

FAMÍLIAS MOSAICO, SOCIOAFETIVIDADE E MULTIPARENTALIDADE: BREVE ENSAIO SOBRE AS RELAÇÕES PARENTAIS NA PÓS-MODERNIDADE

Marianna Chaves

Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de Coimbra.
Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa.
Diretora de Relações Internacionais do IBDFAM-PB.
Vice- Presidente da Comissão de Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo da OAB/PB.
Consultora Jurídica.

Sumário: Introdução. 1. Breves notas sobre pluralidade e felicidade no âmbito das famílias. 2. Parentesco; 2.1 Parentesco por afinidade?; 2.2 Parentesco socioafetivo. 3. Condições de reconhecimento. 4. Filiação biológica e socioafetiva são excludentes? 5. Jurisprudência. 6. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A família foi uma das instituições jurídicas e civis que mais sofreu transformações no seu arcabouço interno e externo nos últimos séculos, em especial no século XX. E as modificações não param de surgir a todo instante, tornando o Direito das Famílias um dos ramos mais interessantes a se estudar, por toda a complexidade que rodeia o seu objeto: as próprias entidades familiares.

Dentro do Direito das Famílias, as questões ligadas à filiação e o denominado Direito Parental têm sido uma das áreas mais sensíveis a todas as modificações socioculturais, avanços tecnológicos e surgimento de novéis arranjos vivenciais, observados na sociedade pós-moderna e pluralista. O pluralismo agregado a um sistema aberto como o nosso – cheio de princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados – produz um novo e profícuo diálogo entre o direito e o mundo dos fatos, num cenário de transição da sapiência moderna para a pós-modernidade.¹

¹A visão pós-moderna do direito rompe com a sua modernidade, enquanto ciência predominantemente axiomática, universal e piramidal. Centrado no sujeito de direitos abstrato e universal, o direito moderno atribui segurança às relações jurídicas dentro de uma determinada base territorial e soberana. Na pós-modernidade, o pragmatismo, o relativismo, a descentralização do sujeito, a pluralidade de racionalidades, a sociedade do risco, a apreensão das relações jurídicas dentro de um complexo quadro de lógicas fragmentadas, são as novas faces com as quais o direito se depara. (...) O direito, ao expor suas fronteiras, oxigena-se na tendente adoção – diga-se, não sem resistências – da transdisciplinariedade ao preconizar o diálogo com o social, reputando-se como um sistema aberto e plural, em contraposição à visão positivista-dogmática clássica que o constrói como um sistema fechado, já que ao direito se impõem realidades familiares que produzem, por outras forças (sociais, culturais, econômicas, científicas, antropológicas), relações intersubjetivas plurais e heterogêneas”. POZZI,

Tudo costumava ser muito simples: casamento, biologia e o instituto da adoção costumavam definir a classe de pessoas que podia desejar exercer a parentalidade. Limitando e restringindo as pessoas que poderiam reivindicar o *status* parental, a legislação atingiu um determinado grau de previsibilidade, estabilidade e certeza.

No âmbito da filiação, o direito sempre empregou presunções² em virtude da intrínseca complexidade em se imputar a paternidade ou maternidade às pessoas, mas também em decorrência de embaraços baseados em preconceitos históricos, oriundos da primazia da família patriarcal e matrimonializada.³

Com o despontar do século XXI, o elemento previsibilidade tornou-se frágil diante da onda de relações instáveis, reprodução assistida com doação de gametas e maternidade de substituição, uniões homoafetivas, monoparentalidade, famílias mosaico e a socioafetividade. O aumento da diversidade familiar faz com que exista a necessidade de o sistema legal reinventar e redesignar os papéis parentais.⁴ É nesse cenário que surge a ideia da multiparentalidade jurídica, que representa uma quebra de paradigmas no direito da filiação, alicerçado numa lógica binária. Enquanto a legislação não se adapta à realidade social atual, cabe à doutrina vanguardista e à jurisprudência mais avançada a ruptura dos arquétipos vigentes.

1. BREVES NOTAS SOBRE PLURALIDADE E FELICIDADE NO ÂMBITO DAS FAMÍLIAS

A fisionomia, estruturação ou composição da família, não permaneceu a mesma com o decurso do tempo e, ao revés, passou por diversas e radicais transformações ao longo dos séculos. Em todos os sentidos, o retrato da família se modificou.

Atualmente, ela é vislumbrada como o resultado de uma conexão afetiva, na qual se edificam os sentimentos de solidariedade, lealdade, respeito, confiança e cooperação. É uma entidade além de jurídica, ética

Cláudia Elisabeth. (Trans) fronteiras da parentalidade – os olhares epistemológicos de Grossi e Arnaud no campo das famílias. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*/ Curitiba: Juruá, 2011, p. 33-34.

²No Direito brasileiro, a filiação é baseada, pelo menos *a priori*, nas presunções constantes no Código Civil, nos arts. 1.597 e 1.598.

