Proteger é a essência do poder familiar

Maria Berenice Dias[1]

Ninguém duvida que a felicidade do ser humano esta condicionada ao estabelecimento de elos de afetividade.

Tentar engessar a família ao modelo do casamento é deixar ao desabrigo da juridicidade uma legião de estruturas de convívio que constituem a sociedade dos dias de hoje. Todas as tentativas de estabelecimento de parâmetros estanques acabam esbarrando em situações que refogem ao modelo posto. Nada mais justifica condicionar o reconhecimento dos vínculos familiares quer à existência de casamento, quer à identidade ou diversidade sexual de seus membros.

E, quando se fala em homoafetividade sempre se pensa em casais estéreis. Mas cada vez mais se está frente a uma realidade: casais de gays e de lésbicas com filhos. Ou filho biológico de um, ou adotivo ou ainda concebido pelas modernas técnicas de reprodução assistida, ora ao alcance de todos. Inclusive dos homossexuais.

Como a justiça já assegurou acesso ao casamento aos pares do mesmo sexo, não é mais possível condicionar as relações parentais a presunções legais ou ao vínculo biológico. Restringir a estas hipóteses o estabelecimento do vínculo parental, é gerar irresponsabilidades e inaceitáveis injustiças, que não se conformam com as garantias constitucionais de respeito à dignidade da pessoa humana.

O fato é que também a filiação passou a identificar-se não pela verdade biológica ou presumida, mas pela verdade socioafetiva. Não é a consanguinidade, é a afetividade que

vinca as relações parentais. São relações impregnadas de autenticidade, sinceridade, amor e compreensão. Esses são ingredientes constituem a solidariedade familiar, elemento constitutivo da socioparentalidade. Negar reconhecimento aos vínculos de parentalidade, que se estabelecem fora da realidade biológica, ou apegar-se a presunções, confronta o conceito de responsabilidade familiar. A descoberta do DNA que permite, com certeza quase absoluta, a identificação da realidade genética, gerou situação quase paradoxal. Nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas nunca se desprezou tanto essa verdade para a definição dos vínculos de parentalidade.

Filho é o concebido no coração e não o fruto de uma relação sexual. O parentesco vincado apenas na verdade genética vem cedendo lugar, à noção de filiação de afeto, de paternidade e maternidade social ou sociológica.

Em face do prestígio da filiação socioafetiva que, inclusive, prevalece sobre o vínculo jurídico e o genético, independe a origem da filiação para se estar frente a uma dupla parentalidade. Pai e mãe são quem desempenham as funções parentais. O filho afetivo é filho do par, e ambos desempenham os deveres decorrentes do poder familiar.

Existe uma tendência em reconhecer como função primordial dos pais o dever de cuidado para com os filhos, independente de ser o pai registral, biológico ou pai afetivo. Pai socioafetivo é quem acolheu o filho por afeição. Assim, desimporta se a criança se vincula com dois ou mais pais ou mais de uma mãe.

Quando as relações se estabelecem da forma não legal ou não convencional, cabe ao juiz identificar a existência de um vínculo familiar para abrigá-lo sob o manto da juridicidade. Essa é a única forma de se fazer justiça: enxergar a realidade e flagrar as situações merecedoras de tutela.

O magistrado não pode usar a espada que consta do símbolo de sua profissão para podar direitos. Não cabe colocar uma venda nos olhos e não ver as opções de vida e as mais variadas formas de buscar a felicidade.

Punir quem vive fora dos parâmetros aceitos pela moral conservadora é condenar à invisibilidade. Negar o reconhecimento da não é função do Poder Judiciário.

Publicado em 02/11/2014.

[1] Advogada