

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 4

Abr/Jun 2015

Doutrina Nacional / Ana Carolina Brochado Teixeira / Renata de Lima Rodrigues / Antonio Baptista Gonçalves / Eduardo Nunes de Souza / Thiago Guimarães Moraes

Doutrina Estrangeira / Geraldo Villanacci

Pareceres / Paula A. Forgioni

Atualidades / Fabiano Pinto de Magalhães

Vídeos e Áudios / Luiz Edson Fachin

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) jurisprudência comentada; e
 - (iv) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri - Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

SEÇÃO DE DOCTRINA: Doutrina Nacional

A MULTIPARENTALIDADE COMO NOVA ESTRUTURA DE PARENTESCO NA CONTEMPORANEIDADE

Multiple parenthood as a new structure of parenthood in the contemporary world

Ana Carolina Brochado Teixeira

Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Especialista em *Diritto Civile* pela *Università degli Studi di Camerino*, Itália.
Professora de Direito de Família e Sucessões no Centro Universitário UNA.
Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Advogada.

Renata de Lima Rodrigues

Doutora em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Especialista em Direito Civil pelo IEC-PUC/MG.
Professora de Direito Civil e Coordenadora acadêmica do Centro Universitário UNA.
Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Advogada.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo situar o fenômeno hodierno da multiparentalidade como nova estrutura de parentesco, levando-se em conta premissas jurídicas e psicanalíticas. Para tanto, em um primeiro momento, o texto se dedica à reconstrução do pano de fundo social e cultural no qual se insere o Direito de Família brasileiro, evidenciando as razões que impulsionaram profundas releituras nos institutos jurídicos familiares. Feito isso, o trabalho procura detalhar os efeitos do reconhecimento da múltipla vinculação parental, abordando desde a questão registral até questões sucessórias, para, ao fim, analisar um julgado paradigmático que reconheceu recentemente a multiparentalidade na experiência jurídica brasileira.

Palavras-chave: Paternidade; maternidade; filiação; socioafetividade; famílias recompostas; multiparentalidade.

Abstract: This scientific article is aiming to analyze the contemporaneous and exceptional occurrence that concerns of the juridical hypothesis that a child can have two fathers and/or two mothers at the same time (multiple parenthood), named *multiparentalidade* in brazilian doctrine. In this matter, will be revolved some premises of Law and Psychoanalysis. The text will develop the deepest evolution suffered by brazilian family law, towards to explain all the possible effects of the *multiple parenthood*. After all, will be analyzed the

arguments used by a court in Brazil at the judgement of a family case that recognized the possibility of the multiple parenthood.

Keywords: Fatherhood; motherhood; membership; functional parenthood; blended families; multiple parenthood.

Sumário: Introdução – 1. Quem é o pai na Psicanálise e no Direito – 2. As superações do Direito de Família pelo Direito de Família – 3. Famílias recompostas e liberdade de constituição familiar – 4. Socioafetividade e formação de parentesco – 5. Multiparentalidade: Dois pais ou duas mães? Por que não? – 5.1. O exercício da multiparentalidade e seus efeitos – 6. A questão registral da multiparentalidade e as repercussões da Lei 11.924/09 – 7. Análise de caso decidido pelo TJRO – 8. Notas conclusivas.

Introdução

O direito de família contemporâneo, mais do que qualquer outro ramo jurídico, acumula méritos de se ver constantemente renovado. Inúmeros paradigmas foram ultrapassados na permanente tentativa de se alinhar a uma realidade social que se modifica rapidamente e que se multiplica em nuances que refletem o fenômeno hodierno de individualização de estilos de vida, que se firmam e declinam de maneira acelerada.

Uma destas grandes conquistas funda-se em uma premissa fundamental para (des)construção de todos os seus institutos: a compreensão do fato de que conceitos como família, paternidade, maternidade, filiação e parentesco não consistem em conceitos naturalizados ou dados prontos, mas constituem-se em definições que devem ser recebidas pelas ciências, dentre elas, a ciência jurídica, como construções culturais ou criações humanas, que merecem ser problematizadas diante de seus contextos civilizatórios.¹

Além do mais, sabe-se que a secularização da cultura ocidental implicou a descentralização ética, cultural, política e religiosa de nossa sociedade. A fragmentação

¹ “Nesse sentido, pode-se dizer que estudos antropológicos mais recentes muito contribuíram para desconstruir a concepção dos conceitos de família, filiação e parentesco, enquanto fenômenos naturais, apontando para estes como criações humanas. Identifica-se, por exemplo, o trabalho desenvolvido por Lévi-Strauss (1982) como de grande importância para a percepção da dimensão simbólica da cultura e das regras que estabeleceram o parentesco. Destaca-se que o autor contribuiu por ter mudado o foco de atenção das ciências sociais, anteriormente centrado na família biológica consanguínea para a maneira como se edificam os sistemas de parentesco nas diferentes culturas”.¹ (BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas. A definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 13-14).

desse contexto social implica a necessidade de uma abertura política e jurídica capaz de recepcionar a multiplicidade de estilos de vida individuais que são construídos a partir disso. Portanto, o ideal de vida digna de cada pessoa passa a assumir cariz tão pessoal quanto às próprias escalas de valores individuais, conduzindo as pessoas à possibilidade de cada um edificar sua personalidade conforme lhe convier.

Disto decorre a possibilidade de cada um constituir família a partir do “modelo” ou da “ausência de modelo” que bem atenda às necessidades de livre desenvolvimento da personalidade e de proteção de sua concepção de dignidade. Razão porque o direito de família contemporâneo se alicerça sobre uma principiologia que assegura a pluralidade de entidades familiares e a igualdade material entre todas elas, quer se trate de uma família tipificada na legislação ou não, evidenciando a historicidade das estruturas familiares que são necessariamente procedimentais, exigindo constantes problematizações por parte das ciências.

1. Quem é o pai na Psicanálise e no Direito

Hodiernamente, a definição do parentesco a partir do binômio filiação-paternidade é uma das mais intrincadas questões e que, por isso, recebe a atenção de vários ramos do conhecimento. Tal conceituação longe de ser unívoca é assumidamente, ao menos para ciências como a Psicanálise e o Direito, tida como plural, fazendo com que a definição da paternidade se apresente, de fato, como um verdadeiro impasse contemporâneo.

Para a psicanálise a figura do pai é fundamental para a construção da personalidade e da sexualidade dos filhos. A figura paterna é tão complexa que se desdobraria em três estruturas de ordens diferenciadas: *pai real*, *pai simbólico* e *pai imaginário*.²

O pai real seria:

o pai concreto, o da realidade familiar, aquele que possui suas particularidades, suas opções, mas também suas próprias dificuldades. Seu verdadeiro lugar dentro da família é variável, tanto em função da civilização, que nem sempre lhe deixa liberdade para agir, como em

² CHEMANA, Roland. *Dicionário de Psicanálise*. Tradução Francisco FrankeSettineri. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1995, p. 158-159.

função de sua história singular, que não deixa de ter impasses ou inibições.³

Para a Psicanálise, poderia parecer, em um primeiro momento, que é do pai real que se espera muito na vida do filho. Contudo, o pai é um ser humano como qualquer outro e, portanto, quase sempre, por conta de suas próprias dificuldades pessoais, ele se apresenta como um sujeito carente, inseguro e discordante de suas posições, incapaz, muitas das vezes, de cumprir o valor simbólico de sua função ou alcançar aquele que a psicanálise lhe atribui como papel: o papel do pai simbólico, que organiza e possibilita do acesso moderado do filho ao gozo sexual a partir da proibição do incesto,⁴ pois o pai simbólico, como dito, é aquele que limita e ordena o desejo dos filhos, ou seja, que realiza a operação da castração que significa a privação da mãe. A seu turno, o pai imaginário seria aquele a quem o sujeito, o filho ou a criança efetivamente atribui o ato da castração ou da privação da mãe, independentemente de ter sido ele a se desincumbir de tal papel.⁵

O que se nota dessa brevíssima exposição da estrutura psicanalítica da paternidade é que a paternidade liga-se eminentemente a um papel ou função simbólica a qual o pai, nem sempre o pai real, deve desempenhar na estruturação psíquica da personalidade e da identidade de seus filhos. Portanto, mesmo a partir de critérios epistemológicos e científicos próprios, a psicanálise analisa a paternidade como uma estrutura eminentemente funcional.

Da mesma maneira, a paternidade se apresenta para a ciência jurídica como conceito de difícil definição. Especialmente na atualidade, vive-se um momento profícuo para a discussão de premissas que envolvem o estabelecimento de vínculos parentais e questões que concernem à filiação. A superação do tradicional conceito liberal de família, estruturado sobre relações de ascendência e descendência biológica, exige das relações parentais elementos que transcendem a simples consanguinidade.

³ CHEMANA, Roland. *Dicionário de Psicanálise*. Tradução Francisco FrankeSettineri. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1995, p. 158-159.

