

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Curso de graduação em Direito

YANARA GABRIELE SOUZA DA SILVA

**MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU DA FAMÍLIA (?): UMA
ANÁLISE SOBRE O CASO DE AUTOS Nº 0290039-58.2012**

JUIZ DE FORA

2014

YANARA GABRIELE SOUZA DA SILVA

**MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU DA FAMÍLIA (?): UMA
ANÁLISE SOBRE O CASO DE AUTOS Nº 0290039-58.2012**

Trabalho de conclusão de curso de graduação
apresentado à Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Fellipe Guerra David Reis

JUIZ DE FORA

2014

**MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU DA FAMÍLIA (?): UMA ANÁLISE
SOBRE O CASO DE AUTOS Nº 0290039-58.2012**

YANARA GABRIELE SOUZA DA SILVA

Aprovação em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Fellipe Guerra David Reis (orientador)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Mário Cesar Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora

CONCEITO FINAL: _____

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Yara Beatriz e Eduardo, e ao meu irmão Yan Eduardo, por seu apoio incessante, crucial para que eu alcançasse esta etapa tão almejada em minha vida.

Ao Dr. Tadeu Bustamante Dias, e à querida Simonne Maria Parreira Nascimento Neves, pelo valiosíssimo aprendizado que me concederam na 17ª Promotoria de Justiça, os quais muito me incentivaram a cultivar o interesse e a dedicação ao Direito de Família.

Ao meu professor orientador Fellipe Guerra David Reis, por sua fundamental contribuição na concretização deste trabalho.

RESUMO

O objetivo geral do presente trabalho é utilizar-se de uma situação concreta, na qual se verifica a multiparentalidade, como base para explorar questões de forma genérica, sem perder o foco nas peculiaridades do caso. O escopo é manter esta conexão, por ser algo que proporcionará a oportunidade de ser acompanhado e constatar, na prática, como as questões referentes ao Direito de Família interferem na vida das pessoas e porque é imprescindível que haja uma pacificação acerca do assunto abordado. Neste sentido, justifica-se a adoção do tema por sua correspondência com as demandas que suscitam a multiparentalidade como forma de solução de conflitos, ainda mais considerando que a existência de lacunas jurídicas ensejou aprofundadas controvérsias acerca de qual seria o melhor desfecho a casos tais. Em sendo assim, intenta-se elaborar um estudo geral, contudo tendo sempre como enfoque o caso concreto que será esmiuçado, por haver a tendência de que esta situação seja cada vez mais trivial, considerando-se a transitoriedade dos relacionamentos da atualidade, algo que não pode ser desprezado e requer a devida tutela.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Dignidade da pessoa humana. Princípio do melhor interesse do menor. Socioafetividade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUAS VERTENTES	08
2.1 Aspecto psicológico dos filhos menores: a integridade psicofísica	13
3 FILIAÇÃO PARA O DIREITO DE FAMÍLIA À LUZ DO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	18
4 ANÁLISE SOBRE O CASO DE AUTOS Nº 0290039-58.2012	23
4.1 Multiparentalidade	25
4.2 Visitação	33
4.3 Alimentos	36
5 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

A escolha por um tema na área do Direito de Família deve-se ao fato de que este ramo é aquele sobre o qual as transformações sociais incidem de forma mais impactante, tendo em vista que as relações familiares evoluem cotidianamente e ensejam a ocorrência de omissões no ordenamento jurídico, o qual encontra óbice em acompanhar seu dinamismo.

Diante disso, intenta-se tratar da tese abordada utilizando-se como método a análise de caso concreto, cuja lide se resume à situação em que, após o divórcio, a mulher resolveu revelar ao ex-cônjuge que seu filho de quatro anos na verdade era de outro homem. Ao tomar ciência da paternidade, o genitor biológico resolveu reivindicá-la, recorrendo ao Judiciário; todavia, em sua contestação o pai registral afirmou que, por já ter criado laços afetivos com a criança, não concordava com a desconstituição de sua paternidade, tampouco com a retificação do registro, e mostrou-se disposto a continuar prestando assistência material e a sustentar os laços de amor, como se seu verdadeiro filho o menino fosse.

É evidente a dificuldade em pacificar qual seria a melhor resolução a tomar; contudo, consigna-se que o ideal seria a declaração de multiparentalidade, ou seja, deveria-se acrescentar a paternidade biológica ao registro, sem prejuízo da paternidade já registrada, constando assim o nome de dois pais na certidão de nascimento.

É sobre tal assunto que se dispõe a dissertar, devido à sua tamanha relevância e por possuir o condão de intervir de modo significativo na vida das pessoas, merecendo maior aprofundamento, já que a legislação ainda não tutela casos assim.

Quanto aos objetivos, busca-se, de forma geral, compreender de que forma os efeitos jurídicos incidem sobre a questão da multiparentalidade, utilizando-se como paradigma os pressupostos do princípio da socioafetividade. Sob uma perspectiva específica, intenta-se demonstrar, pela ótica da Dignidade da Pessoa Humana de Maria Celina Bodin de Moraes, a pertinência do princípio da socioafetividade para fundamentar a adoção da multiparentalidade como solução às questões familiares que envolvem a concomitância de pais/mães biológicos/afetivos, demonstrando-se a ausência de lesividade psíquica à criança envolvida neste contexto. Visa-se promover a exposição, com embasamento no Código Civil e na Constituição Federal, dos efeitos jurídicos produzidos pela multiparentalidade, sobretudo daqueles referentes aos alimentos e à regulamentação de visitas e ainda identificar, de modo objetivo, as lacunas existentes no ordenamento, procedendo-se à formulação de propostas no intuito de propiciar a evolução jurídica que o tema requer.

Por derradeiro, destaca-se a exposição das complexidades que porventura possam ser ensejadas pela multiparentalidade, em relação ao caso concreto adotado para fins de exemplificação e aprofundamento. Considerando-se que a multiparentalidade possui como fundamento o fenômeno da sociafetividade, eis que a possibilidade de múltiplas paternidades supõe impreterivelmente a existência de um vínculo além do biológico, os liames afetivos possuem destaque na apresentação do trabalho, mostrando-se de fundamental relevância.

A sociafetividade se justifica pela evolução das relações familiares, tendo em vista que hodiernamente tornou-se bastante comum a composição de famílias que fogem ao modelo tradicional de pais e filhos biológicos. Além das famílias monoparentais, das famílias mosaicos ou homoafetivas, aquelas cujo fundamento são os laços de afeto se destacam por abrangerem vários aspectos sociais inerentes a estas situações.

Portanto, com o escopo de reconhecer e tutelar eventuais conflitos advindos destas novas famílias, os princípios insculpidos na Constituição Federal acerca do assunto impõem relevante análise. A afetividade se justifica pela consonância com a igualdade de todos os filhos, além da previsão do direito à convivência familiar como prioridade inquestionável, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal. Aliás, o *caput* do art. 226 da Constituição confere *status* de base social à família, demandando à mesma especial proteção por parte do Estado.

Através da abordagem da Dignidade da Pessoa Humana, elucidada por Maria Celina Bodin de Moraes, demonstra-se a pertinência de tal princípio às questões relativas ao tema. Assim, embora a multiparentalidade esteja longe de configurar consenso doutrinário, sobretudo no tocante às visitas e aos alimentos, nota-se uma tendência extremamente favorável a esta possibilidade.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUAS VERTENTES

A existência humana, vinculada aos seus valores mais básicos e imprescindíveis, configura uma das mais constantes fontes de reflexão na sociedade, eis que, garantir um mínimo de dignidade ao indivíduo, a fim de que ele possa existir de fato como sujeito de direitos fundamentais e não meramente como destinatário de normas, desde os tempos longínquos tem se tornado o escopo primordial do Direito.

E a amplitude de tal tema deve-se, notadamente, ao fato de que a dignidade da pessoa humana, por ora suscitada não como princípio, mas como elemento impreterível da condição de integrar-se socialmente, possui incidência não apenas sobre determinada parcela da sociedade, mas atinge sua generalidade. A dignidade da pessoa humana não está atrelada a requisito algum, não é passível de cisão – porquanto se estende de forma indivisível aos sujeitos –, e tampouco admite restrição no que concerne ao gênero, raça, idade, etc. Sobretudo, conforme preceitua Maria Celina Bodin de Moraes, a compreensão do conceito de dignidade deve advir como reflexão de um valor intrínseco a toda e qualquer pessoa humana, as quais são “dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza” (MORAES, 2003, p. 35).

Com efeito, a partir do momento em que aludida dignidade projeta-se como princípio, torna-se suscetível ao aprimoramento de sua conceituação, consoante se dispôs a fazê-lo Moraes (2003), ao dissertar acerca dos danos causados à pessoa humana, sob a perspectiva civil-constitucional. Inobstante o caráter progressivo do conceito de dignidade da pessoa humana, o qual está em constante desenvolvimento, Ingo Wolfgang Sarlet (2009)¹ disserta que “alcançar uma definição precisa do seu âmbito de proteção ou de incidência não parece ser possível, o que, por sua vez, não significa que não se possa e não se deva buscar uma definição”. E complementa: “a busca de uma definição necessariamente aberta mas minimamente objetiva impõe-se justamente em face da exigência de um certo grau de segurança maior e estabilidade jurídica” (SARLET, 2009, p. 33).

