CHRISTIANO
CASSETTARI

MULTIPARENTALIDADE *e* PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

EFEITOS JURÍDICOS

3ª edição
Revista, atualizada e ampliada

De acordo com o Novo **CPC** *e o julgamento do STF que reconheceu a multiparentalidade (RE 898.060-SC)*

gen | atlas

MULTIPARENTALIDADE *e* PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

EFEITOS JURÍDICOS

abdr
Respeite o direito autoral

O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior plataforma editorial no segmento CTP (científico, técnico e profissional), publica nas áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados a educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo, composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books, em www.grupogen.com.br.

As editoras que integram o GEN, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

CHRISTIANO
CASSETTARI

MULTIPARENTALIDADE *e* PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

EFEITOS JURÍDICOS

3ª edição
Revista, atualizada e ampliada

gen | atlas

- A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

  Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
  Copyright © 2017 by
  EDITORA ATLAS LTDA.
  Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
  Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP
  Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770
  faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

  Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Nilton Masoni

- Produção Digital: One Stop Publishing Solutions

- Data de fechamento: 16/12/2016

- DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
  (CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO, SP, BRASIL)

  Cassettari, Christiano

  Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos/ Christiano Cassettari.
  – 3. ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

  ISBN 978-85-97-00371-0

  1. Direito de família. 2. Filiação (Direito) 3. Filiação socioafetiva. 4. Multiparentalidade 5. Parentalidade socioafetiva 6. Parentesco (Direito). 7. Relações familiares. 8. União estável (Direito de família). I. Título.

  13-10633 CDU-347.6

"O direito não deve ignorar a realidade. Quando o direito ignora a realidade, esta se vinga e ignora aquele."
Georges Ripert

"*Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas.*"
Antoine de Saint-Exupéry

AGRADECIMENTOS

A Deus, nosso criador, pela infinita bondade e por ser fonte inesgotável de amor e afeto. A Ele devo tudo o que tenho e o que consegui conquistar na minha vida.

A São Francisco de Assis, padroeiro da minha querida Faculdade de Direito, que está inserida no endereço que recebe o seu nome e ao lado da igreja que o venera, por ter me ouvido nos momentos de angústia, de preocupação e de cansaço, trazendo-me paz e tranquilidade para seguir minha caminhada, bem como por ter sido o meu maior advogado junto a Deus Pai Todo Poderoso para que eu conseguisse realizar o sonho do doutoramento, no local desejado desde a infância.

À minha esposa Cristina e aos meus filhos Júlia e João Vítor. Eles são a razão da minha existência e por eles luto diariamente, para que possamos ser felizes. A vocês, que tiveram paciência para que esta tese fosse escrita e concluída, o meu amor eterno.

À minha mãe Norma, à minha avó Antonieta, que custeou com muito esforço meu curso de graduação, e à minha tia Nanci, que sempre me deram amor e carinho e me criaram com todo afeto, torceram muito para que eu chegasse e concluísse o doutorado. Amo vocês!

Aos meus cunhados, por sempre estarem presentes, e ao meu sobrinho socioafetivo Raphael pela convivência familiar.

À minha sogra, Maria Helena, que não presenciou ao meu lado o ingresso no doutorado, mas que, certamente, vibrou com essa vitória lá do céu, como sempre fez durante toda a sua vida.

Ao meu sogro, Mario Vidali Rodrigues, que também sempre esteve na torcida em todos os meus trabalhos.

Algumas pessoas foram determinantes em minha vida para que eu pudesse realizar o antigo sonho de cursar o doutorado na minha querida Faculdade de Direito do Largo São Francisco.

Primeiramente, os meus professores de italiano Giuliana Gianessi e Felice Cardinale, que foram fundamentais para que eu pudesse, em seis meses de estudo e imersão total no idioma italiano, ser aprovado, na primeira tentativa, na difícil prova de proficiência organizada pela Fuvest. Obrigado, pois sem vocês nada disso teria começado.

Obrigado ao amigo Mário Luiz Delgado Regis, pelo apoio no tenso momento da seleção de ingresso ao doutorado, pela torcida e pelas palavras de afeto em todo o processo.

O doutorado me presenteou com um irmão socioafetivo. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão foi o meu grande companheiro nesta jornada. Juntos, fizemos a seleção de ingresso e vibramos com nossa aprovação. Juntos, fizemos boa parte dos nossos créditos e pudemos compartilhar todas as dificuldades de conciliar estudo e trabalho. E, juntos, fomos à Europa por duas vezes, primeiramente à Espanha, em 2010, e depois a Portugal, em 2012, para realizarmos pesquisas para nossas teses nas bibliotecas da Universidade Complutense de Madri; Castilha de La Mancha, em Toledo; Universidade de Coimbra; e na Universidade Clássica de Lisboa. Dois aventureiros que sofreram com a ausência da família nessas viagens e com a impossibilidade de fazer turismo nas belas cidades em que passaram, admirando tudo pelas janelas dessas instituições. Contudo, pudemos, ao menos, trazer em nossas bagagens muitos presentes para nós: vários livros jurídicos.

Aos vários amigos que fiz durante os créditos no doutorado, alguns de fora de São Paulo, agradeço, em especial ao sempre presente Mauricio Baptistela Bunazar, que me acompanhou em várias discussões em sala de aula.

Aos meus professores, que me franquearam muito aprendizado e uma belíssima convivência nesse período. De muitos deles tive a grata satisfação de me tornar amigo. Obrigado, professores Álvaro Villaça Azevedo, Fernando Campos Scaff, Rui Geraldo Camargo Viana, Patrícia Faga Iglecias Lemos e Jorge Shiguemitsu Fujita.

Ao meu orientador, professor titular Carlos Alberto Dabus Maluf, faço um especial agradecimento. Foi ele que, generosamente, me permitiu ingressar no doutorado das Arcadas de São Francisco, dando-me a honra de ser seu orientado. Foi ele que acreditou em meu potencial e me guiou pelas mãos. Tive a oportunidade de ser seu aluno em duas matérias e aprendi muito com suas valiosas lições jurídicas e humanas. Com sua orientação segura, pude desenvolver esta tese. Seus valiosos conselhos sempre foram bem recebidos e acatados, pois, com sua experiência de vida, conseguia me mostrar coisas que minha juventude não me deixava perceber. O professor Maluf é um exemplo de mestre e de homem.

Pessoa de caráter, admirada por grandes juristas, herdeiro da cátedra que pertenceu a Washington de Barros Monteiro, conquistada de forma inquestionável em um concurso disputadíssimo, ele será meu orientador e mentor por toda a vida.

À Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, exímia estudiosa do Direito de Família, agradeço os preciosos conselhos que recebi em várias conversas que tivemos sobre o tema deste trabalho, e por me presentear com três livros de sua autoria, que foram muito úteis para a construção deste livro.

Ao meu grande amigo Zeno Veloso, pela valiosa contribuição neste trabalho. Ele me ajudou, mandando-me livros estrangeiros em suas viagens internacionais, apresentando-me professores da Universidade Complutense de Madri e lendo a primeira versão, ainda bem acanhada, mas que cresceu graças às suas observações. A você, Zeno, o meu carinho e a minha socioafetividade.

A César Peghini, pela inestimável colaboração na revisão deste trabalho.

Ao dileto Pedro Júnior Rosalino Braule Pinto, pela generosidade de me oferecer detalhes do processo de modificação do seu nome, quando foi meu aluno de pós-graduação, e de me permitir falar do caso publicamente.

A minha querida amiga Roberta Densa, por ter acreditado desde o início neste trabalho e me ajudado a publicá-lo em tempo recorde para que ele pudesse ser lançado no IX Congresso Brasileiro de Direito de Família do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), realizado em Araxá (MG).

Aos amigos Oriene Pavan, Henderson Fürst e a toda equipe da Editora Atlas, pelo carinho com que conduziram a publicação da 3º edição, que marca um novo projeto editorial e de identidade visual.

O Autor

OBRAS DO AUTOR

Elementos de Direito Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Divórcio, Extinção de União Estável e Inventário por Escritura Pública: Teoria e Prática. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Multa Contratual. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Direito Agrário. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Coordenação da Coleção Cartórios, publicada pela Editora Saraiva, composta de vários livros que tratam de todas as especialidades registrais e notariais, tais como: registro de imóveis, registro civil de pessoa natural e jurídica, registro de títulos e documentos, tabelionato de notas e protestos.