³Cf. no mesmo sentido LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrinas essenciais: família e sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. IV, p. 385.

⁴No mesmo sentido, consultar DIFONZO, J. Herbie; STERN, Ruth C. Breaking the mold and picking up the pieces: rights of parenthood and parentage in nontraditional families. *Family Court Review*. Hempstead: Hofstra University/Association of Family and Conciliation Courts, v. 51, n.1, p. 104.

e moral. É concebida como um agrupamento de afeto e entreatura, onde o que mais releva é a intensidade das relações pessoais de seus componentes.⁵

Compreendida como “núcleo de oxigenação do equilíbrio emocional dos indivíduos e de socialização das crianças e jovens”,⁶ a família é a sede de formação das pessoas, da sua dignidade e personalidade;⁷ é refúgio caloroso, cerne de felicidade,⁸ onde os seus membros podem se realizar integralmente.⁹ Além disso, ainda pode-se acrescentar, como já foi mencionado no Supremo Tribunal Federal brasileiro, que a família é um “fato cultural e espiritual ao mesmo tempo” e não necessariamente um fato biológico.¹⁰⁻¹¹

A função da família está em constante renovação. As suas finalidades tradicionais (política, econômica, de conservação e transmissão do patrimônio) perderam a força ou tiveram a sua essência modificada, abrindo espaço para novas funções essenciais.¹² Emerge, então, a percepção eudemonista da família: não são mais as pessoas que existem para o casamento e a família, mas o casamento¹³ e a família existem para o desenvolvimento da personalidade dos membros do grupo e sua felicidade.¹⁴

A família atualmente é plural e uma das consequências mais importantes da pluralidade familiar reside no fato do reconhecimento das mais diversas entidades que compõem uma enorme constelação de variáveis possíveis, entre elas, as famílias mosaico, que resultam da multiplicidade das relações parentais oriundas das desuniões, do divórcio, da separação, da

⁵Neste sentido, cfr. MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Curso de direito de família*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 13.

⁶GOMES, Carla Amado. Direito das famílias na jurisprudência portuguesa: filiação, adoção e proteção de menores. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. (Orgs.). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 78.

⁷E daí advém a sua grande importância, privada e social. Cfr. GROENINGA, Giselle Câmara. Generalidades do direito de família. Evolução histórica da família e formas atuais de constituição. In: BARBOSA, Aguida Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Coords.). *Direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 21.

⁸Não só a família atual busca um ideal de felicidade – e deve ser impulsionada a ele – como é papel do Direito buscar assegurar essa felicidade que é almejada por todos. No mesmo sentido se manifesta, BARROS, Sérgio Resende de. Direito de família e políticas públicas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. (Orgs.). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 17.

⁹No mesmo sentido se manifesta FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 148.

¹⁰Cfr. Voto do Min. Ayres Britto no julgamento da ADI 4277, p. 31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf> Acesso em: 19 abr. 2013.

¹¹Com essa linha de pensamento, já no começo da década passada afirmava Paulo Lôbo que “a origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais [dentre as quais se incluía a procriação]. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina [...]. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrinas essenciais: família e sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. IV, p. 387.

¹²No mesmo sentido se manifesta BEZERRA, Clarice Pereira da Silva. *Das famílias recompostas ou reconstituídas*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas. Lisboa: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009, p. 25.

¹³Ou outra forma de arranjo vivencial.

¹⁴No mesmo sentido, cfr. FACHIN, Luiz Edson. Sobre os desafios e perspectivas da família, seus projetos e seus direitos, no repensar do direito civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coord.). *Arte jurídica – Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil*. 2. reimp., Curitiba: Juruá, v. III, 2008, p. 42.

reconstituição da vida afetiva por meio do casamento ou de outras relações paramatrimoniais.

Antigamente, era tido como invariável que os laços entre enteados e padrastos¹⁵ dificilmente sobreviveriam após o rompimento do relacionamento com o progenitor biológico. Todavia, hodiernamente, já há entendimento doutrinário¹⁶ e jurisprudencial de que essas relações, mesmo após uma ruptura da união que a originou, podem ser consideradas mais “parentais” do que os vínculos com os próprios progenitores biológicos.