Ao explorar o tema da definição atribuída ao conceito da dignidade da pessoa humana, Moraes (2003) o fez através do desdobramento de tal princípio em quatro pressupostos, os quais, cotejados de forma interativa, se dispõem a configurar os corolários da ideia de dignidade, essenciais para a compreensão do termo. Neste sentido, destaca Moraes (2003, p.

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana, p. 33.

117) que “são consequências desta elaboração os princípios da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade”.

A impossibilidade de arbitrar a dignidade da pessoa humana como um conceito uno reside no fato de que para que a conexão entre as normas e a realidade fática atinja seu êxito, é imprescindível que a sociedade esteja reciprocamente vinculada, figurando a ética como prisma a reger a pluralidade de relações. De modo contrário, a dignidade da pessoa humana tende a colidir com a concretização dos valores sociais, dada a natureza diversificada destes.

A despeito do Direito intentar a efetiva tutela aos direitos fundamentais, é cediço que as transformações sociais, e sobretudo aquelas provenientes do contexto familiar, ocorrem de forma acelerada e intermitente, de modo que por vezes demonstra-se inexecutável acompanhar e amparar tais relações sob o foco da normatização. Tal fenômeno enseja o aparecimento de lacunas, sobre as quais os princípios se debruçam com o escopo de fazer emergir soluções eficazes às situações que carecem de previsibilidade e regulação.

Com fulcro em tais entendimentos é que se delinea a percepção de que ao tutelar as relações familiares, por meio do princípio da dignidade e suas vertentes, sobretudo no que se refere à criança e ao adolescente² inseridos neste contexto, a Constituição torna viável a interpretação das normas de modo a garantir os direitos fundamentais, sendo inequívoca a evolução jurídica proporcionada pelo que Moraes (2003) denomina proliferação dos microssistemas.

Tais conceitos aludem, por exemplo, ao Estatuto da Criança e do Adolescente³, que representa a desconcentração do Direito Privado e o conseqüente deslocamento do centro das relações familiares à Constituição, face à hierarquia das fontes normativas. Partindo-se desta concepção exordial, torna-se viável a pretendida explanação acerca dos pilares que compõem o princípio da dignidade humana.

O subprincípio da liberdade versa sobre o direito de se coordenar de forma consciente no plano jurídico, para fins de satisfazer a necessidade pessoal intrínseca a cada um, sendo sintetizado por Moraes (2003, p. 107) como a possibilidade de “realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor lhe convier”. A

² Artigo 2º, Estatuto da Criança e do Adolescente: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_03/Leis/L8069.htm>.

Constituição tratou de incorporá-lo ao princípio inerente à personalidade humana, admitindo-se, contudo, sua restrição no tocante à subordinação ao respeito para com a liberdade e os direitos alheios.

Elucidativas são as palavras de Pietro Perlingieri:

As situações existenciais exprimem-se não somente em termos de direitos, mas, também, de deveres: no centro do ordenamento está a pessoa, não como vontade de realizar-se libertariamente, mas como valor a ser preservado também no respeito de si mesma. [...] Autonomia não é arbítrio: o ato de autonomia em um ordenamento social não se pode eximir de realizar um valor positivo (PERLINGIERI, 1997, p. 299).

Cumprе enfatizar que tal limitação transcende as relações intersubjetivas, estendendo-se àquelas existentes entre o Estado e o cidadão. No tocante ao Direito de Família, a liberdade deve ser compreendida como a garantia de atender às necessidades de cada um dos sujeitos da relação, não se olvidando que à criança e ao adolescente destina-se a prioridade de tutela em detrimento dos interesses dos demais. Por isso, justifica-se a intervenção do Ministério Público sempre que a lide versar sobre conflito que presuma aviltamento da dignidade humana dos incapazes. Ou seja, toda vez que a liberdade de uma criança ou adolescente for tolhida em decorrência da colisão de interesses com a liberdade de outro indivíduo, a tutela dos direitos dos menores deve se sobressair a dos demais.

Do mesmo modo, contextualizado pelo prisma da dignidade da pessoa humana, o subprincípio da igualdade visa garantir o direito a não discriminação, sobretudo daqueles que se encontram em posição de vulnerabilidade, tais quais os filhos menores. A igualdade se caracteriza como um elemento referente à titularidade de direitos do ponto de vista da equidade e da justiça, se dispondo a regular as relações entre os membros da sociedade. A Constituição Federal confere a todos os cidadãos um tratamento igualitário sob o aspecto formal, consoante o teor do artigo 5º, eis que a lei não admite distinção entre seus destinatários. Contudo é imprescindível destacar que esta neutralidade requer uma aplicação acurada, norteadada pela cautela por se tratar de tema que alude justamente à existência de distinção entre os indivíduos no contexto social. Afinal, como tratar a todos com exata medida de igualdade se os indivíduos possuem peculiaridades que necessariamente os torna desiguais entre si? Caso tal reflexão seja desconsiderada, incorre-se no risco de, ao invés de fulminar a desigualdade social, acabar-se fomentando-a. A respeito: “as pessoas e os grupos sociais têm

o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”⁴.

É evidente que quando se trata de grupos minoritários ou hipossuficientes – como é o caso de crianças e adolescentes nas relações familiares –, estes necessitam de maior assistência, se comparado àqueles que reúnem condições de pleitearem seus direitos próprios sem se fazerem representados ou assistidos. Neste sentido, depreende-se que a igualdade, como subprincípio da dignidade da pessoa humana, não deve ser meramente concebida de modo a atingir o ponto de vista formal. Deve-se transcender a formalidade, deixando-se de tratar a todos de modo equitativo, indistintamente, e passando-se a trata-los em diferentes patamares, de acordo com suas diversidades. O que tem por intuito o Direito ao estabelecer tratamento isonômico a todos não é uma aplicação mecânica e indiscriminada da lei; pelo contrário, nas hipóteses em que a discriminação é justificada, torna-se não somente legitimada, como também impositiva.

É o que intenta a Constituição Federal ao buscar a igualdade material, propiciando que os filhos menores tenham seus direitos protegidos e priorizados, eis que não se mostra razoável atribuir-lhes o mesmo patamar equitativo que os demais sujeitos da relação, dada sua hipossuficiência.

Por conseguinte, o subprincípio da solidariedade integra outra vertente da dignidade da pessoa humana; tendo como fim a normatização das condutas sociais, volta-se para a satisfação coletiva e o bem comum. A solidariedade visa garantir que as ações de determinado indivíduo não implicarão em violação aos direitos alheios, relacionando-se diretamente com os princípios da liberdade e da igualdade. O intuito é a promoção da integração subjetiva como instrumento apto a desenvolver vínculos recíprocos entre os sujeitos e, em consequência, aprimorar as relações, tornando-as suscetíveis ao êxito. Moraes (2003, p. 115) destaca a necessidade de não vislumbrar o princípio em voga meramente como “resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, pois se tornou um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de força normativa e capaz de tutelar o respeito devido a cada um”.

A exemplo do dever de prestar alimentos, cuja obrigação se pauta no princípio da solidariedade familiar, prima-se pela formação física, intelectual e moral da criança, a qual incumbe ao seu garantidor, de modo que o ato de prover o sustento dos filhos se manifesta como a prestação do mínimo necessário para uma digna existência.

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa *apud* MORAES, Maria Celina Bodin de, 2003, p. 92.

No que tange à proteção da integridade psicofísica, é pertinente salientar que esta última vertente configura o cerne das considerações acerca do direito de família e sua tutela à dignidade da pessoa humana, pois sem tal garantia, o indivíduo carece de condições que lhe tornariam apto a atuar como destinatário dos demais princípios. Isto porque, antes de fazer *jus* à liberdade, à igualdade ou à solidariedade, os sujeitos necessitam que seja resguardado seu mínimo estado salutar, o qual se lhe for retirado, arrisca-se privá-lo de sua própria existência.

A integridade psicofísica abrange não apenas elementos físicos ou psicológicos, como também sociais, morais e emocionais, incluindo um desenvolvimento saudável e um contexto familiar harmonioso (MORAES, 2010). Transportando-se tal entendimento para a perspectiva das relações familiares, infere-se que a ideia do bem-estar dos filhos menores deve prevalecer sobre o interesse de seus genitores ou de quem quer que esteja a integrar a lide. Neste sentido, coaduna-se o posicionamento de que os direitos das crianças e adolescentes devem nortear o Direito de Família, a fim de assegurar-lhes que não serão alvo de degradação enquanto pessoas humanas. Pela inadmissibilidade de reduzir a quem quer que seja à condição de mero objeto de terceiros, impende o dever de vedar a possibilidade de que os menores, incapazes que são, figurem como instrumentos de satisfação pessoal dos demais, o que poderia lhes causar danos irreparáveis. Em prol da garantia dos interesses dos filhos menores e sua integridade em todos os aspectos é que se justifica a limitação à autonomia da vontade, a qual em se tratando de Direito de Família, prudentemente não é e nem haverá de ser absoluta.

De tais ponderações, é possível asseverar a interdependência existente entre os subprincípios da dignidade da pessoa humana – direito irrenunciável –, conforme dissertado com esmero por Moraes (2003), posto que tais vertentes tencionam a salvaguarda de direitos fundamentais, com fulcro constitucional. Para fins de Direito de Família, o exame individual dos sujeitos da relação é medida que se impõe, dadas as peculiaridades de cada caso concreto.

Neste diapasão, constata-se que o direito à digna existência exige do Estado não apenas um dever de abster-se de condutas desproporcionais e desarrazoadas, como também se trata da incumbência de estabelecer medidas positivas de proteção aos que desta carecem.