⁴“O pai real é aquele que permite que a criança tenha acesso ao desejo sexual, em particular, aquele que permite que o menino assuma uma posição viril. Por isso, é conveniente que o pai real possa provar que possui o trunfo-mestre, o pênis real: o interdito não poderá fazer o sujeito passar a uma posição sexuada, a não ser que a mãe, proibida pra ele, só o seja porque o pai a possui, e não porque a sexualidade em geral seja uma atividade vulgar ou inconveniente.” (CHEMANA, Roland. *Dicionário de Psicanálise*. Tradução Francisco FrankeSettineri. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1995, p. 159).

⁵ CHEMANA, Roland. *Dicionário de Psicanálise*. Tradução Francisco FrankeSettineri. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1995, p. 159.

O direito de família contemporâneo, porque fundado em uma principiologia renovada, vem firmando tendência em atribuir aos laços socioafetivos o status de um de seus principais alicerces. No contra passo da evolução tecnológica e das ciências biológicas, a dignidade humana e a afetividade são fundamentos para o estabelecimento do estado de filiação, obrigando a que todos os institutos relacionados à afirmação de vínculos parentais sejam revisitados, no intuito de emprestar ao ordenamento jurídico sistematicidade, coerência e efetividade.

A existência de novos arranjos familiares e de novas formas de parentesco, alicerçados na principiologia da liberdade de (des)constituição familiar e da dignidade da pessoa humana, vêm suscitando nas Varas de Família e nos Tribunais de todo o país situações inusitadas, nas quais acabamos por nos deparar com a perene questão em torno da verdade em termos de filiação e da indagação em torno de qual tipo de parentesco deve prevalecer em cada caso concreto. Questão que pode ser resumida na seguinte pergunta: Quem é o “verdadeiro” pai? O biológico? O afetivo? Pergunta que ainda nos conduz a outra reflexão ainda mais importante: O quê é um verdadeiro pai? E, a partir dessas indagações, é inevitável o questionamento: algum desses parentesco prevalece sobre outro?

Assim como na Psicanálise, ou melhor dizendo, alicerçado em construções psicanalíticas, o Direito de Família contemporâneo também procura analisar a paternidade como uma função, atividade ou serviço que o pai deve desempenhar na vida dos filhos.⁶ Sendo assim, o critério jurídico para definição da paternidade também passa pela perspectiva funcional, como se demonstrará ao longo do trabalho.

Tal fato possibilitou a distinção fundamental entre as figuras de genitor biológico e de pai e, conseqüentemente, acabou por gerar a necessidade de tutela a duas situações sociais distintas que assumem relevância jurídica, as quais vêm encampadas pelo clássico direito de filiação e pela recente construção do direito ao conhecimento da origem genética, como direito personalíssimo a integrar a identidade e a personalidade dos indivíduos. Como se verá, a conclusão é de que, em apertada síntese, pai é quem cria e educa seus filhos.

⁶ Segundo João Batista Vilela, “Qual seria, pois, esse quid específico que faz de alguém um pai, independente da geração biológica? Se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.” (VILELA, João Batista. *Desbiologização da paternidade*. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28298-28309-1-PB.htm>. Acesso em 7.8.12)

2. As superações do Direito de Família pelo Direito de Família

Uma das primeiras barreiras a ser superada pelo Direito de Família, na tensão entre facticidade e validade e no desafio pela reconstrução de seus institutos, foi a da família codificada, que teve que ceder espaços e conviver com outros núcleos familiares essencialmente informais, porque despidos das solenidades que revestem o casamento, mas que a despeito de sua forma – ou ausência dela – mostraram-se marcados pelo compromisso da comunhão de vida, da lealdade e da mútua assistência moral e material. Trata-se de um compromisso com a realização da democracia no interior da família.

Aos poucos, outros traços profundamente arraigados em nossa cultura se viram rotos pela ação do tempo. Com isso, foi o fim do patriarcalismo, base da hierarquia entre homens e mulheres, que conferia aos primeiros poderes e direitos ilimitados sobre patrimônio e pessoa de suas esposas. Foi o fim também da discriminação entre filhos, designados como legítimos e ilegítimos, segundo sua origem.

Ao lado de todas essas mudanças, uma alteração substancial na natureza jurídica da família e em sua função transformou definitivamente a dinâmica das relações familiares: a família deixou de ser um instituto formal e absolutizado, que atraía a tutela jurídica de per se, para se transmutar em um núcleo social funcionalizado ao desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus membros. Apenas enquanto cumpridora dessa função, a família justifica sua própria existência e proteção estatal.

A partir disso, a realidade impôs o fim de mais uma barreira codificada: a rigidez e a indissolubilidade do vínculo conjugal. Já que a família passou a se constituir em um *locus* de realização pessoal, fez-se necessário atribuir às pessoas a liberdade de (des)constituição familiar, possibilitando-as perseguir satisfação em outros arranjos familiares, quando frustrado o plano de vida estabelecido com um determinado consorte.

A liberdade de constituição familiar, marcada não só pela possibilidade de desconstituição do casamento - inaugurada pela Lei do Divórcio, em 1977 -, mas também pela possibilidade de se constituir família por meios informais, e, de maneira igualmente informal, pôr fim à sua existência, gerou o fenômeno social, hoje, amplamente disseminado em nossa realidade, consistente na formação das chamadas famílias recompostas, que trazem cada vez mais complicadas repercussões jurídicas, mormente no que diz respeito ao estabelecimento dos papéis parentais e do exercício do poder familiar, indicando a corrosão de um último paradigma de nossa cultura jurídica: a biparentalidade,

que cede lugar ao que aqui convencionamos denominar multiparentalidade. Esse novo fenômeno jurídico tem seu fundamento, também, nas concepções de socioafetividade, novo fator propulsor ao estabelecimento de parentesco.

3. Famílias recompostas e liberdade de constituição familiar

O art. 226 da Constituição Federal de 1988 prevê como tipos de família o casamento, a união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, tal dispositivo não encerra uma enumeração taxativa, mas sim, exemplificativa, pois se a liberdade de constituição de família é um direito fundamental, não pode o Estado limitar as formas de família, ou os modos de exercício deste direito fundamental. Afinal, se os núcleos humanos cumprem a mesma função de estruturação psíquica e de livre desenvolvimento da personalidade de seus membros, não há razão para não qualificá-los como família.

Por isso, são exemplos de entidades familiares os casais homoafetivos, as famílias anaparentais, os avós que vivem com seus netos, entre outras. Como mencionado, uma nova espécie de entidade familiar que vem despontando como fenômeno social – e por isso, jurídico – consubstancia-se nas famílias recompostas, resultado da liberdade de constituição e dissolução das entidades familiares conjugais.

Família reconstituída é “a estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros tem filho ou filhos de um vínculo anterior”.⁷ Esse fenômeno vem crescendo atualmente, em face do aumento do número de separações, divórcios e dissoluções de união estável, conforme comprovado por dados do IBGE. As famílias que se formam em resultado do rompimento conjugal, tornam-se monoparentais. Essa situação pode ter um tempo definido ou não, já que vinculada à recomposição familiar, agregando-se um novo cônjuge ou companheiro àquele núcleo familiar, fazendo que surja, dessa forma, um novo arranjo.

Não obstante a grande relevância do fenômeno na esfera sociológica, é incipiente a manifestação jurídica sobre o tema, não apenas em termos legislativos, mas também, doutrinários e jurisprudenciais, situação que tende a mudar. O pronunciamento legal mais antigo cinge-se ao art. 1.595 do CCB/02, que prevê o parentesco por afinidade

⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas*. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 257. Sobre o tema, recomendamos VALADARES, Maria Goreth Macedo. *As famílias reconstituídas*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PEREIRA, Gustavo Leite. (Org.). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, v., p. 145-168.

do cônjuge ou do companheiro aos parentes do outro, que se restringe aos ascendentes, descendentes e irmãos. Entretanto, a lei se cala a respeito da maioria das relações jurídicas que se formam entre esses novos parentes afins e novos arranjos familiares.

Note-se que a escassa doutrina existente considera esta espécie de família apenas quando existem filhos de um ou de ambos os cônjuges ou companheiros, que passam a conviver com o outro. Formam um novo lar com regras próprias, no qual cada um traz consigo a experiência vivida na família anterior. Diante dessa diversidade, a única alternativa é a criação de novas formas de convivência, através da qual os membros possam coexistir em busca da harmonia no novo arranjo familiar.⁸

4. Socioafetividade e formação do parentesco

A doutrina costuma reconhecer a existência de parentesco socioafetivo a partir da comprovação dos requisitos que compõem a posse de estado de filho, sendo eles, nome, trato e fama. Sem dúvida, trata-se a posse de estado de meio hábil a comprovar o vínculo afetivo entre pais e filhos de criação, mas ela não é capaz de constituir o próprio vínculo, pois, como sabido, posse de estado é apenas meio de prova subsidiário, e, portanto, não gera estado. Sendo assim, não é ela a definir a substância desse novo tipo de parentesco, mas apenas sua comprovação.

