

O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE E SEUS EFEITOS

Francielle Saraiva Teixeira¹
Guilherme Tomizawa²

Resumo: O objetivo é demonstrar a importância dos novos núcleos familiares nas famílias contemporâneas e qual o verdadeiro significado da afetividade entre pai, mãe, filho e família. Para tanto foi necessário construir um referencial teórico na forma de compreender como ocorre esse novo modelo de organização familiar e como a questão afetiva se faz presente nesse contexto. A pesquisa foi organizada com base em informações doutrinárias, jurisprudência e que abordam a temática em estudo a fim de enriquecer o conhecimento com relação ao tema trabalhado. Os resultados apontam que o conceito de família ao longo da história sofreu grandes mudanças e com elas a dificuldade de diferenciar os critérios de filiação registral biológica e afetiva. Nesse novo contexto de família este trabalho busca esclarecer que as duas filiações são importantes e que a convivência familiar é que agrega valores para o seu crescimento. Encontrar soluções para os problemas relacionados a este tema e levar ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, para gerar efeitos jurídicos. Desta forma, foram avaliados os direitos e deveres da paternidade atribuindo a ela a multiparentalidade, ou seja, possibilidade de uma filiação possuir dois pais e/ou duas mães.

Palavras-chave: Multiparentalidade, Efeitos, Afetividade, Reconhecimento.

Abstract: The objective of this work is to demonstrate the importance of the new family settings in contemporary families and what the true meaning of affection between father, mother, son and family. To that end it was necessary to build a theoretical framework in order to understand how this new family organization model and how the affectivity is present in this context. The research was organized based on doctrinal information, jurisprudence and that address the topic under study in order to enrich the knowledge regarding the theme worked. The results show that the concept of family throughout history has suffered major changes and they will be difficult to differentiate the registry affiliation criteria and affective. In this new family context this work seeks to clarify that the two affiliations are important and that the family is living that aggregates values for its growth. Find solutions to problems related to this issue and lead to the Civil Registry Office of the Individuals, to generate legal effects. In this way, we evaluated the rights and obligations of parenthood by assigning it the multiparentalidade, the possibility of a membership have two parents e/ two mothers.

Key-words: Multiparentalidade, effects, Affection, Recognition.

1 INTRODUÇÃO

¹ Bacharel em Direito pela Faculdades OPET (FAO).

² Professor adjunto da UNIP (AM) e professor da Faculdade Martha Falcão – Wyden (AM). Doutorando em Direito Civil pela UBA (Argentina); Vice-presidente do IBDE e presidente da subcomissão de empreendedorismo e tecnologia da OAB – AM.

O interesse em realizar este estudo partiu da premissa de buscar novos conhecimentos nesta área e demonstrar que o afeto é o mais importante no núcleo familiar, funcionando como uma chave principal e responsável por sua manutenção seja ela de vínculo biológico ou somente afetivo.

O principal critério a ser discutido neste trabalho são os direitos adquiridos ao longo desta relação e que não podem ser perdidos ao longo do tempo. Com todas essas mudanças a sociedade deverá caminhar para que não se percam esses direitos, zelando assim por uma segurança jurídica.

O presente estudo busca como seu objetivo específico apresentar para toda sociedade a possibilidade dentro do ordenamento jurídico a inclusão dentro de um núcleo familiar a possibilidade de um mesmo filho possuir dois pais e/ ou duas mães. Este trabalho busca contribuir para a sociedade mostrando a relevância dos efeitos jurídicos sobre a multiparentalidade, ou seja, na constituição de uma família que possui dois pais e/ou duas mães.

Nossa sociedade passou por diversas mudanças, tanto econômica, sociais e culturais, as quais tiveram importância ímpar no mundo jurídico.

Os laços de família são importantes entre valores, cultura e sentimento de proteção da criança entre pai e mãe e uma união estável. A família na visão de uma criança é a união, a forma importante como são educados, como valores e decisões que são tomadas por meio da educação dos pais, mas principalmente a aprendizagem destas crianças no seio familiar de acordo com as atitudes dos pais durante todo um processo de vida.

Assim, o vínculo familiar se torna um fator de extrema importância para a criança ao passo em que pode observar o andamento de uma família, de seus valores e da forma como conduzir diversas situações.

Este tema ainda é muito novo e causa grandes discussões na doutrina e jurisprudência, mas devido às grandes mudanças que vem ocorrendo no decorrer dos anos em relação familiar, julga-se necessário essas transformações.

