

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E MULTIPARENTALIDADE: Os reflexos jurídicos da relação entre ex-padrasto e ex-enteado

Rodrigo Santos Lima¹

RESUMO

Com o objetivo de contextualizar juridicamente a multiparentalidade e, a partir do estudo bibliográfico e jurisprudencial, tratar da coexistência de vínculos biológicos e socioafetivos na relação de paternidade, o presente artigo analisa os reflexivos jurídicos e problemáticas oriundas de tais ligações. Lança-se nas suas considerações uma visão de enfrentamento jurídico-prático do tema e reflexões a respeito das pessoas e seus vínculos, considerando a diversidade de interesses e os múltiplos zelos necessários ao tratamento das idiossincráticas estruturas familiares percebidas na sociedade atual. As novas realidades familiares têm produzido efeitos que desafiam a normatização já existente e impulsionam o Direito a inovar na interpretação e técnica. Em razão da dinamicidade do ramo jurídico das famílias, sabe-se que a evolução jurisprudencial é sempre pioneira no enfrentamento de temas correlatos às novas famílias, percebendo-se ainda esforço mútuo da doutrina e da própria legislação em empreender posturas protetivas destas novas realidades que não são explicitamente regulamentadas. Como princípios, a exemplo da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, já vêm sendo alvo de intensas discussões, a tendência tem sido de reconhecer os direitos pertinentes ao vínculo, sem, entretanto, menosprezar a potencialidade de probelematizações e a necessária ponderação dos princípios, isto para que não se crie normas em desconexão ao contexto das leis já em vigor, evitando que se que ponha em risco a organicidade e logicidade do ordenamento jurídico já existente.

Palavras-chave: Multiaparentalidade. Socioafetividade. Famílias multiparentais. Ex-padrasto. Ex-enteado. Direito de Família.

1 INTRODUÇÃO

A organização familiar é cenário de um dos principais ritos do homem: a sua transcendência do estado de natureza para o estado de cultura. A família é, portanto, cenário primaz da experimentação social e afetiva dos indivíduos,

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador; bacharelado em Gestão Pública e Social pela Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia; especialista em Direito Civil pelo Núcleo de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; concluinte de MBA em Gestão de Escritórios de Advocacia e Departamentos Jurídicos pela Baiana Business School. E-mail: rodrigoslma.adv@gmail.com.

constituindo-se espaço extremamente fértil para a construção e remodelagem de vínculos de diversas naturezas.

Desde a pré-história as estruturas familiares e suas relações são alvo de constantes variações. À medida que o homem alterna suas aspirações, ideais de felicidade e realidades socioculturais, a família assume novas perspectivas e estruturas que – por vezes – desafiam as previsões normativas já existentes. Os fenômenos pós-modernos demonstram que a pessoa e seus vínculos seguem lógica que supera as orientações já postas, instigando novas reflexões que colocam o Direito à serviço da incansável transformação social.

A característica variável das realidades familiares não comporta, decerto, uma adjetivação, isto por que em essência é lógica consequência da dinâmica existencial: o indivíduo é agente passivo e ativo da transformação do seu contexto, agregando a esta didática os conceitos e as estruturas das quais é parte. É por isto que a família tem se transformado ao longo dos tempos, alargando suas possibilidades de consolidação e campos de influência.

Obviamente que a realidade fática é muito mais dinâmica do que a pretensa idealidade, e muitas das vezes fenômenos que se tornam extremamente comuns no mundo real, são completamente abstratos no mundo jurídico ideal. Tal paradoxo tem gerado complexo movimento de adequação normativa, isto em um multidisciplinar esforço, cujo objetivo é abraçar juridicamente novas realidades sociais.

A intensa remodelagem dos desenhos familiares deu à multiparentalidade protagonismo na discussão jurídica vinculada à pessoa e seus vínculos. O termo e seu conceito ganham importância em um cenário de consolidação das estruturas familiares de forma cada vez mais variada e fora dos liames padrões.