O que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal. Portanto, nesse novo vínculo de parentesco, não é a paternidade ou a maternidade que ocasiona a titularidade da autoridade parental e o dever de exercê-la em prol dos filhos menores. É o próprio exercício da autoridade parental, externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo jurídico da parentalidade.

⁸ “A multiplicidade de vínculos familiares vem definida, de modo excepcional, pelo amor e pela afetividade, diferentemente da família clássica onde a vinculação pelos laços consanguíneos, com ou sem afeto, predomina. O elemento afetivo é indispensável à subsistência da família mosaico, exigindo de seus membros extraordinária capacidade de adaptação, considerando o fato de serem egressos de famílias anteriores, (des)construídas, e, portanto, guardando o conjunto de valores da experiência familiar”.(FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; Röhrmann, Konstanze. As Famílias pluriparentais ou Mosaicos. In: *Família e Dignidade*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 512).

Esse é um ponto fundamental a ser clarificado, pois, desde que o Direito de família passou a atribuir relevância jurídica aos “laços de afeto”, alguns equívocos vêm sendo cometidos, de maneira inadvertida. Isso é verdade no que diz respeito ao significado do princípio da afetividade, seu conteúdo e efetividade, bem como com o conceito jurídico e “popular” de socioafetividade, que mistura condutas objetivas, externalizadas pelos deveres de criar, educar e assistir, com o sentimento de afeto, que induz ao seguinte questionamento: existe o direito ou o dever de afeto?

Nosso entendimento é de que o princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do direito de família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos. Portanto, o princípio da afetividade não comanda o dever de afeto, porquanto se trata de conduta de foro íntimo, incoercível pelo Direito. O grande desafio é que, por mais que se queira negar,⁹ o afeto consiste em um elemento anímico ou psicológico. E, sob um certo aspecto, que urge ser pontuado, é um fator metajurídico que não pode ser alcançado pelas normas das ciências jurídicas, mas apenas pela normatividade da Moral.¹⁰

O que queremos esclarecer, com essa basilar, mas necessária distinção entre a normatividade da Moral e do Direito, é que o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar, e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família.

⁹ “Mas, como disse, quero enfrentar o problema sob o ponto de vista do Direito. E o faço para rebater os argumentos ligeiros que tenho ouvido de que afeto é algo metajurídico que não diz respeito ao Direito, que está no campo, ou no âmbito do psiquismo, ou é matéria que diz respeito ao campo anímico e, portanto, pré-jurídico ou não jurídico.”(LÔBO, Paulo Luiz Netto. A família enquanto estrutura de afeto. In: BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *A família além dos mitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 252).

¹⁰ “Quanto ao efeito de uma e de outra, Ferrara acentua que da norma jurídica decorrem relações com um alcance *bilateral*, ao passo que da regra moral deriva consequência unilateral, isto é: a regra moral é ditada no sentido de realização do bem ou do aperfeiçoamento individual, sem atribuir um poder ou uma faculdade, ao passo que a norma jurídica, quando limita ou obriga, concede ao mesmo tempo e correlatamente a *exigibilidade* de um procedimento. Quando a moral diz a um que ame a seu próximo, pronuncia-o unilateralmente, sem que ninguém possa reclamar aquele amor; quando o direito determina ao devedor que pague, proclama-o *bilateralmente*, assegurando ao credor a faculdade de receber. Por isso mesmo os irmãos Mazeud observam que a moral procura fazer que reine mais do que a justiça, a caridade que tende ao aperfeiçoamento individual”.¹⁰ (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. I, p. 13).

Nesse sentido, concordamos com Tânia da Silva Pereira¹¹ que, partindo da ideia de que família é uma estruturação psíquica, na qual cada membro ocupa um lugar e exerce uma função,¹² independentemente de sexo, sexualidade ou da presença de laços biológicos, defende a teoria do afeto como um valor jurídico que distingue e define as entidades familiares contemporâneas. São as relações de afeto que possibilitam o estabelecimento de uma convivência familiar diária, a qual é a verdadeira responsável pela realização da personalidade dos membros do núcleo familiar, que encontram uns nos outros os referenciais necessários para construção de sua dignidade e autonomia.

Com base nesse raciocínio, a falta de afeto, o “abandono afetivo”, o desamor, não são condutas antijurídicas que mereçam reparação ou sanção, pois o Direito apenas consegue alcançar condutas externas e objetivas. Se há desamor entre cônjuges, companheiros, pais e filhos, etc., tal conduta só merece reprimenda da moral.¹³

Portanto, não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico, mas sim aquele que, quando exteriorizado na forma de comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar é capaz de gerar eficácia jurídica. Exemplo disso, a posse de estado de filho, geradora do parentesco socioafetivo entre pais e filhos. Sendo assim, a nosso sentir, o Direito não é capaz de “enxergar” a ausência de afeto, mas é possível que, quando presente a afetividade entre certos indivíduos, condicionante de seu comportamento, caracterizando-o como tipicamente familiar, aí sim, o Direito, reconheça um fato concreto, um acontecimento ao qual ele pode outorgar qualificação e disciplina jurídica: “*um ponto de confluência entre a norma e a transformação da realidade: o modo pelo qual o ordenamento se concretiza*”.¹⁴

Por isso, não podemos falar em direito ou dever de afeto. Mas devemos valorizar as manifestações exteriores – condutas e comportamentos – que traduzam a existência do afeto em determinadas relações. A família é um *locus* privilegiado para o

¹¹ PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente. Uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 54.

¹² Conforme: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 10-11.

¹³ O sistema jurídico não pode exigir de ninguém demonstrações de amor e carinho, porquanto, não seja disto que se trate, mas sim de uma situação em que o que se cobra dos pais é o correto desempenho de suas funções para com o desenvolvimento os filhos. Até porque, durante muito tempo, muitos pais deixaram de demonstrar afeto, amor e carinho para com seus filhos, mas cumpriram a função de autoridade (com ou sem autoritarismo) que lhes cabia e que lhes permitiu que seus filhos se adequassem socialmente. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; PEREIRA, Tânia da Silva. (coord.). *A ética da Convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 134).

¹⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 636.

nascimento de relações como estas, dada a proximidade, a intimidade que brota entre as pessoas. Por isso, as famílias recompostas, cujos membros adquirem estreita convivência, constituem um espaço privilegiado para manifestações afetivas, que se consolidam, como afirmamos, através da criação, educação e assistência, manifestações da autoridade parental.

Logo, com o casamento ou a união estável de duas pessoas, que levam para o novo lar um ou mais filhos de relações anteriores — seja em decorrência de viuvez, separações, divórcios, dissoluções de uniões estáveis ou do pai e mãe solteiros que criam sozinhos seus filhos —, há o estabelecimento de um conjunto próprio de regras de convivência para aquela nova família, principalmente no que se refere à continuidade da criação e educação dos filhos. Isso porque o espaço de liberdade de cada um sofre interferências, em decorrência das novas pessoas que se agregam àquele núcleo familiar. Tais interferências podem ser positivas ou negativas, no que se refere ao desenvolvimento da personalidade dos filhos, de modo que podem vir a configurar situações patológicas ou promocionais. A questão se torna relevante quando o genitor biológico, não guardião, é ausente, por morte, abandono ou não-convivência com o filho. Todavia, hoje se vislumbra a possibilidade de, mesmo o genitor biológico sendo presente, existir um compartilhamento das funções parentais, ou dos deveres inerentes à autoridade parental.

Por isso, não há dúvidas de que as famílias recompostas são um *locus* especial para o nascimento da socioafetividade, por ser um novo arranjo familiar, que exige regras próprias em seu interno, em função do *modus vivendi* das pessoas que agora se agregam e passam a viver juntas e a exercer funções recíprocas, uma na vida da outra. Existe, por isso, o compartilhamento de um espaço comum e cuidados recíprocos que são fonte de efeitos jurídicos, principalmente no que se refere aos cuidados parentais, direcionados à criança e ao adolescente.

Afirmamos que do exercício fático dos deveres inerentes ao poder familiar emanam efeitos jurídicos inerentes à socioafetividade, que produz vínculos parentais irrevogáveis e definitivos. Logo, o que verdadeiramente determina a paternidade e a maternidade é o exercício da autoridade parental. Pai e mãe são definidos a partir desta conduta, que é fonte de responsabilidade e de deveres para o Direito de Família. A adoção deste critério como definidor do parentesco socioafetivo mostra-se como uma alternativa bastante objetiva de se comprovar e reconhecer a existência de vínculos dessa natureza, sobretudo, porque afasta o reconhecimento da socioafetividade da necessidade de critérios metafísicos, anímicos e subjetivos como a existência de afeto. E como o Direito deve

versar sobre condutas objetivas, este critério é coerente com as funções contemporâneas da ciência jurídica, principalmente a prospectiva ou emancipatória, que visa atuar como um processo libertário do ser humano concreto, mas protetivo na medida em que existe alguma vulnerabilidade.

