessa esteira, a vontade de ser pais está patente e incontroversa. Com a chegada de Ana Filipa, o casal Gomes, imagina-se que feliz com a realização do sonho tão buscado, tratou-a sempre como sua filha, sendo notória e incontroversa a relação de amor entre todos.

E mais, é popularmente dito que é nas adversidades que vemos quem realmente está ao nosso lado. E quantas adversidades o casal Gomes suportou, apenas na tentativa de manter Ana Filipa como sua filha.

Foram anos de processos, inclusive criminais. Adelina ficou foragida e Luis foi preso e mesmo assim mantiveram o foco no que entendiam ser o melhor interesse de Ana Filipa, que era ficar com eles.

Ponto importante a rechaçar é o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra, quando da análise do processo de regulação do poder parental, em que afirmou-se que foi o casal Gomes quem deu causa a todo o embrólio jurídico, face o descumprimento da ordem judicial.

Ora, o casal Gomes fez o que quaisquer pais fariam em uma situação que, ao entender deles, colocasse em perigo o bem estar de seu filho, negou-se a obedecer! A responsabilização deste ato veio e eles assumiram as consequências.

E mais, há clara contradição no referido entendimento, eis que o Tribunal da Relação de Coimbra beneficia quem abandonou a criança e culpa quem acolheu.

Novamente, se toda essa situação foi criada a culpa deve ser imputada para Baltazar, que fugiu dos seus deveres de genitor e negou a paternidade da criança.

Desta forma, é de fácil conclusão que a relação entre o casal Gomes e Ana Filipa possui claros vínculos afetivos próprios da filiação, devendo ser reconhecida a filiação entre eles.

Assim, ao nosso entender, deveriam todos os quatro envolvidos serem reconhecidos, de maneira concomitante, como pais de Esmeralda, eis que ela efetivamente assim os vê.

Resolvida a questão da filiação, é necessário verificar ainda acerca da guarda de Esmeralda. Descartamos, por questões patentes, o compartilhamento das responsabilidades parentais, tendo em vista o número elevado de pais e a flagrante discordância entre eles.

Desta feita, sugerimos a manutenção de Esmeralda no seio da família que a criou desde os 03 (três) meses de idade, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão, atribuindo-se a guarda ao casal Gomes.

Ora, Esmeralda já foi compelida a uma situação de extrema delicadeza até para um adulto, com incertezas até mesmo sobre o seu nome. Mantê-la, dentro do possível, em sua rotina, em local conhecido e que já possui vínculos, certamente seria a medida que melhor atenderia aos seus interesses, facilitando seu pleno desenvolvimento.

A decisão não é imutável, podendo ser alterada de acordo com o transcurso do tempo. O convívio com Baltazar e Aidida seria garantido e estimulado, com visitas frequentes e pernoites.

Quanto a sua identidade pessoal, a criança deixou de ser Esmeralda desde os 3 (três) meses de vida e, apesar de supostamente se readequar a utilização desse nome, não vislumbramos razões para que tal medida seja imposta à ela.

Nesse contexto, se ela era tratada e se reconhecia como Ana Filipa, qual a razão para sua identidade civil não refletir essa situação.

Veja, não estamos diante de um caso de alteração opcional e imotivada de nome, mas sim um caso em que garantir o direito a ser reconhecida e registrada pelo nome que sempre foi tratada é o mesmo que viabilizar o seu pleno desenvolvimento e a sua dignidade.

E mais, além do prenome, os apelidos também deveriam refletir a identidade de filiação, contendo a indicação de todos os pais e mães.

Essa medida é perfeitamente possível, conforme já mencionado neste trabalho, uma vez que a alteração é fundada no estabelecimento de filiação, constituindo-se regra de exceção para o princípio da imutabilidade do nome.

Dessa forma, concluímos que, em uma reanálise do “Caso Esmeralda”, é possível constatar falhas no julgamento feito, que deveria ter reconhecido a pluriparentalidade, atribuído a guarda ao casal Gomes e mantido o nome da criança de Ana Filipa, com o acréscimo dos apelidos de todos os pais.

Como forma de corroborar todo o exposto acima, ressaltamos que, em 2019, após 10 (dez) anos da conclusão do caso, Esmeralda, aos 17 (dezessete) anos de idade, optou por voltar a residir com o casal Gomes e a ser tratada como Ana

Filipa¹⁸⁵, mostrando que toda a intervenção estatal direcionada a privilegiar a relação com o “pai biológico” de nada adiantou, pois, no campo da filiação, o biologismo é apenas um detalhe pouco relevante e, conforme a manchete de um dos jornais que retratou a “volta para casa”, “o amor falou mais alto”!