As relações de parentesco, originalmente calçadas estritamente nas relações biológicas, tem se desenvolvido cada vez mais no campo da afetividade, criando, desfazendo e recriando vínculos.

Neste contexto de evolução social, a própria perspectiva de filiação tem sido foco de diversos fenômenos que destoam dos padrões e regras já conferidos para os vínculos parentais. Tal circunstância tem feito da multiparentalidade uma realidade que impõe complexos desafios à compreensão dogmática e operacionalidade jurídica. O tão estimado princípio da afetividade tem esbarrado em

entraves legais e perspectivas de uma cadeia de problematização sem fim: antes mesmo de se celebrar a concepção normativa de um novo vínculo, este se desfaz, constituindo novo fenômeno e impondo mais um desafio.

A dinâmica destacada é tão veloz e impactante, que embora se perceba um esforço doutrinário de incorporação das novas realidades ao contexto jurídico, a jurisprudência manifesta expressa resistência fundamentada em questões altamente relevantes. O caminho que se parece construir está no sentido de reconhecer e valorizar o princípio da afetividade, contudo as críticas com relação ao receio de vulgarização deste princípio são contundentes.

É neste enredo que se constrói o presente artigo, buscando discutir os reflexos jurídicos da dissolução do vínculo de paternidade socioafetiva, abordando os eventuais direitos do ex-padrasto com relação ao ex-enteado. Através da revisão de literatura e pesquisa de jurisprudências se pretende apresentar um panorama geral do tema, expondo as questões e os resultados jurídicos da sua discussão, bem como a perspectiva de novas problematizações reflexas.

Como o tema de pesquisa permite diversas ramificações de investigação, para fins de delimitação o artigo tratará da relação de ex-padrasto com ex-enteado menor, dentro da perspectiva da multiparentalidade – ou seja, na coexistência de um outro vínculo de mesma intenção com origem distinta.

Consciente do recorte proposto tem-se que o artigo possui como área de inteligência a sociologia e as ciências jurídicas, com enfoque no direito das famílias e da criança e do adolescente. Temas a exemplo da paternidade, socioafetividade, poder familiar e ponderação de direitos serão explorados. Destarte, as considerações a seguir encontram-se limitadas à pretensa contextualização jurídica do tema, sendo sabido que a abordagem possibilita discussão mais aprofundada dos subtemas e problematizações reflexas – o que não é escopo da presente produção.

2 COMPREENSÃO DA MUTIPARENTALIDADE E DAS DISCUSSÕES JURÍDICAS SOBRE O TEMA: A NOVA REALIDADE EM PROCESSO DE ABSORÇÃO E REGULAMENTAÇÃO

Dentre os fenômenos recentes na estruturação familiar estão as novas formações de vínculos, que – rompendo a limitação biológica – têm evidenciado as tramas abstratas das relações e fortalecido o princípio da afetividade. Assim, os novos desenhos das famílias trazem à tona as complexas teias afetivas e os novos vínculos entre os seus entes, sendo estes de variadas origens.

Com a rapidez que essas transformações acontecem, gerou-se um desencontro entre a realidade fática e a idealidade positiva, de modo que nem todo novo fenômeno encontra-se já representado de forma expressa na norma. Por isto, e reconhecendo o dinamismo do Direito, tem-se observado um grande esforço doutrinário e jurisprudencial na busca de compreender e reger estes fenômenos e seus reflexos jurídicos.

Com o advento e expansão dos vínculos afetivos, um dos elos alvo de grandes inovações é a relação de paternidade/maternidade: com o crescimento das famílias formadas por dissidentes de outros núcleos familiares – justificada pela facilidade cultural e jurídica do divórcio e aumento das famílias monoparentais – as relações de paternidade/maternidade afetivas têm se formado paralelas às relações biológicas já existentes, e coexistido simultaneamente. A esta realidade de multi-vínculos congêneres na relação genitor-filho, convencionou-se o termo multiparentalidade.