Além disso, como se sabe, a posse de estado de filho só é caracterizada se provados os requisitos nome, trato e fama. Mormente no que diz respeito ao requisito trato, ou tratamento, o que se procura evidenciar é se pai/mãe e filho de criação se tratam como tal, ocupando tais funções um na vida do outro.¹⁵ Para tanto, o que é preciso investigar é se os pais socioafetivos se identificam como detentores fáticos da autoridade parental, incumbindo-se de criar, educar e assistir, provendo todas as necessidades biopsíquicas do filho menor e propiciando-lhe pleno acesso a seus direitos fundamentais, pois este é o objetivo do poder familiar.

Partindo da premissa de que família é uma estruturação psíquica, na qual parentalidade e filiação são funções que determinadas pessoas exercem umas nas vidas das outras, reciprocamente, a maneira mais objetiva de se averiguar a existência dessas relações é procurar identificar a prática de atos que são típicos da autoridade parental, cujo conteúdo básico consiste em um conjunto de deveres da família que correspondem aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, positivados no artigo 227 da CF.¹⁶

A partir da existência desse tratamento recíproco entre pai/mãe e filho socioafetivo, consistente na realização de funções promocionais de suas personalidades, podemos concluir que os outros requisitos geradores da posse de estado de filho – nome e fama – são apenas um reflexo do exercício fático da autoridade parental.¹⁷ O nome, como já é corrente em doutrina, é o menos relevante, vez que já indica indícios de formalidade numa relação que é eminentemente fática, portanto, a forma é, a princípio, “menos exigível”. A fama, por seu turno, embora seja importante porque dá publicidade à relação

¹⁵ Nesse sentido trecho do voto do Des. Cláudio Faccenda Fidélis: “Já a posse do estado de filiação se verificará quando alguém assumir o papel de filho em face daquele que assumir o papel de pai ou mãe, independentemente do vínculo biológico. *A posse do estado de filho é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade entre as partes, havendo demonstração perante a sociedade da relação pai e filho*”. (TJRS, Apelação Cível 70029363918, Des. Relator Claudir Fidélis Faccenda, 8ª Câmara Cível, j. 07/05/2009). (grifos nossos).

¹⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 129.

¹⁷ Quando nos referimos à expressão “exercício fático” da autoridade parental, queremos dizer que os pais socioafetivos não receberam do Estado um poder jurídico, que se consubstancia na atribuição de uma série de competências a serem exercidas em benefício dos filhos. (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.97). Eles se desincumbem dessas competências voluntariamente, independentemente de uma norma que lhes comande tal conduta.

jurídica, não é nada mais nada menos do que a publicização do tratamento: a comunidade toma conhecimento do exercício da autoridade parental. Por isso, a posse de estado de filho deve receber como principal enfoque o tratamento recíproco da relação de filiação, cujo pilar central está nos deveres de criar, educar e assistir os filhos.

Através dessas reflexões, ousamos afirmar que uma relação de filiação tem como núcleo o exercício da autoridade parental. Não obstante saibamos que existem outras fontes do parentesco, como a consanguinidade, por exemplo, por força do art. 1.593, CC/02, sem o exercício da autoridade parental a relação de filiação será completamente esvaziada do cumprimento das funções parentais. Afinal, entendemos que o que realmente garante a estruturação biopsíquica do menor são as relações que ele trava com “o outro”, principalmente com os pais, pois são as pessoas com quem experimentarão, pela primeira vez, a alteridade, fator fundamental para o exercício da autonomia responsável. Sem este caráter relacional, certamente haverá deficiências na formação da personalidade da criança e/ou do adolescente, de modo que é função da autoridade parental evitar que tais danos ocorram, potencializando todas as singularidades do menor. É por isso que é mediante o exercício da autoridade que é possível definir as verdadeiras funções parentais e, assim, fixar as relações de parentesco. Jamais o contrário.

5. Multiparentalidade: Dois pais, duas mães? Por que não?

É possível, portanto, um exercício fático da autoridade parental. É sob tal perspectiva que deve ser analisado o art. 1.636, CCB/02, que é taxativo no sentido de que as novas núpcias ou nova união estável contraída pelo genitor não induzem à perda do poder familiar quanto aos filhos do relacionamento anterior. A situação se torna mais complexa em função da última parte do *caput* daquele dispositivo, que estabelece que o exercício da autoridade parental se perfaz sem a interferência do novo cônjuge ou companheiro. O mesmo ocorre quando o genitor solteiro casar ou estabelecer união estável. Ao que tudo indica, esse dispositivo visa tutelar o genitor biológico e não o menor inserido no novo contexto familiar, que deve receber a tutela mais abrangente possível.

Essas novas composições familiares colocam em xeque a exegese mais simples e literal do artigo 1636, pois a lógica cartesiana preconizada nesse artigo, que estabelece a não interferência de padrasto ou madrasta no exercício da autoridade parental em relação aos filhos de seus cônjuges ou companheiros é de difícil aplicação prática,

tendo em vista o estabelecimento de um conjunto próprio de regras para convivência saudável no novo arranjo familiar.

Por isso, a prática reflete exatamente o oposto do que o dispositivo prevê. A realidade impõe novas formas de arranjos familiares, que provocam rearranjos internos, decorrentes da estrutura havida na família anterior, agora desfeita. Cada cônjuge ou companheiro, além dos filhos, leva sua experiência para aquele novo relacionamento. É preciso muita flexibilidade e diálogo para que se alcance harmonia no funcionamento da nova família. Para tanto, é inevitável que algumas funções, sejam maternas ou paternas, sejam cumpridas pelo pai ou pela mãe afim.

Há, portanto, mostras de que essa interferência é real,¹⁸ seja ela de maneira negativa ou positiva e, neste último caso, é perfeitamente possível que se crie um vínculo afetivo entre estes parentes afins e os filhos de seus consortes, uma vez que padrasto e madrasta exercem, com frequência, uma série de atos tipicamente inseridos no conteúdo da autoridade parental, mesmo que não haja uma real desvinculação afetiva ou material desses filhos com seus genitores biológicos, que, a despeito da dissolução da família anteriormente constituída, não deixaram de se desincumbir de seus papéis na formação da personalidade de seus filhos.

Portanto, são situações em que os menores podem enxergar não só em seus pais, mas também em terceiros, a figura parental responsável por lhes criar e educar. Não tutelar esse fenômeno, que ousamos denominar multiparentalidade, pode ser explícita agressão ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que nessas situações prescinde da convivência com todas essas figuras, e que deve ser, portanto, tutelada amplamente pela ordem jurídica. A exemplo disso decidiu a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que a partir do reconhecimento de um vínculo socioafetivo, possibilitou a atribuição do direito de visitas à madrasta de um menor, após dissolvido o vínculo conjugal com seu pai:

¹⁸ Conforme seguinte acórdão: “Apelação cível. Ação de posse e guarda. Predominância do interesse do menor. Não ocorrência de circunstância excepcional. Permanência com a genitora. Improcedência do pedido. Sentença mantida. A concessão da guarda representa a continuidade da assistência moral e financeira prestada ao menor, de modo a garantir o seu desenvolvimento físico, mental e espiritual, possibilitando a formação do seu caráter em um ambiente sadio e responsável. O estudo psicossocial indica que ambos os pais possuem qualificações necessárias ao exercício da guarda, mas opina pela guarda da genitora, tendo em vista o interesse dos menores e, ainda, constata que no núcleo familiar paterno há respeito a figura materna, *havendo explícita concorrência entre madrasta e mãe pelo exercício desta figura na vida das crianças*. Recurso desprovido”. (grifos nossos) (TJRJ, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível 2007.001.26707, Des. Francisco de Assis Pessanha, j. 17/10/2007)

Agravo de instrumento. Reconhecimento de vínculo afetivo c/c regulamentação de visitas. Tendo em vista a não apresentação de motivo idôneo que se restrinja a *convivência com a ex madrasta*, defere-se a visitação atendendo aos interesses emocionais da criança. O interesse do infante deve ser preservado. Recurso provido. Agravo regimental prejudicado.¹⁹ (grifos nossos).

É de fulcral relevância apontarmos o que está por trás dessa decisão. Ora, sabe-se que o direito de visitas é um direito subjetivo assegurado ao genitor não guardião, cujo objetivo é propiciar a convivência familiar dos menores com o parente que não detém diretamente sua guarda, por força da dissolução da sociedade conjugal. O genitor não guardião permanece detentor da autoridade parental, mas seu conteúdo é reduzido, pois lhe é suprimida a prerrogativa de tê-los em sua companhia em tempo integral, segundo o art. 1.632 CC. Todavia, muito mais do que o direito subjetivo dos pais é um direito fundamental do filho de conviver com aqueles com os quais tem afeto, laços de amizade, de modo a reforçar a perspectiva dialogal, construindo a própria dignidade e personalidade.