1.1 ASPECTO PSICOLÓGICO DOS FILHOS MENORES: A INTEGRIDADE PSICOFÍSICA

Maria Celina Bodin de Moraes (2010) introduziu o princípio da integridade psicofísica à dinâmica do contexto familiar, estabelecendo, para tanto, a distinção entre o aspecto das relações conjugais e das relações parentais. No primeiro caso, a relação se caracteriza pela presunção de igualdade, equiparação entre seus sujeitos, enquanto a relação parental, regida pelo princípio da integridade psicofísica dos menores, trata de indivíduos em posição desigual, em patamares diferentes. A parentalidade presume a existência de indivíduo não emancipado, sem aptidão para exercer autonomamente sua liberdade e além disso, o caráter de vulnerabilidade e dependência é determinante. Outrossim, nas relações parentais, o vínculo que une seus membros é indissolúvel, ao contrário do liame conjugal. Acerca do tema, expõe ainda Moraes:

A relação entre a esfera pública e a esfera privada neste ambiente, aliás, é bem diferenciada. Na conjugalidade, tal relação caracteriza-se atualmente por uma substancial aceitação das escolhas e da autonomia dos indivíduos, bem como pela renúncia à exigência e ao cumprimento coercitivo dos direitos e deveres entre os cônjuges. Na parentalidade, por outro lado, distingue-se pela ampliação, cada vez maior, das intervenções jurídicas nas relações de filiação, com vistas à proteção dos menores (MORAES, 2010, p. 447) (grifo nosso).

Tais considerações se mostram de suma importância na análise dos efeitos causados nos filhos menores, no que se refere às situações que ocorrem no contexto familiar. Não obstante o princípio da integridade psicofísica da criança preze pelo afastamento de qualquer tipo de tratamento degradante, vedando sua redução à condição de meros objetos, por vezes o que se verifica é que os filhos são colocados em posição de indesejável vulnerabilidade na relação familiar, tendo seus interesses preteridos e sua vontade desconsiderada. Tal situação tende a ocorrer nas circunstâncias em que os pais ou responsáveis dos menores priorizam tão somente seus interesses próprios, invocando o Judiciário a fim de verem garantidas suas pretensões. Contudo, ao pleitearem, por exemplo, uma conversão de guarda ou estabelecerem os termos de uma regulamentação de visitas, não raramente o que intentam é a imposição de sua vontade, de modo que as reais necessidades da criança ou adolescente acabam sendo desprezadas.

Neste sentido, incumbe sempre ao Judiciário o acurado exame da situação que se apresenta concretamente, eis que as peculiaridades de cada hipótese tendem a lhe direcionar a soluções distintas. Desta forma, torna-se evidente que, embora na imensa maioria dos casos a guarda dos filhos seja concedida à mãe, caso o juiz constate que o menor será melhor atendido em suas necessidades pelo genitor, pelos avós ou até mesmo por terceiros em condições de atuar como guardião, torna-se dever a transferência do *munus* àquele que reúne condições de assumi-lo. Destarte, em se tratando do Direito de Família e de seu caráter sobejamente interventivo na intimidade dos sujeitos que integram a lide, não há que se falar em direito absoluto quando o que estiver em pauta for a integridade psicofísica do incapaz – em todos os aspectos que este princípio encerra –, haja vista que mesmo a convivência materna, que preliminarmente soa como intangível, admite ser preterida, se verificado qualquer ato que desabone a conduta da mãe.

Para fins de cotejar os elementos relativos à dignidade da pessoa humana, Moraes (2003) extraiu deste princípio quatro postulados⁵ que consideram, em síntese, as condutas morais de um indivíduo, ao reconhecer no seu semelhante alguém merecedor de titularizar a integridade psicofísica que lhe é direito. Neste norte, Moraes compreende que, no tocante às relações privadas, configurando-se qualquer conflito que abranja situação subjetiva existencial, em seu aspecto jurídico, esta sempre deverá preponderar sobre as demais questões:

Aqui, e desde logo, toma-se posição acerca da questão da tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade. Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Como regra geral daí decorrente, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, assim, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como o valor cardeal do sistema. (MORAES, 2003, p. 117 e ss.)

⁵ Moraes (2003) explica que o substrato material da dignidade pode ser de desdobrado em quatro postulados: “i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração, os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade”.

Conforme enfatiza Moraes, é imprescindível considerar o fato de que não se vislumbra com exatidão quais são as situações subjetivas nas quais incide a tutela jurídica, porquanto o objeto da proteção é, em verdade, o valor da personalidade humana, em toda a amplitude contida em tal expressão (MORAES, 2003, p. 121).

O conceito que fundamenta a integridade psicofísica interage diretamente com a tutela da pessoa humana no contexto familiar que se busca enfocar, haja vista que tal garantia deve se apresentar de forma única, integrada, e não de modo fracionado. Isto é, tendo em vista que o que se objetiva preservar são os interesses familiares, mormente o daqueles que não se encontram em condições de postularem direito próprio em seu nome – os menores –, impõe-se a necessidade de destacar o valor de cada indivíduo como algo que não admite fragmentação. Neste contexto, em face da possibilidade de um número imensurável de hipóteses que podem vir a ocorrer nas relações de família, e da evidente inviabilidade de positivação de qualquer previsão que intente ser exaustiva, conclui-se que a forma indicada diante do surgimento de eventuais conflitos não abrangidos juridicamente é considerar as manifestações e interesses dos indivíduos envolvidos, sob o aspecto de sua integridade psicológica.

Diante do exposto, denota-se que, em se tratando dos filhos, sobretudo das crianças que ainda não são aptas a exprimir sua vontade, a questão mais relevante a ser observada, quando da necessidade de equacionar um conflito pela via judicial, torna-se a garantia dos seus interesses mais indispensáveis. Assim, abre-se margem a um método vanguardista e promissor no que concerne ao deslinde de casos nos quais a ausência de expressa previsão normativa tende a se mostrar empecilho na busca do Direito pela justiça que lhe é imanente.

Memorando-se o inolvidável conceito da dignidade da pessoa humana, deveras pertinente no presente trabalho, depreende-se que tal significado encontra-se vinculado ao respeito que é inerente a todo ser humano, o que novamente faz emergir o entendimento de Moraes (2003, p. 85), quando a mesma preceitua que qualquer fato ou ação que reduza alguém à condição de objeto, torna-se contrário à sua dignidade enquanto ser humano. A concepção positiva do aludido princípio – qual seja, aquela que considera não os aspectos capazes de descaracterizar a dignidade, e sim aqueles cuja existência a concretizam – remete ao conceito de Sarlet, o qual examina as circunstâncias que tornam o sujeito merecedor de respeito e consideração a partir da sociedade que o envolve. Em contrapartida, decorrem desta relação direitos e deveres fundamentais cujo escopo é salvaguardar o indivíduo de qualquer

situação que lhe degrade ou lhe negue a mínima condição existencial, consoante Sarlet⁶, o qual compreende:

[...] por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Quando se trata da perspectiva dos filhos menores, torna-se eminentemente palpável o amplo alcance contido nas considerações de Sarlet. É primordial ter em mente que em todas as situações nas quais as crianças se encontrem em posição cujos interesses estão em risco, urge a intervenção – ou quiçá imposição – de tutela que lhe proporcione a supramencionada “participação ativa e co-responsável”, do ponto de vista a lhes integrar na resolução dos conflitos. Ao se deparar com tais lides, compete ao Judiciário postura rígida e indeclinável no que lhe cabe combater as possibilidades de intimidação ou supressão dos direitos das crianças. De certo modo, poderia soar como intransigência que se adote tal postura por parte do Estado nas relações privadas; contudo é imperioso frisar que aquilo que se postula não é a inflexibilidade diante da vontade dos pais ou quaisquer que sejam os sujeitos atinentes à lide. Em verdade, a grande reflexão repousa no questionamento de como preservar o aspecto psicológico dos filhos menores, intervindo minimamente na vontade dos demais.

A justificativa para que o receio em relação aos infantes se demonstre exacerbado é justamente em decorrência da incapacidade dos mesmos de recorrer à justiça dotados de autonomia, posto que se fazem sempre representados ou assistidos por aqueles cujos interesses também integram a ação, sendo estes frequentemente colidentes aos dos menores. Nestas hipóteses, a atuação do Judiciário como fiscal torna-se imponente justamente devido à inaptidão dos menores em exercer a participação ativa em seu próprio destino e em sua vida em comunhão com os demais, demonstrando-se a exigência de haver quem por eles o faça.

Novamente recapitula-se Maria Celina Bodin de Moraes, cuja contribuição acerca dos elementos que compõem o substrato material do princípio da dignidade humana permite

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais, p. 62.

elucidar de que forma seus corolários (MORAES)⁷ tem a fornecer meios de lidar com a questão pormenorizada no presente trabalho, qual seja o aspecto psicológico das crianças. Entre os pontos abrangidos pela integridade psicofísica, além do já mencionado direito a não violação do corpo ou da personalidade, encontram-se também aqueles relacionados a um sadio desenvolvimento, no contexto familiar. Quando as relações entre seus membros tornam-se incapazes de pacificação extrajudicialmente, o Estado age garantindo a concretização do caráter positivo do princípio em fulcro.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais, pp. 81-117.