Código de normas da Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo: legislação estadual e municipal para cartórios. São Paulo: Atlas, 2012.

Código de normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro: legislação extravagante para notários e registradores. São Paulo: Atlas, 2012.

Direito das sucessões. Em cocoordenação com Márcia Maria Menin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008 (Direito civil, v. 8).

Considerações sobre as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. In: CASSETTARI, Christiano (Org.). *10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002*: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.

A importância de Zeno Veloso para o Direito. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Org.). *Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. São Paulo: Método, 2014.

Planejamento matrimonial: as consequências da modificação do regime de bens no casamento. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti; SILVA, Ruth Maria Junqueira de A. Pereira e; PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de A. (Org.). *Direito processual empresarial*: estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

O contrato de convivência na união estável homossexual após o julgamento pelo STF da ADI 4.277 e ADPF 132. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (Org.). *10 anos do Código Civil*: desafios e perspectivas. São Paulo: Atlas, 2012.

As consequências materiais, processuais, notariais e registrais da EC 66 de 2010 na separação e no divórcio. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Org.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*: questionamentos sobre a Lei 11.441/2007. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

Aspectos notariais e registrais do contrato de convivência homossexual. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Comentários aos artigos 1.517 a 1.524 do Código Civil. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Org.). *Código das famílias comentado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

As consequências da modificação do regime de bens no casamento. *Famílias no direito contemporâneo*: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo (vários autores). Salvador: Juspodivm, 2010.

O abandono afetivo dos filhos como fato gerador da responsabilidade civil dos seus pais – uma visão constitucional. *Leituras complementares de direito civil*: direito das famílias (vários autores). Salvador: Juspodivm, 2010.

A abrangência da expressão "ser consensual" como requisito para a separação e o divórcio extrajudiciais: a possibilidade de realizar escritura pública somente para dissolver o casamento e discutir judicialmente outras questões. *Família e sucessões*: reflexões atuais (vários autores). Curitiba: Juruá, 2009.

Aspectos notariais e registrais do contrato de convivência homossexual. *Direito das famílias*: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira (vários autores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Guarda compartilhada: uma análise da Lei 11.698/2008. *Guarda compartilhada* (vários autores). São Paulo: Método, 2009.

Uma análise do instituto descrito no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil: pontos divergentes e convergentes. *Questões controvertidas*: direito das coisas (vários autores). São Paulo: Método, 2008. v. 8.

As consequências do processo judicial de modificação do regime de bens no casamento. *Direito civil e processo*: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim (vários autores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

Aspectos práticos da responsabilidade civil contratual: uma análise da aplicação dos enunciados da IV Jornada do Conselho da Justiça Federal sobre a função social da cláusula penal. *Direito contratual*: temas atuais (vários autores). São Paulo: Método, 2007. v. 1.

As novas regras de prescrição após a Lei 11.280/2006: uma análise das dicotomias existentes em decorrência da revogação do artigo 194 do Código Civil. *Questões controvertidas*: parte geral do Código Civil (vários autores). São Paulo: Método, 2007. v. 6.

Aspectos controvertidos na sucessão decorrente da união estável: uma evolução histórica. *Introdução crítica ao Código Civil* (vários autores). Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

Direitos da personalidade: questões controvertidas acerca das técnicas de reprodução assistida e o problema da clonagem humana. *Arte jurídica* (vários autores). Curitiba: Juruá, 2006 (Biblioteca científica do direito civil e processo civil, v. 3).

A função social da obrigação: uma aproximação na perspectiva civil constitucional. *Direito civil*: direito patrimonial e existencial – Estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (vários autores). São Paulo: Método, 2006. v. 1.

A influência da principiologia da nova teoria geral dos contratos na análise dos efeitos do contrato de fiança locatícia. *Questões controvertidas no Código Civil no direito das obrigações e dos contratos* (vários autores). São Paulo: Método, 2005. v. 4.

Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo de seus filhos: dos deveres constitucionais. *A outra face do Poder Judiciário* (vários autores). Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v. 1.

APRESENTAÇÃO DO MIN. LUIZ EDSON FACHIN

Um direito plural num tempo singular

A travessia da vida para o direito vem de receber ímpar contribuição nas palavras e ideias de Christiano Cassettari ao investigar os efeitos jurídicos da multiparentalidade e da parentalidade socioafetiva. Trata-se, sem favor algum, de um livro que nasce para nutrir a sede de saber de estudantes e de estudiosos, pois ao lado de extensa fundamentação teórica soube haurir um objetivo prático, tanto para apresentar respostas às demandas desafiantes dos fatos quanto para colocar no palco acutíssima análise de jurisprudência.

É um texto antenado com o tempo presente, marcado por formações e arranjos plurais, na sociedade, nas relações interprivadas e nas famílias, e por isso mesmo singular no captar o desenvolvimento tecnológico, nele situados, por exemplo, as possibilidades e os paradoxos da inseminação artificial.

Movido pelo princípio da afetividade, o autor percorreu resgates históricos, a fim de evidenciar que o presente não se edifica com os olhos vendados para o pretérito, chegando ao núcleo da constitucionalização do direito civil, atento, por conseguinte, à aplicação dos direitos fundamentais.

Calha reiterar o óbvio: passados séculos da revolução que se armou em torno da liberdade, da igualdade e da fraternidade, não é serôdia a constatação de que a família tradicional passou por uma transição paradigmática, na qual uma pluralidade de novos e complexos arranjos é identificada: uniões livres, homoafetivas, monoparentais, famílias reconstituídas, simultâneas, reproduções assistidas. A afetividade (legatária da fraternidade) desponta, nesse contexto, como fundamento das relações familiares. Esse desiderato pode ser traduzido nas lúcidas e sensíveis palavras de Paulo Lôbo, para quem "*A família [...] reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos*."[1] Sintonizado com as transformações fáticas, Christiano Cassettari traz, por meio desta obra, contributo à teoria e à prática dos consensos e dissensos familiares.

É imperativo reconhecer que a Constituição da República de 1988, irradiando seus princípios e valores por todo o ordenamento, requer a análise do Direito das Famílias sob o prisma constitucional. A razão, nada obstante, não é apenas formal, derivada do direito constitucional positivo. Há uma dimensão substancial e um norte prospectivo que se traduzem na problematização dos limites que separavam o público e o privado, agora revistos. Reconhece-se a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais entre particulares. O princípio da afetividade, ainda que implícito, encontra fundamento na Constituição, embasando-se na dignidade da pessoa humana, na solidariedade social e na igualdade.

Cassettari se guia pela força vinculante da dimensão constitucional principiológica ao analisar a parentalidade sob a supremacia da socioafetividade. Nessas águas também se banhou a afirmação segundo a qual o estado de filiação não deve subsistir com base somente no critério biológico; é de Ricardo Lucas Calderón a configuração assertiva:

> O início deste século XXI tornou perceptível como a afetividade passou a figurar de forma central nos vínculos familiares, não em substituição aos critérios biológicos ou matrimoniais (que persistem, com inegável importância), mas do lado deles se apresentou como relevante uma ligação afetiva. Em grande parte dos casos se acumulam duas ou mais espécies de elos, o afetivo com algum outro (biológico, matrimonial ou registral).[2]

A obra que temos a honra de apresentar dá lugar de destaque ao exame realizado pelo autor sobre as consequências jurídicas da parentalidade socioafetiva, alicerçado na jurisprudência que enriquece de modo colossal a discussão do tema. O diálogo da teoria com os casos do mundo da vida ilumina os posicionamentos adotados pelos tribunais, com todas as suas vicissitudes.

Numa palavra: desde já figura este livro como fundamental referência doutrinária. Cassettari é propositivo, identificando a necessidade de alterações de diversas leis. Destarte, a jurisprudência tem papel de destaque, visto sua maior responsividade e permeabilidade à realidade subjacente.

Análise acurada e discussão precisa acerca dos principais dilemas: é o que se depreende da leitura desta obra. Sem dúvida, investigação engrandecedora das veredas do pensamento jurídico, a fim de possibilitar a melhor compreensão da

complexidade da vida e o repensar de respostas mais eficazes das demandas. Um belo e lúcido contributo que reconhece o direito em suas plúrimas facetas num tempo singular e desafiador.

Luiz Edson Fachin
Ministro do STF.

---

[1] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Anais IV Congresso de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 513.

[2] CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 205.