A parentalidade, mais do que algo genético ou instintivo, deve ser considerada uma construção, algo a ser edificado. Esses vínculos e a intensidade dessas relações dependem de uma presença ativa. E essa presença participante, a função paterna, pode ser exercida por alguém que não é o pai biológico, a exemplo dos homens que desenvolvem vínculos fortes com os filhos de suas esposas e companheiras (ou maridos e companheiros).¹⁷

Por considerar a parentalidade mais uma função do que um fato natural, a doutrina já vinha defendendo a ideia da existência de direitos e obrigações entre padrastos e enteados.¹⁸ A questão que se coloca é: será que é o suficiente? Será que não existe a necessidade de edição da legislação vigente, de modo a consagrar a existência de uma relação parental entre enteados e padrastos, seja pelo reconhecimento expreso da existência do chamado parentesco socioafetivo, seja pela criação de um estatuto jurídico próprio?¹⁹

2. PARENTESCO

Na definição de Pontes de Miranda, “parentesco é a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de autor comum (consanguinidade), que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade), ou que se estabelece, por *fictio iuris*, entre o adotado e o adotante”.²⁰

¹⁵Quando nos referimos a padrastos, certamente estamos nos referindo a madrastas. Utilizaremos a denominação padrastos em virtude da ausência de palavra que melhor defina os companheiros ou cônjuges dos pais – ou mães – de uma criança ou adolescente.

¹⁶Por todos, veja-se DIFONZO, J. Herbie; STERN, Ruth C. Breaking the mold and picking up the pieces: rights of parenthood and parentage in nontraditional families. *Family Court Review*. Hempstead: Hofstra University/ Association of Family and Conciliation Courts, v. 51, n.1, p. 105.

¹⁷Cfr. PAULO, Beatrice Marinho. Ser pai nas novas configurações familiares: a paternidade psicoafetiva. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, v. 10., jun./jul. 2009, p. 27.

¹⁸Como direito a convivência após a ruptura, a pleitear alimentos, além do direito ao acréscimo do nome do padasto, assegurado pela denominada Lei Clodóvil.

¹⁹Que respeitasse a garantia constitucional da igualdade na filiação. Na doutrina portuguesa afirma-se que “no contexto dos sistemas jurídicos europeus, uma ansiedade no sentido de se reconhecer a importância da relação afetiva entre o filho e o parceiro da mãe ou do pai e de se procurar traduzir essa importância num verdadeiro estatuto jurídico dos padrastos e das madrastas”. OLIVEIRA, Guilherme de. O sangue, os afectos e a imitação da natureza. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n. 10, p. 12, jul./dez. 2008.

²⁰PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*: parte especial. Atual. por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. IX, p. 55.

O Código Civil de 2002 incluiu a união estável – ao lado do casamento – no rol de relações que dão origem ao vínculo de afinidade.²¹ Outra novidade trazida pelo Diploma Civil se encontra no art. 1.593, que estabelece que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Com essa nova redação, resta claro que o legislador brasileiro²² quis prestigiar a possibilidade de estabelecimento do parentesco não apenas em caso da filiação biológica ou adotiva, mas também da socioafetiva, como ver-se-á adiante.²³

Já se sabe, portanto, que as crianças e adolescentes estão ligados – automaticamente – às pessoas que estejam casadas ou vivam em união estável com seus progenitores, pelo elo da afinidade. Mas quais serão as consequências jurídicas que tais vínculos originam?

2.1. PARENTESCO POR AFINIDADE?

Antes de se adentrar nas consequências ou nos efeitos da afinidade entre enteados e padrastos, cumpre tratar uma questão que oferece divergências doutrinárias: qual é, afinal, a natureza do vínculo de afinidade no sistema legal brasileiro? É a afinidade uma espécie de parentesco? Há algum tempo, uma parcela da doutrina afirmava que sim, e que não se tratava de um parentesco de segunda classe, como muitos classificavam.²⁴

Para essa corrente doutrinária, o parentesco poderia advir de um fato da natureza, mas também pode ser oriundo de uma noção social, uma vez que a própria família é uma construção sociológica, em que as designações de parentesco não estão, necessariamente, relacionadas com os liames biológicos, posto que existem os pais biológicos, os adotivos e os socioafetivos.²⁵

²¹Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

²²Diferentemente do legislador de 1916, que prestigiava a filiação biológica (classificando o parentesco em legítimo ou ilegítimo, conforme fosse originado de um casamento ou união paramatrimonial) e o vínculo gerado pela adoção que dava origem ao ainda vigente parentesco civil, conforme se depreende da leitura do revogado art. 332 do CC de 1916.

²³Neste sentido, julgado do TJSP: “De “outra origem”, sem dúvida alguma, pode ser a filiação socioafetiva, que 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”. (TJSP, 1ª Câmara de Dir. Privado, AC 0006422-26.2011.8.26.0286, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 14/08/2012.

²⁴Neste sentido se manifestava Maria Berenice Dias, quando afirmava que “a afinidade é considerada um vínculo de menor intensidade, distinção que não se justifica, pela só possibilidade de extinguir-se quando finda o casamento e a união estável. Essa visão estreita não vence hoje o conteúdo socioafetivo amplificador das relações familiares. De qualquer forma, o legislador não se preocupou em distingui-las, trata dos parentes consanguíneos e por afinidade no Capítulo “Das relações de parentesco” (CC 1.591 a 1.595)”. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 313. A mesma doutrinadora mudou o seu entendimento, ao afirmar que “os vínculos de afinidade e parentesco, ainda que tratados em conjunto pelo legislador, não se confundem”. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013..