A multiparentalidade vem para trazer uma nova idéia de qual o verdadeiro significado da afetividade no núcleo familiar. Alguns anos atrás a construção familiar era somente aquela que possuía vínculos biológicos, hoje com as diversas formas nucleares existentes, esse contexto vem se modificando frequentemente, se tornando algo cada vez mais comum. Nesse contexto podemos observar que a afetividade é o núcleo prioritário para o crescimento dessas famílias, da qual um casal se depara e constitui uma nova relação juntamente com os filhos do outro parceiro.

Este assunto ainda é um tema novo que vem sendo discutido no mundo jurídico e nos tribunais, mas é de grande importância para este novo contexto social que está surgindo. Salienta-se que as definições jurídicas de paternidade e da maternidade não se apoiam unicamente sobre a realidade genética, mas também, sobre a realidade da ficção e da realidade das situações sociais, este processo de transição mostra a importância das relações familiares com a descoberta dos vínculos não só biológicos, mas também afetivo entre pai/mãe/filho. Ou seja, as circunstâncias da vida que fazem com que os vínculos biológicos sejam rompidos, seja ela de que maneira for ainda existe o vínculo afetivo.

A realidade problemática que se propõe analisar são os efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento da multiparentalidade no direito brasileiro, partindo de um estudo aprofundado do instituto da filiação socioafetiva. Essa modalidade de filiação atualmente é muito bem aceita em nossa jurisprudência pátria, tanto por parte do Superior Tribunal de Justiça, quanto dos tribunais estaduais.

A partir destas constatações percebe-se a relevância da parentalidade entre os novos núcleos familiares presentes nos dias de hoje. Com a grande transformação entre elas, surge à necessidade do direito estar caminhando junto para resolver conflitos que venham surgir ao longo dessas relações.

Este estudo foi realizado por meio de leitura, doutrina, legislação e jurisprudência, baseando-se em um referencial teórico bibliográfico.

2 TRANSFORMAÇÕES DO INSTITUTO DA FAMÍLIA

2.1 DA FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 veio responder aos anseios da sociedade, pois esta considerava que a legalidade vigente não condizia com a realidade social existente. Desde a promulgação

do Código Civil de 1916, as transformações sociais codificadas passaram a ser insuficientes para tratar a realidade social vigente.

Importante salientar neste sentido, que a legislação brasileira desde os tempos da Colônia, boa parte do século XX e o império a família patriarcal foi tomada como modelo entre valores familiares introduzidos assim na Constituição Federal de 1988 com relação a sua função, natureza e importante concepção para a sociedade e para a família (PETTERLE, 2007, p.23).

Segundo Paulo Lôbo (2011, p.17), a crise costuma ser resultado de fundamentos e paradigmas em virtude do advento de outras assim como a atual família quanto a explicação de sua afetividade como função atual. Assim, “enquanto houver afeto haverá família, unidas por laços de liberdade e responsabilidade e, desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão da vida.”

Em sentido lato, família “compreende todas as pessoas descendentes de ancestral comum, unidas pelos laços do parentesco, às quais se ajuntam os afins” e, em sentido estrito, o grupo composto pelos cônjuges e filhos (GOMES, 2002, p.13).

Importante salientar que em razão da evolução da humanidade, as suas formas, as suas transformações estão sempre modificando as concepções no que diz respeito aos laços estabelecidos, a significação social e a integração destes grupos.

Neste sentido Lôbo, sob o ponto de vista do direito, diz que “a família é feita de duas estruturas associadas; os vínculos e os grupos”. Lôbo (2008, p.18) ainda ressalta que existem três formas de vínculos coexistentes ou existentes de forma separada os quais respondem a vínculos de afetividade, de sangue e principalmente de direito. Os diversos grupos que integram pais, filhos e grupo conjugal além dos grupos secundários denominados outros parentes afins compõem os vínculos de família.

2.1.1 DA FAMÍLIA CONTEMPORANEA

A partir do século XX, começou a ocorrer de forma mais consistente as mudanças que permitiram configurar esboços dos tipos de famílias contemporâneas. O modelo conjugal contemporânea predomina na sociedade, mas não se pode considerá-la como um único modelo familiar. Essa concepção foi construída ao longo do tempo, como por exemplo, em 1960, a mulher pode desvincular a sexualidade da maternidade, esta passa a ser uma opção e não um “destino”. Já em 1980 a inseminação artificial e fertilização “*in vitro*”, dissociou a gravidez da

relação sexual entre homens e mulheres. Essas mudanças provocaram alterações substantivas, afetando a identificação da família com o mundo natural (PORTES, 2013).