APRESENTAÇÃO DE RODRIGO DA CUNHA PEREIRA

Há novas estruturas parentais em curso. Uma delas, e que reclama proteção jurídica, é a parentalidade socioafetiva, que já se apresenta em seu desenvolvimento, ou como sua consequência, a multiparentalidade.

O assunto é novo, embora já não seja novidade. Ainda gera resistência, como tudo que é novo, e como diz Caetano Veloso: *E a mente apavora o que ainda não é mesmo velho/E foste um difícil começo/Afasto o que não conheço/E quem vem de outro sonho/feliz de cidade.*

Mas o professor e advogado Christiano Cassettari teve a coragem e a ousadia, não apenas de tratar desse novo tema, levantando seus aspectos polêmicos e enfrentando respostas, mas também deixando perguntas para incitar outros estudos e aviventar a dialética do Direito. Ele sai na frente, inclusive buscando raízes históricas remotas, na Grécia e em Roma, ao nos lembrar de que a origem do parentesco não está necessariamente ligada aos laços sanguíneos, mas principalmente aos ritos religiosos e à comunidade dos deuses domésticos. Acrescenta-se à história da parentalidade socioafetiva que o primeiro núcleo familiar conhecido a estabelecer paternidade socioafetiva foi a família de Nazaré, em cuja base assente-se a religião cristã. José não era o pai biológico de Jesus e, no entanto, o teve como seu verdadeiro filho.

Pensar e construir um pensamento jurídico sobre a socioafetividade só é possível a partir da compreensão de que família não é um elemento da natureza. É da cultura. E nesse sentido os franceses Claude Lévi-Strauss, com sua antropologia estruturalista, e o psicanalista Jacques Lacan, já demonstraram isso ao mundo. Se a família é um fenômeno cultural, e não natural, ela pode sofrer variações no tempo e no espaço. E é por isso que a família está sempre se reinventando. Se assim não o fizesse ela talvez nem existisse mais. Foi a psicanálise lacaniana que trouxe a maior contribuição para o conceito de família. O seu conceito é importante para o mundo jurídico, a fim de se buscar e atribuir direitos, como, por exemplo, proteção do bem de família e sua impenhorabilidade. Para Lacan, família é uma estruturação psíquica, na qual cada membro ocupa um lugar, uma função. Lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filho, sem entretanto estarem necessariamente ligados biologicamente. A maior prova do acerto dessa teoria lacaniana é o milenar instituto de adoção. E agora, na esteira da evolução jurídica, o desenvolvimento da socioafetividade, tão bem demonstrada pelo autor.

A ideia da socioafetividade tem seu embrião nas expressões "posse de estado", "de filho", ou "de pai", hoje já em desuso em razão das novas concepções do Direito de Família, que desvinculou a ideia de posse das relações entre sujeitos. As expressões "paternidade socioafetiva", e depois "parentalidade socioafetiva", são uma criação da doutrina brasileira, já absorvidas pela jurisprudência. Quem primeiro as utilizou foi o jurista paranaense Luis Edson Fachin, em sua tese de doutoramento, publicada em 1992, sob o título *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida* (Ed. Del Rey), após o jurista mineiro, João Baptista Villela, ter lançado as bases para o desenvolvimento desse conceito, através de seu texto "A desbiologização da paternidade". Aí está a origem próxima e a base de sustentação da socioafetividade e multiparentalidade.

Só é possível pensar e considerar a socioafetividade, e sua consequente multiparentalidade, porque a família, ao deixar de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução, perdeu sua rígida hierarquia patriarcal e tornou-se muito mais o espaço do amor e do afeto. Ficou mais humanizada. Ganhou mais humanidade. E foi assim que o afeto tornou-se um valor jurídico. Com a Constituição da República de 1988 e a consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana, ganhou *status* de princípio jurídico. Princípio é norma jurídica que dá o comando e paira sobre todas as regras (leis), contém mandados de otimização para todo o sistema jurídico. E, assim, o princípio da afetividade, associado aos princípios da responsabilidade, da solidariedade, da paternidade responsável, da igualdade entre os filhos, sustentados pelo princípio da dignidade humana, é que autorizam a pensar essas novas estruturas parentais em que se insere a socioafetividade.

Os laços de sangue não são fortes o suficiente para sustentar e garantir a paternidade e a maternidade, e nem mesmo um liame jurídico predeterminado. O sustento está no afeto e na estrutura psíquica que se cria a partir dele. Por isso é que se pode dizer que a verdadeira paternidade é adotiva, isto é, se não se adotar, de fato e verdadeiramente, o filho, mesmo biológico, não haverá o laço fundamental que estrutura a relação de paternidade/maternidade.

Se a paternidade e a maternidade são funções exercidas, é perfeitamente possível e necessário estabelecer uma relação jurídica entre filhos e pais socioafetivos, como já se estabeleceu desde sempre, na filiação adotiva, que aliás entra na categoria da socioafetividade. Com base nessas premissas, o autor enfrenta corajosamente as questões mais tormentosas dessa nova concepção jurídica de parentesco, estabelecendo posições firmes, inclusive a partir de uma leitura jurisprudencial, como, por exemplo: que a paternidade, e consequentemente toda a parentalidade, uma vez estabelecida, é irrevogável (diferentemente do apadrinhamento, um novo instituto jurídico português trazido pelo autor como direito comparado); pode ser reconhecida *post mortem*; pode ser em ação própria ou incidental; pode gerar direito a alimentos e sucessões. E não deixa de enfrentar a tormentosa igualdade de direitos entre a parentalidade biológica, a registral e a socioafetiva.

A coexistência da paternidade/maternidade biológica, registral e socioafetiva apresenta-se, muitas vezes em situações conflitantes. Às vezes paradoxal: *"Assim sendo, não podemos esquecer que é plenamente possível a existência de essa parentalidade biológica sem afeto entre pais e filhos, e não é por isso que uma irá prevalecer sobre a outra, pelo contrário elas devem coexistir em razão de serem distintas."* Eis aí uma das justificativas expostas pelo autor para defender sua tese da multiparentalidade, que é, como se disse, uma consequência ou um desdobramento do desenvolvimento da teoria da socioafetividade. Isso significa que, em algumas situações, o vínculo afetivo deve prevalecer sobre o biológico; em outras, o contrário. E, ainda, não há prevalência de um sobre o outro, ou seja, ambos são igualmente significativos para o filho, que pode ter uma dupla maternidade/paternidade. Tem gente que tem mais de um pai ou mais de uma mãe, seja decorrente de uma relação de madrastia ou padrastia, como bem expressa o autor, seja de uma relação homoafetiva em que houve inseminação artificial com material genético de terceiros etc. Isto não é anormal. Apenas diferente da maioria e, provavelmente, em breve, nem será tão diferente quanto pode parecer hoje.

Para se chegar a uma relação jurídica que se aproxime mais do ideal de justiça nestas novas concepções e estruturas parentais e conjugais, é necessário persistir na questão: como e qual vínculo de parentesco é melhor para a pessoa? O que determina a felicidade do sujeito? Sua boa estruturação psíquica está muito além do vínculo genético com seus pais. A formação de sua personalidade, seu caráter e até mesmo a sua dignidade estão diretamente relacionados à medida do amor e do afeto que recebeu de seus pais, biológicos ou socioafetivos. Afinal, é isso que dará a ele a capacidade de compreender a essência de estar no mundo, e que sua felicidade dependerá de sua compreensão daquilo que é realmente essencial, ou seja, sua capacidade de dar e receber amor.

Rodrigo da Cunha Pereira
Presidente do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família –,
doutor (UFPR) e mestre em Direito Civil (UFMG),
advogado em Belo Horizonte, onde mantém sua "clínica do Direito",
autor de vários livros e trabalhos em Direito de Família e Psicanálise.

PREFÁCIO

Vem a lume a obra *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos,* elaborada com grande esmero pelo Dr. Christiano Cassettari, do qual fui orientador, e que, defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, foi aprovada, por unanimidade, perante banca de doutorado por mim presidida.

Christiano Cassettari, durante todo o curso de pós-graduação, foi um aluno dedicadíssimo, demonstrando grande interesse, apresentando seminários de grande valor científico, participando de todos os debates sempre com intervenções oportunas; é um pesquisador profundo, tanto do direito brasileiro, como alienígena; não sendo surpresa para mim que tenha apresentado o trabalho que redundou nesta obra.