A multiparentalidade, entendida como esta possibilidade de consolidar e reconhecer vínculos simultâneos (no caso, vínculo entre filhos e seus genitores biológicos e afetivos), tem como principal propulsor a socioafetividade, esta como razão da estabilização de um novo vínculo por origem diversa da genética. No contexto prático, não é difícil enxergar este desenho: padrastos e madrastas que consolidam vínculo afetivo de paternidade e maternidade com seus enteados, sem que haja uma ruptura do vínculo destes com seus genitores biológicos.

Tal fenômeno encontra-se, de certo modo e ainda que abstratamente, provisionado pela Constituição e pelo Código Civil, isto pela compreensão de que (i) se admite a filiação por outras origens que não a genética, e (ii) se proíbe a distinção entre filhos de qualquer natureza. A dificuldade, então, estaria em conciliar os reflexos registrais e jurídicos da consolidação desta novidade, que para além de

significar a manifestação do afeto, representa mudanças consideráveis na funcionalidade do poder familiar e seu exercício.

É por estas razões que, embora haja grande esforço doutrinário favorável ao reconhecimento, encontramos decisões jurisprudenciais diversas acerca do tema. Contudo, nas oportunidades em que os tribunais superiores tiveram de tangenciar a matéria, percebe-se uma tendência a caminhar para a pacificação do entendimento favorável, isto – por óbvio – condicionando o reconhecimento (do vínculo) a uma série de requisitos, e filtrando as realidades que realmente se adéquam à essência do fenômeno: a coexistência de vínculos congêneres de forma suficiente a ensejar direitos correlatos².

O STF, em célebre julgamento³, consagrou esta tendência, tendo, de uma só vez, (i) reafirmado a consolidação da paternidade socioafetiva, (ii) rechaçado a inferiorização do vínculo afetivo em detrimento do biológico, e (iii) orientado o entendimento jurisprudencial favorável ao reconhecimento da multiparentalidade.

O tema, entretanto, encontra alguns entraves jurídicos, principalmente em razão dos reflexos que podem assumir complicadas dimensões. Neste ponto, inclusive, cumpre destacar que, quanto a esta notória realidade, há quem pense ser impossível de ser recepcionada pelo Direito, subjugando o pleito à categoria de impossibilidade jurídica do pedido⁴.

² AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGISTRO CIVIL. AVERBAÇÃO. 1. A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais. 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1622330 RS 2013/0004282-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 12/12/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2018).

³ Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presumida, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. [...].

⁴ APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA PATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA.

Contudo, apesar da intensa discussão e variados entendimentos, o cenário é inspirador: atento aos requisitos e à realidade do caso concreto, o reconhecimento da multiparentalidade é visto, majoritariamente, como a compreensão e acolhimento desta variedade familiar, isto no intuito de salvaguardar direitos, principalmente do filho (muitas das vezes menor), que centraliza a triangularização do vínculo.

2.1 A DICOTOMIA DA PATERNIDADE E MULTIPARENTALIDADE: A COEXISTÊNCIA DO VÍNCULO BIOLÓGICO E SÓCIOAFETIVO

Conforme explicado na delimitação do tema deste artigo, nesta pesquisa não se fala em sobreposição de vínculo, e sim na convivência deles, uma vez que o retrato de multiparentalidade destacado importa na coexistência do vínculo afetivo e biológico com personagens distintos, ou seja, o novo vínculo não pretende substituir ou afastar o primeiro. Assim, questiona-se se seria possível a igualdade de vínculos de naturezas distintas ou se, para validação jurídica de um, seria necessária a extinção do outro?

Da leitura do Código Civil⁵, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro se encontra aberto a vínculos de parentesco que vencem a limitação biológica. A lei, portanto, explicita que as relações de parentesco podem se constituir tanto por fenômenos naturais quanto por civis, ou ainda de outra origem, não limitando a primazia do vínculo à consanguinidade.