2 FILIAÇÃO PARA O DIREITO DE FAMÍLIA À LUZ DO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Com o advento da Constituição Federal de 1988, sustentáculo do Direito, propiciou-se a ampliação dos direitos individuais e sociais sobre os valores concernentes ao Direito de Família, exaltando-se a leitura do Código Civil à luz dos princípios constitucionais, os quais atuam como alicerce na tutela de tais relações familiares.

A tal processo de “constitucionalização do Direito Civil” relaciona-se a dignidade da pessoa humana, cuja roupagem principiológica reúne como vertentes o direito a liberdade, igualdade, solidariedade e integridade psicofísica, adotando-se como critério valorativo não apenas o caráter individual, como também a realidade social na qual o sujeito se encontra inserido.

É incontestado o processo evolutivo gerado pelo reconhecimento normativo dos princípios constitucionais, propiciando a interpretação da Constituição Federal com fundamento na amplitude das regras e princípios. O Código Civil tem se lançado a abranger as transformações ocorridas em sociedade, no intento de se aproximar do ideal pretendido em termos de expressa tutela normativa; contudo é inegável a imensa dificuldade que tal diploma encontra em tornar-se fonte satisfatória do Direito, sobretudo no que concerne ao Direito de Família, um dos ramos no qual a discrepância entre as inovações fáticas e a previsibilidade jurídica se mostra mais evidente.

Para fins de adquirir maior correspondência com o que se almeja de uma legislação adequada, é necessário que o Código Civil garanta a consonância com a hermenêutica constitucional, tanto do ponto de vista genérico quanto a partir de princípios específicos ao Direito de Família. Ainda assim, diante da existência de garantias dos direitos fundamentais, são frequentes os empecilhos impostos à sua efetiva aplicação.

Conforme exposto, a partir do momento em que os filhos menores deixam de ser entendidos como meros objetos das relações jurídicas protagonizadas por seus pais ou responsáveis, adquirem o caráter de seres com identidade própria, aptos a titularizarem direitos. Paralelamente, tal condição enseja o merecimento de especial proteção por parte do Estado, cuja incumbência de prestar assistência à família adquire essencial relevância quando se identifica entre seus integrantes a figura de crianças ou adolescentes. E tendo em vista que diversos temas relacionados ao contexto familiar abrangem não somente os pais e filhos, mas

são dotados de conceituação ampla, é preciso incluir nestas circunstâncias todos os indivíduos que se façam conectados, seja pelo liame do vínculo biológico, seja por meio da afetividade.

Neste ponto, antes de se debruçar acerca da análise do artigo 227 da Constituição Federal, o qual presta inestimável contribuição ao complemento da tutela destinada aos menores, faz-se razoável a menção aos princípios que respaldam o conceito vigente de família, considerando-se o elo existente entre eles. Tais princípios se resumem, é claro, na dignidade da pessoa humana⁸, bem como na não discriminação⁹, na solidariedade¹⁰ e na afetividade¹¹.

Assim, observa-se que as novas perspectivas adotadas pelo Direito da Infância e da Juventude devem-se à introdução dos direitos humanos fundamentais de forma a especificar aqueles individuais e sociais destinados à criança e ao adolescente¹².

Conforme inserto no dispositivo supramencionado:

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

⁸ Artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...] a dignidade da pessoa humana”.

⁹ Artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo: para quem o princípio da solidariedade serve como oxigênio da Constituição, conferindo unidade de sentido e auferindo a valoração da ordem normativa constitucional; DENNINGER, Ehrard: que entende a solidariedade como não conhecedora de limites substantivos ou pessoais, mas sim englobando o mundo e se referindo à humanidade; artigo 227 da Constituição Federal de 1988: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”; artigo 1.696, Código Civil de 2002: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

¹¹ Artigo 226, §4º da Constituição Federal de 1988: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”; ANGELUCCI, Cleber Affonso (2006, pp. 43-53), o qual relaciona o amor e o princípio da dignidade humana: “Não se olvide que, para a implementação do princípio da dignidade humana, tal como expresso na Carta Magna, o sentimento de amor desempenha papel preponderante. A vida somente se aperfeiçoa e se desenvolve em ambiente propício, com a presença do amor, constituindo a família o centro motor deste processo de integração social e de aprendizado, de onde se extrai sua relevância.”

¹² TAVARES, José de Farias. Direito da infância e da juventude, p. 60.

A leitura do referido artigo admite a extração de dois conceitos extremamente relevantes, pois remetem, simultaneamente, ao dever de assegurar às crianças e adolescentes uma existência digna e sua co-participação nos desdobramentos de sua própria vida¹³, e ainda à vedação de qualquer tipo de discriminação em relação à filiação, tema de imediata aplicação por sua consonância à dignidade da pessoa humana. E de forma a melhor dissertar acerca das aludidas vertentes insculpidas no artigo 227 da CF/1988, convém providenciar a exposição das concepções contidas no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que se dispõe a respaldar o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴.

A suscitada prioridade absoluta destinada aos menores pressupõe que todo o sistema jurídico deve possuir correspondência com o artigo 227 da Carta Magna, por sua consonância com o princípio em tela. Isto significa que toda e qualquer conduta deve ter como escopo buscar aquilo que é de melhor ao menor – o que não equivale a tão somente satisfazer suas vontades.

É imprescindível um aprofundamento nesta compreensão, para que não se perca de vista que o objetivo da legislação e da jurisprudência pátrias deve ser avaliar sempre qual resultado refletirá de forma mais satisfatória no desenvolvimento do menor, independente da estrutura jurídica consubstanciada, o que traduz explicitamente as reviravoltas admitidas em razão da necessidade de acompanhar a evolução social.

O artigo 4^a da Lei 8.069/1990, ao reproduzir quase em sua totalidade o *caput* do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, teoriza o princípio da prioridade absoluta¹⁵, o qual vem a ser aplicado, de forma prática, no processo de legislação do diploma civil vigente.

Neste sentido, garante-se de forma efetiva os direitos das crianças e dos adolescentes, em todos os níveis de convivência; seja em seu espaço familiar, seja em seu alcance na

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais, p. 62.

¹⁴ Acerca da criança e do adolescente, admite-se duas distintas formas de interpretação jurídica: a primeira parte do pressuposto de que os menores se encontrem em situação de irregularidade, isto é, na ausência de um contexto familiar, ou na hipótese de a família ter, de algum modo, atentado contra o ordenamento jurídico; já a segunda forma – a qual é aqui objeto de enfoque –, doutrinariamente conhecida como de proteção integral, possui como marco teórico o artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

¹⁵ Segundo Munir Cury (2005, p. 33): Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas aos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Por força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles.

sociedade, aplicar-se-á o que o que de mais adequado for ao menor. A seu turno, Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹⁶ entende que o melhor interesse da criança e do adolescente foi alçado ao *status* de pilar das modificações nas relações familiares:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.

Contudo, dado o caráter abstrato e altamente amplo no qual se consiste o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, este abre margem a questionamentos acerca de seu alcance, ou ainda da necessidade de imposição de certa limitação, a fim de evitar descontextualização que deturpe sua aplicação. Destarte, este princípio deve ter sua compreensão contida em critérios de valoração dentro de cada caso concreto no qual o menor se encontra inserido, devendo-se observar as características de cada tipo de ação, por exemplo de guarda ou de visitas, ou de cada integrante do polo passivo ou ativo, como os genitores ou avós. Isto se deve sobretudo ao cunho subjetivo no qual o princípio fora previsto, conforme preleciona Rodrigo da Cunha Pereira:

Ficar sob a guarda paterna, materna, de terceiro, ser adotado ou ficar sob os cuidados da família biológica, conviver com certas pessoas ou não? Essas são algumas perguntas que nos fazem voltar ao questionamento inicial: existe um entendimento preconcebido do que seja o melhor para a criança ou para o adolescente? A relatividade e o ângulo pelo qual se pode verificar qual a decisão mais justa passa por uma subjetividade que veicula valores morais perigosos. Para a aplicação do princípio que atenda verdadeiramente ao interesse dos menores, é necessário em cada caso fazer uma distinção entre moral e ética (PEREIRA, 2009, p. 128-129).

Coaduna ao exposto o entendimento de Gama (2003, p. 456-467), ao considerar que o princípio do melhor interesse da criança vem a representar uma alteração bastante importante

¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso, p. 80.

no “eixo nas relações paterno-materno-filiais” consubstanciado no fato de que deixa o filho de ser visto como objeto e passa a ser compreendido como sujeito de direito. Além disso, não é mais apenas destinatário da proteção do ordenamento, mas merecedor de prioridade absoluta, se comparado aos demais membros da família que vem a integrar.

Destarte, conclui-se que para fins de interpretação da filiação vigente na contemporaneidade, a definição revelada constitucionalmente permite inferir que as inovações compreendidas no contexto de família atual admitem o englobamento dos mais diversos tipos de arranjos familiares. A filiação há muito deixou de se manter adstrita ao matrimônio e transcendeu até mesmo os limites da consanguinidade.

Hodiernamente, no intuito de atribuir significado concreto ao termo de “afiliar-se” convém a elaboração de cotejo acerca dos desdobramentos fáticos de cada caso e da construção principiológica lançada pela Carta Magna, posto que seria inexequível considerar que a filiação se mantivesse alicerçada em um conceito antiquado, o qual considerava apenas a estrutura atinente ao inflexível padrão pai-mãe-filhos.