¹⁸⁵ Vide <https://www.flash.pt/actualidade/nacional/detalhe/tem-agora-17-anos-o-amor-falou-mais-alto-e-esmeralda-voltou-para-os-pais-adotivos> e <https://www.mediatejo.net/a-esmeralda-ou-ana-filipa-voltou-a-casa-por-vania-gracio/>.

CONCLUSÃO

A família é o verdadeiro pilar da sociedade, recebendo proteção máxima da Constituição da República Portuguesa, que a eleva ao patamar de elemento fundamental, cujo o Estado e a sociedade tem o dever de proteger e garantir com com que seus membros tenham efetiva condição de realizar-se pessoalmente.

Essa proteção é pautada na promoção, pelo Estado, da independência social e econômica e na garantia ao respeito das liberdades individuais, mantendo-a livre de qualquer discriminação.

A “família constitucional” não se restringe apenas aos modelos pré-concebidos previstos no Código Civil, tratando-se de um conceito com amplitude inimaginável, abarcando todas as relações em que estejam presentes os elementos caracterizadores, tais como: a comunhão plena de vida; o afeto; o amor; o companherismo; entre outros.

Ela é livre de preconceitos, não se limitando a relações consanguíneas ou taxativas, não vinculando a sua formação a assinatura de contratos ou ao reconhecimento estatal da sua validade. Trata-se puramente da autonomia de vontade e da existência dos elementos próprios para sua constituição.

Essa família não faz distinção se os integrantes são heterossexuais ou homossexuais, brancos ou negros, casados ou convivem em união de facto e se possuem ou não vínculos consanguíneos. Ela não distingue filhos advindos do casamento ou fora dele e, em momento algum, prioriza o biologismo face a afetividade.

Infelizmente, embora a CRP seja absolutamente inclusiva, alguns operadores do direito não o são, eis que interpretam de maneira restritiva os temas relacionados ao direito da família, elencando diversas taxatividades tácitas e, ao nosso entender, inexistentes.

Como exemplo, podemos citar o próprio conceito de família e os meios para o estabelecimento da filiação. O fazem, mais não por acaso! Referida interpretação restritiva é fruto do contexto histórico vivenciado e dos resquícios do patriarcalismo e da influência da religião na sociedade.

Ainda temos enraizada a idéia da família antiga, composta pelo pai, que era o provedor, pela mãe, que geralmente cuidava dos afazeres domésticos, e pelos filhos biológicos. Não que seja incorreto tal núcleo familiar. O que não podemos nos olvidar é que existem outros tantos outros núcleos que também merecem a nossa proteção.

A sociedade mudou, isso é um fato, e mantermos a interpretação das leis sem considerar tal questão constitui-se claro equívoco hermenêutico¹⁸⁶.

Lembramos que, com a vigência do Estado Democrático de Direito, passamos a era dos direitos e liberdades individuais, repudiando, de maneira correta, a desigualdade e a discriminação por conta da raça, cor, gênero, sexo, posição social e política, ou qualquer outra diferença.

Foi quebrado o paradigma acerca da liberdade sexual e hoje todos podem se relacionar intimamente com quem desejar, sendo o único requisito, que a outra pessoa tenha dado seu aceite com consciência do ato e a capacidade para tanto.

O homem, seja o genitor, o pai ou o marido, não é mais o proprietário da mulher. Ela agora é uma igual, com os mesmos direitos e deveres, inclusive o direito de não mais ficar casada.

As crianças passaram de meros objetos, sujeitos a vontade de seu genitor, para indivíduos cujos interesses são amplamente protegidos e resguardados pelo Estado. Não existem mais poderes paternais, mas sim responsabilidades parentais, e a premissa central da relação sempre dever ser o superior interesse da criança.

Palavras como inclusão, empoderamento, afetividade e liberdade nunca estiveram tão presentes no dia-a-dia.

O direito da família não está avesso a tais mudanças, e vem, “a passos de tartaruga”, quebrando alguns paradigmas que a algum tempo deveriam ter sido rompidos.

¹⁸⁶ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Afetividade e cuidado sob as lentes do direito, disponível em: http://genjuridico.com.br/2017/12/08/afetividade-e-cuidado-sob-lentes-direito/#_ftn2. “Em outras palavras, é possível afirmar que as relações familiares estão a demonstrar uma transição paradigmática, pela qual deixam em um segundo plano o paradigma da legitimidade (clássico) para passar a conceder maior relevo para o paradigma da afetividade (contemporâneo). Como é típico dos momentos de transição, ambos os paradigmas ainda se mostram presentes e influenciam essas relações, mas com claro decréscimo do paradigma que está a perder força e, por outro lado, paulatino relevo para o paradigma que está a se espriar.”.

Foi assim com a autorização do divórcio e, mais recentemente, o reconhecimento da possibilidade do divórcio sem averiguação da culpa. No mesmo sentido, é assim com o reconhecimento da possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Ainda há muito à evoluir, como exemplo, é necessário que se reconheça a flagrante injustiça de ignorar uma relação pública e duradoura, não a incluindo muitas vezes no contexto de família, somente pelo fato de não ter sido assinado um contrato de casamento.