Em 1990 as mudanças familiares ganham novo impulso, com a permissão do exame de DNA, o qual permite a identificação da paternidade, previsto nos artigos 1.607 e seguintes do Código Civil. Com este avanço as crianças nascidas de uniões consensuais ou de casamentos legais teriam garantido seus direitos de filiação por parte do pai e da mãe (PORTES, 2013, p.46).

A partir das alterações sociais e legislativas, identifica-se que a família contemporânea alterou algumas concepções e normas que pareciam inquebráveis. As relações dentro da família contemporânea foram inevitavelmente afetadas pelo papel e pelo status, que se modificam, das mulheres. Fato este que se consolida na Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962, que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada, onde sua maior independência econômica e sua igualdade política e legal contribuíram para uma relativa igualdade dentro da família. O tradicional padrão patriarcal, muito lógico numa unidade de produção, que exigia direção e liderança, dificilmente sobreviveria numa família que passou a desempenhar a função da afetividade (BRASIL, 1962). No século XXI, é evidente que a família é bastante diferente daquela que a sociedade tinha como conceito, já que a mulher neste novo século começou a lutar por suas ideias e se inseriu no mercado de trabalho, não se dedicando exclusivamente ao marido e aos filhos; prova disso também esta a publicação da Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, na qual cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2006).

Constata-se que a família contemporânea passa por mudanças em muitas dimensões, principalmente nas relações de intimidade, caracterizada pela maior expressão dos afetos e busca de autonomia dos seus membros a embasar a construção subjetiva individual.

2.1.2 NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES

Neste tópico, o objetivo é apresentar que a partir das alterações e com as inúmeras mudanças sociais, pelas quais a sociedade se depara, surgem outras configurações familiares. Para Paulo Lôbo (2008, p.34) “o direito brasileiro não utiliza apenas um modelo de família, no que concerne aos que a integram e o grau de parentesco“. Neste sentido o autor destaca que a família nuclear, é a formada por pai, mãe e filhos, modelo de família predominante na atualidade.

Segundo Lorena Portes existem também:

[...] as (i) famílias reconstituídas, que são aquelas que são formadas por casais que trazem filhos do primeiro casamento; (ii) famílias monoparentais, que são famílias decorrentes de divórcio ou separações, onde um dos pais assume o cuidado dos filhos e o outro não é ativo na parentalidade, ou ainda, são famílias onde um dos pais é viúvo

ou solteiro; (iii) famílias de uniões consensuais, onde casais que optam em morar juntos, sem formalizar a união ou ainda, casais que preferem morar em casas separadas, estes são principalmente os divorciados, separados ou viúvos, que desta forma procuram evitar conflitos existentes nas famílias reconstituídas; (iv) famílias formada por casais sem filhos por opção, são os indivíduos que priorizam sua vontade de satisfação pessoal, ex. desenvolvimento na carreira profissional; (v) famílias unipessoais, denominação atual para aquelas pessoas que optam por ter um espaço físico individual, onde não precisam necessariamente fazer trocas emocionais vindas de um convívio compartilhado; (iv) família por associação, que são compostas por amigos que forma uma rede de parentesco baseada na amizade (PORTES, 2013, p.13).

Mas, independentemente da forma que é constituída a família, ela tem como fundamento o processo social entre inclusão de seus membros por meio do seu papel que desempenha e assim a sua relação com o Estado como perspectiva desta instituição social e seus membros.

A responsabilidade da família segundo Paulo Lôbo (2008, p.56), é “pluridimensional e não se esgota nas consequências dos atos do passado, de natureza negativa, que é o campo da responsabilidade civil”. O mais importante e desafiadora é a responsabilidade pela promoção dos outros integrantes das relações familiares e pela realização de atos que asseguram as condições de vida digna das atuais e futuras gerações, de natureza positiva. A família, mais que qualquer outro organismo social, carrega consigo o compromisso com o futuro, por ser o mais importante espaço dinâmico de realização existencial da pessoa humana e da integração das gerações.

2.2 O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

Destaca-se a importância da multiparentalidade não como uma regra, mas simplesmente como uma identidade familiar já existente em nosso contexto social. Cabe ao Direito identificar e reconhecer efetivamente este novo núcleo familiar e lhe proporcionar a proteção jurídica. Conceder o direito de registrar em certidão de nascimento o nome dos futuros pais, conservando os pais biológicos e também dando o direito da participação nas questões de herança e pensão.