Neste sentido, preleciona Moraes:

[...] a filiação assumiu, em lugar da conjugalidade, agora instável, a posição de centralidade na família, e esta mudança de eixo permitiu a renovação da instituição, mantendo porém a sua coesão: centrada na filiação, continua a família a atribuir os lugares da parentalidade, da ordem genealógica, e a garantir a sucessão das gerações, permanecendo assim em lugar de destaque, isto é, na base da sociedade, compativelmente com o previsto no art. 226, *caput*, da Constituição da República (MORAES, 2010, p. 217).

Por derradeiro, de posse de tais ponderações, impõe-se a necessidade de aplicação empírica acerca dos conceitos aqui resgatados, pois infecundo seria restringir-se ao campo teórico da tese dissertada, mormente quando se é possível um aprofundamento prático através do tema, propiciado pelas vicissitudes que o ramo do Direito de Família proporciona.

3 ANÁLISE SOBRE O CASE DE AUTOS Nº 0290039-58.2012

Uma vez superadas as considerações incipientes acerca de questões de cunho teórico determinantes à compreensão do caso que se pretende analisar, prossegue-se com um breve relato acerca do mesmo, no intuito de introduzir o contexto no qual se encontra inserida a lide em fulcro.

Assim, compulsando-se os autos nº 0290039-58.2012, tem-se que o caso apresenta uma ação de reconhecimento de paternidade cumulada com retificação de registro civil, proposta por M. M. L e A. E. M. F, sendo aquele o pai biológico e este o menor, em face de F. L. V. F., o pai registral, tramitando os autos sob segredo de justiça. Segundo alega a exordial, o nascimento do menor A. adveio durante o matrimônio entre sua genitora e F., o que levou o mesmo a registrá-lo, sem qualquer questionamento. Contudo, quando o menor já se encontrava com 3 anos de idade, havendo F. nutrido pelo mesmo sentimento de profundo afeto, eis que jamais vislumbrou a possibilidade deste não ser seu filho, ocorreu a separação do casal. Em consequência, a genitora da criança retomou seu relacionamento com M., autor da ação, confessando que este seria o verdadeiro genitor de A. Assim, M. decidiu reconhecer a paternidade, pleiteando a substituição do nome e do patronímico de F. da certidão de nascimento da criança. Entretanto, o pedido foi impugnado pelo pai registral, sob a alegação de que, ainda que houvesse o exame de DNA comprovado o vínculo consanguíneo entre A. e M., a relação de afetividade nutrida pelo menor era intensa, e asseverou que continuava considerando o menino como seu filho e assim pretendia permanecer.

Diante do exposto, torna-se inequívoco o conflito instaurado na demanda narrada. De um lado, o pai biológico, a quem havia sido sonegada a existência do filho, e a quem é assegurado o direito de exercer a paternidade em sua plenitude; de outro lado, o pai registral, o qual não poupou amor e carinho na criação do menor que sempre acreditou ser seu, e para quem o liame consanguíneo em nada supera os laços afetivos cultivados em favor da criança.

Torna-se evidente que a tensão repousa na necessidade de se escolher a qual dos dois integrantes da lide será assegurado o direito de exercer a paternidade do menino. E ao mesmo tempo, o caso adquire aspectos extremamente complexos, pois não há, em nosso ordenamento, qualquer previsão que seja a respeito de como proceder em circunstâncias como esta. Ao que parece, o Direito de Família incumbiu-se tão somente de tutelar os conflitos negativos de paternidade, aqueles nos quais um ou mais indivíduos contestam a filiação que

lhes é atribuída, seja por aversão à ideia de se responsabilizar pelo desenvolvimento do menor investigante, seja por questões que envolvem o dever de prestar alimentos, ou até mesmo pela impossibilidade de assunção de um filho por aspectos morais. Todavia, no que tange ao conflito positivo, no qual dois sujeitos pleiteiam para si a paternidade, nosso ordenamento carece de normas que colaborem ao deslinde da demanda.

Determinar a razoabilidade da escolha entre tirar de alguém o título de “pai” ou negar ao genitor biológico a paternidade que lhe é geneticamente atribuída é tarefa das mais difíceis, e ainda mais se forem consideradas particularidades como a idade da criança envolvida na lide ou as dificuldades de convívio entre seus genitores. Tal idiosincrasia torna a existência de lacunas em casos assim ainda mais prejudicial, pois como na maioria das vezes tende a prevalecer a vontade das partes capazes, e não dos menores, o interesse destes é relegado a segundo plano, o que, associado a eventuais morosidades no Judiciário, acaba gerando danos indeléveis na vida das crianças e adolescentes.

Por isto, a afetiva atenção da justiça para casos assim não admite delongas, pois estas situações vem se tornando gradativamente mais frequentes, seja pela efemeridade dos relacionamentos hodiernos, seja pela velocidade com que os arranjos familiares adquirem novos contornos.

3.1 MULTIPARENTALIDADE

Hodiernamente, como é sabido, as relações familiares atravessam período de transformações, no qual questões outrora inimagináveis passam a fazer parte do cotidiano. Insta salientar que o Direito, acerca de seu papel normatizador, não pode se esquivar de regulamentar situações fáticas que, independente de expressa previsão normativa, carecem da tutela jurídica. Isto decorre dos avanços sociais evidenciados na atualidade, o que torna de suma relevância a apreciação de casos que apresentem uma lacuna jurídica.

Destarte, é importante observar que ante uma situação concreta que envolva o interesse do menor, não se pode olvidar a supremacia deste, haja vista que a falta de previsão de uma norma jurídica que solucione seu problema, não faz com que a situação de fato deixe de existir. Uma questão que torna possível vislumbrar o que foi mencionado é aquela que invoca a chamada relação socioafetiva, cuja concepção admite a existência de laços ainda mais fortes do que o próprio vínculo sanguíneo. Esses liames afetivos adquiriram notável relevância nos dias de hoje, sobretudo quando se considera que as relações familiares superaram barreiras antes delimitadas pelo caráter biológico.

Atualmente já há situações em que o próprio legislador, ciente da necessidade de adequação da norma à realidade fática, prevê a tutela requerida, a exemplo da Lei 11.924/2009¹⁷:

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

Como se vê, o referido dispositivo demonstra a necessidade de adequar a lei à uma forma de relação familiar tão comum nos dias modernos, aquela formada por pais/mães em novos relacionamentos e seus filhos advindos de relacionamentos anteriores.

In casu, a situação envolvida pelas partes, que em uma análise superficial poderia ser vista como de fácil resolução, vai de encontro a uma questão que torna de maior importância seu aprofundamento: o interesse do menor. No estudo psicossocial realizado, restou evidente

¹⁷ Artigo 1º da Lei nº 11.924/2009 modificou o artigo 57 da Lei nº 6.015/1973, acrescentando o §8º, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional.

a complexidade trazida à tona, quando se analisa o interesse da criança envolvida. O menor A. expressou de forma irrefutável que nutre afeto e carinho tanto pelo pai biológico quanto por aquele que o registrou, declarando que ambos eram seus pais, de modo a apresentar boa relação e satisfatória forma de convivência com eles. O laudo técnico revelou ainda que o menor, à época do estudo, já sabia os nomes completos dos dois pais, o biológico e o afetivo.

Assim, é possível inferir que neste caso está-se diante de uma situação fática ocasionada pelas transformações sociais: o menor sentia-se confortável em ter “dois pais”, de forma que algo que *a priori* poderia lhe causar alguma confusão psicológica, se apresentou de forma bastante clara e bem resolvida para a criança, pois era incontestável que ele se sentia filho tanto do autor quanto do requerido.

E foi com fundamento na prova pericial apresentada pelo pai biológico, que o Ministério Público emitiu parecer favorável ao reconhecimento da paternidade pleiteada, posto que, inequivocamente, o exame de DNA demonstrava que M. é de fato o genitor de A. Entretanto, no tocante ao pedido de retificação do registro, com a substituição do nome de F. pelo de M., entendeu o *Parquet* ser imprescindível a exposição de determinadas considerações, o que resultou em manifestação que primava pela permanência do nome de F., com o acréscimo do nome de M., em vez da substituição de um por outro. E assim, o parecer ministerial entendeu que a melhor forma de solucionar a lide seria suscitando o conceito da multiparentalidade.

Cumpra salientar que lides como esta não são isoladas. É o que se permite demonstrar através de casos como o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que foi declarada a maternidade socioafetiva da madrasta sem prejuízo da maternidade biológica, com o nome de ambas constando no registro civil¹⁸.

Não obstante a ausência de jurisprudência consolidada acerca da multiparentalidade – isto é, a permanência dos nomes de dois pais ou de duas mães no assento de nascimento –, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente a apelação supracitada, permitindo que a maternidade socioafetiva fosse interposta concomitantemente com a biológica.

Assim expôs o relator:

Não se evidencia qualquer tipo de reprovação social, ao contrário, pelo caminho da legalidade (diversamente da via comumente chamada de “adoção à brasileira”), vem-se consolidar situação de fato há muito tempo

¹⁸ Processo 0006422-26.2011/SP, Rel. ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JÚNIOR, agosto de 2012.

consolidada, pela afeição, satisfazendo anseio legítimo dos requerentes e de suas famílias, sem risco à ordem jurídica [...]

Pelo exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso para declarar-se a maternidade socioafetiva de [...] em relação a [...], que deve constar do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica.