Tem ele intensa atividade acadêmica, é docente de importantes instituições de ensino jurídico em todo o território nacional, além de ser requisitado conferencista e autor de interessantes artigos e monografias.

O autor dividiu o tema em três grandes capítulos. No primeiro, aborda a evolução histórica do conceito de parentesco; em seguida cuida do conceito de parentalidade socioafetiva, dos direitos e deveres advindos da paternidade, os requisitos para a sua existência; aborda ainda os vários tipos de adoção, as diversas hipóteses de paternidade e filiação; apresenta também interessantes estudos inerentes ao reconhecimento de paternidade; e finaliza o capítulo apresentando jurisprudência sobre a matéria, trazendo, ainda, subsídios do direito estrangeiro.

No segundo capítulo, o Dr. Cassettari trata dos efeitos da parentalidade socioafetiva, enfrentando a sua extensão, a problemática dos alimentos, a guarda de filhos e dos direitos de visita e sucessão; traça ainda considerações sobre os efeitos registrais civis do reconhecimento da paternidade; o poder familiar, o direito previdenciário, terminando o capítulo com estudos sobre ações inerentes à matéria, onde aborda importante decisão do Pretório Excelso.

Prossegue o autor, no terceiro capítulo, intitulado "A bipaternidade e a bimaternidade como consequência da parentalidade socioafetiva", analisando, à luz do direito pretoriano, o emblemático tema da paternidade de casais homossexuais, concluindo, finalmente, a obra com proficientes considerações.

Em suma, o trabalho do autor destaca-se pela originalidade e pelo ineditismo, que muito enriquecerá a literatura jurídica pátria.

Trata-se, enfim, de obra de inequívoco valor científico e conteúdo programático que muito auxiliará os operadores do direito a dirimir tão complexa, moderna, avançada e cada vez mais visível temática, aqui enfrentada com afinco, brilho e dedicação.

São Paulo, agosto de 2013.

Carlos Alberto Dabus Maluf
Professor titular de Direito Civil da Faculdade
de Direito do Largo São Francisco – USP/SP.

SUMÁRIO

Introdução

CAPÍTULO 1 – A Parentalidade Socioafetiva

1.1 Breves comentários sobre a evolução histórica do conceito de parentesco
1.2 O conceito de parentalidade socioafetiva
1.3 Parentalidade socioafetiva: direito ou dever dos pais?
1.4 Os requisitos para a sua existência
1.5 A posse de estado de filho
1.6 A adoção de fato (filho de criação)
1.7 A "adoção à brasileira"
1.8 Os filhos havidos fora do casamento
1.9 Os filhos havidos por reprodução assistida heteróloga
1.10 Os filhos decorrentes da relação de *padrastio* e *madrastio*
1.11 A titularidade do direito de buscar o reconhecimento dessa parentalidade
1.12 O consenso é elemento obrigatório? É possível filhos renunciarem a paternidade/maternidade?
1.13 Reconhecimento *post mortem*
1.14 A parentalidade socioafetiva: matéria de ataque ou defesa?
1.15 A ação judicial adequada para o reconhecimento dessa parentalidade
1.16 A maternidade socioafetiva
1.17 O reconhecimento judicial é incidental ou autônomo?
1.18 O reconhecimento voluntário de parentalidade socioafetiva e o papel do cartório de registro civil das pessoas naturais
1.19 Reconhecimento por escritura pública
1.20 A posição do STJ sobre essa modalidade de parentalidade
1.21 A posição no direito estrangeiro
1.22 A experiência portuguesa do apadrinhamento civil

CAPÍTULO 2 – Os Efeitos da Parentalidade Socioafetiva

2.1 A extensão da parentalidade com outros parentes de quem a reconhece
2.2 Os alimentos entre parentes socioafetivos
2.3 A guarda de filhos socioafetivos
2.4 O direito de visita aos filhos e aos pais socioafetivos
2.5 A sucessão entre parentes socioafetivos
2.6 Os efeitos registrais civis do reconhecimento da parentalidade socioafetiva: o direito de modificar o nome e de incluir os novos pais e avós
2.7 O exercício do poder familiar decorrente da filiação socioafetiva
2.8 Os direitos previdenciários entre parentes socioafetivos
2.9 A inelegibilidade em razão da filiação socioafetiva
2.10 A ação negatória de filiação socioafetiva: possibilidade ou impossibilidade?
2.11 O abrandamento da presunção *pater is est* em decorrência da socioafetividade: sangue × afeto
2.12 A socioafetividade na união homoafetiva em decorrência do julgamento do STF que a equiparou à união estável heterossexual para autorizar a adoção conjunta de crianças e adolescentes por casais homossexuais

2.13 A socioafetividade aplicada para impedir a expulsão do estrangeirodo país onde comete crime

CAPÍTULO 3 – A Bipaternidade e a Bimaternidade como Consequênciada Parentalidade Socioafetiva

CAPÍTULO 4 – A Multiparentalidade

4.1 O reconhecimento pelo STF da multiparentaldiade no julgamentodo Recurso Extraordinário 898.060-SC, e da análise da Repercussão Geral 622

4.2 O caso que reconheceu a necessidade de coexistência das parentalidades biológica e afetiva em respeito à memória da mãe falecida. Multiparentalidade materna no estado de São Paulo

4.3 O julgado de multiparentalidade fruto da relação de *padrastio* e *madrastio*. Multiparentalidade paterna em Rondônia

4.4 Outro caso de multiparentalidade fruto da relação de *padrastio*. Adoção para gerar a multiparentalidade paterna no estado do Paraná

4.5 Outros dois casos de multiparentalidade fruto da relação de *madrastio* e *padrastio* no Recife. Adoção para gerar a multiparentalidade materna

4.6 Outro caso de multiparentalidade fruto da relação de *padrastio*. Adoção para gerar a multiparentalidade paterna no Amazonas

4.7 Mais um caso de multiparentalidade fruto da relação de *padrastio* com adoção à brasileira. Multiparentalidade paterna no Distrito Federal

4.8 Os casos de multiparentalidade no Rio Grande do Sul, novamente na relação de *madrastio* (em razão da morte da mãe), *padrastio* (em decorrência do reconhecimento da parentalidade biológica posteriormente) e concepção natural entre casal homossexual feminino e homem doador. Multiparentalidade materna e paterna

4.9 Mais um caso de multiparentalidade no Acre. Multiparentalidade materna

4.10 Mais um caso de multiparentalidade, agora em Sergipe. Multiparentalidade materna numa relação adotiva

4.11 Mais casos de multiparentalidade noticiados nos Estados de RO, RJ, PR E MG, mas com sentenças não disponíveis para estudo

4.12 Algumas ementas de casos recentes que autorizaram a multiparentalidade, para demostrar a ampla aceitação do instituto

4.13 O belíssimo trabalho do dr. Gildo Carvalho Filho, juiz de direito no estado do Amazonas, que permite o reconhecimento da multiparentalidade de forma simples, sem um processo judicial

4.14 O fundamento da multiparentalidade: a igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva

4.15 Alguns problemas práticos advindos da multiparentalidade

4.16 A necessidade de a paternidade e a maternidade socioafetivas serem averbadas no Registro Civil

Conclusão

Referências

INTRODUÇÃO

Muito se fala em parentalidade socioafetiva, mas pouco se explora quanto aos efeitos por ela gerados, e é isso que pretendemos fazer nesta obra, pois acreditamos que ela poderá contribuir em mostrar quais são as consequências jurídicas de se reconhecer uma parentalidade socioafetiva, motivo pelo qual é esse o ponto central e original deste trabalho.

Assim sendo, este livro tem como objetivo estabelecer uma análise do instituto da filiação socioafetiva, para elencar as suas consequências jurídicas. Essa modalidade de filiação atualmente é muito bem aceita em nossa jurisprudência, tanto do STJ quanto dos tribunais estaduais, após um trabalho hercúleo da doutrina brasileira, que, desde o fim da década de 1970, já se manifestava no sentido de que se reconhecesse a importância do afeto nas relações familiares.

Até o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC e da análise da Repercussão Geral 622, no dia 21 de setembro de 2016, reconheceu a parentalidade socioafetiva como forma autônoma de parentesco, que não deve ser tratada como uma modalidade de segunda classe, já que a biológica não se sobrepõe a ela.