Nestes novos arranjos familiares o parentesco se dá por mera afinidade. Uma das dificuldades por que passam as famílias reconstituídas é o fato de ter o padrasto ou madrasta o estereótipo de pessoas más ou indesejáveis. Além disso, a união de uma família mesclada, originada de famílias desfeitas, pode ser difícil, pois os integrantes vêm com hábitos de suas famílias de origens, como tradições, modelos de educação, crenças, entre outros (MADALENO, 2004, p.17).

Nesta discussão a formação da família moderna não-consanguínea tem sua base somente na afetividade e no respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações

familiares e da solidariedade familiar. Com isto cabe ao Constituinte garantir a democratização do planejamento familiar, dando a família a livre decisão sobre o assunto, coibindo interferências externas.

O entendimento desta questão acima, de algum modo passa a forma de ver o direito da família da atualidade, cuja resposta caberá na construção das relações práticas. Observa-se a importância do reconhecimento jurídico das relações afetivas existentes, viabilizando as possibilidades de sua realização. A afetividade passa a ser cada vez mais percebida e relevante no trato relativo aos relacionamentos familiares. Na medida em que crescem seus desafios também aumentam e esse desafios nem sempre o direito esta preparado para legislar.

A multiparentalidade é uma alternativa de tutela jurídica para o fenômeno da liberdade de desconstituição familiar e formação de famílias reconstituídas. Assim, caso sejam rompidos os vínculos afetivos ou biológicos, o menor terá mecanismos para garantir seus direitos fundamentais, preservando seu desenvolvimento pleno, gerando os mesmos efeitos do parentesco (CASSETTARI, 2014, p.149).

Os princípios e as regras previstas na Constituição Federal exercerão um papel importante na decisão desse novo contexto evitando assim conflitos que possam vir a surgir. O Direito deve se adequar às mudanças da sociedade da qual esta inserida, ter juristas que possam compreender todas essas adversidades, para contribuir na formação da sociedade.

Demonstrar a importância dos elos afetivos presentes nas novas relações familiares e seu entrelaçamento com os vínculos familiares. O parentesco de pessoas descende uma das outras, entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e entre pai institucional e filho socioafetivo. Compreender e contextualizar o conceito de família, fazendo uma análise na contemporaneidade vista pelo Código Civil de 2002 e a repersonalização do direito de família, identificar os princípios que norteiam o direito de família, analisar o fundamento constitucional da dignidade humana. Aprofundar conhecimentos relacionados com a responsabilidade civil e suas aplicações no ordenamento jurídico.

2.3 A MULTIPARENTALIDADE E A AFETIVIDADE: FUNDAMENTOS NAS AÇÕES DE FILIAÇÃO

Percebe-se que hoje devido às grandes mudanças que ocorreram com as famílias, se faz jus, as mudanças também jurídicas, principalmente em relação ao direito de família, pois o nosso

ordenamento jurídico deve acompanhar estas mudanças para que se consiga apaziguar os conflitos.

A filiação pode ser considerada em suas várias definições como aquela que converge uma relação entre a união da pessoa que a gerou, apresentadas por obras civis e conceitos de doutrinadores (BOSCARO, 2002, p.15).

A relação entre pai, mãe e filho nos conceitos jurídicos pode ocorrer tanto pela adoção quanto pelo vínculo sanguíneo entre os mesmos, ou seja, fruto da procriação ou resultado da decisão de uma adoção pelo casal (VENOSA, 2003, p.343).

O vínculo familiar passa a ser um dos principais conceitos da filiação, pois os laços afetivos, o convívio familiar é a base da criança como um direito, assim como a sua educação e vida entre o convívio familiar e seus direitos como a educação e a saúde.

A filiação assevera a importância dos direitos e deveres da criança, de seus pais e do importante afeto em seu valor jurídico, no Direito de Família como uma importante formadora de preceitos, de valores e responsabilidades no que diz respeito a formação da criança como cidadã, na forma de conduzir a educação, os laços afetivos, as transformações e as relações familiares criando segurança para a criança e para o adolescente, a base da filiação e da relação entre pai, mãe, filho e família, na entidade familiar. A dignidade humana pode ser considerada como uma base para as relações familiares, no afeto, na valorização da família e da dignidade humana (DIAS, 2005, p.66).

A caracterização da filiação quanto aos aspectos biológicos e socioafetivos constitui a união entre pais e filhos mesmo que não haja o vínculo biológico, pois a posse de estado do filho, segundo Fachin é caracterizada pela filiação afetiva, na verdade jurídica além de fatores apenas biológicos, de noção de paternidade apenas (FACHIN, 1995, p.16).

2.4 A MULTIPARENTALIDADE: POSSIBILIDADE DE MÚLTIPLA FILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO IDEAL

Maria Helena Diniz, afirma que a “filiação é um vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida” (DINIZ, 1997, p.343).