²⁵Ou sociais ou psicológicos, como denomina Rolf Madaleno. Cfr. MADALENO, Rolf. *Direito de Família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 18.

Reafirmando esse entendimento, assevera Waldyr Grisard Filho que:

Muito embora alguns autores não atribuam à afinidade um verdadeiro parentesco, que não ultrapassaria a menção de “membros da família” pela aliança estabelecida entre marido e esposa, esta noção estreita não vence o conteúdo socioafetivo das relações familiares, pelo que ao parentesco entre um dos cônjuges ou companheiro e os filhos do outro tributa-se um vínculo familiar pleno, pois tão natural (o afeto e os estados psíquicos daí derivados, as emoções, a assistência) quanto o vínculo sanguíneo.²⁶

No sistema jurídico brasileiro, cada companheiro ou consorte é unido aos parentes do outro pelo liame da afinidade. Esta relação, como já mencionado, também se estabelece entre um dos partícipes do novo casal e a prole do outro. Essa vinculação familiar “existe não só por força da lei, mas reafirmado pelos laços psicológicos construídos pelo afeto”.²⁷ Ou seja, nas famílias mosaico, o casal e a prole-afim estão unidos pela afinidade,²⁸ instituído por lei e, via de regra, pela socioafetividade, construída pela convivência.²⁹

A questão que se coloca aqui é: em vez de falar-se em parentesco por afinidade, tendo em vista que muito embora a lei o tenha feito semanticamente e tratado os vínculos em conjunto, não os equipara, não se deveria vislumbrá-lo como tão somente uma aliança jurídica e deixar o alargamento dos efeitos que se pretendia outrora para o parentesco socioafetivo, quando se verificar a posse de estado de filho?³⁰

²⁶GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 118.

²⁷GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 119.

²⁸É importante relembrar que a afinidade é de ordem pessoal e não se estende além dos limites determinados pela lei. Assim, os afins dos casal não são afins entre si, porque a afinidade não gera afinidade. Note-se que na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do matrimônio ou da união estável. A permanência deste vínculo ocorre para todos os efeitos legais, como impedimentos matrimoniais, por exemplo. Mas, a priori, não para os alimentos ou sucessão.

²⁹Sobre a questão, assevera Rolf Madaleno que “o vínculo da afinidade ou de aliança não é um vínculo de sangue, e sob esta mirada de vertente, o parentesco resulta da construção do vínculo mediante o afeto, dedicação, esforço, surgindo o pai psicológico dos cuidados cotidianos da criança. Em verdade, qualquer adulto pode converter-se num pai psicológico, dependendo da qualidade de interação diária, porquanto, o verdadeiro pai é aquele que efetivamente se ocupa da função parental”. MADALENO, Rolf. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 18-19.

³⁰Não se deve olvidar que o Estatuto das Famílias, que visa revogar todo o Livro de Família do Código Civil determina que o vínculo de afinidade cessa com a dissolução do casamento e da união estável (exceto para fins de impedimentos matrimoniais) e expressamente consagra o parentesco socioafetivo. Cfr. arts. 10-14 do Projeto de Lei.

2.2 PARENTESCO SOCIOAFETIVO

Como já foi referido, o Código Civil de 2002 estabeleceu claramente uma “cláusula geral de parentesco por outra origem”,³¹ de onde se pode inferir que a socioafetividade está em uma das possibilidades apanhadas por esse preceito indeterminado.

A ligação que se origina entre indivíduos que convivem como se fossem pais e filhos está englobada nas relações de fato baseadas no afeto capazes de serem reconhecidas juridicamente.³² A análise da questão deve levar em consideração: a) a importância que o afeto possui nas relações de família, particularmente na construção de laços como o do casamento, da união estável e do parentesco; b) a difusão do afeto, despontado em ambiente primacialmente privado, para o espaço público, avocando as pessoas funções sociais que justificam o reconhecimento jurídico das relações assim originadas; c) a consequente permanência das consequências jurídicas do liames criados pelo exercício dessas funções, tendo em consideração determinados requisitos, ainda que o afeto que originou a relação não exista mais.³³

Para opor-se à possibilidade de a socioafetividade dar origem a um parentesco, poder-se-ia trazer à baila a instabilidade das relações entre pessoas e a possibilidade de se findar o afeto entre elas, trazendo insegurança jurídica. Note-se, porém que, muito embora exista a possibilidade de o afeto – sentimento – terminar, não seria razoável conceber que depois que a relação fosse apanhada pelo Direito, deixasse de se conceder os efeitos advindos de tal vínculo, pela mera extinção da afeição. Tampouco se mostra plausível a ideia de que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva constituiria uma “punição”³⁴ aos familiares consanguíneos.