Aliás, cumpre ressaltar que em certos casos há, inclusive, uma prevalência do afeto ao vínculo biológico. Assim, neste livro, iremos trabalhar se a expressão "filiação socioafetiva" não é uma *capitis diminutio* ao instituto, haja vista que são tantos os efeitos que essa modalidade irá gerar que, no mínimo, obriga-nos a pensar em parentalidade em vez de filiação. Por esse motivo, pretende-se abordar o elo de efeitos que irá ocorrer entre todos os parentes dos envolvidos na filiação socioafetiva, bem como verificar se essa modalidade exclui a biológica ou se com ela pode coexistir.

Com isso, verifica-se que o avanço da nossa sociedade obriga uma evolução do Direito, que exige uma releitura da nossa codificação civil, vigente desde 2003, em todos os seus aspectos, uma vez que o Direito Civil abarca grande parte das relações jurídicas privadas do nosso cotidiano.

Entretanto, aproveita-se da mudança da codificação civil para uma reflexão necessária, visto que o momento é muito oportuno para que ela ocorra, na qual se pretende descobrir se o atual Código apenas modificou a numeração dos artigos das normas existentes no ordenamento antigo, ou se, mais do que isso, pretende inaugurar uma nova fase na nossa sociedade de mudança de paradigma.

Esta obra justifica-se em virtude das inúmeras dúvidas existentes quanto à real extensão dos efeitos jurídicos da parentalidade socioafetiva, já que na jurisprudência há inúmeros julgados que reconhecem a sua existência, mas nenhum que elenque as consequências de se estabelecer tal modalidade de parentalidade.

Iremos utilizar em nossa investigação a linha metodológica de sentido jurisprudencial, na qual usaremos um novo modo de assumir metodicamente a dialética entre ordenamento e problema localizado, por meio de análise de julgados de nossos tribunais.

Em face do ineditismo do tema, há pouca doutrina que explore os efeitos da parentalidade socioafetiva, motivo pelo qual tentaremos partir dos julgados existentes para, por meio deles, criar uma teoria geral, em razão dos problemas neles encontrados e nem sempre resolvidos.

Dessa forma, utilizaremos o raciocínio indutivo, pois partiremos de casos particulares e localizados para chegar a uma constatação geral, e dedutivo, pois faremos referência ao maior número de casos que ao tema podem ser referidos.

As principais hipóteses que serão contempladas consubstanciam-se nas seguintes indagações: qual é o conceito de parentalidade socioafetiva e como se dão os limites para a sua caracterização?

Quais os efeitos da posse de estado de filho, da adoção de fato, dos filhos havidos fora do casamento, na consubstanciação dessa parentalidade?

Seria ela um direito ou um dever de pais e filhos, e quem teria legitimidade para pleitear o seu reconhecimento?

O reconhecimento dessa parentalidade pode ser voluntário ou somente judicial? Quando judicial, qual ação deve ser proposta?

Seria por ação autônoma ou por decisão incidental em processo em curso? Pode esse reconhecimento ser feito *post mortem?*

Depois disso, pretendemos investigar qual é a extensão dessa filiação socioafetiva com outros parentes, e se disso irá decorrer direito aos alimentos, sucessório, de visita/convivência, de guarda e até mesmo previdenciário.

Seria essa parentalidade um abrandamento da regra *pater is est quem justae nuptiae demonstrant?*

Por fim, pretendemos analisar se há possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva com a biológica, ou seja, a chamada multiparentalidade, em que uma pessoa poderia ter dois pais e/ou duas mães.

O instituto da multiparentalidade já foi referendado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC e da análise da Repercussão Geral 622, no dia 21 de setembro de 2016, ao reconhecer a tese de que *"a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios".*

Assim sendo, iremos fazer uma releitura crítica em torno do instituto da filiação socioafetiva, analisando suas consequências jurídicas e adequando-a à realidade social em que vivemos, para que se alcance uma sistematização de suas normas na perspectiva dos princípios constitucionais e dos informadores do Código Civil vigente, da jurisprudência, da doutrina nacional e estrangeira e dos enunciados aprovados pelo Conselho da Justiça Federal.

Ao final do presente estudo, serão apresentadas as conclusões que surgiram no decorrer da elaboração deste trabalho, baseadas na pesquisa desenvolvida e em nossas opiniões.

Esperamos conseguir apresentar, nesta obra, inúmeros aspectos da parentalidade socioafetiva, às vezes desconhecidos e às vezes mal interpretados, não só no aspecto teórico, mas também no prático, sistematizando-a e adequando-a à nova realidade social, para que este escrito possa ser uma referência útil para toda a comunidade jurídica.

1

A PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

1.1 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE PARENTESCO

Platão dizia que o parentesco é a comunidade dos mesmos deuses domésticos, afirma Fustel de Coulanges.[1] Dois irmãos, diz ainda Plutarco, são dois homens que têm o dever de fazer os mesmos sacrifícios, de ter os mesmos deuses paternos, de partilhar o mesmo túmulo. Quando Demóstenes quer provar que dois homens são parentes, mostra que eles praticam o mesmo culto e oferecem o repasto fúnebre no mesmo túmulo. Era, com efeito, a religião doméstica que constituía o parentesco. Dois homens podiam se dizer parentes se compartilhassem os mesmos deuses, o mesmo fogo doméstico, o mesmo repasto fúnebre. Como o direito de fazer os sacrifícios no fogo doméstico e o culto dos mortos somente se transmitiam por via masculina, era impossível que se fosse parente por meio das mulheres, assim o filho pertencia totalmente ao pai.

Silvio Meira[2] ensina que o parentesco romano, para efeitos civis, não se baseava nos laços de sangue, mas no poder (*potestas*). Seriam parentes as pessoas que estivessem sob o poder do mesmo *pater*, ligadas pelo parentesco masculino. Essas pessoas eram chamadas *agnadas* e o parentesco daí resultante denominava-se *agnatio.* O *pater* e seus descendentes eram agnados entre si. Já o parentesco pelo sangue, com relação à família materna ou paterna, chamava-se *cognatio* e não produzia efeitos civis. Era um parentesco natural. Essa a diferença profunda entre o parentesco romano antigo e o moderno. O direito pretoriano, os *senatusconsultos* e as constituições imperiais abrandam esses conceitos rígidos.

José Carlos Moreira Alves[3] aponta três categorias de filhos que havia no direito romano. As duas primeiras existem no direito clássico e a última no direito pós-clássico:

a) os *iusti* (ou *legitimi*), isto é, os procriados em *iustae nuptiae*, os adotivos e, no direito pós-clássico, os legitimados. São filhos que seguem a condição do pai, e há relações que independem da *patria potestas* entre eles e seus pais. Pais e filhos que são ligados pelo parentesco consanguíneo (*cognatio*) têm entre si direitos e deveres. Para o filho que não observe o dever moral de respeito e reverência (*obsequium, pietas*), há até sanções que são impostas, em caso de insultos, ou maus-tratos, pelos *praefectus urbi*. Os genitores, sem a autorização do pretor, não podiam ser citados em juízo por seus filhos. A esses também não era lícito intentar contra os pais ação infamante. Além disso, era proibido deporem uns contra os outros ou contra os pais em ação infamante. Por outro lado, os pais com relação aos filhos gozavam do *beneficium competentiae*. Entre ambos, reciprocamente, havia direito a alimentos (que surge, no principado, com caráter excepcional e, pouco a pouco, vai se tornando um instituto estável), a pagamento de resgate e a sucessão hereditária.

b) os *uulgo quaesiti* (também denominados *uulgo concepti ou spurii*) são os filhos gerados de união ilegítima, e por esse motivo não possuíam, juridicamente, um pai. Não há no Direito Romano a possibilidade de o pai natural reconhecê-los ou legitimá-los, e, por esse motivo, não há direitos ou deveres entre eles. Já com relação à mãe, de quem eles seguem a condição, possuem os mesmos direitos dos filhos legítimos. Assim sendo, esses filhos não possuíam ascendentes masculinos, mas entram na família materna e gozam ali de todos os direitos do parentesco consanguíneo (*cognatio*). As mães têm o dever de educá-los, e entre eles existem, reciprocamente, direitos a alimentos e sucessórios.

c) os *naturales liberi*, no direito pós-clássico são os filhos nascidos de concubinato. Além de, pela *legitimatio* (legitimação), poderem tornar-se filhos legítimos, estavam sujeitos a regime especial. Entre pai e *naturales liberi* há,

reciprocamente, direitos a alimentos, e o direito restrito de sucessão *ab intestato*, isso além da capacidade, de ambos, de dar ou receber, um do outro, liberalidade *inter vivos* ou *mortis causa* sofrer restrições.