A filiação civil e biológica é pautada na identidade genética que une dois indivíduos pelos laços de parentesco, ao que diz respeito à filiação trata-se de uma relação genética ou consanguínea entre os pais e os filhos.

O vínculo consanguíneo tornou-se uma realidade submetida a critérios probatórios cientificamente garantidos. Ainda é possível através do DNA, a ciência avançou de tal maneira que a identificação da origem genética das pessoas, porém este novo meio gerou grandes repercussões no mundo jurídico e jurisdicional, no qual esta incluída o de investigar qual é a sua família, seus laços de origem, sua filiação biológica através do exame de DNA (MARQUES, 2002, p.27).

Sendo assim, passou a ser direito de toda a pessoa identificar sua origem biológica e, esse direito é reconhecido como direito fundamental indisponível, irrenunciável, inegociável, impenhorável, imprescritível, que se traduz no princípio da dignidade humana (SPLENGER, 2003, p.64).

O detalhamento entre a relação que une uma pessoa àquelas que a geraram, não se restringindo ao aspecto genético. Um novo desdobramento do conceito é feito por Nery Junior (2002, p.65) onde estabelece como sendo que o estado familiar da pessoa que decorre do fato ou do direito (inovação deste conceito) e, uma vez legalmente estabelecido, faz emergir poderes e deveres de que decorrem efeitos a partir do nascimento, ainda que somente *a posteriori* a filiação seja declarada estabelecida.

Os filhos podem invocar o princípio da dignidade da pessoa humana para manter a paternidade contestada pelo pai registral.

O genitor afetivo é aquele que, mesmo não tendo concebido, sempre cuidou do filho como se fosse seu, deu-lhe educação e ajudou a sustentá-lo. A sua dignidade pode ser violada se for pleiteada a retirada do seu nome do registro de nascimento, ou seja, se acolhida ação de investigação de paternidade e maternidade (PEREIRA, 2008, p.27).

A importância criada pelos laços afetivos não tem preço, é ela que mantém uma família estruturada e unida, independente dos vínculos biológicos que existam. A dedicação e o investimento no decorrer dessa convivência são muito grandes, a criança cria expectativas em relação a esta família e vice-versa, não dá para quebrar este afeto e substituí-lo repentinamente.

[...] as famílias foram deixando de ser núcleos reprodutivos e econômicos para irem se tornando organizações sustentadas pelo afeto, foi tornando-se evidente que presunções fictícias ou perfilhando genético não mais bastariam, em si mesmo, para constituir a paternidade. Para ser pai, é preciso primeiro fazer-se pai. É necessário dedicar-se à construção cotidiana da paternidade (BARNOSA, 2006, p.78).

O comportamento afetivo de pai e mãe é aquele que expressamente se doa ao seu filho todos os dias, que seus laços de paternidade ou maternidade numa relação socioafetiva são retratados por pessoas e que visam o melhor para a criança.

TEIXEIRA, Francielle Saraiva. TOMIZAWA, Guilherme. O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XII, n. 20, jan-jun/2019. ISSN 2175-7119.

Entende-se conforme cita o autor Póvoas (2012, p.14) que existe muito mais relevância na convivência afetiva do que simplesmente o que consta em registro de nascimento. Não basta somente registrar um filho e dizer que é “pai” ou “mãe”, mas o principal está ligada a aquele que realmente ama o filho e o cria como se fosse.

2.5 MULTIPARENTALIDADE E SEUS EFEITOS

A evolução humana, marcada pela modernidade e globalização, atinge a sociedade como um todo, trazendo consequências que alteram o comportamento da sociedade. Pondera Ricardo Calderón (2013, p.27) que “essa realidade contemporânea demonstra-se altamente plural, rejeitando modelos únicos e aceitos por todos (ou pela grande maioria), de modo que inexistem padrões balizadores de condutas universais”.

O alvorecer do século XX esboça, sob certo ponto de vista, uma outra modernidade. A expansão do mercado, o aumento da produção, a explosão das técnicas impulsionam uma redobrada intensidade do consumo e do intercâmbio. Os cartazes publicitários excitam o desejo. As comunicações instigam a mobilidade. Trem, bicicleta, automóvel estimulam a circulação de pessoas e coisas. Cartões-postais e telefonemas personalizam a informação. A capilaridade das modas diversifica as aparências. A foto multiplica a imagem em si. Um fogo de artifício de símbolos que, às vezes, dissimula a imobilidade do cenário (PERROT, 2009, p.19).