O Tribunal conferiu à madrasta, parente afim do menor, tal direito, para evitar o rompimento da convivência estabelecida entre ambos. É substancialmente o direito-dever de convivência entre pais e filhos de que se trata a essência da autoridade parental, pois é o convívio, a relação diária entre eles o *locus* para a prática dos atos de educar, criar e assistir. Se o Tribunal se convenceu de que o rompimento dessa convivência não seria benéfico aos interesses do menor, resta evidente que a madrasta exercia com desvelo a função de mãe na vida dessa criança, o que, por mais inusitado que pareça, em nada se relaciona com a existência de uma mãe biológica, ou legalmente constituída, que também exerça seu papel. Não se trata aqui de relações excludentes ou mutuamente impeditivas, mas complementares. O paradigma plural contemporâneo abandonou a perspectiva de exclusão; agora, trata-se da multiplicidade de papéis que são todos cabíveis em uma relação parental, mesmo que se trate de paternidade e/ou de maternidade²⁰.

¹⁹ TJRJ, Agravo de instrumento nº 2007.002.32991, 5ª Câmara Cível, Des. CherubinHelciasShwartz, j. 27/05/2008.

²⁰ Nesse mesmo sentido, recente decisão do Tribunal de Justiça da Paraíba determinou que, em disputa de guarda entre pai biológico e a mãe afetiva, deverá o adolescente permanecer com esta: “Guarda de menor. Direito de Família. Mãe afetiva e pai biológico. Litígio. Interesse e vontade do adolescente de permanecer com a mãe afetiva. Prevalência. Direito paterno de visitas. Semanal e em período de férias. Fixação. Necessidade. Laços afetivos que devem ser mantidos. Ratificação da sentença. Desprovimento de ambos os recursos.”(TJPB, Ap. Civ. 200.2010.003876-5.001, 4ª. CC, Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, J. 28.6.2012). Os argumentos balizadores dessa decisão estão em estreita conexão com esse novo Direito que se ocupa de proporcional efetividade na real tutela da pessoa humana, pois: i) atribui validade e eficácia à vontade do adolescente que escolheu permanecer sob a guarda da madrasta pois, ii) em virtude da vinculação construída com ela, em face desta lhe ter dispensado tratamento de filho, cuidado e serviço desde

Ressalte-se que tal fenômeno já é corriqueiro na prática. Cabe ao Direito, então, jurisdicizá-lo, em nome da tutela do menor, que deve ser qualitativamente especial, já que está “em jogo” a estruturação da sua personalidade, seu crescimento saudável e a proteção a seus direitos fundamentais.

Rodrigo da Cunha Pereira,²¹ em seu diálogo entre Direito e Psicanálise, ensina que, para a estruturação de uma pessoa, é necessário que alguém cumpra funções paternas e maternas em sua vida, que poderá ser ou não os pais biológicos. Por isso, a família não é um agrupamento natural, mas cultural, pois ela sobrevive independentemente dos vínculos biológicos existentes entre seus membros. Essa é uma das justificativas pela impossibilidade de limitar as formas de família, pois, na contemporaneidade, ela é plural.

No mesmo sentido, leciona Maria Christina de Almeida, que defende ser a paternidade e a maternidade muito mais uma função do que uma ligação específica ao ascendente biológico. Por isso, o reconhecimento de situações fáticas representadas por núcleos familiares recompostos traz novos elementos sobre a concepção de paternidade, compreendendo, a partir deles, o papel social do pai e da mãe, desvinculando-se do fator meramente biológico e ampliando seu conceito, realçando sua função biopsicossocial.²²

Uma vez desvinculada a função parental da ascendência biológica, sendo a paternidade e a maternidade atividades realizadas em prol do desenvolvimento dos filhos menores, a realidade social brasileira tem mostrado que essas funções podem ser exercidas por “mais de um pai” ou “mais de uma mãe” simultaneamente, sobretudo, no que toca à dinâmica e ao funcionamento das relações interpessoais travadas em núcleos familiares recompostos, pois é inevitável a participação do pai/mãe afim nas tarefas inerentes ao poder parental, pois ele convive diariamente com a criança; participa dos conflitos familiares, dos momentos de alegria e de comemoração. Também simboliza a autoridade que, geralmente, é compartilhada com o genitor biológico. Por ser integrante da família, sua opinião é relevante, pois a família é funcionalizada à promoção da dignidade de seus membros.

os dois anos de idade – em face do falecimento da mãe biológica e de um relacionamento vivido com o pai biológico do menor –, estão presentes todos os requisitos da posse de estado de filho, requisito do parentesco socioafetivo.

²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, *passim*.

²² ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 159.

Defendemos a multiparentalidade como alternativa de tutela jurídica para um fenômeno já existente em nossa sociedade, que é fruto, precipuamente, da liberdade de (des)constituição familiar e da conseqüente formação de famílias reconstituídas. A nosso sentir, a multiparentalidade garante aos filhos menores que, na prática, convivem com múltiplas figuras parentais a tutela jurídica de todos os efeitos que emanam tanto da vinculação biológica como da socioafetiva, que, como demonstrado, em alguns casos, não são excludentes, e nem haveria razão para ser, se tal restrição exclui a tutela aos menores, presumidamente vulneráveis:

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória humana.²³

Assim, caso seja rompida a convivência familiar com quaisquer das figuras parentais – formadas por vínculos biológicos, presumidos ou socioafetivos –, o menor terá mecanismos jurídicos capazes de proteger seus direitos fundamentais, especialmente enumerados para preservar a possibilidade de seu desenvolvimento pleno, pois, através do convívio e do cuidado diário, tornaram-se dependentes da assistência provida por cada um deles, tanto no âmbito material, quanto na seara existencial, de modo a gerar os mesmos efeitos do parentesco.

Certo é que sempre que um padrão de conduta, ao qual estamos profundamente habituados, começa a ser ameaçado pela transformação social, que, aos poucos, teima em fazer dele um paradigma ultrapassado, somos acometidos por sentimentos de insegurança, que de maneira irracional, nos fazem apegar a convenções do passado como mecanismo de defesa. Trata-se, claramente, da realidade que cerca, por exemplo, a constante busca das famílias homoafetivas de terem seus amplos direitos familiares igualmente reconhecidos. Isso inclui o direito ao planejamento familiar e, por consequência, o direito à adoção conjunta por parte desses casais. O paradigma do heteropatriarcalismo ainda resiste mesmo diante de conquistas obtidas a conta gotas pela

²³ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, fevereiro/2009, ano X, nº 08, Porto Alegre: Editora Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009, p.122.

doutrina e pela jurisprudência de vanguarda, que na correta interpretação de nosso sistema, de nossa Constituição Federal, clamam pela plena igualdade.

Ana Paula Harmatiuk Matos²⁴ já teceu poderosos argumentos no sentido de que, em face de uma realidade plural, a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, muitas das vezes, afigura-se como a única possibilidade de tutelar os interesses de crianças e adolescentes que, na prática, já convivem com casais homossexuais, tendo neles a referência parental. A autora argumenta que o não reconhecimento expresso dessa realidade e a não possibilidade de adoção conjunta pode se revelar como “ausência de tutela” para a própria criança, que, ao revés, deve ter trato jurídico privilegiado.

Apropriamo-nos, aqui, do raciocínio da autora para defendermos a ruptura do paradigma da biparentalidade. Em face de uma realidade social que se compõe de todos os tipos de famílias possíveis e de um ordenamento jurídico que autoriza a livre (des)constituição familiar, não há como negar que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de uma múltipla vinculação parental de crianças que convivem nesses novos arranjos familiares, porque assimilam a figura do pai e da mãe afim como novas figuras parentais, ao lado de seus pais biológicos. Não reconhecer esses vínculos, construídos sobre as bases de uma relação socioafetiva, pode igualmente representar ausência de tutela a esses menores em formação.

6.1. O exercício da multiparentalidade e seus efeitos

Importante ressaltarmos como premissa que a perspectiva de multiparentalidade aqui proposta tem como escopo a tutela plena dos interesses do menor, como corolário do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e da Doutrina da Proteção Integral, para agregar em torno do menor todas as pessoas que exerceram papéis da paternidade e da maternidade em sua vida e que, por isso, tornaram-se responsáveis por prover tanto assistência material quanto referenciais morais, imprescindíveis para seu crescimento sadio e estruturação de sua personalidade de maneira autônoma e responsável.

²⁴ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *Filiação e homossexualidade*. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 69-101.

Como demonstrado, a realidade sinaliza que, em muitos casos, no âmbito das famílias recompostas, há uma interferência efetiva do pai e da mãe afim no exercício da autoridade parental atribuída aos pais biológicos. Uma vez que padrasto e madrasta passam a cumprir papéis inerentes à paternidade e à maternidade na vida de seus enteados, vinculando-se afetivamente a essas crianças e adolescentes e se tornando importantes referenciais para sua formação, o direito precisa assumir a regulação dessa relação com o objetivo de tutelar os interesses desses menores, que ocupam uma posição privilegiada em nosso sistema jurídico. Ignorar o fenômeno da multiparentalidade pode representar agressão a direitos fundamentais da criança e do adolescente, por lhes suprimir convivência familiar, assistência moral e material em relação àqueles que se responsabilizaram faticamente pela prática de condutas típicas da tríade criar, educar e assistir. E não fazê-lo apenas pelo aprisionamento a um paradigma codificado anterior, não é razão suficiente para ilidir a diretriz constitucional de ampla tutela dos menores.