Complementa Fernando Campos Scaff,[4] ensinando-nos:

> Sob a égide de tal *potestas*, cabia ao pai – e não aos pais, note-se – resolver quais bens deveriam ser atribuídos a cada um dos seus filhos, que educação e profissão deveriam ter, com quem iriam se casar. Chegava-se enfim até ao extremo de se permitir, no universo desse poder, a tomada de decisões acerca da vida e da morte dos descendentes.

É San Tiago Dantas[5] que diferencia a *potestas* do poder familiar (antigo pátrio poder), afirmando:

> A *patria potestas* romana não era um *munus*, um encargo, uma obrigação que pesa sobre o titular, e que o obriga a dar cabal desempenho às suas funções do interesse do incapaz. A *patria potestas* não era um *munus*, era uma *auctoritas*, um direito do *pater*, direito construído do mesmo modo que o *domínio*, de modo que o *pater* estava em face do *filius* como o proprietário em face da coisa: ele é o titular do direito, o interesse protegido é o dele, e o *filius* está apenas como um paciente da *auctoritas*, não tem direitos a reclamar, tem uma posição de mera submissão jurídica.

Segundo Luís Antônio Vieira da Silva,[6] parece ter sido Constantino o primeiro a ordenar que, pelo casamento com a concubina, fossem os seus filhos considerados como se tivessem nascido de matrimônio, contanto que a concubina fosse pessoa livre. A essa legitimação chamou-se *legitimatio per subsequens matrimonium*.

Ebert Chamoun[7] explica que entravam por nascimento em uma família os filhos procriados pelo *pater familias* e seus descendentes masculinos, excluindo-se os descendentes das mulheres, os quais pertenciam à família dos pais delas. O filho devia ter nascido pelo menos depois de sete meses ou 180 dias, contados a partir da conclusão do matrimônio, ou então até dez meses depois de sua dissolução. Fora desses limites, se o marido desconhecia a prole, a paternidade tinha de ser provada. A ação de reconhecimento era, para a mãe, a *actio de liberis agnoscendis*. Essa ação não existia, porém, antes do século II d.C., e, então, o reconhecimento ficava ao alvedrio do pai, conquanto exigissem os costumes a justificação do desconhecimento. Podia ocorrer ainda que somente após o nascimento entrasse o filho na família, quando, por exemplo, o cidadão romano se casava com uma latina ou uma peregrina, na suposição errônea de ser cidadã romana, e conseguia provar o erro (*erroris causae probatio*). Os filhos nascidos de justas núpcias e os adotados eram filhos legítimos (*iusti, legitimi*). Os outros, que necessariamente não participavam de família, eram os ilegítimos (*spurii, vulgo concepti*), inclusive os filhos da concubina (*liberi naturales*). Entre o pai e os *liberi naturales* não havia qualquer possibilidade de relação jurídica.

Por conta disso é que Sílvio Meira[8] afirma que, na Roma antiga, só os *agnados* eram parentes para efeitos civis, pois os parentes maternos não estavam vinculados civilmente. O filho era parente dos seus irmãos, das suas irmãs, do seu pai e dos seus próprios filhos (*agnado*, mas não era parente da própria mãe, para efeitos civis, no casamento *sine manu*).

Ainda, esclarece o referido doutrinador,[9] em toda a história do Direito em Roma houve uma transformação lenta desse princípio rígido, pois, com o tempo e em virtude da atuação do pretor e por influência da filosofia grega, durante a República e no Império, com a propagação do cristianismo, diversas medidas legais surgiram no sentido de amparar o parentesco pela cognação. O pretor, abrandando os rigores do antigo direito civil, passou a deferir a herança aos cognados pela *bonorum possessio.* Ao tempo do Império, Adriano, pelo *senatoconsulto* Tertuliano, concedeu à mãe o direito de herança deixada pelo filho, e Marco Aurélio, pelo *senatoconsulto* Orficiano, permitiu que o filho herdasse da mãe. Para que a mãe herdasse do filho, exigia-se, porém, que tivesse *jus liberorum*, isto é, possuísse mais de três filhos, se fosse ingênua, e mais de quatro, sendo liberta. Ao imperar Justiniano, o parentesco pela cognação passou a ser consagrado em definitivo pelas Novelas 118 e 127, dos anos 543 e 547, respectivamente. Com isso, o parentesco civil, que no início da República era a *agnatio*, evoluiu para a *cognatio* durante a República e o Império, pois, a partir de Justiniano, os parentes maternos se encontravam em situação idêntica aos paternos, observados os princípios referentes aos graus desse parentesco.

É no período Justinianeu que o *ius exponendi*, o poder de abandonar o filho infante aleijado e monstruoso, foi limitado, conforme lembra Alexandre Correia e Gaetano Sciascia.[10]

Contudo, foi no Baixo Império, segundo Ebert Chamoun,[11] que se admitiu que os *liberi naturales* se transformassem em legítimos e ingressassem na família mediante a legitimação (*legitimatio*). Isso se realizava de três formas:

a) pelo matrimônio subsequente (*per subsequens matrimonium*), forma permitida por Constantino apenas para os filhos naturais nascidos no ano dessa decisão. O imperador Zenão repetiu essa permissão. Anastácio, em 517, transformou a legitimação num instituto jurídico, generalizando-a a todos os filhos naturais (legitimação anastasiana), mas exigiu para a sua realização o consentimento do filho, se púbere. O filho legitimado *per subsequens matrimonium* em tudo se equiparava ao legítimo.

b) por oblação à curia (*per oblationem curiae*), forma que resultou da necessidade de angariar cobradores de impostos (decuriões). Por esse motivo é que Teodósio II e Velentiano decidiram, então, que o filho podia ser legitimado, inscrevendo-se como decurião, e a filha casando-a com um decurião. No primeiro caso, o pai natural doava ao filho 25 jeiras de terra, para garantir o cumprimento de seus deveres, e, no segundo, instituía um dote para a filha. Porém, os efeitos dessa legitimação não eram completos, pois o filho legitimado não se tornava parente dos membros da família do pai.

c) por escrito do príncipe (*per rescriptum principis*), decorre de uma decisão imperial, quando não há filhos legítimos e o matrimônio subsequente é impossível. A mesma foi introduzida por Justiniano.

Rui Geraldo Camargo Viana[12] explica:

> Na família romana, havia até uma abrangência econômica, no sentido de a família compreender todos os agregados, que eram aqueles que descendiam de uma mesma estirpe, compreendia também aqueles que vinham, se ligavam à família por laços civis, os chamados cognados, e ainda abarcava toda a clientela, os escravos e os bens, já que, no conceito de Direito romano, a família se constituía de *personas et pecus*, ou seja, o gado também fazia parte dela, pois a família era um núcleo econômico, no sentido de caráter patrimonial.

Feita essa evolução histórica, passaremos a analisar em que se constitui a parentalidade socioafetiva.

1.2 O CONCEITO DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Para se chegar ao conceito de parentalidade socioafetiva, teremos que, primeiramente, passar pela análise de socioafetividade e de afeto, donde conseguiremos galgar a ideia real do referido conceito, bem como estabelecer os seus parâmetros e limites.

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf[13] conceitua a afetividade como a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem, sendo, também, considerado como o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada.

A citada autora[14] complementa com precisas lições sobre o campo da psicologia, afirmando:

> No campo da psicologia, o termo afetividade é utilizado para designar a suscetibilidade que o ser humano experimenta perante determinadas alterações que acontecem no mundo exterior ou em si próprio. Tem por constituinte fundamental um processo cambiante no âmbito das vivências do sujeito, em sua qualidade de experiências agradáveis ou desagradáveis. A afeição ligada à vinda de afeto é representada por um apego a alguém ou a alguma coisa, gerando carinho, saudade, confiança ou intimidade. Representa o termo perfeito para representar a ligação especial que existe entre duas pessoas. É, por conseguinte, um dos sentimentos que mais gera autoestima entre pessoas, principalmente as jovens e as idosas, pois induz à produção de oxitocina, hormônio que garante no organismo a sensação perene de bem-estar. Pode, ainda, ser definido como um conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões acompanhados sempre da impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagrado, de alegria ou tristeza. Do ponto de vista da psicologia e da psicanálise, o afeto terá diversos entendimentos, tendo em vista a existência de diversas teorias e os enfoques na compreensão da natureza psíquica do ser humano. De um modo geral, o afeto pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano que atribui significado e sentido à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos.