O cerne principal da paternidade biológica é o próprio liame genético, ou seja, o fenômeno que justifica a relação entre pai e filho biológico é a própria natureza, existindo entre eles a afinidade genética. Já quanto à paternidade socioafetiva, o liame é o próprio afeto e a relação afetiva construída entre as partes. Importante ressaltar que, seguindo as diretrizes da própria constituição, não há que se falar em

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). [...] DERAM PROVIMENTO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70062692876, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015).

⁵ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, janeiro de 2002).

hierarquia de qualidade quanto aos tipos de paternidade, pois ambas, muito embora possuam características distintas, existem pela mesma razão: o vínculo, de alguma origem, foi consolidado.

A paternidade enquanto direito possui duas colunas de sustentação, ambas previstas na Constituição Federal, sendo a primeira calçada no princípio da dignidade humana⁶ (tanto do pai, quanto do filho), e a outra na impossibilidade de distinção entre a prole⁷. Isto é dizer: tanto é direito das partes que os vínculos afetivos formados sejam juridicamente convalidados, quanto não se poderia permitir que o não reconhecimento da relação gerasse discriminação entre os filhos. É neste sentido que ensina o Professor Cristiano Chaves: “Não há mais, assim, a possibilidade de imprimir tratamento diferenciado aos filhos em razão de sua origem. Sequer admite-se qualificações indevidas dos filhos”⁸.

O Direito não encontra maiores dificuldades para a consolidação e reconhecimento da paternidade biológica, afinal, a simples prova genética evidencia a relação, existindo ainda casos em que a prova é dispensável em função da presunção⁹. No entanto, quando se comenta a paternidade socioafetiva, o cenário muda de contexto: como a relação não é materialmente comprovável, uma série de

⁶ MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido. (TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012).

⁷ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, outubro de 1988).

⁸ (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 41).

⁹ Art. 2o-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. (Incluído pela Lei nº 12.004, de 2009). Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório. (Incluído pela Lei nº 12.004, de 2009). (BRASIL. Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Brasília, DF, dezembro de 1992).

circunstâncias deve ser considerada a fim de que se convalide a “posse do estado de filho”¹⁰ para justificar a consolidação de um vínculo com reflexos jurídicos.

A posse do estado de filho exige três elementos: (i) o tratamento, (ii) a fama e (iii) o nome. O primeiro consiste nas características intrínsecas do vínculo, buscando observar se o “pai” e o “filho” efetivamente desenvolvem uma relação paterna e filial mútua, tratando-se como pai e filho. A segunda é um olhar de contraponto com relação ao primeiro requisito, se referindo às características aparentes da relação, a forma com que os indivíduos se expressam no mundo, se efetivamente são vistos pela sociedade como pai e filho. O terceiro é um requisito formal, que seria a utilização do sobrenome familiar. Salienta-se que, para grande parte da Doutrina, o requisito nome expressa um grande preciosismo jurídico, podendo ser dispensado enquanto circunstância crucial – este tem sido o entendimento defendido pelo Professor Ramos Boeira¹¹, para quem a ausência do nome não obsta o reconhecimento do estado de filho.

Muito embora os julgados mais recentes estejam seguindo a orientação jurisprudencial de reconhecimento da multiparentalidade, sabe-se da polêmica que gira em torno do tema, existindo discussões e fundamentados entendimentos contrários ao seu reconhecimento. Neste ponto, importante destacar o entendimento polarizado que tem gerado dicotomia acerca da valoração da paternidade: de um lado, parte da jurisprudência tem entendido pela predominância da paternidade biológica em função da afetiva¹², isto por defender que o liame genético, por ser

¹⁰ Civil e Processual Civil. Recurso Especial. Família. Reconhecimento de Paternidade e Maternidade Socioafetiva. Possibilidade. Demonstração. 1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica. 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. [...]” (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ REsp 1189663/RS/ Relatora Ministra Nancy Andrighi/ Julgado em 06.09.2011/ Publicado no DJe em 15.09.2011).

