

FAMÍLIAS PLURALIZADAS. NOVA DOCTRINA E EXPERIÊNCIA JUDICIÁRIA

Jones Figueirêdo Alves

Desembargador Decano do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

É preciso que se diga, antes de mais nada, que tem sido construída uma base conceitual de família, a exigir uma nova doutrina que dialogue a evolução da família com o seu importante papel na sociedade moderna.

Não será suficiente incorporar as novas entidades familiares, pelo pluralismo existente de famílias, para que o conceito de família seja integrado em suas desejadas concretude e completude; ou que se estabeleça um novo e mesmo fogo doméstico da clã reunida, no berço das origens, em uma ancestral associação religiosa de grupo.

O conceito de família está a receber importantes redesignações, como instituição em sua natureza social, e mesmo que não mais ela se compreenda, apenas formada por uma única origem, a do casamento, pelo modelo tradicional, as dinâmicas familiares apontam conceitos emergentes, como a da “família extensa” ou “família ampliada” do art. 25 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), com a redação dada pela Lei n. 12.010/2009 (Lei da Adoção) ou o da “família adesiva”, tal como se extrai do art. 5º, inciso II, da Lei n. 11.340/2006.

Em bom rigor, a “Lei Maria da Penha” trouxe consigo o primeiro conceito legal de família, assinalando, naquele inciso, entender a família “compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por *vontade expressa*”.

O elemento da “vontade expressa” é o mais novo liame familiar-parental, no plano civil. Esse significante tem sua precisão finalística, definindo outros vínculos que não os meramente biológicos. De efeito, a família funcionalmente é emoção. É influência comportamental, é o

Texto resumido da palestra: Famílias Pluralizadas. Experiência judiciária e problematização, proferida no X Congresso Brasileiro de Direito de Família, tendo como tema central: Famílias Nossas de Cada Dia, em painel 2: Direito das Famílias, Judiciário e internacionalidades, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família. Coordenadora do painel: Paula Giutti Leite (MS). Demais participantes: Fabrício Polido (MG) e Paulo Lins e Silva (RJ). Auditório do Hotel Ouro Minas em 22.10.2015, Belo Horizonte(MG).

desenvolvimento de cada um dos que a integram, tem o seu papel de valores sociais e morais que baseiam a sociedade que temos.

O principal abrigo da família é a sua realidade contemporânea e nela se confortam as transformações culturais e sociais do tempo, para reconhecê-la em suas mutações evolutivas, nos seus valores emergentes, e por novas configurações que a dimensionam em seu pluralismo e variabilidades que desafiam permanentes reflexões jurídicas.

Uma concepção multifacetada de família, bem é dizer, importa, portanto, no estabelecimento de novas categorias jurídicas familistas, que a própria experiência judiciária e uma doutrina avançada convergentes estão a conceber.

Estas novas categorias se apresentam, às expressas, como bons exemplos, pela construção jurisdicional mais recente da:

(i) multiparentalidade concomitante ou sucessiva, sob o princípio dominante da socioafetividade, que tem superado a clássica família parental natural;

(ii) pelo reconhecimento jurídico das uniões simultâneas;

(iii) pela definição pretoriana do princípio da comunidade familiar;

(iv) ou ainda, pelas denominadas famílias pluralizadas, em que se perfaz a extensão familiar por admissão dos fatos da vida com uma significação jurídica impostergável, a exemplo das *famílias mútuas* ou do novo instituto da *adoção multiparental*.

O tema que nos é entregue para esse breve comunicado ibdermano sugere, portanto, por seu amplo espectro, que fique, aqui, objetivado por uma visão sistêmica, em que cada categoria jurídica seja aferida pela mais recente jurisprudência pontual a seu respeito e, sobretudo, por algumas controvérsias ultimamente postas.

Sobre cada uma delas, como adiante trataremos, incide o seu tratamento constitucionalizado, porquanto onde houver família, entendida como tal, caberá proteção especial do Estado, prevista e consagrada no art. 226, *caput*, da Constituição Federal.

Não mais um único modelo de família, como base social, mas famílias, distintas e autônomas, no contexto pluralista e diferenciado. À família parental, soma-se a família socioafetiva, o que pode implicar, entre si, mutualidade e multiparentalidade, ou apenas a predominância de uma sobre a outra, não se verificando, na hipótese, a ocorrência de famílias pluralizadas.