A psicanalista Giselle Câmara Groeninga[15] faz uma importante advertência para não confundirmos amor com afeto, pois este último está presente mesmo em momentos de agressividade do ser humano, pois os atos de correção que vemos na família, nem sempre são feitos com carinho. Reproduzimos suas palavras:

> A questão dos afetos merece ainda atenção especial, pois, talvez, pela resistência que tenhamos em reconhecer as qualidades agressivas, que todos nós possuímos, tendemos, no senso comum, e mesmo pela herança filosófica, a equiparar o amor ao afeto. Muitas vezes idealizando a família como reduto só de amor. Idealização que se quebra quando nos defrontamos com a violência dos conflitos familiares. A função da família está mais além do amor – está em possibilitar as vivências afetivas de forma segura, balizando amor e agressividade, inclusive para que as utilizemos como matéria-prima da empatia, capital social por excelência. Os afetos são o equivalente da energia psíquica, dos impulsos, dos desejos que afetam o organismo e se ligam a representações, a pessoas, objetos, significativos. Transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações e, ainda, influenciam nossa forma de interpretar o mundo.

O entendimento disso passa pelas precisas palavras de João Batista Villela:[16]

> A consanguinidade tem, de fato, e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação bioquímica que aponta para a figura do pai, senão o amor, o desvelo, o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. Permita-me repetir aquilo que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen.

É Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf[17] que explica o sentido etimológico da palavra afeto, que deriva do latim *afficere, afectum*, e que significa produzir impressão; e também do latim *affectus*, que significa tocar, comover o espírito, unir, fixar ou mesmo adoecer. Seu melhor significado, no entanto, liga-se à noção de afetividade, afecção, que deriva do latim *afficere ad actio*, onde o sujeito se fixa, onde o sujeito se liga.

Diante disso, Giselda Hironaka[18] afirma que hoje as relações de afeto parecem caminhar à frente nos projetos familiares e, por isso, conduzem à assunção da responsabilidade pela constituição das famílias.

Ricardo Lucas Calderón explica que a afetividade assumiu paulatinamente importância crescente nas questões familiares, eis que mesmo na família tradicional (biológica e matrimonial) acabou por ser considerada digna de atenção e exercício efetivo.[19]

Euclides de Oliveira[20] aponta a importância do afeto nos relacionamentos familiares:

> Típica manifestação do afeto, a aproximação física e espiritual das pessoas constitui o primeiro passo na escalada do relacionamento familiar humano. Da mútua apresentação ao conhecimento desejado dá-se o *aproach* natural, às vezes manso, suave, outras tantas num arroubo sem medida, misto de incontrolável paixão ou de desenfreada amostra de luxúria.

Paulo Luiz Netto Lôbo[21] complementa a lição sobre o afeto, ensinando que ele possui origem constitucional:

> O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da família como grupo social fundado essencialmente nos laços da afetividade. Encontram-se na CF quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família, máxime durante as últimas décadas do século XXI:
>
> a) todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família, constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*).

Para José Sebastião de Oliveira,[22] a família só tem sentido enquanto unida pelos laços de respeito, consideração, amor e afetividade.

Também pensa dessa forma Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf,[23] que afirma ter transcendido a formalidade a constituição familiar, pois ela, atualmente, finca-se como um núcleo socioafetivo necessário à plena realização da personalidade de seus membros, segundo os ditames da noção de dignidade da pessoa humana.

Segundo Virgilio de Sá Pereira,[24] em lição poética e lúcida, a família é um fato natural, criada pela natureza e não pelo homem, motivo pelo qual excede a moldura que o legislador a enquadra, pois ele não cria a família como o jardineiro, não cria a primavera.

Ao conceituar a afetividade, é nítido que tal conceito liga-se à ideia de parentesco.

Os dicionários jurídicos ainda conceituam o parentesco como faziam os clássicos, não mostrando, ainda, uma evolução na forma de defini-lo.

De Plácido e Silva[25] conceitua o parentesco da seguinte forma:

> Derivado do latim popular *parentatus*, de *parens*, no sentido jurídico quer exprimir a *relação* ou a *ligação jurídica* existente entre pessoas, unidas pela evidência de *fato natural* (nascimento) ou de *fato jurídico* (casamento, adoção). Nesta razão, embora originariamente *parentesco*, a relação entre os parentes, traga um sentido de ligação por consanguinidade, ou aquela que se manifesta entre as pessoas que descendem do mesmo tronco, no sentido jurídico, o parentesco abrange todas as relações ou nexos entre as pessoas, provenha do sangue ou não.

Verifica-se, no conceito acima, que em nenhum momento aborda-se a questão da socioafetividade. O único indício que poderíamos aventar sobre essa matéria seria o final do texto, no qual o autor escreve que o parentesco abrange todas as relações ou nexos entre as pessoas, provenha do sangue ou não. Porém, acreditamos que ele está se referindo ao casamento e à adoção, e não à socioafetividade.

Tanto isso é verdade que J. M. Othon Sidou[26] define, em sua obra, que parente é o:

> Indivíduo que, para com outro, tem relação de consanguinidade próxima ou remota. Obs.: Uma vez que a definição tem base no vínculo de sangue, o parentesco só se verifica nas linhas reta e colateral, excluída a afinidade.

No parágrafo acima, o autor deixa nítido que, em sua opinião, só existe parentesco decorrente de vínculo sanguíneo, exceto no caso de afinidade.

O art. 1.593 do Código Civil, que apresenta as espécies de parentesco, define-o como natural ou civil e esclarece que ele pode resultar da consanguinidade ou de outra origem:

> **Art. 1.593 do Código Civil**. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Carlos Roberto Gonçalves[27] explica que, no dispositivo em apreço, a doutrina tem, efetivamente, identificado elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo, também, as relações de parentesco socioafetivo.

Por permitir outra origem de parentesco, o art. 1.593 autoriza que se reconheça a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco, consoante o que podemos observar no Enunciado 256 do CJF:

> **Enunciado 256 do CJF – art. 1.593.** A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Verifica-se, assim, que o parentesco biológico não é a única forma admitida em nosso ordenamento. E isso já era assim há muito tempo, haja vista que Fustel de Coulanges[28] afirma que o princípio do parentesco não residia somente no ato material do nascimento (vínculo biológico), mas sim no culto, donde ocorria o que hoje denominamos afetividade. Complementa Silvio de Salvo Venosa[29] que não era considerado da mesma família o membro que não cultuasse os mesmos deuses.

Belmiro Pedro Welter,[30] ao discorrer acerca do tema, ensina:

> Filiação afetiva pode também ocorrer naqueles casos em que, mesmo não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança por mera opção, denominado filho de criação, (des)velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, "cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto".

Luiz Edson Fachin,[31] em linguagem poética e precisa sobre o tema, com muita propriedade e sensibilidade, afirma que:

> A verdade socioafetiva pode até nascer de indícios, mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade, proclamada visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles em que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai de emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos. Outro pai, nova família.

Silvana Maria Carbonera[32] preleciona que o aspecto socioafetivo do estabelecimento da filiação baseia-se no comportamento das pessoas que o integram, para revelar quem efetivamente são os pais.

A psicanalista argentina Gloria Annoni[33] explica que deve levar-se em conta o afeto do processo de filiação subjetivo que marca o "tratamento" e a "relevância" de uma natureza de tal importância, como vimos, que afeta, nada menos, que a constituição pessoal afetiva de cada sujeito em questão.[34]

Maricruz Gómez De la Torre Vargas[35] cita trecho de um estudo de desenvolvimento infantil da UNICEF, denominado "Documento de Trabajo nº 04 sobre Infancia", realizado no Chile em maio de 2004, em que se verifica que um pai emocionalmente próximo e disponível é um fator protetor e promotor da autoestima e autoconfiança para as crianças, e com isso favorece o seu desenvolvimento psicomotor. Sua inserção em mundos extrafamiliares representa uma figura de apego e modelo de comportamento.[36]

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou a criança em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos por adoção.