A primeira alteração a ser realizada, com o fito de viabilizar o reconhecimento e o exercício da múltipla vinculação parental, principalmente em relação às famílias recompostas, deve ser feita no artigo 1636 do CC, que preceitua que os pais que estabelecerem família reconstituída terão a prerrogativa de exercer a autoridade parental sem interferência do pai ou mãe afim. Como já demonstrado, tal dispositivo de lei não encontra ressonância na realidade das famílias recompostas, nas quais, ao contrário, a interferência vedada pela lei ocorre diariamente como reflexo da convivência familiar e, antes ainda, como condição de vida em comum de todas as pessoas que compõem um novo arranjo familiar.²⁵

Logo, constatamos a necessidade de reforma do art. 1636 CC, por ser ele mera ficção jurídica, cujo conteúdo pode, quando menos, “depor contra” os interesses do menor, a partir do momento que, potencialmente, pode restringir a amplitude de sua própria tutela. Faz-se urgente, portanto, a adequação da norma à realidade, efetiva proteção ao menor.

Ao estabelecermos que a paternidade é fixada a partir do exercício fático da autoridade parental, não podemos perder de vista que inúmeros problemas podem ser criados a partir de então, como, por exemplo, a divergência entre os genitores acerca de

²⁵ Sensível a tal situação, o Projeto de Lei n. 2285/07, conhecido por Estatuto das Famílias, prevê:
Art. 91. Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou parceiro.
Parágrafo único. Cada cônjuge, convivente ou parceiro deve colaborar de modo apropriado no exercício da autoridade parental, em relação aos filhos do outro, e representá-lo, quando as circunstâncias o exigirem.

aspectos ligados ao conteúdo do poder familiar. Não vislumbramos que as decisões dos pais biológicos tenham alguma preferência em relação aos pais socioafetivos, vez que inexistente hierarquia entre os tipos de parentesco. Em situações de divergência, portanto, deve-se invocar o art. 1.631, parágrafo único, CC, que prevê o suprimento judicial como solução para as divergências entre pais. Estariam também os genitores afins socioafetivos, numa relação de multiparentalidade, adstritos a todas as sanções atreladas ao exercício do poder familiar, inclusive suspensão e perda do mesmo, se ocorrerem os atos previstos nos arts. 1.637 e 1.638, CC/02.

Alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros se ocupam mais detidamente desse fenômeno. Exemplo disso o Direito alemão, que passou a tutelar as famílias recompostas, tendo em conta o grande percentual de famílias alemãs com essa composição²⁶, para compatibilizar o exercício do poder familiar por múltiplas figuras parentais. Segundo estudo de Jussara Suzi A. B. Nasser Ferreira e Konstanze Röhrmann²⁷, a legislação alemã traz inovadores mecanismos com a justificativa de que são necessários para que essas novas famílias possam se desenvolver de maneira plena e intacta²⁸, sendo eles a possibilidade de adoção do nome da nova família e a atribuição do chamado “Pequeno Pátrio Poder” aos padrastos e madrastas.

O direito germânico reestruturou o chamado pátrio poder, que até então era exclusivo dos pais consanguíneos, assim como em nossa legislação, para estendê-lo a terceiros como o pai e a mãe afim, possibilitando a titularidade e exercício compartilhado dessa situação jurídica.²⁹ Conforme artigo 1687b do BGB, o “Pequeno Pátrio Poder”, denominação usada pela doutrina especializada, revela-se da seguinte maneira:

§ 1687b - Poderes de guarda do cônjuge:

²⁶ “O Instituto Federal de Estatística (Statische Bundesanstalt Wiesbaden) informa que 15% das famílias alemãs com crianças são famílias mosaicos”. (FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; Röhrmann, Konstanze. As Famílias pluriparentais ou Mosaicos. In: *Família e Dignidade*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 519.)

²⁷ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; Röhrmann, Konstanze. As Famílias pluriparentais ou Mosaicos. In: *Família e Dignidade*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 507-529.

²⁸ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; Röhrmann, Konstanze. As Famílias pluriparentais ou Mosaicos. In: *Família e Dignidade*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 519.

²⁹ “O direito alemão, assim procedendo, redefiniu o pátrio poder, criando a possibilidade do ‘exercício de um poder compartilhado’ e, para tanto, atendendo não só ao interesse da criança, mas, a um só tempo, garantindo a família mosaico de instrumento indispensável à administração de direitos e deveres, nesse contexto, das condições de vida em comum, no novo ambiente familiar”. (FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; Röhrmann, Konstanze. As Famílias pluriparentais ou Mosaicos. In: *Família e Dignidade*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 522).

O cônjuge de um dos pais que tem a guarda e que não é um dos pais da criança, tem o direito da codecisão nos assuntos diários da criança, o qual tem que exercer em consentimento com o pai(mãe) que tem a guarda parental.

Em casos urgentes, o esposo tem o direito de agir como for necessário para o bem da criança; ele tem que informar imediatamente o pai que tem o pátrio poder.

O juiz familiar pode limitar ou excluir os direitos segundo o parágrafo primeiro, quando for necessário para o bem da criança.

Os poderes-direitos segundo o parágrafo primeiro não existem quando os cônjuges vivem temporariamente separados.³⁰

Nosso entendimento é que os efeitos da múltipla vinculação parental operam da mesma forma e extensão como ocorre nas tradicionais famílias biparentais. Por força do princípio da isonomia, não há hierarquia entre os tipos de parentesco. Portanto, com o estabelecimento do múltiplo vínculo parental, serão emanados todos os efeitos de filiação e de parentesco com a família estendida, pois, independente da forma como esse vínculo é estabelecido, sua eficácia é exatamente igual, principalmente porque irradia do princípio da solidariedade, de modo que instrumentaliza a impossibilidade de diferença entre suas consequências.³¹

Esse entendimento também é exposto na doutrina de Belmiro Pedro Welter que, ao elaborar a Teoria Tridimensional do Direito de Família, também preconiza a possibilidade de cumulação de paternidades e maternidades em relação a um mesmo filho, fundamentando seu entendimento na complexa ontologia do ser humano. Nesse sentido, o pensamento do autor³² se alinha com o nosso, pois também defende a plena

³⁰ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; Röhrmann, Konstanze. As Famílias pluriparentais ou Mosaicos. In: *Família e Dignidade*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 519.

³¹ Entendemos que a multiparentalidade resolve, também, o tormentoso conflito hoje existente em inúmeros casos em que colidem a verdade biológica com a socioafetiva e/ou registral. A partir do momento que se entende pela insuficiência do sistema biparental nas famílias contemporâneas – haja vista que a realidade é mais rica de possibilidades do que o Direito – assumir a multiparentalidade como regra acaba por resolver o problema do conflito mencionado, na medida em que a pessoa poderá cumular vínculos parentais criados durante sua vida, de modo que seu registro de nascimento possa efetivamente refletir sua história familiar consanguínea e construída a partir das interações com os outros.

³² Tenho sustentado tese justamente oposta, no sentido de que todos os efeitos jurídicos (alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais) das duas paternidades devem ser outorgadas ao ser humano, na medida em que a condição humana é tridimensional, genética, afetiva e ontológica (WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e

eficácia da múltipla parentalidade, ao contrário do que se convencionou na doutrina até o presente momento.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manifestou-se sobre pedido de alimentos proposto pela enteada contra a madrasta:

DIREITO DE FAMÍLIA - ALIMENTOS - PEDIDO FEITO PELA ENTEADA - ART. 1.595 DO CÓDIGO CIVIL - EXISTÊNCIA DE PARENTESCO - LEGITIMIDADE PASSIVA. O Código Civil atual considera que as pessoas ligadas por vínculo de afinidade são parentes entre si, o que se evidencia pelo uso da expressão "parentesco por afinidade", no parágrafo 1º. de seu artigo 1.595. O artigo 1.694, que trata da obrigação alimentar em virtude do parentesco, não distingue entre parentes consanguíneos e afins.³³

O acórdão teve como fundamento para fixação dos alimentos o fato de a madrasta ser parente por afinidade da autora, sua enteada. Para a fixação dos alimentos, o Código Civil utiliza-se do termo parente (no art. 1.694), sem fazer distinção ou restrição quanto às espécies deste; sendo a afinidade um tipo de parentesco, daria ela, também, legitimidade para o pedido de alimentos. Essa fundamentação deve ser vista com reservas, pois em várias situações a lei limitou os efeitos irradiados ao parentesco sem abranger a afinidade, como foi o caso da herança e poderíamos pensar, também, nos alimentos.