Pois bem. O termo “famílias pluralizadas”, em primeiro eixo do tema, destina-se, propriamente, para o seu sentido expansivo. Disso,

resulta uma pragmática de observação eficiente quanto ao significado do que seja comunidade familiar.

A comunidade familiar não está delineada em núcleos fechados, alcançando sob a influência da identidade afetiva pessoas outras que estejam ligadas, iniludivelmente, a esse direito comunitário, a exemplo de irmãos, tios e sobrinhos, proclama o STJ por 3ª Turma, no REsp. n. 1405456-RJ, Relator: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 03.06.2014 (*DJe* 18.06.2014).

Esse “direito comunitário de família” ou o direito à “comunidade familiar”, oriundo do princípio geral de proteção da família, aponta que a identidade familiar da pessoa alcança toda a comunidade dos membros a que ela pertença, não se resumindo, apenas, à família nuclear (pais e filhos).

É no atinente à legitimidade ativa para as demandas indenizatórias que mais se aperfeiçoa o princípio, e os avanços da jurisprudência apresentam essa diretiva comunitária de família. Cabem, aqui, serem apontados dois importantes julgados, preceituando que:

(i) ascendentes e sua prole integram um núcleo inextinguível para fins de demanda indenizatória por morte, para além do núcleo familiar estrito, constituído pela família imediata – viúva e filhos (STJ – REsp. 1.095.762-SP, j. em 21.02.2013);

(ii) “Por analogia do que dispõem os artigos 12 e 948 do Código Civil de 2002; art. 76 do Código Civil de 1916; e art. 63 do Código de Processo Penal, com inspiração também no art. 1.829 do Código Civil de 2002, como regra – que pode comportar exceções diante de peculiaridades de casos concretos –, os legitimados para a propositura de ação indenizatória em razão de morte de parentes são o cônjuge ou companheiro(a), os descendentes, os ascendentes e os colaterais, de forma não excludente e ressalvada a análise de peculiaridades do caso concreto que *possam inserir sujeitos nessa cadeia de legitimação ou dela excluir*”. (STJ – 4ª Turma, REsp. 1.291.845-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão j. em 04.12.2014).

A questão aqui posta ganha maior relevo, sob os seguintes enfoques:

(i) o direito à comunidade familiar significa o pertencimento, em níveis de protagonismo jurídico e afetivo, no plano da existência familiar. Pais e irmãos (STJ – REsp. 861.074-RJ), cônjuge e filhos, e por extensão, outros inseridos na legitimação comunitária, todos podem vivenciar a mesma dor da perda de membro da comunidade, assumindo, portanto, os mesmos direitos indenizatórios;

(ii) a nova ordem jurídica estabeleceu a comunidade familiar, na forma parental natural ou civil, e mais ainda, por vontade expressa, na forma do art. 5º, II, da Lei 11.340/2006, como antes referido, implicando essa legitimação.

Cabe observar que, no Direito português, conforme assinala o artigo 496º do seu Código Civil “por morte da vítima, o direito à indenização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e por último, aos irmãos e sobrinhos que os representem”. Essa ordem de legitimidade ativa à indenização, por graus e sucessiva, segue a da vocação hereditária.

No Direito brasileiro, não existe dispositivo semelhante, a tratar da ordem de preferência à reparação civil pelo dano moral causado em pessoa da família, preferindo uns ou excluindo outros.

Em ser assim, a legitimidade ativa para o pleito de condenações por danos morais em face de morte de ente querido alcança, para além do núcleo típico familiar do modelo clássico, uns e outros da comunidade familiar existente.

Por esse viés, a saber que a comunidade familiar se perfaz como núcleo aberto e plural, por identidade afetiva dos que a integram, inevitável será, com maior atualidade, confrontar o princípio comunitário familiar diante das denominadas “uniões poliafetivas” que, em seu substrato, implica em uma comunidade constituída por vontade expressa dos que aderem ao liame afetivo, formando um núcleo único e não famílias simultâneas.