No âmbito do direito a filiação, a necessidade de alteração contextual é ainda mais flagrante, estando os intérpretes presos as “amarras” do biologismo puro, ignorando por diversas vezes os fatores mais relevantes, os quais denominamos ao longo do trabalho como elementos convergentes.

É necessário compreender que toda filiação é afetiva, independente da existência concomitante de vínculos sanguíneos.

Não é necessário o vínculo biológico para o estabelecimento da filiação, ao passo que, a inexistência de vínculos afetivos próprios da filiação tem o condão de descaracterizar a relação, ainda que haja o biologismo. Logo, aduziremos o óbvio, nem todo genitor(a) é pai ou mãe e nem todo pai e mãe é genitor(a).

Nesse cenário, o biologismo é um elemento presuntivo da possibilidade futura de estabelecimento dos vínculos afetivos próprios da filiação. Presume-se que, a existência de vínculos biológicos é capaz de facilitar a ocorrência de um sentimento de amor entre o genitor e a criança, e, com isso, formar-se os vínculos afetivos próprios.

Por conta disso, a lei concede a preferência aos genitores de perfilharem a criança, condicionada a uma formação futura dos vínculos afetivos próprios da filiação. Não ocorrendo tal condição, a perfilhação é cancelada.

Aduzir que os genitores não são automaticamente pais e que o biologismo é elemento secundário da filiação, não significa isentá-los das responsabilidades decorrentes de sua ação e omissão. Quando se gera alguém, pratica-se um ato, sendo que a omissão em cuidar e até mesmo amar essa pessoa gerada pode acarretar em um ato ilícito, passível de reparação civil, desde que comprovado o

dolo ou a culpa¹⁸⁷. E mais, defendemos que o Estado também poderá cobrar tal indenização, desde que comprove que teve que assumir o *múnus* próprio dos genitores, face a omissão dolosa ou culposa deles.

Desta feita, a possibilidade de indenização por abandono em nada se relaciona com o direito a filiação.

Nesse sentido, faz-se necessária uma interpretação disruptiva do direito de filiação atual, que deve cada vez mais ser pautado na autonomia de vontade, no respeito as liberdades individuais, na dignidade da pessoa humana, no direito a busca da felicidade e na identidade pessoal, sempre com o objetivo de satisfazer o superior interesse da criança.

É com base em tais premissas que fica evidente a possibilidade jurídica da paternidade afetiva em Portugal, por inexistir vedação expressa em sentido contrário e ser a medida que melhor se adequa a CRP, em especial quanto aos princípios do melhor interesse da criança, do pleno desenvolvimento da personalidade, da identidade pessoal e da dignidade da pessoa humana.

Note-se que, não se trata de alteração legislativa mas sim de uma mudança interpretativa por parte dos operadores de direito, que devem ter uma visão mais inclusiva e baseada na CRP, deixando de lado pré-conceitos há muito superados.

E mais, conforme já dito acima, a sociedade atual é pautada na liberdade individual e no mínimo intervencionismo estatal, em especial no âmbito das relações privadas.

Vivemos uma verdadeira época de supervalorização do amor e da dignidade da pessoa humana, fruto de uma evolução oriunda de lutas históricas. Nesse cenário de conquistas, o direito da família teve especial relevância, como dito acima, com a queda do poder exacerbado do patriarca.

Não mais temos que nos moldar ao que o Estado determina como o correto em seus modelos pré-concebidos, podendo nos reconhecer como somos. É a época do gozo pleno da liberdade, da identidade pessoal e da busca da felicidade¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Vide, FIALHO, Ana Catarina Janeiro. Da responsabilidade Civil por abandono afetivo. Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2014, disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15244/1/Fialho_2014.pdf. Ver ainda, PINHEIRO, Jorge Duarte. O núcleo intangível da comunhão conjugal – os deveres conjugais sexuais (dissertação de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2004, pp. 760-762.

Em virtude disso, tornam-se públicos outros núcleos familiares, compostos não mais por apenas pai, mãe e filhos, havendo agora outros elementos de fundamental importância, como a figura do padrasto, da madrasta, do padrinho católico, muitas vezes de amigos próximos, todos exercendo, em muitos casos, as responsabilidades parentais de maneira conjunta.

Essas figuras sempre existiram na sociedade, contudo, atuavam à margem da lei, sendo impedidas pelo Estado intervencionista, que não autorizava o seu reconhecimento como núcleo familiar.

Com a quebra de tal paradigma, passou-se a haver diversas pessoas pleiteando o reconhecimento estatal de tais núcleos familiares, da forma que são, independente de haver mais de um pai ou uma mãe.