Neste sentido, coaduna-se o entendimento de uma magistrada do Estado de Rondônia que, em lide recente e bastante semelhante ao caso em tela, ante a necessidade de optar por dar procedência ao pedido do pai biológico, de retificação do registro civil, ou por atender a pretensão do pai registral, que buscava a permanência de seu nome no assento, decidiu que, tendo em vista a vontade e o interesse da criança, não seria justo tirar-lhe a concepção paterna que entendia ser constituída por dois indivíduos. Assim sendo, a magistrada proferiu sentença que manteve no registro civil da criança o nome do pai socioafetivo e permitiu o acréscimo do nome do pai biológico. Eis o exposto pela magistrada¹⁹:

Nesta seara, a pretendida declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o pai registro afetivo fatalmente prejudicará seu interesse, que diga-se, 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, como muito bem ponderou a representante do Ministério Público em seu laborioso estudo.

Em ambos os casos expostos, a solução mais razoável não se mostrou aquela que visava escolher entre um pai e outro. Afinal, não faria qualquer sentido desprezar o vínculo socioafetivo estabelecido entre um indivíduo e aquele que ele considera de fato como seu pai ou sua mãe. Outrossim, não seria digno negar ao pai biológico o direito de exercer sua paternidade nos conformes da lei. Indo adiante, pode-se atestar que seria uma afronta à dignidade da pessoa humana impor a alguém a obrigação de escolher entre um ou outro indivíduo para constar o nome em sua certidão de nascimento, se este indivíduo, que é o maior interessado, considera fortes o suficiente os laços que o liga a outrem, seja por sangue, seja por afeto.

Conforme assevera Moraes:

¹⁹ Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, Juíza de Direito. Processo 0012530-95.2010.8.22.0002, março de 2012.

De fato, a importância da figura paterna, especialmente depois das conclusões da psicologia moderna, não precisa de mais comprovações. É notória a sua imprescindibilidade – assim como o é a da figura materna – para a adequada estruturação da personalidade da criança (MORAES, 2010, p. 449).

Aludindo ao melhor interesse do menor e visando não deixar de atentar para a efetiva existência de ambas as paternidades, tanto a de natureza biológica quanto a socioafetiva, e ainda, com o escopo essencial de propiciar ao menor se desenvolver da forma mais saudável e harmônica possível, o Ministério Público entendeu ser mais benéfico à criança tutelar seu direito de desfrutar das vantagens de ter dois pais, vez que era esta a situação já consolidada em seu cotidiano. Em suma, opinou-se pela procedência do pedido de reconhecimento da paternidade, sendo contudo, desfavorável ao pleito de retificação do registro para desconstituir o liame jurídico oriundo da paternidade socioafetiva.

Por sua vez, o ilustre magistrado que sentenciou o caso entendeu de forma diversa, se posicionando pelo não reconhecimento da paternidade biológica, ainda que comprovada por laudo pericial. Assim, por considerar a paternidade afetiva superiormente estabelecida em detrimento do vínculo consanguíneo, o Juízo desconsiderou o caráter genético e concedeu ao pai registral o direito de prosseguir com seu nome na certidão de nascimento do menor, bem como a prerrogativa de permanecer titular do *munus* paterno, sendo detentor do direito à regulamentação de visitas e do dever de prestar alimentos.

A exposição de Moraes (2010, p. 215) acerca da democratização da família no Brasil mostra-se deveras pertinente ao tema, eis que segundo seu entendimento:

A Constituição de 1988 representa o marco fundamental do novo modelo familiar, tendo ela dado o passo definitivo em direção à democratização da família brasileira, seja no que diz respeito ao estabelecimento da igualdade, seja no que tange à garantia da liberdade e à imposição da solidariedade.

Assim, retornando-se aos conceitos da igualdade, da liberdade e da solidariedade no seio familiar, compreende-se que tais substratos devem ser utilizados com norte na regência de casos de exaltada complexidade, pois tomando-se por base a dignidade da pessoa humana, constata-se que a decisão que afasta o menor de um de seus pais viola não somente seu direito à personalidade, como avilta sua integridade psicofísica. Tal decisão confronta a aludida igualdade familiar, por permitir que os interesses de um ou de outro se sobrepujem aos da criança; afronta ainda a garantia de liberdade, por desrespeitar de forma patente a vontade

daquele que sofrerá, mais profundamente, a incidência dos efeitos de uma decisão que afaste de seu convívio alguém que ama; e ainda significará inobservância do dever de solidariedade, posto que retira do menor a dupla assistência familiar que lhe seria garantida em face de ambas as paternidades.

No §1º de seu artigo 29, a Constituição Federal garantiu a família como uma formação social, eximindo-a do papel de portar um “interesse superior e superindividual” e atribuindo-a à “realização das exigências individuais” (PERLINGIERI, 2008, p. 971). Assim, a família seria a sintetização dos valores constitucionais, sobretudo da dignidade da pessoa humana, voltando-se à promoção pessoal daqueles que a integram.

Perlingieri (2008, p. 273) sustenta que tal enfoque, na individualidade dos membros que compõem o núcleo familiar, deve ser interpretado de forma a conciliar as formações sociais a serviço de cada um com o contexto de afirmação dos deveres de solidariedade.

No caso em tela, a problematização repousa no fato de que a total procedência da ação implicaria na satisfação integral de seus autores. Contudo, em face da tenra idade do menor e de sua incapacidade de externar sua vontade para que produza efeitos juridicamente, ele tão somente figura no polo ativo, fazendo-se representado por sua genitora. Destarte, o interesse no reconhecimento de paternidade e na retificação de registro com a exclusão do nome do réu atenderia meramente à pretensão de M., o pai biológico, e da genitora, eis que ambos retomaram o relacionamento.

De fato, a quem realizasse uma análise menos cautelosa das circunstâncias teria a impressão de que a decisão de procedência se prestaria a restaurar uma situação lesiva, reparar um erro causado pelo ato de um indivíduo sem vínculo consanguíneo registrar a criança como se seu filho fosse. E assim, concedendo-se a paternidade ao autor, a lesão estaria suprida, com o conseqüente estabelecimento de um arranjo familiar harmonioso, no qual figurariam a criança e seus genitores biológicos. Entretanto, após todas as considerações expostas, é evidente que um exame aprofundado do caso constatará que tal decisão serviria apenas para satisfazer, superficialmente, aquilo que se entende como ideal de instituição familiar. Na prática, a injustiça se concretizaria.

Moraes (2010, p. 215) corrobora tal entendimento:

A superação da visão institucional da família, já referida, e a crescente valorização dos direitos fundamentais da pessoa humana ensejam a proteção cada vez mais ampla da esfera individual, em detrimento das ultrapassadas “razões de família”. Visa-se agora à satisfação de exigências pessoais

capazes de proporcionar o livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da família, encarada, assim, como uma formação social de natureza instrumental, aberta e democrática.

Indubitável é que a mencionada “satisfação de exigências pessoais” destina-se não apenas ao respeito à vontade das crianças, mas também ao direito que tem os genitores de não permanecer atrelados à instituição familiar como mera fonte de obrigações, sendo-lhes permitido – e até mesmo estimulado – que busquem sua realização pessoal, ainda que isto enseje o fim do matrimônio e a constituição de outros relacionamentos. O que se discute em nada se assemelha a impor à genitora que se abstinhasse de retomar a relação com o pai biológico do menor e tampouco se condena seu intento de constituir ao lado deste um novo núcleo familiar junto ao filho. O que não se pode admitir é que, para fins exclusivos de conceder-lhe sua pretensão, seja deixado de lado aquilo que trará mais benefícios à criança, desprezando-se seu melhor interesse, quando na verdade o correto seria que este preponderasse.

Assim preleciona Perlingieri (2008):

Na passagem do enquadramento da problemática da família atenta exclusivamente à relação entre os cônjuges a uma avaliação estendida a todos os seus componentes – de maneira que cada um tenha, ainda que no respeito às peculiares circunstâncias subjetivas, igual dignidade –, é evidente a necessidade de garantia e de promoção dos direitos dos menores em sentido amplo (menores de idade, deficientes, idosos) [...]

Afirma-se, depois de tantas incertezas o direito do menor, seja à família, seja de manter intactas as relações com ambos os genitores separados ou divorciados e, ainda mais em geral, o direito de qualquer pessoa ter e conservar uma família. A importância de tal reconhecimento assume o papel de pressuposto jurídico-cultural para a família e para os direitos fundamentais (grifo nosso) (PERLINGIERI, 2008, pp. 976-977).

A multiparentalidade, embora *a priori* possa remeter a algo impreciso ou improvisado, possui contornos bastante nítidos, os quais tendem a se aperfeiçoar à medida que a jurisprudência reconhecer em sua adoção um método eficaz para a resolução de conflitos. O termo, que alude ao ato de constar no registro de nascimento o nome de dois pais ou de duas mães – além do nome do outro genitor – visa atender ao preenchimento de lacunas quando qualquer outra providência que se tome possa soar temerária. É bastante conveniente tanto em casos como o ora analisado quanto nas situações que envolvem padrastos ou madrastas e cujos laços afetivos se mostram tão ou mais intensos que aqueles cultivados em favor dos pais

biológicos. Assim, imagine-se o quão tormentoso seria impor ao sujeito que, para ter em seu assento de nascimento o nome de alguém por quem nutre genuíno sentimento, tenha que optar por excluir o nome de outrem com quem compartilha mais do sua genealogia, mas todo o simbolismo de sua origem e ascendência.