A propósito, efeitos familiares às uniões concomitantes já têm sido admitidos pela jurisprudência mais recente, e o paradigma situa-se em data de 09.04.2013, no julgado seguinte: o devedor, possuindo famílias simultâneas, não pode ter penhorados imóveis seus que sirvam, em respectivo, às suas famílias (STJ – 3ª Turma, REsp. n. 1.126.173-MG).

Segue-se, então, forçoso entender que a recente formalização de união poliafetiva por escritura pública, em 15º Ofício de Notas da cidade do Rio de Janeiro, na Barra da Tijuca, em outubro de 2015, por um trio de mulheres, não pode deixar de ser reconhecida como comunidade familiar estabelecida, nada obstante atípica. Suas repercussões jurídicas são inegáveis, quando ali dispostas em escritura as deliberações patrimoniais e as vitais e, sobretudo, o projeto parental de um filho por reprodução assistida. A própria estruturação psíquica que a orienta em seus fins a demonstra incluída como comunidade familiar que se arregimenta a tanto.

Nessa toada, impende, aliás, considerar que o filho do trio poliafetivo agora constituído em união escritural poderá ser havido como biológico, por gestação de uma delas; genético, por entrega de óvulo da outra; e socioafetivo pela terceira, tudo a configurar fenômeno diverso da multiparentalidade, nos exatos termos das construções jurisprudenciais intercorrentes. De efeito, a configuração de comunidade familiar não pode ser afastada.

Para além disso, a recente Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, de 24 de setembro último, veio admitir a gestação compartilhada por casais homoafetivos femininos, permitindo que uma mulher possa transferir o embrião gerado a partir da fertilização de um óvulo de sua parceira. Resta, daí, concebido que uma terceira pessoa, nesse projeto parental, colocar-se-ia, de forma iniludível, como genitora socioafetiva.

A propósito, a figura de “filho de três mães” tem precedente na Inglaterra, em 2005, o do menino Charlie, nascido do projeto parental de Alex que, vítima de um câncer cervical e não podendo engravidar, com a ajuda de duas irmãs obteve de uma, a gêmea Charlotte, os óvulos e da mais velha, Helen, o empréstimo do útero. Cada uma delas, nada obstante as relações fraternas, guarnecem consigo uma família pluralizada, pelos seus correspondentes papéis contributivos de mães de um mesmo filho.

Anota-se, ainda, decisão judicial inédita da Justiça brasileira, em outubro de 2014, a permitir inclusão em registro civil de nome de três mães de uma criança adotada. O juiz da Vara da Infância e da Juventude de Vitória da Conquista, Cláudio Daltro, determinou em processo de adoção que, além do nome da mãe biológica, constasse os nomes das mães adotivas, que viviam em união homoafetiva. Ela entregou a filha às duas mulheres, com três meses de vida, e permaneceu, ao depois, com o direito de convívio, sem a ruptura do vínculo biológico.

A hipótese encerra, em si mesma, a *adoção multiparental*, como a mais nova e eloquente vertente da multiparentalidade que já recolhe, por suas circunstâncias jurídicas, o protagonismo das atuais famílias pluralizadas.

O instituto da adoção multiparental sucedeu, entretanto, criado pela jurisprudência de piso, um ano antes. Pela primeira vez no país, uma decisão judicial admitiu acrescentar ao registro de nascimento de menor adotado, o nome de seu genitor e de seus avós paternos, mantendo-se a paternidade adotiva e registral, com o acréscimo do patronímico do pai biológico.

A decisão foi proferida, em 01.10.2013, pelo Juiz de Direito Clécio Bezerra e Silva, da 1ª Vara de Família do Recife, em Ação de Investigação

de Paternidade, em que a filha adotada, em expressão de sua identidade genética, com anuência expressa dos pais adotivos e do próprio investigado, requereu o reconhecimento do vínculo biológico para os fins de admissão da multiparentalidade existente, quando as relações de afetividade reuniam todos eles. (Processo n. 0034634-20.2013.8.17.0001).

Como consabido, o instituto da adoção atribui a situação de filho ao adotado (art. 1.626, CC), constituindo um vínculo parental civil, na forma do que dispõe o art. 1.593 do Código Civil, por se tratar de parentalidade decorrente de outra origem que não a natural resultante da consanguinidade. Ocorre que, em seus efeitos jurídicos, carrega consigo, *ope legis*, a ruptura instantânea de qualquer vínculo com os pais e os parentes consanguíneos (art. 1.626, 2ª parte, CC).