Note-se que o pedido não é de constituição, mas sim de reconhecimento de uma situação já vivenciada.

Acerca do assunto, vimos que a pluriparentalidade advém de uma relação fática já existente, sendo que o seu reconhecimento é essencial para a garantia da identidade pessoal, seja na vertente da identidade de filiação ou ainda da identidade civil, além de outros direitos fundamentais.

Trata-se, resumidamente, de um pedido para que o Estado reconheça como meus pais aquelas pessoas que efetivamente exercem tal encargo, de maneira voluntária e com amor, estando presentes os vínculos afetivos próprios da filiação.

Nesse sentido, demonstramos não haver qualquer proibição dos respectivos registros, que tem um caráter meramente declaratório, não podendo os efeitos secundários do mencionado reconhecimento ser óbice para a sua formalização.

Ponto importante acerca da pluriparentalidade, comumente interpretado de forma equivocada, diz respeito à dita diferenciação entre a paternidade biológica e a afetiva. Conforme já ressaltado, mencionada diferenciação, ao nosso entender, não existe. Paternidade somente advém com a formação dos vínculos afetivos próprios da filiação.

¹⁸⁸ Cf. MILL, John Stuart. Da liberdade individual e econômica - Princípios e aplicações do pensamento liberal. Tradução Carlos Szalk. São Paulo: Faro Editorial, 2019, p. 26. "Não é livre nenhuma sociedade em que essas liberdades não sejam respeitadas por completo seja qual for sua forma de governo; e nenhuma é completamente livre se essas liberdades não forem absolutas e irrestritas(...) Os homens têm mais a ganhar tolerando que cada um viva como lhe pareça melhor do que obrigando cada um a viver como pareça bom para o resto."

Foi nesse contexto que criticamos a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do *leading case*, eis que, naquele caso em específico, havia apenas uma paternidade constituída, sendo o outro home mero genitor que, se necessário, deveria indenizar a jovem pela sua omissão, desde que constatado o dolo ou a culpa.

É impossível obrigar alguém a amar outra pessoa, o que também impossibilita compelir alguém a ser pai ou mãe pelo simples fato de que, sem amor, não há formação dos vínculos afetivos próprios da filiação.

Assim, a pluriparentalidade não pode ser ferramenta para enriquecimentos sem causa, consistente na cumulação imotivada de direitos sucessórios.

Para tanto, entendemos que reconhecimento da pluriparentalidade em Portugal é válido, contudo, exige a comprovação da presença do elemento convergente da filiação em todas as relações, e não apenas na relação que não haja a presença do vínculo biológico. Feito isso, cabe ao Estado apenas reconhecer aquela relação já existente, atribuindo-lhe os efeitos legais.

É nesse sentido que concluímos pela possibilidade jurídica do reconhecimento da filiação afetiva e da pluriparentalidade, como forma de operacionalizar o pleno exercício dos princípios constitucionais acima citados.

Por fim, podemos sintetizar todo o escopo desse trabalho e sua conclusão rementendo ao início, mais especificamente ao grande segredo contado pela raposa ao pequeno príncipe, quando questionada sobre a importância da sua rosa. “Só se vê bem com o coração. O essencial é invisível aos olhos.”¹⁸⁹ O essencial para a filiação é o amor, e ele não pode ser visto em um exame genético, deve ser sentido com o coração. “– É o cuidado que você dedicou a sua rosa que a faz tão especial”¹⁹⁰. Não basta simplesmente plantar acidentalmente uma rosa, ela somente será especial se for regada e protegida em uma redoma de vidro. É o cuidado, a proteção e o amor que transforma crianças em filhos. Muitos podem ser genitores, mas apenas aqueles que desejam são efetivamente pais, cabe ao direito saber distinguí-los e reconhecê-los quando tal.

¹⁸⁹ SAINT-EXUPÉRY, Antonie de. O pequeno príncipe. Tradução Frei Betto. São Paulo: Geração Editorial, 2015, p. 101.

¹⁹⁰ Ibid.

O direito deve se moldar a sociedade e não a sociedade se moldar ao direito!
Que tenhamos cada vez mais casos de pluriparentalidade, ao invés de casos de crianças sem pais.

REFERÊNCIAS

1. Bibliografia.

ALBERTO, Isabel Marques; **CARMO**, Rui do, “Adopção ou Institucionalização”. Revista do Ministério Público, Ano 28, Jul-Set, Número 111. Lisboa: Editorial Minerva, 2007.

ALBUQUERQUE, Catarina. Os direitos da criança: as Nações Unidas, a Convenção e o comité. Ministério Público de Portugal. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf.

ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. PARENTESCO SOCIOAFETIVO - Possíveis contributos do Direito brasileiro para um novo paradigma no direito português. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/87408/1/Parentesco%20Socioafetivo.pdf>.