Em matéria de parentesco socioafetivo, é de se sustentar que mesmo suprimido o afeto outrora existente, a relação não poderá ser desconstituída, pelo simples fato de o parentesco ser uma relação jurídica – em regra – indestrutível,³⁵ o que traz alguma carga de estabilidade e segurança jurídica que, inclusivamente, pode ser observada nos julgados de alguns tribunais que se negam a desconstituir a paternidade quando os pais socioafetivos

³¹TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 174.

³²Na opinião de Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, a socioafetividade é um valor jurídico do direito das famílias, oriundo da posse de estado de filho. Acrescentam ainda as autoras que “é a convivência que possibilita a criação de laços de afetividade que, hoje, são fontes do Direito, têm eficácia jurídica”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 173.

³³BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, v. 9, abr./maio 2009, p. 28.

³⁴Como sustenta OLIVEIRA, Guilherme de. O sangue, os afectos e a imitação da natureza. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n. 10, p. 11, jul./dez. 2008.

³⁵Excetuando-se no caso da adoção, onde o parentesco consanguíneo é extinto, para dar origem ao parentesco civil.

(e registrais) alegam não serem pais biológicos, nas hipóteses de “adoção à brasileira” ou até mesmo quando levantam vício de consentimento.³⁶

Como alerta Heloisa Helena Barboza, os elementos já mencionados devem ser considerados,³⁷ uma vez que as relações familiares genuínas são afetivas, muitos embora existam relações familiares jurídicas que não o sejam. A família verídica é composta por uma “comunhão de afetos, antes de ser um instituto jurídico”. “O afeto é um sentimento que se traduz em fatos para o direito, fatos esses que se verificam na convivência social, originando a socioafetividade”. Assim, conclui a jurista, que o parentesco pode ser produzido pela socioafetividade, que é um fato.³⁸

3. CONDIÇÕES DE RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

O afeto se torna juridicamente pertinente quando exteriorizado pelos componentes das entidades familiares por meio de comportamentos objetivos espontâneos que assinalam o convívio familiar. Tendo a afetividade como um princípio jurídico reestruturante da tutela legal do Direito das Famílias, é legítimo afirmar que o mesmo pode caracterizar determinados liames e condutas como juridicamente eficazes.³⁹

A socioafetividade é um critério para instituição de relações familiares produzidas pelo afeto, que se evidencia na vida social. É um fato a ser apreendido pelo direito e o seu reconhecimento por sentença judicial é requisito para a sua eficácia. Para tanto deve ser comprovada a existência dos fatores que a compõem: o reconhecimento social (externo) e a afetividade (interno). O fator externo exprime o interno, podendo ser reconhecido objetivamente, por meio da verificação dos requisitos característicos das relações fundadas no afeto: *tractatio*, *reputatio*, e *nominatio*. Pode-se acrescentar, ainda, o cuidado empregado no parente socioafetivo, suscetível

³⁶Afirma-se na doutrina que, quando os pais promovem esse tipo de ações, via de regra, não existe mais afeto entre as partes. Entretanto, ressaltam que “o afeto para o direito não funciona como um sentimento, mas como uma conduta objetiva, externada na convivência familiar, e a relação jurídica de parentesco que nasce é irreversível e não pode ser desfeita aos sabores do desamor”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 179.

³⁷E, uma vez presentes na relação, no caso em tela levarão – entre outras coisas – à denominada posse de estado de filho.

³⁸BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, v. 9, p. 29, abr./maio 2009.

³⁹Em outras palavras, “o afeto é uma relação social que importa para o Direito na medida em que certas relações vivenciadas por duas ou mais pessoas, fundadas na afetividade, são geradoras de eficácia jurídica. (...) Sendo assim, não é de (des) amor que se trata o afeto como fato jurídico. Mas de uma relação que, quando moldada por comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica. Exemplo disso, a posse de estado de filho, geradora do parentesco socioafetivo entre pais e filhos”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 177.

de verificação objetiva, que pode ser considerada uma das melhores maneiras de expressar o afeto.⁴⁰

No caso da filiação socioafetiva, a posse de estado de filho constitui prova suficiente para culminar na declaração da filiação, originando o “parentesco de outra origem”, constante do art. 1.593 do CC, fundado na socioafetividade.

4. FILIAÇÃO BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA SÃO EXCLUDENTES?

Afirma-se, na doutrina portuguesa, que o valor do biologismo, ou seja, do sangue não se perdeu nos ordenamentos jurídicos hodiernos. Todavia, os laços consanguíneos passaram a concorrer com o afeto como critério de vinculação, como afirma Guilherme de Oliveira.⁴¹ Mas será que – para efeitos de estabelecimento de filiação – os laços biológicos estão sempre a concorrer com os liames afetivos? Será que em vez de vislumbrarmos concorrência, não podemos enxergar possibilidades de complementação ou simples adição?