Essa ruptura, a par de ocultar a realidade do vínculo genético, em malferimento a um direito constitucional da verdade da origem, aponta na dissociação absoluta do adotado com a sua família biológica, a colocá-la, assim, tão distante quanto limitada ao seu ponto de origem.

Recentemente, a legislação espanhola trouxe importante avanço, ao manter intacto o vínculo biológico nos processos de adoção, oportunizando não apenas o direito à autodeterminação da origem genética, mas o fortalecimento afetivo daquele vínculo, na manifesta e mais comum forma de multiparentalidade concomitante.

As duas decisões judiciais antes mencionadas, introduzindo no Direito de Família brasileiro o instituto da adoção multiparental, servem de referência à possibilidade da formação das famílias pluralizadas, na espécie, por esse diálogo de parentalidades que se somam, biológica e socioafetivamente.

Uma outra hipótese factível para a adoção multiparental sucede quando inexistente a filiação registral, já que desconhecido o pai biológico, por certo tempo, ou no ponto, desconhecendo o pai a existência do seu filho, a tanto por isso mesmo não expressando a sua concordância com a adoção (art. 1.621 e § 1º, CC), venha ele, ao depois, saber do fato; operando-se, como fato da vida, a multiparentalidade concorrente.

Lado outro, em julgado também paradigma, admitiu-se, muito além dos limites da adoção conjunta apenas destinada a duas pessoas que forem marido e mulher ou conviventes, como se pressupõe do art. 1.622 do CC, a possibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos, em face do infante (STJ – 3ª Turma, REsp. n. 1217415-RS, j. em 19.06.2012), tudo mediante a interpretação ampliativa do art. 42, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).

Tudo isso ensina e exercita uma pragmática de afeto, que sinaliza a verdadeira base das famílias atuais.

Certo que a família pluralizada, no referido alcance de sua expansão, encontra hipóteses outras, dentro da multiparentalidade descrita pela doutrina, impõe-se, anotar, um tema novo, o da eventual multiparentalidade avoenga.

Anota-se, nesse sentido, uma ação contestatória de paternidade movida pelo pai registral, que não tinha vínculo afetivo com o suposto filho, e a reação divergente dos avós registrais, genitores daquele.

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça rejeitou o recurso no qual pretendiam eles a manutenção da condição de avós socioafetivos, quando então decretada a negativa da paternidade, desconstituiu-se o registro original para assinalar o pai biológico verdadeiro.

Deixou o julgado do tribunal superior de legitimar o vínculo afetivo avoengo, independente de sua origem, desprezando, no tema, a possibilidade de uma multiparentalidade avoenga, quando os avós detinham, iniludivelmente, o interesse jurídico e moral de tal pronunciamento. Preferiu o tribunal quedar-se unicamente a incursões de ordem processual. Em síntese, no mínimo uma desconstrução analógica do § 1º do art. 1.595 do Código Civil e a falta de uma doutrina jurídica mais consistente a respeito.

Admitido que a importância do afeto tem suas latitudes expandidas, pela jurisprudência, em consubstanciação das multiparentalidades existentes, impõe-se reconhecer a necessidade de novos avanços da jurisdição.

Impende urgente cogitar sobre a multiparentalidade, não apenas quando tem sido admitida em situações pontuais, coexistindo a parentalidade socioafetiva e a biológica, em filiações plurais. Situações outras, diferenciadas pelos fatos da vida, sugerem deva ser, igualmente, recepcionada a multiparentalidade no âmbito de suas multifacetadas ocorrências. De modo decisivo, a multiparentalidade é a consolidação da afetividade como princípio jurídico e, nesse ser assim, acentuam-se as famílias pluralizadas, na concepção das parentalidades múltiplas.

A primeira evidência de base situou-se com a Lei n. 11.924/2009, colocando as figuras jurídicas do padrastio e do madrastio como equivalentes às paternidade e maternidade socioafetivas, a permitir a inserção por acréscimo dos patronímicos em composição dos nomes dos enteados, na forma de parágrafo introduzido ao art. 57 da Lei n. 6.015/73.

Uma latitude maior ocorre quando no plano da própria filiação registral, ou seja, para além do mero registro nominal do patronímico.