ALMEIDA, Suzana; **ASSIS**, Zamira de. Parentalidade Sócio-Afectiva: Portugal e Brasil. Coimbra: Almedina, 2012.

ARAÚJO, Marisa Almeida. “A Pluriparentalidade – O Direito à Convivência”. Lex Familia. Revista Portuguesa de Direito de Família. Centro de Direito da família. Ano 16. N.º 31 – 32. Pp. 119-142. Coimbra: 2019.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco, tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=71981&ida=72386>.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito - Introdução e Teoria Geral, Uma perspectiva luso-brasileira”, 13.ª edição, Coimbra: Almedina, 2005.

BERGER, Peter L; **LUCKMANN**, Thomas. A Construção Social da Realidade: Tratado de Sociologia do Quotidiano. 24ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BOLIEIRO, Helena; **GUERRA**, Paulo. A Criança e a Família – uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens. 2ª edição (Actualizada). Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

BOUZON, Emanuel. O Código de Hammurabi. Petrópolis: ed. Vozes. 1976.

BOWLBY, John. A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development. Tradução Livre. U.S.A.: BASIC BOOKS, 1988. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/545b/983942722792c0e0c48b699aced98323d13e.pdf>.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Afetividade e cuidado sob as lentes do direito, disponível em: http://genjuridico.com.br/2017/12/08/afetividade-e-cuidado-sob-lentes-direito/#_ftn2.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. “MULTIPARENTALIDADE: A SOCIOAFETIVIDADE NOS LAÇOS DE FILIAÇÃO. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 3. Número 2. Agosto de 2018. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br>.

CAMPOS, Diogo Leite de; **CAMPOS**, Mónica Martinez. “A Comunidade Familiar”. Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

CAMPOS, Diogo Leite de. “A Família: do Direito aos Direitos”. O Direito. ano 139.º. III. Coimbra: Editora Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; **MOREIRA**, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 4ª edição. Vol. I. Coimbra: Editora Coimbra. 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; **MOREIRA**, Vital Martins. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª Edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CARVALHO, Maria de. “Caso 3”, da 3.ª Bienal de Jurisprudência Direito da Família. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos. 2.ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

CHAVES, Marianna. Multiparentalidade: a possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva e filiação biológica. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24472/multiparentalidade-a-possibilidade-de-coexistencia-da-filiacao-socioafetiva-e-filiacao-biologica>.

CID, Nuno Gonçalo de Lemos Salter. A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: entre o Facto e o Direito. Vol. I e II. Dissertação de doutoramento em Teoria Jurídico-Política apresentada na Universidade de Évora. Évora: 2002.

COELHO, Francisco Pereira; **OLIVEIRA**, Guilherme de. Curso de Direito da Família, Vol. I – Introdução ao Direito Matrimonial. 5ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

COMELLA, Victor Ferreres. El Principio de Igualdad y el “Derecho a no Casares”. Revista Española de Derecho Constitucional”. Ano 14.º. 1994.

CORTE-REAL, Calos Pamplona. “Relance Crítico sobre o Direito de Família Português”. Textos de direito da Família para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

CORTE-REAL, Calos Pamplona; **PEREIRA**, José Silva. Direito da Família. Tópicos para uma Reflexão Crítica, 2ª edição actualizada, Lisboa: AAFDL, 2011.

COSTA, Rosalina Pisco. “Pequenos e grandes dias - Os rituais na construção da família contemporânea”. Lisboa: Universidade de Lisboa – Instituto de Ciências Sociais, MMXI, disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4770/3/ulsd061667_td_tese.pdf.

COSTA, Rosalina. “Rituais familiares: práticas e representações sociais na construção da família contemporânea”, Sociologia, Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, vol. XXVIII, pp. 81 – 102, 2014.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Versão para ebook, São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 2006.

CRUZ, Rossana Maringo. O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa – alguns pontos de discussão. Cadernos de Dereito Actual Nº 5 (2017), pp. 11-24, Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/55113/1/1.%20Rossana%20Martingo%20pp11-24%20%20%281%29.pdf>.

DELGADO, Mário Luiz Régis. Responsabilidade civil por violação do direito fundamental à busca da felicidade: reflexões sobre um novo dano. IN: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). Os Grandes Temas de Direito Civil nos 15 Anos do Código Civil. São Paulo: IASP, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2010.

DIAS, Maria Berenice; **OPPERMANN**, Marta Cauduro. Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir. p. 2. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDAD E Berenice e Marta.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDAD E Berenice e Marta.pdf).

DURKHEIM, Émile. (1888). "Introduction à la sociologie de la famille", in Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux. pp. 257-281. Disponível em: http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/textes_3/textes_3_1/socio_de_la_famille.html.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da Propriedade Privada e do Estado. tradução Leandro Konder; Aparecida Maria Abranches. 5ª edição. Rio de Janeiro: BestBolso, 2020.