Além disso, acreditamos que a interpretação sistemática das normas que regulamentam o dever alimentar conduz ao entendimento de que essa obrigação, fundada na solidariedade familiar, não se estende aos parentes por afinidade. Ao analisarmos o conteúdo dos artigos 1696 e 1697, percebemos que o legislador estabelece uma ordem de preleção entre parentes que devem ser chamados ao dever de alimentar. No artigo 1696, está disposto que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, além de recair nos demais ascendentes, segundo o grau de parentesco. Vemos, portanto, que quando o legislador menciona pais e filhos, e depois estende o direito e o dever a demais ascendentes, segundo o grau, fica claro que a lei está se referindo ao parentesco consanguíneo, civil ou socioafetivo, uma vez que se trata de relação parental, entre pai e filho, e demais parentes na linha reta, excluídos, portanto, os parentes afins. O mesmo raciocínio se aplica na exegese do artigo 1697 que afirma que na falta dos ascendentes, dispostos no artigo 1696 - ou seja, parentes biológicos, civis ou socioafetivos - a obrigação

socioafetiva. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, fev-mar/2009, ano X, nº 08, Porto Alegre: Editora Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009, p.113).

³³TJMG, AC n. 1.0024.04.533394-5/001, 4ª CC, Rel. Des. Moreira Diniz, J. 20/10/2005, DJMG 25/10/2005.

alimentar será transferida aos descendentes - que guardam, obviamente, o mesmo tipo de parentesco que os ascendentes mencionados no artigo 1696. Na ausência de parentes na linha reta, a obrigação deve ser suprida por parentes colaterais: irmãos unilaterais e bilaterais, excluídos, dessa forma, os parentes afins, que não constam de tal ordem hierárquica. Caso fosse a intenção do legislador estender esse dever/direito aos parentes afins, eles teriam sido incluídos nessa ordem de preleção. Sendo assim, não é dado ao intérprete legislar, quando a própria lei não o fez.

Não obstante, estamos de acordo com o resultado final da decisão, qual seja, a possibilidade de enteada pleitear alimentos em relação à madrasta. Discordamos do fundamento, que não deve ser o parentesco por afinidade, mas sim, os vínculos de socioafetividade, pois são estes que justificam a existência de parentesco entre as partes apto a gerar o dever de alimentar.

Portanto, diante do exposto, entendemos que não haverá óbices para o recebimento de heranças, para a divisão do pagamento de alimentos e tampouco obstáculos para a cumulação de nomes de família, tópico este que será desenvolvido a seguir, ao analisarmos as repercussões da nova Lei 11.924/09.

7. A questão registral da multiparentalidade e as repercussões da Lei 11.924/09

Como analisado, a multiparentalidade inaugura um novo paradigma do direito parental, no ordenamento brasileiro. Para que ela se operacionalize, contudo, é necessário que seja exteriorizada através de modificações no registro de nascimento. Contudo, o registro não pode ser um óbice para sua efetivação, considerando que sua função é refletir a verdade real; e, se a verdade real concretiza-se no fato de várias pessoas exercerem funções parentais na vida dos filhos, o registro deve refletir esta realidade.

Problema semelhante pode ser constatado com a adoção por casais homoafetivos, de modo que muitos apontam como obstáculo à efetivação a operacionalização registral. Entretanto, julgados que têm deferido a adoção por pares homossexuais têm encontrado alternativas para superar esse obstáculo meramente formal, qual seja, ao invés de fazer referências ao pai ou à mãe, ter como ponto central o filho, ou seja, “filho de”, o que dispensa a diferenciação dos genitores por questões de gênero.

O mesmo deve ocorrer com a nova situação da multiparentalidade: o registro deve se adaptar a esta nova situação, constando espaço para mais de um pai ou mais de uma mãe, para que, a partir da efetivação do registro, gere todos os efeitos

advindos da filiação. A lei n. 11.924/09 corroborou esses novos paradigmas, ao determinar uma alteração no art. 57 da Lei 6.015/73, com o seguinte teor:

Art. 57. § 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

A lei autorizou, desta feita, a cumulação de patronímicos de modo que o nome – por definição, projeção social da personalidade –, reflita exatamente o estado familiar da criança ou do adolescente, ou seja, se várias pessoas desempenharem funções parentais em sua vida, que o nome possa exteriorizar seus mais diversos estados de filiação. Conforme consta na justificativa do projeto de lei, de autoria do então deputado Clodovil, “pessoas que, estando em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira ou companheiro como se seus próprios filhos fossem”, ou seja, exercem a autoridade parental. Trata a lei, portanto, de que o nome corresponda à sua realidade familiar.

O Direito alemão possui legislação semelhante. A Lei de Melhoramento dos Direitos da criança, promulgada em 2002, alterou o código civil alemão para possibilitar à criança que convive em família reconstituída a concessão, anteposição ou adição do nome da família em seu próprio. A legislação germânica se mostrou atenta à tutela do melhor interesse da criança e do adolescente, “ao oportunizar a reconstrução familiar de maneira a manter a família intacta, tanto quanto possível”.³⁴

No tripé nome, tratamento e fama, requisitos para a caracterização da posse de estado de filho, a nova lei brasileira atua exatamente sobre a “fama”, pressupondo que o tratamento parental existe no âmbito de uma família recomposta. A possibilidade da mudança do nome é a maior prova disso, pois a lei autoriza a alteração no elemento identificador do filho na sociedade, compondo, assim, a tríade da posse de estado, que tem no tratamento seu grande sustentáculo.

³⁴ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; Röhrmann, Konstanze. As Famílias pluriparentais ou Mosaicos. In: *Família e Dignidade*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 521.

Mesmo antes do advento da lei, a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela possibilidade do acréscimo do sobrenome do padrasto³⁵, embora não se trate de hipótese de multiparentalidade:

As razões que orientaram tal decisão estão baseadas em uma das funções do nome: refletir a posição jurídica familiar perante a sociedade. O acórdão trata de um caso de abandono pelo pai biológico, de modo que foi o marido da mãe quem criou a solicitante e “se apresenta como seu pai perante a sociedade”. Por isso, foi autorizado acréscimo do patronímico pois “a homenagem que a autora quer prestar à pessoa que se desvelou por ela e ocupou na sua vida a figura do pai ausente, e a conveniência social de se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela, são a meu juízo razões suficientes para que se permita a alteração requerida”.

Portanto, se o nome tem a finalidade ora exposta, a lei apenas corroborou esta nova concepção da multiparentalidade, vez que o registro também deve refletir a verdade real.

8. Análise de caso decidido pelo TJRO

Festjada decisão de primeira instância foi proferida recentemente, em novembro de 2011, pela Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, na 01ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO, nos autos da ação de investigação de paternidade nº 0012530-95.2010.8.22.0002. Talvez, seja possível afirmar se tratar da primeira sentença que reconheceu e declarou a dupla paternidade propriamente dita de uma menina, fazendo constar em seu assento registral os nomes do pai biológico e afetivo da criança, sem prejuízo da manutenção do registro materno.

A ação de investigação de paternidade cumulada com ação anulatória de registro foi ajuizada pela criança, representada por sua mãe, em desfavor do pai socioafetivo e registral e do pai biológico. A mãe da criança viveu em união estável com o pai biológico no período de 1996 a 2000, tendo a concepção da criança ocorrido no ano de 1999.

³⁵NOME. Alteração. Patronímico do padrasto. O nome pode ser alterado mesmo depois de esgotado o prazo de um ano, contado da maioridade, desde que presente razão suficiente para excepcionar a regra temporal prevista no art. 56 da Lei 6.015/73, assim reconhecido em sentença (art. 57). Caracteriza essa hipótese o fato de a pessoa ter sido criada desde tenra idade pelo padrasto, querendo por isso se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela. Recurso não conhecido. (STJ, Resp 220059 / SP, 2ª Seção, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, J. 22/11/2000, DJU 12/2/2001).

Segundo a genitora, ela se separou de seu companheiro sem saber que já estava grávida e passou a conviver com outro companheiro que, ciente da situação, reconheceu juridicamente a paternidade da menina, ressaltando que o fez sem erro, dolo ou coação:

Todavia, diante do estudo social e psicológico realizado nos autos apurou-se que não houve erro, dolo, coação por parte do requerido M.S.B. ao reconhecer a paternidade da autora, mormente porque tinha ciência e era sabedor que não se tratava de sua filha biológica, mas de outrem. Cuida-se da chamada adoção a brasileira em que o reconhecimento direito no próprio cartório, sem atender a legislação correlata da adoção propriamente dita. E assim o fez na hipótese dos autos. Nascendo a autora, o requerido M.S.B. registrou-a como se sua filha fosse e com ela estabeleceu forte vínculo afetivo, e mesmo sabendo da inexistência de laços consanguíneos em comum, se considera como pai dela. O estudo social e psicológico revelou que a autora nutre fortes laços de amor pelo pai registral, bem assim como sua família, reconhecendo no requerido M. e na avó paterna D. sua família de fato. *(sic)*³⁶

A união estável estabelecida com o pai socioafetivo e registral perdurou apenas até os quatro meses de vida da criança, mas o pai registral nunca se afastou da menina, nem mesmo após a separação de sua genitora, uma vez que, durante alguns períodos, foi o guardião da menor. O pai biológico só foi conhecido pela criança aos 11 anos de idade, por ocasião da realização do exame de DNA, o que deixou ambos felizes por se conhecerem, possibilitando uma convivência entre os dois a partir de então. O pai biológico declarou em audiência o desejo de reconhecer juridicamente a paternidade da menina.