Em acórdão pioneiro da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde Relator o des. Alcides Leopoldo e Silva Jr., determinou-se constar do registro de um jovem, além dos nomes de seu pai biológico e de sua mãe biológica, o de sua madrasta como genitora socioafetiva (AC 0006422-26.2011.8.26.0286; DJESP 11/10/2012). Nesse caso, registra-se o primeiro reconhecimento jurídico da multiparentalidade na sua forma sucessiva, a saber que a mãe biológica houvera já falecido.

Induidoso se torna admitir que a aplicação da Lei n. 11.924/2009, de natureza registral, interimplica, por regra de experiência máxima, em admissão de paternidade ou maternidade socioafetivas com o reconhecimento fático e voluntário dessa relação parental, ditando a existência de uma família pluralizada que não mais se desconstituirá, mesmo que desfeita venha a ser a união conjugal ou convivencial.

Tecnicamente, famílias pluralizadas não se confundem com famílias simultâneas, estas últimas ditas paralelas e que se colocam reconhecidas mediante a duplicidade de uniões. Quer significar aquelas um novo arranjo familiar, pelo crivo da mutualidade das relações de afeto, expandindo o seu núcleo primitivo. Pluraliza-se uma família, quando nela incorporam-se os valores jurídicos do afeto, em decorrência de uma maior interatividade superveniente.

Relações de parentalidade que envolvem irmãos não germanos, em face das famílias de cada um deles ou as de irmãos socioafetivos integrantes das famílias mosaicos que compõem o núcleo central da família expandida, descrevem situações jurídicas proficientes a determinar que se produzam outras e novas construções doutrinárias ou jurisprudenciais a respeito de famílias pluralizadas, a exemplo dos efeitos familiares e legais da socioafetividade fraterna, nomeadamente sob o princípio da solidariedade familiar.

Por sua vez, entendam-se por *famílias mútuas*, as consolidadas em multivínculos familiares ditados em situações excepcionais. Veja-mos algumas hipóteses:

(i) A indução a erro daquele que registra suposto filho, sob a crença de ser o pai biológico não pode macular o vínculo socioafetivo do pai registral, que venha a ser consolidado ao longo do tempo; a tanto o permitir defendê-lo perante o pai biológico, quando este ciente da condição de paternidade que lhe tenha sido até então sonogada. Soluções de conformidade aos interesses comuns de ambos os pais pluraliza a família pela multiparentalidade construída em consenso pela realidade dos fatos.

(ii) A posse errada de filho, por troca de recém-nascidos em maternidade, apurada ao depois, quando a filiação socioafetiva

consolidada não cede e não haverá de prejudicar a biológica, tem significado, mais das vezes, a preservação dos vínculos então existentes conjugados aos novos vínculos que se tornam existentes.

As decisões recíprocas dos pais afetivos, uns e outros, de mantê-los no lar onde cada um já se achava, onde ali criados e amados, ao tempo que exaltam a paternidade e maternidade socioafetivas em uma cumplicidade inevitável com o destino deles e de todos, congregam, por definitivo, ambas as famílias. Elas tornam, por essa diretiva, pluralizadas na convivência mútua com os filhos das duas origens, devendo merecer especial amparo do Estado.

(iii) Finalmente famílias mútuas também existirão pluralizadas, pelo instituto da *adoção solidária*, de pouco uso no Direito brasileiro, quando adotados irmãos em famílias diferentes e ambas, comprometam-se a uma convivência recíproca, em benefício e estímulo da permanente interação fraterna daqueles.

Os diversos vínculos familiares criados em situações assim referidas assumem em seus arranjos os melhores ganhos de juridicidade, em uma etapa transformadora e moderna do Direito de Família mais avançado.

Em construto fenomênico dos fatos da vida, também as famílias pluralizadas ganham a sua melhor doutrina.

Na contemporaneidade, as famílias se reinventam em prol do seu papel indutor e institucional na sociedade organizada. Afinal, como expressou Leon Tostoi, em “Anna Karenina”, as famílias felizes parecem-se todas; as famílias infelizes são infelizes cada uma à sua maneira. Na busca da felicidade de todas elas, as famílias parecerão iguais, embora diferentes que sejam.