ERNÉ, Sílvio Antônio. "É Possível a Reparação Econômica por Dano Moral em Litígios de Família? Como Provar os Danos?", CORONEL, Luiz Carlos Illafant (org.), Psiquiatria Legal: Informações científicas para o leigo, Porto Alegre: Conceito, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FALCÃO, Marta; **SERRA**, Miguel Dinis Pestana; **TOMÁS**, Sérgio Tenreiro. Direito da Família. Da teoria à prática. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2016.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família. Curitiba: Juruá, 2011.

FIALHO, Ana Catarina Janeiro. Da responsabilidade Civil por abandono afetivo. Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2014, disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15244/1/Fialho_2014.pdf.

FIALHO, Joaquim. A Construção da identidade social e profissional através da ação das redes de sociabilidade laboral. Revista Argumentos, Departamento de Política e Ciências Sociais, Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES. v.14, n.1, pp. 138-162. Montes Claros: 2017, disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/argumentos>.

FREUD, Sigmund. Introdução ao Narcisismo. Ensaios de Metapsicologia e outros textos (1914-1916). Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

GUERRA, Paulo. Os Novos Rumos do Direito da Família, das Crianças e dos Jovens. 2007, disponível em: <https://familiacomdireitos.pt/os-novos-rumos-do-direito-da-familia-e-das-criancas-e-jovens/>.

JARDIM, Mónica. "Linhas Fundamentais da Actual Conformação Jurídica da Adopção". Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação "Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho". Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

KLABUND. Der Kreidekreis. Berlin, I.M. Spaeth, 1925. KLABUND é pseudônimo de ALFRED HENSCHKE. e BRECHT, Bertolt. *Gesammelte Werke*. Bd 5, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1967.

LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes. Direito das Obrigações - Introdução da Constituição das Obrigações, volume I, 9.^a edição, Coimbra: Almedina, 2010.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. Código Civil anotado - Volume V (artigos 1796.^o a 2023.^o), Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

LOUREIRO, João Carlos. Colóquio internacional: que futuro para a gestão de substituição em Portugal?. “quis saber quem sou”: direito à identidade pessoal e procriação medicamente assistida entre a ocultação mimética e a revelação alética, em diálogo com Miguel Oliveira da Silva. 1.^a edição. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019.

LÚCIO, Álvaro Laborinho. A Genética e a Pessoa -O Direito à Identidade, Revista do Ministério Público, ano: 22, n. 88, (out/Dez 2001).

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido. “A Criança e o Adolescente no Âmbito das Relações Internas: O Cuidado Parental”. Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental. n^o 13. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MILL, John Stuart. Da liberdade individual e econômica - Princípios e aplicações do pensamento liberal. Tradução Carlos Szalk. São Paulo: Faro Editorial, 2019.

MIRANDA, Jorge. “Sobre a Relevância Constitucional da Família”. Revista da Faculdade de Direito do Porto. Ano XI. Porto: 2014.

MIRANDA, Jorge; **MEDEIROS**, Rui. Constituição portuguesa anotada - Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MONTEQUIEU, Charles de. O Espírito das Leis. 2. edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira. Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: O Conhecimento Das Origens Biológicas, FDUC - Centro de Direito da Família, n^o 23. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme de. “Direitos Fundamentais à Constituição da Família e ao Desenvolvimento da Personalidade”. Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 9, nos. 17 e 18. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

OLIVEIRA, Guilherme de. Estabelecimento da Filiação. Coimbra: Petrony Editora, 2019.

OSÓRIO, Luiz Carlos. Família Hoje. Porto alegre: Artes Médicas, 1996.

OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano – Um perfil Constitucional da bioética. Coimbra: Almedina, 1999.

PAOLI, Ugo Enrico. “Gortina (Diritto di)”. In Novissimo Digesto Italiano, VII. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957.

PINHEIRO, Jorge Duarte. “Afecto e Justiça do Caso Concreto no Direito da Família: Utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?” In Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II Direito Privado, Processual e Criminal. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

PINHEIRO, Jorge Duarte. “As Crianças, as Responsabilidades Parentais e as Fantasias dos Adultos”. Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012.

PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito da Família Contemporâneo. 6ª edição. Reimp. Lisboa: AAFDL, 2019.

PINHEIRO, Jorge Duarte. O núcleo intangível da comunhão conjugal – os deveres conjugais sexuais (dissertação de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2004.

PINTO, Carlos Alberto Mota. Teoria Geral do Direito Civil. Quarta edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota, reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Paulo Mota. “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”. Separata do Boletim da Faculdade de Direito. Portugal-Brasil – ano 200, Studia Iuridica, n.º 40, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

REIS, Rafael Luís Vale e. “O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas”. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito Biomédico, n.º 12. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

ROCHA, Manuel António Coelho da. Instituições de Direito Civil Portuguez. 2ª edição. Tomo I. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 1848.