É neste intervir que advém mudanças no direito de família, nas palavras de Calderón (2013, p.20), “o que ressalta a análise da *família* é a percepção de que está em movimento constante, amoldando-se de acordo com o contínuo caminhar social”, de maneira que família diversamente daquela positivada, embora não contemplada na lei, era emergida na nova realidade da sociedade, necessitando o Estado dar-lhe uma regulamentação adequada aos seus novos princípios (dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, solidariedade familiar, afetividade, convivência familiar, melhor interesse da criança) (LÔBO, 2012, p.52).

Desde modo a Constituição Federal de 1988 lançou um novo olhar à família, conforme Antônio Carlos Mathias Coltro (2000, p.23) afere, “o ordenamento constitucional consagrou a definição ampla de família, como base da sociedade, garantindo-lhe proteção especial do Estado, independente do modo pelo qual tenha se originado a união.”.

Neste passo, Coltro elucida ainda que:

Imortaliza-se a família, como um ponto de convergência natural dos seres humanos. Por ela se reúnem o homem e a mulher, movidos por atração física e laços de afetividade. Frutifica-se o amor com o nascimento dos filhos. Não importam as mudanças na ciência, no comércio ou na indústria humana, a família continua sendo o refúgio certo para onde ocorrem as pessoas na busca da proteção, o lugar seguro para realização de seus projetos de felicidade pessoal (a casa, o lar, a prosperidade familiar e a imortalidade na descendência). Tipifica-se, o ente família, “como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social” (COLTRO, 2000, p.41).

No que se refere à filiação, face o advento da promulgação da Carta Magna de 1988, Rodrigo da Cunha Pereira discorre:

Seguindo tendência contemporânea, a Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988, além de dizer genericamente que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5º, I), estabeleceu especificamente em seu art. 226, § 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Isso obviamente, como toda evolução, está inserido em uma história que se vem fazendo principalmente pelas mulheres. Quando passam a reivindicar direitos iguais, apesar da diferença biológica. O art. 226 da nossa Constituição veio resolver profundamente os dispositivos no Código Civil brasileiro de 1916 referentes ao Direito de Família. Não só em relação ao casamento, mas também em relação à filiação. O preconceito tinha como referência os filhos havidos fora do casamento, e de certa forma sobre a mulher)PEREIRA, 2003, p.67).

Na perspectiva desses novos valores é que a família, seguindo entendimento de Paulo Lobo (2008, p.27), ao se emergir no espaço da realização da afetividade deixando sua função econômica, política, religiosa e procracional para essa nova função. Hoje, não incomum estar diante de famílias recompostas, tornadas mistas, em que esta realidade cotidiana já nos é vislumbrada. Sobre a relação dos seus membros vale citar:

A relação entre padrasto ou madrasta e enteado configura vínculo de parentalidade singular, permitindo-se àqueles contribuir para o exercício do poder familiar do cônjuge ou companheiro sobre o filho/enteado, uma vez que a direção da família e conjunta entre os cônjuges ou companheiros, em face das crianças e adolescentes que a integram. Dessa forma, há dois vínculos de parentalidade que se entrecruzam, em relação ao filho do cônjuge ou do companheiro: um, do pai originário separado, assegurado o direito de contato ou de vestida com o filho; outro, do padrasto, de convivência com o enteado. Sem reduzir o poder familiar do pai originário (biológico ou por adoção), ao padrasto devem ser reconhecidas decisões e situações no interesse do filho/enteado, tais como em matéria educacional, legitimidade processual para defesa do menor, direito de visita em caso de separação e divórcio, preferência para adoção, cuidados com a saúde, atividades sociais e de lazer, corresponsabilidades civil por danos cometidos pelo enteado, nomeação do enteado como beneficiário de seguros e planos de saúde etc. Ampliando o reconhecimento jurídico da família recomposta, a Lei n.11.924/2009 passou a admitir que o enteado ou a enteada, havendo motivo razoável, poderá requerer ao juiz de registros públicos que, no registro de nascimento seja averbado o sobrenome de seu padrasto ou madrasta, desde que haja expressa concordância deste que se acrescentará ao sobrenome existente (LÔBO, 2008, p.90).

Portanto, a família atual deixou de centrar-se na figura da autoridade patriarcal e unidade patrimonial, sendo que os membros que a compõem, têm esta como um instrumento para realização da dignidade como pessoas.