A ação foi ajuizada com o objetivo de anular o registro feito pelo pai registral, para que o mesmo fosse substituído por novo registro, donde constasse o nome do pai biológico e não foi contestada por nenhum dos dois réus. Entretanto, a determinação da multiparentalidade revelou hipótese mais apta a efetivamente tutelar os melhores interesses dessa criança. Na fundamentação de sua sentença, a juíza alertou para o fato de que nos autos havia prova técnica, constituída por exame de DNA, que evidenciava o laço consanguíneo com o pai biológico, mas também havia provas irrefutáveis do estrito laço de afetividade que mantinha com o pai registral. Elementos probatórios que também foram

³⁶ BRASIL. 01ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO. Ação de investigação de paternidade c/c anulação de registro. Autos nº 0012530-95.2010.8.22.0002. A. A. B. *versus* E.S.S e M.S.B. Juíza de Direito Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz.

especialmente valorados pelo Ministério Público em seu parecer favorável a dupla paternidade.

Segundo a juíza, as provas evidenciaram que o desejo de anular o vínculo registral com o pai socioafetivo partia exclusivamente da genitora da criança, situação que não refletia o interesse dos principais envolvidos - pai e filha - e nem mesmo primava pela preservação e promoção do melhor interesse da criança e do adolescente. O pai registral não demonstrou em momento algum o desejo de negar a paternidade. Ao contrário, declarou repetidas vezes que a amava muito e que a considerava como filha:

No tocante a questão jurídica e de fundo desta demanda, a discussão da existência de dois pais no assento de nascimento da criança tem tomado corpo nos últimos anos. A relevância da relação socioafetiva, que em certos casos, se sobrepõe à biológica, tem autorizado o reconhecimento da existência de ambos os vínculos. Em caso como o presente, em que o pai registral resolveu reconhecer a paternidade da criança, mesmo sabedor da inexistência do vínculo sanguíneo, e durante longos anos de sua vida lhe prestou toda assistência material e afetiva, não abandonando-a, mesmo após a separação da genitora, merece respeito e reconhecimento pelo Estado.³⁷

“Diante da singularidade da causa, é mister considerar a manifestação de vontade da autora no sentido de que possui dois pais, aliado ao fato de que o requerido M. não deseja negar a paternidade afetiva e o requerido E. pretende reconhecer a paternidade biológica”, com essas palavras a Douta Juíza da 1ª Vara Cível de Ariquemes acolheu o parecer ministerial e a proposta de dupla paternidade, calcada fundamentalmente na autonomia privada das partes envolvidas e no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Mesmo porque, relata o parecer do MP, que a menor, “7) ao ser ouvida pela assistente social, a infante afirmou que, apesar de ter gostado do requerido Edvaldo, considera Mauro como pai e a Sra. Dalira, mãe de Mauro, como avó e que hoje considera que tem “dois pais”. A própria criança revelou com essa fala simplória inerente à infância a realidade que o Direito hoje deverá tutelar, uma vez que o sistema posto de biparentalidade (uma mãe e um pai ou, nas famílias homoafetivas, duas mães ou dois pais) pode se revelar excludente do exercício de direitos fundamentais, principalmente pela população infanto-juvenil. A promotora Priscila Matzenbacher Tibes Machado considerou,

³⁷ BRASIL. 01ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO. Ação de investigação de paternidade c/c anulação de registro. Autos nº 0012530-95.2010.8.22.0002. A. A. B. versus E.S.S e M.S.B. Juíza de Direito Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz.

em seu parecer, as conclusões do estudo psicossocial, que efetivamente considerou a realidade vivenciada pela menor:

Como conclusão, a psicóloga considerou que, apesar da infante concordar com a modificação do nome do pai na certidão de nascimento, há laços sólidos de afetividade entre a ela e o requerido Mauro e sua respectiva família, pois o reconhece como figura paterna e não pretende romper os vínculos familiares com estes, ressaltando, ao final, que Alice almeja manter duas figuras paternas em sua vida, pois considera ambos importantes.³⁸

Ante essa possibilidade de ter em seu registro de nascimento a sua realidade familiar – um pai biológico (que até pode vir a se tornar, também, socioafetivo) e um pai socioafetivo (que teve como referência paterna durante os 11 anos de sua vida e ambos pretendem cultivar essa relação paterna) – não há motivos para o Direito restringir as referências familiares dessa criança, agindo contra seus reais interesses, desprotegendo-a. Essa linha de raciocínio acaba por atentar flagrantemente contra os direitos fundamentais da criança, sem falar no princípio da proteção integral e do melhor interesse do menor. Por isso, o parecer ministerial ressalta a importância da efetiva tutela da filha: “Ainda tímido, embora comum na atual sociedade multi famílias, é o reconhecimento de ambas as situações em favor do filho, isto é, quando o indivíduo possui pai biológico e pai socioafetivo tendo a ambos como figura parental e igualmente presentes em seu desenvolvimento”.

Não é possível, portanto, ignorar a história dessa paternidade socioafetiva construída até então, durante os 11 anos de vida dessa criança. Da mesma forma que a responsabilidade dos pais biológicos nasceu a partir de um ato sexual que propiciou a ocorrência da concepção, a responsabilidade do pai afetivo foi sendo paulatinamente construída a partir do cuidado, do desvelo, do exercício fático da paternidade. E eis que esse fato da vida se tornou fato jurídico e não pode, simplesmente, ser apagado da vida dessa criança. Afinal, o Direito não tem a força de atuar na psique infantil... muito pelo contrário, a função do Direito aqui é acolher essa realidade biológica e socioafetiva,

³⁸ A promotora transcreve parte do relatório psicossocial que bem ilustra a hipótese fática envolvendo a criança e suas referências familiares: “a infante Alice contou que considera o senhor Mauro como seu Pai, e a senhora Dalina como sua avó e que conheceu o senhor Edvaldo no dia do exame de DNA e gostou dele, e hoje considera que tem “dois pais”. Quanto à presente ação, a criança ALICE informou que o senhor MAURO conversou muito com ela sobre o motivo de tê-la registrado como pai, que lhe amava, e que ele sabia que não era o pai biológico. ALICE demonstra compreender a complexidade da situação e verbaliza que a família de MAURO é a sua própria família, mas que com a aproximação do Senhor EDVALDO também terá outra familiar para lhe acrescentar.”

promovendo-a de forma inclusiva e complementar – e não excludente.

Pela análise do caso, não há dúvidas de que o Poder Judiciário garantiu a essa criança, por meio das suas referências familiares, a plena potencialidade de um crescimento saudável, pois agiu de forma a preservar seus vínculos, possibilitando a criação de liame socioafetivo também com o pai biológico e protegendo a relação construída com o pai social. Esse é um exemplo a ser louvado, pois além de ter preservado a possibilidade dessa criança exercer todos os direitos fundamentais, lhe garantiu a possibilidade de uma infância minimizando perdas que o mundo adulto proporciona, mesmo sem querer.

9. Notas conclusivas

A contemporaneidade impõe a quebra e a construção de novos paradigmas. A liberdade de (des)constituição familiar é um deles, que gerou, por via reflexa, o fenômeno hoje conhecido por famílias recompostas, as quais têm suscitado inúmeras controvérsias que reclamam tutela jurídica adequada, principalmente no que se refere à criação de um espaço propício de intimidade familiar, no qual a socioafetividade pode surgir como fator propulsor para a constituição de vínculos parentais.

O mais novo paradigma a ser construído é o da multiparentalidade, tendo em vista que o Direito precisa jurisdicizar essa realidade social, na qual pais e padrastos exercem funções complementares na vida de seus filhos, atreladas ao exercício da autoridade parental. É este exercício que entendemos ser gerador do parentesco socioafetivo, exteriorizado pela posse de estado de filho, que tem no elemento “tratamento” seu pilar central.

Diante desse panorama, não há obstáculos para que o Direito acolha a multiparentalidade como fato jurídico, por ser, muitas vezes, a alternativa que melhor tutela a criança inserida em famílias reconstituídas, pois esta tem nos seus dois pais ou duas mães, verdadeiras referências parentais que, uma vez suprimidas, podem lhe gerar danos desnecessários, tão-somente em virtude do apego a concepções oitocentistas que não mais atendem à realidade atual.

Nesse sentido, a Lei 11.924/09 veio compor a trilogia da posse de estado de filho, facultando o acréscimo do nome do padrasto ou da madrasta, juntamente com os patronímicos da família biológica, demonstrando a clara possibilidade de se cumular o referencial parental, de modo que o nome reflita a realidade familiar completa.

Recebido em 18/05/2015

1º parecer em 21/05/2015

2º parecer em 24/05/2015