¹¹ BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

¹² APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO COM O INVESTIGADO, COMPROVADO POR EXAME DE DNA. SENTENÇA QUE SOMENTE DECLARA A PATERNIDADE BIOLÓGICA, SEM CONCEDER, CONTUDO, OS REFLEXOS NA ESFERA

natural, é mais forte; de outro lado – aproveitando a tendência do princípio da afetividade – defendem que, em verdade, atento à essência do vínculo e seu objeto, seria a paternidade socioafetiva a preponderante¹³, pois partindo esta da autonomia da vontade, seria mais expressiva.

É neste contexto então, em grande aprofundamento de estudos e observações, que o STF – através do julgamento da repercussão Geral 622 (já trazido na íntegra no item 3 das notas de rodapé) – faz um aceno positivo ao reconhecimento da multiparentalidade, condicionando todas as convalidações jurídicas ao melhor interesse da criança e do adolescente, muitas das vezes o central da triangularização.

Atento ao melhor interesse da criança, orienta-se que intervenções judiciais perseguidas para estes assuntos sejam sempre tocadas com cautela e atenção, pois o conteúdo principal é a proteção material e psicológica dos envolvidos, principalmente do filho que – muitas das vezes – é menor, não devendo ser negado o vínculo de direito a quem já o construiu de fato.

2.2 OS DESAFIOS DA MULTIPARENTALIDADE: AS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS NA ROTINA DAS FAMÍLIAS MULTIPARENTAIS E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

REGISTRAL E PATRIMONIAL. EXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA QUE NÃO PODE INIBIR AS REPERCUSSÕES DA INVESTIGATÓRIA, EM DETRIMENTO DOS INTERESSES DO INVESTIGANTE. [...] 2. Desse modo, na espécie, ainda que o pai registral defenda a manutenção do vínculo socioafetivo existente, não se pode negar à investigante o direito de ter assegurados todos os reflexos do reconhecimento da paternidade biológica, com a devida retificação de seu registro civil e com todas as repercussões daí decorrentes, inclusive as de ordem patrimonial. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70057989337, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 08/05/2014). (TJ-RS - AC: 70057989337 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 08/05/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/05/2014).

¹³ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SUBSTITUIÇÃO DO AUTOR POR SEU ESPÓLIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO ESPÓLIO. ALEGADA DEFICIÊNCIA MENTAL DO DE CUJUS À ÉPOCA DO NASCIMENTO DA APELADA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO QUE SÓ VEIO A SER PROPOSTA CONTRA O FALECIDO QUASE SEIS ANOS DEPOIS DO NASCIMENTO DA MENOR E DE SEU RESPECTIVO REGISTRO. DE CUJUS QUE EXERCIA PLENAMENTE SUA CAPACIDADE CIVIL. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA FILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. REGISTRO VÁLIDO. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA PELA APELADA. IRRELEVÂNCIA. CONVIVÊNCIA DIÁRIA DO DE CUJUS COM A MENOR POR MAIS DE CINCO ANOS. VISITAS E COLABORAÇÃO COM O SUSTENTO DA MENOR QUE PERDURARAM MESMO DEPOIS DA SEPARAÇÃO JUDICIAL DO CASAL. CARACTERIZADA A FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO NO ÂMBITO DE UMA RELAÇÃO PATERNOFILIAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...]. (Des. Stanley da Silva Braga). (TJ-SC - AC: 20100454709 SC 2010.045470-9 (Acórdão), Relator: Sérgio Izidoro Heil, Data de Julgamento: 13/11/2013, Quinta Câmara de Direito Civil Julgado).

Muito embora se esteja caminhando para uma compreensão mais ampla e tendência de reconhecimento pacífico da multiparentalidade, o acompanhamento das jurisprudências nacionais permite concluir que o tema ainda não chegou a um esgotamento das discussões, existindo – inclusive – quem ainda seja resistente em face das complicações jurídicas que o caso implica. É bem verdade que, extrapolando o romantismo jurídico de defesa e proteção das novas realidades de afeto, um olhar mais cuidadoso encontra situações que o direito não previu e que estão, por tanto, desregulamentadas.