Por isso, considera-se que ao emitir parecer opinando pela permanência concomitante do nome de F. e de M. na certidão de nascimento de A., agiu acertadamente o Ministério Público, por entender que tal fato apenas formalizaria situação já consolidada de fato.

Mais uma vez, esclarecedoras são as palavras de Perlingieri (2008), para quem as espontâneas expressões de afeto atuam cada vez mais como razão de justificação do núcleo familiar, coexistindo com o caráter sanguíneo, de modo que o “merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual de vida” (PERLINGIERI, 2008, p. 973). Em sendo assim, com o escopo de estender aos menores a suscetibilidade de uma convivência denotada pelo afeto, busca-se a constituição de uma estrutura social que abranja indivíduos unidos por relação de conjugalidade e/ou filiação.

Os direitos do menor A. em ter reconhecida sua paternidade, sem que isso lhe gere a exclusão do vínculo constituído com o pai F., encontra respaldo não somente em virtude da necessidade de tutelar seu melhor interesse, como também em decorrência do fato de que se deve sempre ter como direcionamento preservar-lhe a integridade psicofísica, rechaçando qualquer conduta que lhe deprecie. Conforme narrado, a conclusão técnica do estudo psicossocial realizado, após diligência com o menor e as demais partes, foi a de que a criança encontra-se perfeitamente adaptada ao seu atual contexto. Sim, ele tem dois pais, os quais lhe prestam contribuição material, moral e psicológica. O menor sabe o nome de ambos e nutre pelos mesmos um sentimento lídimo e intenso, acrescentando-se que qualquer dos dois estaria plenamente apto a assumir a responsabilidade por sua criação. Desta forma, não se revelam motivos suficientes a ensejar qualquer medida que signifique o afastamento destas relações.

É relevante enfatizar que diante de casos assim, uma postura interventiva por parte do Estado se faz necessária, posto que em nada fugiria à competência do Judiciário se tivesse o magistrado acolhido a manifestação ministerial e decidido no sentido da multiparentalidade. Ainda que não fosse este o pedido articulado na inicial ou pleiteado em sede de contestação, estaria afastado o julgamento *extra petita*, por se tratar de lide afeta ao Direito de Família, no qual prevalece – conforme explanado – o princípio do melhor interesse do menor.

Complementa Perlingieri (2008, p. 976):

A delineada função serviente da família, assim como a de qualquer formação social, esclarece o papel da intervenção do Estado na comunidade familiar. Ela se traduz na necessidade de se respeitar o valor da pessoa na vida interna: isso não por um motivo de Estado, nem de família, isto é, superior ao interesse das partes. A comunidade familiar deve se inspirar, como qualquer formação social, no princípio da democracia.

Por todo o exposto, entende-se restar insofismável que a multiparentalidade traduzia-se na mais arrazoada forma de pacificar o conflito oriundo da relação entre os pais (biológico e registral), o menor e sua genitora. A título conclusivo, deve-se ressaltar que a relação multiparental não acarretaria mínimo prejuízo ao menor, o qual seria beneficiado com as regalias de poder recorrer a ambos os pais, de modo a compensar qualquer esforço demandado a estes e à genitora, em prol da harmonização no seio familiar da criança. Em consonância, Perligieri (2008, p. 975) sustenta: “o interesse individual de cada familiar não pode ser pensado se não em relação àquele dos outros familiares: diante da comunhão material e espiritual, o interesse de cada um se torna, em diferentes medidas, o interesse dos outros”.

3.2 VISITAÇÃO

No tocante à regulamentação de visitas, o caso em tela se apresenta repleto de circunstâncias que permitem um aprofundamento acerca do tema. Durante o estudo psicossocial realizado, em entrevista com os genitores do menor, ficou ainda mais evidente a necessidade de minuciosa análise do caso, especialmente a respeito da informação de que a criança convive efetivamente com ambos os pais. O requerente M. alegou acompanhar o desenvolvimento do filho, afirmando que este faz parte de sua relação com a genitora, haja vista terem reatado o relacionamento. Da mesma forma, o réu F. declarou ter não apenas acompanhado toda a gestação, como também não ter cessado sua convivência com o menor, mesmo após descobrir a verdade acerca da paternidade, e afirmou manter o contato com a criança, aos finais de semana.

Entre as medidas positivas que podem ser administradas no intuito de promover o aperfeiçoamento da parentalidade, seja ela una ou múltipla, estão o estabelecimento de visitas do ente familiar não detentor da guarda, bem como o convívio com os familiares de ambas as linhagens, seja paterna ou materna, propiciando assim o estreitamento de laços entre a criança e todos os membros inseridos em seu contexto mais íntimo. Sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana e da garantia de convivência familiar, o direito de visita prima pelo favorecimento às relações humanas e à união dos indivíduos envolvidos pela afetividade.

Tendo em vista que a criança e o adolescente foram transladados da posição de objeto da relação jurídica para a condição de titulares de direitos próprios, tornaram-se destinatários de uma proteção estatal especial, eis que compete à justiça prestar assistência à família na pessoa de cada um de seus membros. Depreende-se, portanto, a relevância do direito à convivência familiar²⁰, a qual adquire papel preponderante no sadio desenvolvimento do menor, bem como na construção de sua própria identidade e personalidade, fundamentando-se o direito de visitas nos princípios que norteiam o Direito de Família.

Diante da configuração dos laços afetivos, e tendo como norte a solidariedade familiar e as obrigações advindas do parentesco, o estabelecimento de contato entre o menor e o pai registral, ainda que ausente o caráter biológico, em nada causa impacto ao poder familiar exercido, desde que se respeitem os limites do interesse da criança, como aliás, deve ser feito qualquer que seja o grau de parentesco do indivíduo detentor do direito às visitas. No caso em

²⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar, p. 174.

fulcro, há a peculiaridade de que, ao contrário das relações oriundas do parentesco – tais como os avós –, nas quais é concedido o direito ao convívio sem, contudo, a possibilidade de fiscalização ou efetiva participação no desenvolvimento do menor, o que se configura é uma relação que advém não somente do afeto, mas da crença inquestionável de que a paternidade era verídica. Diante da negação contida no resultado do exame de DNA, desconstitui-se a veracidade do vínculo biológico entre F. e o menor, porém não se desfaz a relação de pai e filho construída entre eles.

Novamente suscita-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pela amplitude nele consagrada, pois na questão das visitas, tanto quanto na multiparentalidade, são corolários da dignidade da pessoa humana a solidariedade, a não-discriminação e a convivência familiar.

In casu, a propositura de ação de regulamentação de visitas por parte do pai registral encontra ainda respaldo no fato de que o magistrado decidiu por manter seu nome na certidão de nascimento, afastando a paternidade biológica na ação de reconhecimento de paternidade formulada por M. Todavia, diante da imposição de obstáculos à visitação, tanto por parte da genitora de A. quanto por parte de M., o pai registral não obteve êxito em manter contato com a criança – que já se encontra com 5 anos de idade –, o que o levou a pleitear judicialmente o convívio.

Em estudo psicossocial realizado em tais autos, narra-se que a genitora se queixa do convívio entre F. e seu filho, bem como se mostra inconformada com a decisão que optou pela paternidade registral. Além disso, são notórias as desavenças havidas entre as partes, as quais se fazem mútuas acusações.

Deve-se ter em mente que litígios que chegam à competência do Direito de Família são deveras complexos, tanto porque constantemente dizem respeito a assuntos de natureza bastante subjetiva, quanto porque se houve a necessidade de intervenção do judiciário, já se presume inicialmente a inexistência de ânimo, entre as partes, para uma pacífica resolução dos conflitos. Em casos como este, o grau de complexidade torna-se exacerbado, pois além de se tratar de lide na qual os polos ativo e passivo almejam pretensão idêntica e totalmente oposta – qual seja atrair para si a paternidade plena – também há o fato de que não existe, no ordenamento, qualquer norma que se disponha a solucionar, ainda que de forma parcial, a celeuma instaurada entre as partes.

A interpretação da questão das visitas à luz da vertente da integridade psicofísica da criança permite constatar que o pressuposto intangível para que se conceda o direito de

convívio ao pai registral se encontra na vedação à redução do menor à condição de mero objeto. Sendo A. um ser dotado de personalidade, seria indigno negar-lhe o direito de contar com a participação de ambos os pais, justificando-se apenas pela aversão de sua genitora à tal ideia. Ainda que as partes apresentem contrariedade ao modelo de convivência proposto, devem estes se adaptar aos interesses da criança, cabendo ao Estado fiscalizar a devida aplicação dos princípios constitucionais que garantem ao infante a não violação de sua posição social, enquanto pessoa humana.

Assim, é imprescindível analisar o caso com a devida cautela – e realismo – que se requer: ainda que persista a insatisfação de uma das partes em relação à decisão final, o mais adequado à criança é, inequivocamente, a dupla convivência com ambos os pais, de modo que cabe aos mesmos estruturar a melhor forma de proceder à visitação. Do mesmo modo, deve o exercício da guarda obedecer aos parâmetros que melhor se amoldem a um ambiente salutar à criança.