Há muito se fala em parentalidade socioafetiva. Há muito se discute sobre qual das modalidades de filiação deve prevalecer. Inclusivamente, será julgado pelo Supremo Tribunal Federal, recurso que analisa o que deve preponderar: paternidade biológica ou socioafetiva.⁴²

A questão que se coloca é: será sempre necessário ver o tema da filiação numa lógica de mono ou biparentalidade? Não será possível que alguém tenha mais de duas pessoas que exerçam efetivamente e afetivamente as funções parentais? Ter-se-á que enxergar a questão sempre sob uma ótica de substituição ou exclusão, ou será possível que uma pessoa tenha uma mãe e dois pais, duas mães e um pai ou, até mesmo, duas mães e dois pais?⁴³

O que fazer em casos em que todos os pais – biológicos e socioafetivos – mostram-se dispostos a exercer as funções parentais com zelo e afeto? Escolher entre uns e outros e permanecer no paradigma da biparentalidade? Não parece ser a resposta mais razoável e de acordo com o melhor interesse da criança. Biologia e afeto podem – e devem – caminhar juntos, sempre que tal fato se mostrar benéfico às partes, tomando em consideração o princípio

⁴⁰Cfr. BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, v. 9, p. 32, abr./maio 2009.

⁴¹OLIVEIRA, Guilherme de. O sangue, os afectos e a imitação da natureza. *Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, n. 10, p. 9, jul./dez. 2008.

⁴²Agravo do Recurso Extraordinário (ARE) 692186-PB.

⁴³Questionamentos que já trouxemos à baila em: CHAVES, Marianna. *Multiparentalidade: a possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva e filiação biológica*. Disponível em: www.juristas.com.br Acesso em: 1º ago. 2013.

absoluto e inafastável do melhor interesse da criança ou adolescente.⁴⁴ E nesse sentido já vem caminhando a nossa jurisprudência mais atual.

5. JURISPRUDÊNCIA

Em dois julgados, no Estado de Pernambuco e no Estado do Paraná, respectivamente, buscava-se o reconhecimento de filiação socioafetiva, por meio de adoções unilaterais, que implicaria na ruptura do vínculo dos autores com os pais biológicos mostrando-se, nesses casos concretos, contrário ao melhor interesse das crianças.

O Juiz da 2ª Vara da Infância e Juventude de Recife reconheceu a multiparentalidade, em vez de conceder a adoção unilateral da madrasta, autorizando que uma criança de 4 anos fosse registrada no nome dos pais biológicos e no da companheira do pai, que criava o infante praticamente desde o seu nascimento, em virtude da carência material da mãe biológica. A ideia inicial, como mencionado, era a de que a mãe-afim adotasse o enteado, mas, em nome do princípio do melhor interesse da criança, o magistrado terminou por determinar que menino iria ter duas mães jurídicas e um pai, por não enxergar razões para que o vínculo com a mãe biológica fosse destruído.⁴⁵

Em Cascavel, no Paraná, o Juiz da Vara da Infância e Juventude reconheceu a paternidade socioafetiva do padrasto de um adolescente de 16 anos.⁴⁶ Em vez de conceder a adoção unilateral requerida, determinou a inclusão do nome do pai-afim no assento de nascimento do rapaz, sem prejuízo da paternidade biológica. Após uma criteriosa análise dos fatos, o magistrado constatou que o adolescente tinha nos dois indivíduos a figura paterna e que deferir a adoção, com a conseqüente ruptura dos vínculos com o pai biológico, iria contra o princípio do melhor interesse da criança.

Assim, em atendimento a tal princípio, o juiz ficou convencido de que a melhor solução para o caso seria levar para o mundo jurídico a multiparentalidade que se apresentava no mundo fático. Mãe e pais exerciam genuinamente – de forma efetiva e afetiva – os seus papéis parentais possuindo

⁴⁴Tal ideia é compartilhada por autores do Reino Unido, quando afirmam que *“given the close attachment – whether real or imagined – between children and the various people who are in many different ways involved as their parents it may be time to breach our attachment to the two parent paradigm. Perhaps some children really do have – and deserve to have – more than two people with a real enduring stake in their lives rather than a tenuous short-lived responsibility for them. Perhaps the complete transfer of (status) parenthood from one or two people to another set of (no more than two) people is no longer the necessity it was when adoption was brought into realms of law in the early twentieth century. Perhaps it is time to think of both responsibility and parental status in broader, more flexible terms”*. LIND, Craig; HEWITT, Tom. Law and the complexities of parenting: parental status and parental function. *Journal of Social Welfare and Family Law*. London: Routledge, v. 31, n. 4, p. 402, December 2009.

⁴⁵Cfr. “Juiz de Recife registra criança em nome de pai, mãe e madrasta”. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/juiz-de-recife-registra-crianca-em-nome-de-pai-mae-e-madrasta> Acesso em: 12 jul. 2013.