Um dos fundamentos defendidos por aqueles que se opõem ao reconhecimento, é considerar o pleito como pedido juridicamente impossível, isto em razão da lei não prever, tampouco regulamentar, expressamente a coexistência de vínculos na relação de paternidade. Ora, é bem verdade que nenhuma legislação no ordenamento jurídico brasileiro expressamente prevê a existência de dois pais ou duas mães, entretanto, a lei reconhece que os vínculos podem ter origens distintas da consanguinidade, de modo que por outros elos podem ocorrer relações com todos os atributos da maternidade ou paternidade.

Neste sentido, ainda é importante lembrar que recente provimento do CNJ passou a trazer disposições administrativas já atentas a esta possibilidade: Provimento de n. 63 acerca da possibilidade de registro de até dois pais e duas mães no campo filiação do assento de nascimento.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível de número 70062692876 (já exposto no item 4 das notas de rodapé) enfrentou questão atinente e concluiu pela impossibilidade jurídica do pedido de formalização da multiparentalidade, entendendo não ser possível o reconhecimento formal por impedimento registral, já que, não pretendendo afastar uma das relações, a manutenção de dois nomes no registro seria impossível.

Ora, principalmente com o advento do Novo Código de Processo Civil – que desloca hermeneuticamente a avaliação da possibilidade jurídica do pedido para o mérito do processo, e não mais como condição de admissibilidade do pleito – não haveria que se falar em impossibilidade jurídica, pois esta apenas se configura diante de proibição expressa e/ou impedimento material de satisfação. Não sendo a

multiparentalidade proibida por qualquer lei, tampouco materialmente impossível de se concretizar, este fundamento não é sólido o suficiente para obstar o reconhecimento. Ademais, o texto do Provimento 63 do CNJ torna também sem sentido a ideia de que o registro duplo seria inviável.

Evidenciando ainda as contradições que cercam o tema, se chegou a verificar na jurisprudência¹⁴ entendimento favorável à alteração registral (tida por alguns como impossível) sem, entretanto, conceder efeitos jurídicos patrimoniais (o que seria de forma clara materialmente possível) no reconhecimento da paternidade socioafetiva. Ora, reconhecendo o vínculo socioafetivo e negando direitos patrimoniais, aí sim se estaria concretizando algo expressamente vetado pela lei, que é a distinção entre filhos.

Algo que aparenta ser consenso, entretanto, é que as dificuldades mais sólidas a título de argumentos de empecilho para o reconhecimento da multiparentalidade dizem respeito aos fenômenos práticos e não formais, ou seja, à operacionalização rotineira dos consectários jurídicos que o reconhecimento implica. A nível de exemplificação, tem-se a rotina dos sujeitos envolvidos quanto à questão de alimentos e assistência, exercício do poder familiar e etc.

Problematizando, imagine-se as obrigações de assistência e alimentos entre um menor e seus dois pais (um socioafetivo e o outro biológico), ambos formalizados. A obrigação, do ponto de vista do menor, seria certa contra ambos, entretanto, do ponto de vista dos pais, qual seria o status desta responsabilidade comum: solidária ou subsidiária? Haveria critérios para além dos já convencionados para alimentos a exemplo do paradoxo entre a necessidade e a possibilidade? Percebe-se que as incidências práticas entram no campo da imprevisibilidade jurídica, inexistindo regulamentação até então para esses possíveis desdobramentos da realidade.

Hoje, ao que já se tem de orientação doutrinária e jurisprudencial, é certo que a obrigação existirá de modo recíproco entre os envolvidos (ambos os pais com relação ao menor, e, futuramente, do menor com relação a ambos os pais) cabendo

¹⁴ Apelação Cível nº 1.0024.11.165794-6/001. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG, Brasil, 2013.

a divisão proporcional com base nos princípios da necessidade do beneficiário e da possibilidade distinta de cada prestador.