Sobre este entendimento de Tânia da Silva Pereira discorre:

Toda família tem um passado, vive um presente com as suas complexidades e contradições e tem regras que provavelmente passarão para o futuro. Este modelo, que tenderá a se repetir nas gerações subseqüentes, é um ponto de interesse também para uma análise da afetividade nas relações familiares, o que terá reflexo considerável na tutela jurídica da convivência familiar e comunitária, visando, sobretudo, à proteção e ao desenvolvimento da população infanto-juvenil (PEREIRA, 1996, p.153).

Diferente da família anterior à Constituição Federal de 1988, a qual era firmada na proteção ao patrimônio, esta nova família tem sua base nas relações de afeto entre seus membros. A Constituição Federal de 1988 unificou o sistema de filiação de forma a reestruturar a família anteriormente positivada no Código Civil de 1916, afastando a presunção da paternidade (*pater is est*), pois esta não constituía a verdadeira paternidade, a qual se dá por um novo princípio, da igualdade de filiação (NOGUEIRA, 2011, p.87).

2.6 EFEITOS DA MULTIPARENTALIDADE EM RELAÇÃO A GUARDA DE FILHO MENOR

Sobre a guarda de menor em disputa por pai biológico e afetivo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina teve a oportunidade de decidir questão altamente interessante. Nesse caso, cuja ementa segue abaixo, foi justamente definido que o infante deveria permanecer com quem tem mais de afeto, não obstante o pai biológico ter interesse em ficar com ele.

Tendo como foco a paternidade socioafetiva, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do melhor interesse do menor, cabe inquirir qual bem jurídico merece ser protegido em detrimento do outro: o direito do pai biológico que pugna pela guarda da filha, cuja conduta, durante mais de três anos, foi de inércia, ou a integridade psicológica da menor, para quem a retirada do seio de seu lar, dos cuidados de quem ela considera pais, equivaleria à morte dos mesmos. Não se busca legitimar a reprovável conduta daqueles que, mesmo justificados por sentimentos nobres como o amor, perpetram inverdades, nem se quer menosprezar a vontade do pai biológico em ver sob sua guarda criança cujo sangue é composto também do seu. Mas, tendo como prisma a integridade psicológica da menor, não se pode entender como justa e razoável sua retirada de lugar que considerada seu lar e com pessoas que considera seus pais, lá criada desde os primeiros dias de vida, como medida protetiva ao direito daquele que, nada obstante tenha emprestado à criança seus dados genéticos, contribui decisivamente para a consolidação dos laços afetivos supra-referidos.³

³ Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Acórdão: Apelação Cível n. 2005.042066-1, de Ponte Serrada. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Data da decisão: 01.06.2006. Disponível em:< <http://www.cc2002.com.br/noticia.php?id=910>> Acesso em: 05. Mai.2015.

Insta salientar que, em determinadas situações, quando o magistrado entender sendo necessário, poderá aplicar o art.1.616, do Código Civil, que determina que “A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade”.

Assim se, por exemplo, o reconhecimento do vínculo biológico for feito através de decisão judicial e o juiz perceber que foi exagerada e até humilhante para o menor, a resistência do pai biológico, determinará que a guarda fique com o pai afetivo e imporá ao pai biológico a pena de não acompanhar a criação e educação de seu filho (MONTEIRO, 2011, p.77).

Nesse caso ficou definido pelo Juiz que a guarda do filho ficará sobre a responsabilidade do pai afetivo, pelo fato do mesmo se encontrar a mais tempo com a criança sendo assim o melhor para ela. Há muito tempo o genitor ficou inerte a sua conduta de pai, não assumindo suas responsabilidades da qual lhe era cabida. Surge então uma nova figura paterna que assume obrigações e laços afetivos com esta criança, zelando pelo seu cuidado e seu bem estar. Mesmo que o pai biológico tenha reconhecido judicialmente a sua paternidade, o vínculo com este filho estará muito distante em relação ao vinculo criado com seu pai afetivo (PEREIRA, 2004, p.147).

2.7 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.

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 (MONTEIRO, 2010, p.88).

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”. (FERREIRA, 2002, p.512)

É preciso separar o que é direito do que venha ser um direito, porque possíveis relações mostrarão a necessidade de diferenciá-las tanto pela família biológica quanto pela família afetiva.

3 CONCLUSÃO

Conclui-se com esta pesquisa em resposta ao objetivo e tema central do estudo que esta unificação do sistema filial altera a estruturação familiar, mudando a verdade jurídica a qual para alguns era imposta de modo irreal e a outros impedia a declaração da verdadeira paternidade. Essa alteração atribui mais relevância aos laços afetivos do que a descendência genética de modo que para a completa integração do fenômeno paternidade não basta que o pai biológico; na família atual para a integração pai-mãe-filho é fundamental a presença de outro elemento, o elemento ‘afetivo’, valorizando o pai de afeto, para poder finalmente constituir paternidade jurídica.