ROCHA, Maria Vital da: **SÁ**, Itanieli Rotondo. Transsexualidade e o direito fundamental à identidade de gênero. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 2., n.º 3, pp. 2337-2364. LISBOA: CIDP, 2013, disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02337_02364.pdf.

ROSA, Ubiratan. Minidicionário Rideel – Língua Portuguesa. Editora Rideel. 1ª edição. São Paulo: 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. A Teoria do Contrato Social. Tradução Rolando Roque da Silva. Edição Eletrônica. Ridendo Castigat Mores, disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>.

SÁ, Eduardo. “O Poder Paternal”. Volume comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

SAINT-EXUPÉRY, Antonie de. O pequeno príncipe. Tradução Frei Betto. São Paulo: Geração Editorial, 2015.

SILVA, Miguel Oliveira da. Eutanásia, Suicídio Ajudado, Barrigas de Aluguer: Para um Debate de Cidadãos. Alfragide: Editorial Caminho, 2017.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A Representação da Infância nos Tribunais e a Ideologia Patriarcal”. In Escritos de Direito das Famílias uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister Editora, 2008.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. “Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afectiva”. Centro de Direito da Família, nº 12, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Temas de Direito das Crianças. Coimbra: Edições Almedina, 2014.

SOUSA, Margarida Neves de; **CARVALHO**, Rita Marrafa de. Esmeralda ou Ana Filipa – Dois nomes, dois pais “A gravidez demorou dois dias, o parto ainda não terminou”. Oeiras: Oficina do Livro, 2008.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. O Direito Geral de Personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da Paternidade”. In Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, pp. 400–418. Ano XXVII – nº 21. Belo Horizonte, 1979.

VELOSO, Zeno. Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade. São Paulo: Malheiros, 1997.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

XAVIER, Rita Lobo. “Responsabilidades Parentais no Séc. XXI”. Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 5, nº 10. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

2. Jurisprudência.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BVerfGE 79, 256 - Kenntnis der eigenen Abstammung. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bv079256.html#Opinion>.

SUPREME COURT OF LOUISIANA. Smith vs. Cole, 553 So. 2d 847 (La. 1989). Disponível em: <https://law.justia.com/cases/louisiana/supreme-court/1989/89-c-1134-2.html>.

SUPREME COURT OF LOUISIANA. 67 TD, wife of MMM vs. MMM :: 1999. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/louisiana/supreme-court/1999/98-c-0167-cdk.html>.

SUPREME COURT OF LOUISIANA. Warren v. Richard, 296 So. 2d 813 (La. 1974). Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1916978/warren-v-richard/>.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo 07P3227. Relator Simas Santos. Acórdão de 10/01/2008. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5694dd5a9db5ffd0802573cc0044a3e6?OpenDocument>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema de Repercussão Geral 622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator Ministro Luiz Fux. Leading Case RE 898060. Disponível em: www.stf.jus.br.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPANÑA. Sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999. Pleno. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1999-15024.pdf>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2.^a Secção. Acórdão n.º 275/2002, de 14-06. Relator - Cons. Paulo Mota Pinto. Processo n.º 129/01. Disponível em tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020275.html.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Processo n.º 497/10. Acórdão n.º 401/2011. Relator Conselheiro João Cura Mariano (Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro). Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110401.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acórdão n.º 52/2007, de 30-01, sob o processo n.º 134/05. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070052.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Processo n.º 761/99. Acórdão n.º 430/00. 3.^a Secção. Relator Conselheiro Messias Bento. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000430.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Processo 97/17. Acórdão 225/2018. Relator Cons. Pedro Machete. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Acórdão do TRC de 27/04/2017. Processo 268/12.0TBMGL.C2. Relator Jorge Arcanjo. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2ed5cf4e9fcae5108025811a004f18e5?OpenDocument>.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE PORTO. Recurso de Apelação. Processo n.º 5829/16.5T8PRT do Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Instância Central – 1.ª Secção Família e Menores – J2. Juiz relator Alberto Augusto Vicente Ruço. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/B71C822A2E928D1B8025816B00456ABC>.

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE TORRES NOVAS. 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas. Juíza Mariana Roque Ferreira Leite Caetano. Processo n.º 1149/03.3TB SBG. Disponível em: inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/tribunaltorresnovas-despacho-entrega-esmeralda.pdf.