Outro efeito com grande potencial de problematização é o exercício do poder familiar e os consectários previstos no artigo 1.634 do Código Civil¹⁵, uma vez que a construção da norma foi idealizada prevendo o modelo tradicional de família, cujo exercício seria dividido por até, no máximo, duas pessoas, colocando o juiz (na personificação do Direito) como terceiro interveniente em eventuais conflitos, já que não existe outro sujeito na relação polarizada. Ocorre que, quando este poder passa a ser compartilhado por três ou mais pessoas (na hipótese de formalização da multiparentalidade) pode não existir uma divisão matematicamente equilibrada, sendo certo que diante de opções ambíguas ocorreria algum entendimento majoritário sobre a questão, o que poderia dispensar a intervenção de um terceiro.

O perigo, neste ponto, é que o exercício do poder familiar personifique uma relação quase que societária de propriedade, subvertendo as decisões sobre o interesse do menor a uma espécie de disputa por cotas. Doutrinadores respeitáveis, a exemplo do Professor Christiano Cassettari, defendem que a ideia da legislação sobre o exercício do poder familiar é o exercício em conjunto, na busca, justamente, da unanimidade, de modo que um cenário de decisão por maioria seria impossível, principalmente por propiciar afronta ao melhor interesse da criança.

As implicações sem regulamentação, e possíveis problemáticas, não se resumem a estas duas aqui explicitadas, se vislumbrando ainda impactos a respeito de temas como guarda, regulamentação e visitas e outros. Entretanto, não se pode esperar que a realidade se adeque ao que o Direito já previu - ao contrário, é a norma que deve buscar se adequar às transformações sociais, isto no intuito de preservar a sua força coercitiva e essência reguladora.

¹⁵ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, janeiro de 2002).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De posse de todas estas informações, percebe-se que o tema ainda não é pacífico, contudo existe uma tendência de valorização da afetividade e, conseqüentemente, de reconhecimento de vínculos para além dos naturalmente conformados.

Entretanto, o que se deve ter em mente é que nem toda relação afetiva merece a equiparação a vínculos de impacto e reflexos importantes. Inúmeras pessoas podem participar da formação e vida de um indivíduo de maneira afetiva, sem contudo haver a necessidade de criação de um vínculo tão impactante como a própria paternidade – não necessariamente “pai é quem cria”, contrariando o senso popular.

A Constituição Federal¹⁶ exige que sempre seja observada a proteção integral à criança e à sua dignidade. Assim, como a criança se sente na relação e suas eventuais necessidades de formalização ou instituição dos vínculos devem nortear – caso a caso – a sua consolidação ou não. O menor, principalmente quando já apto a se expressar, merece e deve ser ouvido.

A fim de se garantir ao ex-padrasto direitos com relação ao menor não se faz necessária a formalização da multiparentalidade – ser um excelente padrasto (ou ex-padrasto) e gozar de direitos reflexos desta relação não prescindi instituir um vínculo de paternidade. Além disso, o ordenamento tem desbravado esta relação específica, um exemplo é a Lei Clodovil (Lei 11.924 de 17 de abril de 2009), que, ao incorporar um parágrafo à Lei de Registros Públicos (Lei 6.015 de 31 de dezembro 1973), possibilitou a averbação do nome da família do padrasto no registro de nascimento

¹⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, outubro de 1988).

do enteado¹⁷. Ainda que não seja reconhecido formalmente como pai, o simples status de padrasto oportuniza uma série de garantias – dentre elas o nome.

Outra garantia que independe do reconhecimento da paternidade socioafetiva é a participação do ex-padrasto na vida do menor através da regulamentação de visitas. As produções jurisprudenciais brasileiras¹⁸ tem reconhecido que pela afetividade gerada entre padrastos e enteados, a constância da convivência pode atender aos interesses emocionais da criança, podendo o Estado vir a intervir para garantir isto com base no melhor interesse do menor.