Como efeito prático, o reconhecimento judicial da multiparentalidade, prevê a inclusão do nome da mãe ou do pai socioafetivo na certidão de nascimento da criança e todos os efeitos decorrentes desta parentalidade.

O problema surgirá quanto aos efeitos sucessórios decorrentes do reconhecimento da multiparentalidade. Isto porque, nos casos já conhecidos de crianças e jovens com nomes de pai ou mãe duplos, pode-se pensar na possibilidade destas se tornarem herdeiras de ambos.

Busca-se demonstrar há possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva com a biológica, baseado não só na dignidade da pessoa humana, mas também no real papel do afeto no direito de família.

Ao longo dos anos as relações humanas estão em processo constante de mudanças, principalmente no que tange a afetividade familiar. Visando garantir o sistema constitucional e do núcleo familiar, os critérios exigidos para comprovação de uma paternidade biológica é o exame de DNA, porém a paternidade afetiva não pode ficar de fora, pois ela é constituída pelo vínculo cotidiano e seus laços afetivos são presentes.

A parentalidade vem para trazer uma nova ideia de qual o verdadeiro significado da afetividade no núcleo familiar. Alguns anos atrás a construção familiar era somente aquela que possuía vínculos biológicos, hoje com as diversas formas nucleares existentes, esse contexto vem se modificando frequentemente, se tornando algo cada vez mais comum. Nesse contexto podemos observar que a afetividade é o núcleo prioritário para o crescimento dessas famílias, da qual um casal se depara e constitui uma nova relação juntamente com os filhos do outro parceiro.

Este assunto ainda é um tema novo que vem sendo discutido no mundo jurídico e nos tribunais, mas é de grande importância para este novo contexto social que está surgindo. Salienta-se que as definições jurídicas de paternidade e da maternidade não se apoiam unicamente sobre a realidade genética, mas também, sobre a realidade da ficção e da realidade das situações sociais, este processo de transição mostra a importância das relações familiares com a descoberta dos vínculos não só biológicos, mas também afetivo entre pai/mãe/filho. Ou seja, devido a circunstâncias da vida que fazem com que os vínculos biológicos sejam rompidos pela vida, seja ela de que maneira for ainda existe o vínculo afetivo.

TEIXEIRA, Francielle Saraiva. TOMIZAWA, Guilherme. O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XII, n. 20, jan-jun/2019. ISSN 2175-7119.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ezequiel Inácio Barbosa. **Ao Encontro do Pai**. Revista Brasileira de Direito de Família nº16/65.2006.

BOSCARO, Márcio Antônio. Direito de Filiação. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

BRASIL. **Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <http://arisp.files.wordpress.com/2008/12/boletim-jul-dez-1962_leis-e-decretos.pdf > Acesso em: 18. mar.de 2015.

BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 18. mar.de 2015.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O principio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar. 2013.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **O direito de família após a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: C. Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1997.

DNA ou Ácido desoxirribonucléico - ADN, ácido ribonucléico - ARN: material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência; Artigo 3, II da Lei 11.105 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42> Acesso em 25 jan 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **A tríplice paternidade dos filhos imaginários**. In: ALVIM, Teresa Arruda. **Direito de família: aspectos constitucionais civis e processuais**. V.2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

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.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 14 ed. 2002.

TEIXEIRA, Francielle Saraiva. TOMIZAWA, Guilherme. O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XII, n. 20, jan-jun/2019. ISSN 2175-7119.

LÔBO, Paulo. Luiz. **Direito civil e famílias**. São Paulo:Saraiva,2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Visões sobre o teste de paternidade**. In: Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova de filiação. Aspectos constitucionais, civis e penais. Coord. LEITE, Eduardo de Oliveira, Rio de Janeiro: Forentte, 2002

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito Fundamental à Identidade Genética da Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PEREIRA. Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Tania da Silva. Organizadora Ana Carla Harmatiuk Matos. **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

PERROT, Michelle (Org.). **História da Vida Privada**. 4: Da Revolução Francesa à Primeira Guerra Mundial. Trad. Denise Bottman, Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PORTES, Lorena. **A família Contemporânea**. 2013. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/A_familia_contemporanea.pdf> Acesso em 18. mar.de 2015.

PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. **Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SPLINGER, Fabiana Marion. Coisa Julgada, Revisão e exoneração de alimentos. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre:, v.4, n. 16, jan./fev./mar, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2003.