Em consonância com o entendimento de Moraes (2010), conclui-se que em virtude do surgimento de novos arranjos familiares, nos quais seus membros constituem sucessivamente – ou até mesmo simultaneamente – vários contextos familiares que se constroem e se desfazem de modo célere, impõe-se a necessidade de regulamentação de formas mais apropriadas para atender a cada um dos integrantes. E sendo as visitas um instituto que se volta aos interesses do menor, e não daqueles que a pleiteiam, é necessário ressaltar:

Profunda foi a transformação operada no âmbito das relações familiares em nosso país. Neste particular, ressalta-se a atual configuração instrumental dessas comunidades: se todas as pessoas são igualmente dignas, nenhuma instituição poderá ter o condão de sobrepor o seu interesse ao dos seus membros. A família brasileira, portanto, não mais se acha fundada em rígidas hierarquizações, preocupada com a preservação do matrimônio do casal e do patrimônio familiar. Revela-se hoje como um espaço de igualdade, de liberdade e de solidariedade (MORAES, 2010, p. 214).

3.3 ALIMENTOS

Os alimentos configuram tópico dos mais difíceis no trato da multiparentalidade, em decorrência de sua natureza material. Isto porque, mesmo quando se está diante do liame sanguíneo, este assunto já enseja discussões das mais acaloradas, frequentemente causando exaltação nos ânimos dos envolvidos. Que se dirá, então, quando a relação que promove a obrigação alimentar é fundada tão somente em um vínculo afetivo e espontâneo?

No caso dos autos ora analisado, quando da separação entre a genitora do menor e F., seu pai registral, o pensionamento já havia sido arbitrado em favor da criança. Assim, uma vez que F. contestou a ação de reconhecimento de paternidade movida por M., impugnando o afastamento do menor A. de seu convívio, estava ciente de que, adjunto aos benefícios de continuar integrado à vida da criança, viriam os deveres inerentes ao *munus* paterno, tal qual a obrigação de prestar contribuição ao seu sustento material.

Considerando-se a consagração do princípio da não discriminação entre os filhos, que fulmina qualquer rotulação à prole no sentido de distinguir aqueles que fariam *jus* a determinados direitos, entende-se que restou vedada qualquer possibilidade de que o pai afetivo se exima da responsabilidade de arcar com a manutenção do filho, respeitando-se sempre, o binômio necessidade/possibilidade.

Neste sentido, a proibição à discriminação entre os filhos, sejam eles advindos de relação conjugal ou não, se estende também aos casos em que o que está em pauta não é o caráter da relação que ensejou a concepção do menor e sim, a natureza do vínculo que os une como pai e filho. Assim lecionam Pablo Stolzer Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011):

Os filhos menores – crianças e adolescentes – gozam, no seio da família, por determinação constitucional (art. 227, CF), de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p 98).

O inciso II do artigo 5º da Lei nº11.340/2006²¹ amplia o conceito de família, a estendendo aos indivíduos aparentados, de fato ou por consideração, cujo elo de ligação seja natural, por afinidade ou espontâneo, sendo pertinente a assertiva de Maria Berenice Dias (2004)²²:

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento, nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.

Na hipótese da multiparentalidade, a diferença em comparação às demais relações alimentícias reside no fato de que as contribuições dos alimentantes devem ser fixadas proporcionalmente à necessidade do menor, porém de modo que se complementem, ainda na medida de suas possibilidades. Na prática, o que se mostra viável é a divisão das despesas entre ambos os genitores – não se excluindo a parte que incumbe à genitora –, propiciando que o montante total do pensionamento seja equivalente ao necessário para prover satisfatoriamente o sustento da criança.

A exemplo do que ocorre nas relações que envolvem tão somente um genitor, os alimentos são arbitrados com fundamento em sua capacidade contributiva, calculada em vista de suas condições econômicas, admitindo-se considerar os sinais exteriores de riqueza sustentados. Portanto, também na multiparentalidade, a importância arbitrada a título de alimentos deve ser na proporção da real capacidade do alimentante, não se mostrando razoável impor-lhe sacrifícios.

O poder familiar se caracteriza como fundamento da obrigação alimentar dos genitores, com relação ao menor. Desta forma, por força do artigo 1.694, parágrafo único do Código Civil²³, observando-se os critérios de fixação dos alimentos, deve-se apurar a real

²¹ Artigo 5º, inciso II da Lei nº 11.340 de 2006: “no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

²² DIAS, Maria Berenice. Novos Tempos, novos termos: conversando sobre o direito das famílias.

²³ Artigo 1.694, parágrafo único do Código Civil de 2002: “Os alimentos devem ser fixados na proporção da necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”

necessidade daquele que pretende os alimentos, bem como a possibilidade daquele que os deverá prestar.

Assim, mostra-se válido mencionar o entendimento de Maria Helena Diniz (2003)²⁴, que leciona:

Imprescindível será que haja proporcionalidade na fixação dos alimentos entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante, sendo que a equação desses dois fatores deverá ser feita, em cada caso concreto, levando-se em conta que a pensão alimentícia será concedida sempre '*ad necessitatem*'

Mediante a situação de dependência material do menor, considera-se que suas necessidades independem até mesmo de prova, por serem cediças e inerentes à sua faixa etária. Destarte, constatando-se que as necessidades do autor são presumidas, a fim de fixar o *quantum* alimentar adequado, impende-se analisar as possibilidades dos alimentantes.

Se a um dos genitores verificam-se melhores condições financeiras, seja este o biológico ou o afetivo, compete-lhe fornecer alimentos em maiores proporções, ainda que isto signifique que o *quantum* alimentar por ele prestado será superior àquele que incumbe ao outro pai.

O princípio da solidariedade familiar, que rege o dever de alimentos se coaduna ao entendimento de que “a lei cada vez mais garante aos filhos proteção e liberdades, atribuindo aos pais responsabilidades” (MORAES, 2010, p. 448). Tal princípio alcança sua máxima incidência, eis a exigibilidade de tutela por parte dos pais e dependência dos filhos com relação a estes, tendo por enfoque o aspecto material. Na hipótese de qualquer dos genitores vir a faltar, configura-se abandono material, lesando-se os direitos estampados na condição jurídica que ocupam os filhos menores e “cujo respeito, por parte dos genitores, é pressuposto para o sadio e equilibrado crescimento da criança, além de condição para sua adequada inserção na sociedade” (MORAES, 2010, p. 449). Assim:

Levando-se em conta a peculiar condição dos filhos e a responsabilidade dos pais na sua criação, educação e seu sustento, seria incabível valorizar a sua liberdade em detrimento da solidariedade familiar e da sua própria integridade psíquica. Ponderados, pois, os interesses contrapostos, a solidariedade familiar e a integridade psíquica são os princípios que se

²⁴ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, 4ª edição, p. 361.

superpõem, com a força que lhes dá a tutela constitucional, à autonomia dos genitores, que, neste caso, dela não são titulares (MORAES, 2010, p. 449).

Com efeito, do princípio da solidariedade familiar decorre a obrigação de contribuir à formação dos filhos, nada importando se a paternidade advém da genética ou de espontâneo afeto. E não assiste razão ao genitor que alude à ausência do vínculo biológico para se furtar de contribuir com a manutenção da criança, pois conforme explanado por Moraes (2010), a liberdade dos pais será sempre preterida quando o que se tem em um plano maior é a necessidade de tutelar os interesses dos menores.

Por isso, no tocante aos alimentos, entende-se mais razoável a inserção de ambos os genitores no ônus do pensionamento, eis que aos mesmos também serão compartilhadas as benesses da paternidade.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto no presente trabalho, verificou-se que a ausência de previsão legal que se disponha a tutelar as relações familiares regidas pela socioafetividade – sobretudo quando esta se contrapõe a uma relação constituída pelo liame da consanguinidade – evidencia o quanto urge que nossa legislação volte sua atenção às demandas que envolvem menores em situação que implique em afronta aos seus interesses. Atualmente, havendo em um contexto familiar determinada situação na qual os laços afetivos sejam simultâneos ao biológico, nosso ordenamento é omissivo no tocante a forma como se dará a regulamentação desta questão, incumbindo aos juízes estabelecer qual dos dois vínculos será considerado, em detrimento do outro.

Portanto, diante de tal situação, na qual se revela bem de relevância tão imensurável quanto os sentimentos que regem as relações familiares, persistir com a omissão legislativa seria temerário, razão pela qual se assevera que a multiparentalidade se impõe como a proposta mais sensata no intuito de dirimir lides que envolvam os interesses de dois pais ou duas mães.

Conclui-se que, no intuito de preservar a afetividade familiar, bem como a integridade emocional e psíquica das partes envolvidas – as quais na grande maioria das vezes se referem a crianças e adolescentes –, é certo que a regularização da multiparentalidade, para permitir que o nome de dois pais ou duas mães seja incluído no registro de nascimento, se apresenta como a melhor forma de resolver os conflitos em questão.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono Afetivo: Considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana.** Revista CEJ, Brasília, nº 3, p. 43-53, abril/junho, 2006.

BRASIL. **Constituição.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, 2002.

_____. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990.

_____. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Brasília, 2006.

_____. **Lei nº 11.924 de 17 de abril de 2009.** Brasília, 2009.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais.** 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Novos Tempos, novos termos: conversando sobre o direito das famílias.** In. Artigos Jurídicos. Consulta em 12/11/2014 <http://www.advogado.adv.br/artigos/2004/mariaberenicedias/novostempos.htm>

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Plabo Stolzer e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL: Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional.** Vol. VI. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso.** 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Na medida da pessoa humana – Estudos de direito civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais Norteadores do Direito de Família.** 1ª ed. Minas Gerais: Editora e Livraria Del Rey. 2009.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional.** Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional.** Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.** 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

_____. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.