⁴⁶Sentença disponível em: http://www.direitodascrianças.com.br/anexos/2/7/SENTENCA_DUPLA_PARENTALIDADE__INICIAIS.pdf Acesso em: 12 jul. 2013.

importância equivalente na vida do adolescente. Então, por que excluir? Por que ter que fazer uma escolha, num verdadeiro dilema salomônico moderno, quando ambas paternidades poderiam coexistir harmonicamente?

Assim, o rapaz passou a ter uma mãe e dois pais registrais, dos quais poderá ser dependente em planos de saúde, planos previdenciários. Também poderá pleitear alimentos dos dois, assim como será herdeiro de ambos. Tal decisão leva-nos à compreensão de que a filiação socioafetiva possui a mesma solidez e leva aos mesmos efeitos jurídicos que a filiação natural.

No Estado de Rondônia, em lide recente, buscava-se a desconstituição de uma paternidade registral e o reconhecimento da paternidade genética por meio de uma ação de investigação de paternidade cumulada com anulatória de registro civil, em um caso clássico de “adoção à brasileira”.

É certo que possuímos um direito fundamental ao conhecimento das origens genéticas e, ao buscar que a sua realidade registral correspondesse à realidade biológica, a criança em causa aproximou-se do pai genético, a partir da realização do exame de DNA e passou a relacionar-se com ele. Todavia, reconhecia como pai aquele que coabitava com sua mãe à época do seu nascimento e, mesmo estando ciente que não era seu pai, registrou-a. Aliás, os vínculos afetivos mostraram-se tão fortes que a convivência continuou e alargou-se no tempo, mesmo após o fim da união com sua genitora.

Como já se questionou anteriormente, o que fazer em casos como este, em que ambos os pais já exercem ou se mostram dispostos a exercer efetivamente e afetivamente as funções paternas? Escolher entre um e outro?

Como indicou a magistrada do caso em tela, “pretendida declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o pai registro afetivo fatalmente prejudicará seu interesse, que se diga, tem prioridade absoluta, e assim também afronta a dignidade da pessoa humana. Não há motivo para ignorar o liame socioafetivo estabelecido durante anos na vida de uma criança, que cresceu e manteve o estado de filha com outra pessoa que não o seu pai biológico, sem se atentar para a evolução do conceito jurídico de filiação”.⁴⁷

No Estado do Rio Grande Sul, foi confirmada a possibilidade de adição de nome da mãe socioafetiva nos registros de nascimento de duas crianças, que perderam a mãe biológica quando tinham 2 e 7 anos de idade. A mulher – que passou a conviver com os infantes tempos depois e com eles desenvolveu um forte vínculo de afeto – e as crianças ajuizaram ação declaratória de maternidade socioafetiva, sem excluir o nome da mãe biológica do registro.⁴⁸ Os registros serão alterados para que conste,

⁴⁷Processo 0012530-95.2010.8.22.0002. Disponível em: www.tjro.jus.br. Acesso em: 09 jul. 2013.

⁴⁸Ocorrência que a doutrina denomina de “pais temporais”, ou seja: quando existe a multiparentalidade, mas um dos pais veio a falecer, deixando em aberto uma das funções parentais. Neste sentido, consultar TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010., p. 188.

simultaneamente com a maternidade biológica, o nome dos avós maternos, o nome da mãe socioafetiva e dos avós socioafetivos. A magistrada entendeu que neste caso, atendia ao melhor interesse das crianças, a inclusão da mãe socioafetiva, o que lhes garantiria – entre outras coisas – a possibilidade de pleitear alimentos em caso de ruptura da união e herança, no caso de morte, o que lhes traz maior amparo.⁴⁹

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é uma instituição talhada sob a influência de percepções políticas, sociais e morais de cada período histórico. Em resumo, além de uma instituição natural, a família é uma construção social variante. Em relação ao universo jurídico, é imperioso afirmar que a família não apenas é predecessora como transcende a visão que o Direito tem dela. E em virtude desta ótica – que já foi muito reducionista – vários arranjos familiares restavam à margem do Direito que, presentemente, apresenta um caráter mais inclusivo.

Na atualidade, o mundo, as sociedades e os ordenamentos jurídicos são marcados pela existência e pelo reconhecimento de uma variedade de entidades familiares. Como já foi afirmado pelo Prof. Luiz Edson Fachin em diversas de suas obras e inúmeras intervenções orais, a “fotografia” da família foi-se modificando ao longo do tempo. Hoje, nos deparamos com uma pluralidade de agrupamentos humanos que damos o nome de famílias.

Essas famílias possuem as mais diversas características divergentes, em especial no que concerne à sua composição, mas todas possuem um ideal comum: a felicidade, alcançada com a observação dos interesses essenciais de cada um dos seus membros, como o afeto, a solidariedade, a confiança, a lealdade, o respeito e o amor.