Vencida esta importante percepção, seguindo as lições jurisprudenciais, uma vez concretizado o esta status de “posse do estado de filho” é possível a formalização de um vínculo próprio de paternidade, independente da já existência deste mesmo vínculo possuindo outra origem. Desta forma, sendo a multiparentalidade reconhecida e formalizada, o ex-padrasto estaria apto a ser integrado no exercício do poder familiar sobre o menor.

Hoje o termo multiparentalidade começa a alçar ares de protagonismo, sendo certo que o seu reconhecimento importa no sublime objetivo do Direito de Família em salvaguardar a autonomia da vontade e dignidade, bem como proteção da afetividade no seio familiar. A questão vem ganhando tanta notoriedade – em simples reconhecimento jurídico de uma realidade já há muito existente nas famílias brasileiras – que o próprio Conselho Nacional de Justiça em 2017 passou a regulamentar tangencialmente o tema, instruindo as questões registrais¹⁹.

Reconhecer esta realidade fática e buscar abraçá-la juridicamente através de orientações jurisprudenciais e instruções técnicas, nada mais é do que garantir às

¹⁷ Art. 1o Esta Lei modifica a Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrastra, em todo o território nacional. (BRASIL. Lei nº 11.924 de 17 de Abril de 2009, Brasília, DF, abril de 2009).

¹⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA. PRETENSÃO À MANUTENÇÃO DO CONVÍVIO ENTRE PADRASTO E ENTEADO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PREVALÊNCIA DO BEM ESTAR DA CRIANÇA. SITUAÇÃO DE RISCO NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO QUE ASSEGURA O DIREITO DE CONVÍVIO MANTIDA. [...]. (Agravo de Instrumento Nº 70076985019, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 30/05/2018). (TJ-RS - AI: 70076985019 RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Data de Julgamento: 30/05/2018, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/06/2018).

¹⁹ Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Atos Administrativos. Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017).

diversas pessoas que já se encontram na vivência de fato dos vínculos socioafetivos os direitos que a lei confere àqueles que ostentam o vínculo juridicamente formal. Esta é uma demonstração de que o Direito vem perseguindo a atualização em encontro das novas realidades sociais, cumprindo o seu papel dinâmico de acompanhar as evoluções e reger os novos fenômenos.

Os entraves por ventura vislumbráveis nos desdobramentos práticos do exercício da multiparentalidade não devem servir de freio ao avanço jurisdicional. Dificuldades são próprias da realidade jurídica, uma vez que não se poderia exigir do legislador a ciência dos vindouros aspectos da sociedade à época da normatização. Entretanto, para isto é que existem a Doutrina e a Jurisprudência, para impulsionar a lei e a sociedade em um harmônico caminho de proteção, antes de tudo, do direito à felicidade e plenitude para além das diversas realidades.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Atos Administrativos. Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>> Acesso em 20 de agosto de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 20 de agosto de 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em 18 de agosto de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em 20 de agosto de 2018.

CARDOSO, Simone Tassinari. Notas sobre parentalidade biológica e socioafetiva: do direito civil moderno ao contemporâneo. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em <<http://civilistica.com/notas-sobre-parentalidade-biologica-e-socioafetiva/>>. Acesso em 08 de agosto de 2018.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família – Vol5. 30^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao novo Código Civil. Vol. XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FACHIN, Rosana. In Pereira, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; HAPNER, Paula Aranha. Multiparentalidade: uma abordagem a partir das decisões nacionais. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/multiparentalidade-uma-abordagem-a-partir-das-decisoes-nacionais/>>. Acesso em 25 de agosto de 2018.

SÊCO, Thaís. Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/por-uma-nova-hermeneutica-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Acesso em 12 de agosto de 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/859>>. Acesso em 15 de agosto de 2018.

VELOSO, Zeno. Direito da filiação e paternidade. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral. 4^a edição, São Paulo: Atlas, 2004.