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE TORRES NOVAS. 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas. Juiz Domingos Mira. Sentença n.º 1.1A9/03.3TBTNV. Disponível em: www.comarcas.tribunais.org.pt.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. AC: 10024133215897001 MG, Relatora: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data de Publicação: 12/07/2016. Disponível em: www.tjmg.jus.br.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação n.º 0022096-83.2012.8.26.0100, de 27 de março de 2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAPÁ. Acórdão do TJ-AP: 00002817320158030000 AP Inteiro Teor. Disponível na internet: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381504168/2817320158030000-ap/inteiro-teor-381504173?ref=juris-tabs>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. processo n.º 2013.01.1.136720-0, com decisão da 2ª Turma Cível, publicado em 21 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/pai-condenado-a-indenizar-filho-por-abandono-afetivo>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70062692876, Oitava Câmara Cível, José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/902864582/apelacao-civel-ac-70062692876-rs/inteiro-teor-902864592>.

U.S. SUPREME COURT. Loving v. Virginia, 1967 (388 U.S. 1)). Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/>.

U.S. SUPREME COURT. Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923). Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/>.

U.S. SUPREME COURT. Obergefell v. Hodges (06/26/2015). Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/>.

3. Legislação e outros documentos.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Comissão de Assuntos Constitucionais. Relatório final. Petição n.º 451/XIII/3.ª. Solicita que seja legislada a parentalidade socio-afetiva. Presidente Sr. Pedro Bacelar de Vasconcelos. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=13134>.

BÍBLIA DE ESTUDO PENTECOSTAL. Tradução João Ferreira de Almeida. Sétima impressão. Deerfield Beach: CPAD, 1998.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>.

CIVIL CODE OF LOUISIANA. Disponível em: https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent.

CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGI_SCTA000006171520/#LEGIARTI000006686246.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CONSTITUTION FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html>.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/571090>.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: www.unicef.pt.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

DECLARATION OF INDEPENDENCE. In Congress, July 4, 1776, disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>.

DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA N.º 49/90, de 12 de setembro. Disponível em: <https://dre.pt/>.

DECRETO LEI N.º 131/95, de 06 de julho (Código do Registo Civil). Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis.

DECRETO LEI n.º 47344/66, de 25 de Novembro (Código Civil). Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis.

DICIONÁRIO INFORMAL DA LINGUA PORTUGUESA. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/diferenca-entre/genitor/progenitor/>.

ENARD, Amandine. Tout savoir sur l'accouchement sous X. 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.aufeminin.com/accouchement/accouchement-sous-x-s4012979.html>.

GESETZ ZUR REGELUNG DES RECHTS AUF KENNTNIS DER ABSTAMMUNG BEI HETEROLOGER VERWENDUNG VON SAMEN. Disponível em: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2513.pdf%27%5D_1604862501499.

HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY ACT 2008. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/1/crossheading/principal-terms-used-in-the-1990-act>.

LAG (1984:1140) OM INSEMINATION. Disponível em: <http://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1984:1140>.

LEI N.º 7/2001, de 11 de Maio (Protecção das Uniões de Facto). Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis.

LEI N.º 103/2009, de 11 de Setembro (Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil). Disponível em: <https://dre.pt/>.

LEI N o 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

LEI N.º 147/99, de 01 de Setembro (Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo). Disponível em: <https://dre.pt/>.

LEI N.º 25/2006, de 22 de agosto (Gestação em Substituição). Disponível em: <https://dre.pt/>.

LEI N.º 32/2006, de 26 de julho (Procriação Medicamente Assistida). Disponível em: <https://dre.pt/>.

LEY 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>.

LINHARES, Juliana. “Marcela Temer: bela, recatada e do lar”. Revista Veja. Entrevista publicada em 18/06/2016. Disponível em <https://veja.abril.com.br/brasil/marcela-temer-bela-recatada-e-do-lar/>.

LÖG UM TÆKNIFRJÓVGUN. 1996 NR. 55 29. MAÍ. BREYTT MEÐ L. 65/2006 (TÓKU GILDI 27. JÚNÍ 2006). Disponível em: <https://www.althingi.is/lagas/135a/1996055.html>.

MARINHEIRO, Carlos. Ciber Dúvidas. Disponível em: <https://ciberduvidas.iscte-iul.pt/consultorio/perguntas/sobre-as-palavras-progenitor-e-genitor/27617>.

PORTAL FLASH. Disponível em: <https://www.flash.pt/actualidade/nacional/detalhe/tem-agora-17-anos-o-amor-falou-mais-alto-e-esmeralda-voltou-para-os-pais-adotivos>.

PORTAL MÉDIO TEJO. Disponível em: <https://www.mediatejo.net/a-esmeralda-ou-ana-filipa-voltou-a-casa-por-vania-gracio/>.

PORTAL UOL. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultnot/reuters/2005/10/23/ult27u51928.jhtm>.

PORTUGAL. Diário da República Eletrónico. Lexionário. Facto Jurídico. Disponível em: <https://dre.pt/lexionario/-/dj/115069875/view>.

UNIÃO EUROPEIA. Manual de legislação europeia sobre os Direitos da Criança. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia. 2016. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/handbook_rights_child_por.pdf.