Legitimada essa pluralidade familiar e essa persecução geral pela felicidade, é imperioso afirmar que, muito embora o Direito venha avançando a passos largos, o simples reconhecimento de uma entidade familiar não faz com que a mesma passe a ter efeitos jurídicos imediatos.

É o caso das famílias mosaico que, por força dos ditames constitucionais, possuem o *status* de entidade familiar, mas, na prática, pouca homogeneidade existe sobre a concepção seus efeitos, em especial no que concerne ao possível exercício da parentalidade dos padrastos em relação aos enteados.

Primeiro, há que se sinalizar que essas pessoas, a partir do momento de início da união estável ou da celebração do casamento, estão –

⁴⁹Conforme texto da decisão, a matéria é polêmica, mas o Judiciário não pode ignorar essa realidade. O fato de o ordenamento jurídico não prever a possibilidade de dupla maternidade não pode significar, segundo a decisão, impossibilidade jurídica do pedido. Afinal, não são os fatos que se amoldam às leis, mas sim estas são criadas para regular as consequências que advêm dos fatos, objetivando manter a ordem pública e a paz social.” Cfr. “TJRS entende que afeto se sobrepõe à lei em ação declaratória de maternidade socioafetiva”. Disponível em: www.ibdfam.org.br. Acesso em: 14 ago. 2013.

automaticamente – vinculadas pelo elo de afinidade que, muito embora, tenha o “nome” de parentesco, na prática não possui efeitos iguais ao parentesco consanguíneo ou civil, tendo reflexos fortes na seara dos impedimentos matrimoniais e algum relevo no campo das obrigações alimentares.

Por isso, a doutrina, para assegurar um verdadeiro *status* parental ao padrasto que se comporta com o enteado como um verdadeiro pai, passou a abraçar a teoria do parentesco socioafetivo, com base na posse de estado de filho, cujos efeitos – após sentença judicial – são absolutamente iguais aos do parentesco natural ou civil.

Avançando ainda mais, a jurisprudência mais recente dos tribunais brasileiros passou a reconhecer situações em que mais de duas pessoas exercem efetiva e afetivamente a parentalidade em relação a crianças e adolescentes. Restou demonstrado, pela análise dos casos trazidos à baila, que a existência de uma biparentalidade biológica estável não significa a impossibilidade de reconhecimento de uma terceira ou quarta parentalidade, socioafetiva, cujos efeitos serão os mesmos da filiação natural ou adotiva, com atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e respeito à igualdade na filiação, constitucionalmente garantidos. Destarte, consagrou-se a viabilidade de uma multiparentalidade não apenas fática, mas também jurídica, num cenário plural, cujo fito primacial é a difusão e a manutenção da felicidade entre os partícipes da relação.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, v. 9, p. 25-34, abr./maio 2009.

BARROS, Sérgio Resende de. Direito de família e políticas públicas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado *et al.* (Orgs.). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 1-18.

BEZERRA, Clarice Pereira da Silva. *Das famílias recompostas ou reconstituídas*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas. Lisboa: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009.

CHAVES, Marianna. *Multiparentalidade: a possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva e filiação biológica*. Disponível em: www.juristas.com.br Acesso em: 1º ago. 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIFONZO, J. Herbie; STERN, Ruth C. Breaking the mold and picking up the pieces: rights of parenthood and parentage in nontraditional families. *Family Court Review*. Hempstead: Hofstra University/Association of Family and Conciliation Courts, v. 51, n.1, p. 104-118, January 2013.

FACHIN, Luiz Edson. Sobre os desafios e perspectivas da família, seus projetos e seus direitos, no repensar do direito civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coord.). *Arte jurídica – Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil*. 2. reimp., Curitiba: Juruá, v. III, 2008. p. 40-43.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Carla Amado. Direito das famílias na jurisprudência portuguesa: filiação, adoção e protecção de menores. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. (Orgs.). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 77-102.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GROENINGA, Giselle Câmara. Generalidades do direito de família. Evolução histórica da família e formas atuais de constituição. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Coords.). *Direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 19-33.

LIND, Craig; HEWITT, Tom. Law and the complexities of parenting: parental status and parental function. *Journal of Social Welfare and Family Law*. London: Routledge, v. 31, n. 4, p. 391-406, December 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrinas essenciais: família e sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. IV. p. 385-392.

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

MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Curso de direito de família*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

OLIVEIRA, Guilherme de. O sangue, os afectos e a imitação da natureza. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n. 10, p. 5-16, jul./dez. 2008.

PAULO, Beatrice Marinho. Ser pai nas novas configurações familiares: a paternidade psicoafetiva. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, v. 10, . p. 5-33, jun./jul. 2009.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado: parte especial*. Atual. por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. IX.

POZZI, Cláudia Elisabeth. (Trans) fronteiras da parentalidade – os olhares epistemológicos de Grossi e Arnaud no campo das famílias. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*/ Curitiba: Juruá, 2011. p. 29-47.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