É por esse motivo que Kate Standley[37] afirma que o direito à vida familiar não é absoluto, mas qualificado.[38]

Se o direito à vida em família não é absoluto, mas qualificado, deverá o ordenamento jurídico tecer soluções para que as pessoas ligadas por um vínculo de afeto possam ter direitos garantidos.

É por isso que no Brasil, como explica Guilherme Calmon Nogueira da Gama,[39] com base na noção do melhor interesse da criança, tem-se considerado a prevalência do critério socioafetivo para fins de se assegurar a primazia da tutela à pessoa dos filhos, no resguardo dos seus direitos fundamentais, notadamente, o direito à convivência familiar.

Patrícia Faga Iglecias Lemos[40] explica, com propriedade, que a visão moderna do Direito de Família é da existência de um núcleo familiar unido por relações de afeto, solidariedade e amor, que buscam a realização da dignidade da pessoa humana, com outras formas de família merecedoras da proteção do Estado.

No entanto, não concordamos com o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho,[41] que conceitua a filiação socioafetiva como aquela que se constituiu pelo relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente. Por uma questão de coerência com tudo o que se defende acerca do instituto, e para não criar uma interpretação anti-isonômica, e por isso inconstitucional, não podemos anuir com tal entendimento, pois essa parentalidade pode se formar, também, após a maioridade daquele que é tratado como filho.

Em suma, com base em tudo o que vimos anteriormente, entendemos que a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas.

E, caso seja comprovada, entendemos que os filhos socioafetivos deverão ter os mesmos direitos dos biológicos, em razão da igualdade prevista em nossa Constituição.

Desta feita, a título de sugestão de *lege ferenda*, sugerimos a modificação do art. 1.596 do Código Civil, nos seguintes termos:

> **Art. 1.596**. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, por adoção, ou por socioafetividade, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

No dia 22 de novembro de 2013, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, aprovou, durante o IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Araxá/MG, nove enunciados, que são resultado de 16 anos de produção de conhecimento do instituto, e que serão uma diretriz para a criação da nova doutrina e jurisprudência em Direito de Família.

Um deles corrobora nossa tese, vejamos:

> **Enunciado de nº 6 do IBDFAM**: Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.

Com isso, passaremos a estudar quais são as consequências jurídicas da existência de um parentesco socioafetivo.

1.3 PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: DIREITO OU DEVER DOS PAIS?

Será que a filiação socioafetiva, que gera essa modalidade de parentalidade, é um direito do filho, que assim sempre foi tratado, ou do pai, que sempre tratou como filho a pessoa?

Na grande maioria dos julgados, temos que os filhos possuem o direito da manutenção da parentalidade socioafetiva se, em uma ação negatória de paternidade ou maternidade, ficar comprovada uma filiação biológica, que não irá prevalecer se restar demonstrada a existência de laços de afeto entre pai e filho.

Destaca José Luiz Gavião de Almeida:[42]

> A questão da paternidade afetiva tem sido objeto de discussão nas ações negatórias de paternidade. Formada quer pela vontade do pai, quer por situação fática, não pode a paternidade afetiva ser desconsiderada e rompido o vínculo parental que ela criou.

Aliás, com muita propriedade, explica Rui Geraldo Camargo Viana:[43]

> Não obstante isso, por força da mesma norma e em nome do melhor interesse da criança, dúvidas não pairam que deve prevalecer a paternidade afetiva até mesmo em detrimento da biológica, sempre que a primeira se revelar o meio mais adequado de realização dos direitos constitucionais assegurados à pessoa humana.

Contudo, questão que nos instiga investigar é: não teria o pai ou a mãe, que possuir laços afetivos com seus filhos, o direito de não perderem a paternidade ou maternidade no caso desse filho desejar investigar sua origem genética, descobrindo ser filho biológico de outra pessoa, mediante exame de DNA realizado no trâmite de um processo judicial, que em razão disso acaba sendo julgado procedente?

Acreditamos que tal direito tenha que ser de mão dupla, haja vista que reconhecê-lo somente aos filhos seria dar uma interpretação inconstitucional ao instituto, em decorrência do princípio da isonomia, consagrado como uma garantia fundamental, insculpida no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, que trata do princípio da isonomia, ao estabelecer que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Se todos são iguais perante a lei, não podemos fazer distinção entre pais e filhos, tentando valorar a importância do afeto para um ou outro, já que existe importância desse valor jurídico para ambos. Não podemos esquecer que o direito à igualdade é uma garantia fundamental, prevista em cláusula pétrea, e que qualquer interpretação contrária a isso afrontaria nossa Constituição Federal.

Isso sem contar a maior cláusula geral da nossa Constituição, prevista no art. 1º, inciso III, que criou o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e que fundamentará, também, que os pais também possuem direito de valorização da relação afetiva que formam com seus filhos do coração.

Verifica-se, com isso, a importância da aplicação dos princípios constitucionais nas relações privadas, em especial, as de Direito de Família.

Sobre a etimologia da palavra, explica Águida Arruda Barbosa:[44]

> Etimologicamente, princípio é uma palavra de origem latina que significa começo, origem, valor-fonte do qual nasce uma ordem. A palavra príncipe, por exemplo, da mesma raiz, revela esta essência, pois significa o primeiro filho do rei e este, por sua vez, antes de ser rei foi príncipe, no princípio.

Como já citamos em uma das obras de nossa autoria,[45] para se evitar a ocorrência de abusos nas relações familiares, é necessária, e possível, a aplicação dos direitos fundamentais constitucionais no âmbito do direito privado, motivo pelo qual passaremos a expor o que naquela oportunidade afirmamos.

Sobre o tema, afirma Pietro Perlingieri[46] que o Direito Civil não se apresenta em antítese ao direito público, mas é apenas um ramo que se justifica por razões didáticas e sistemáticas, e que recolhe e evidencia os institutos atinentes com a estrutura da sociedade, com a vida dos cidadãos como titulares de direitos civis. Retorna-se às origens do Direito Civil onde os cidadãos são titulares de direitos frente ao Estado. Nesse enfoque, não existe contraposição entre direito privado e direito público, na medida em que o próprio Direito Civil faz parte de um ordenamento unitário.

O que deve ocorrer é uma interpretação conjunta das leis, sejam elas públicas ou privadas, principalmente entre as hierarquicamente superiores e as inferiores, pois a norma pública superior não pode ser contrariada pela privada inferior, o que demonstra a necessidade de colocar o ordenamento civil brasileiro em harmonia com as normas constitucionais.

Salienta, com propriedade, Rodrigo Toscano de Brito:[47]

> Há quem esqueça a penetrabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana na seara privada, porque os próprios civilistas e, porque não dizer, a doutrina menos avisada, associa com facilidade a noção desse princípio à dos direitos humanos numa via publicista. No entanto, não se pode negar que está nele a gênese de novas ideias, de novas fronteiras outrora exclusivamente privadas.

Para Daniel Sarmento,[48] a ideia é romper com o catecismo do constitucionalismo liberal, manifestado nas nossas Constituições de 1824 e 1891, nas quais o *locus* exclusivo de regulamentação das relações privadas era o Código Civil, que, tendo como pilar a propriedade e o contrato, buscava assegurar a segurança e a previsibilidade das regras do jogo para os sujeitos de direito nas suas relações recíprocas, com uma perspectiva (falsa) de asséptica neutralidade diante dos conflitos distributivos.

Explica o citado autor que, na virada do século XX, surgem as Constituições Mexicana, de 1917, e de Weimar, de 1919, o Estado do Bem-Estar Social e com ele a consagração constitucional de uma nova constelação de direitos, que demandam prestações estatais destinadas à garantia de condições mínimas de vida para a população (direito à saúde, à previdência, à educação etc.). Com isso, o Estado liberal transforma-se no Estado social, preocupando-se agora não apenas com a liberdade, mas também com o bem-estar do cidadão. Assim, multiplicam-se, no direito privado, as normas de ordem pública, ampliando-se as hipóteses de limitação à autonomia da vontade das partes em prol da coletividade.[49]

Hoje, a Constituição terá papel fundamental na interpretação do Direito Civil, que tem por objetivo disciplinar as regras do cotidiano dos particulares, uma vez que o Texto Maior está calcado na busca pelo Estado social, que se opõe ao movimento econômico-político que tem como base social a burguesia, classe que fornecia substrato ao Estado constitucional para que este a protegesse por meio de regras individualistas. Esse Estado social encontrará guarida nos diretos fundamentais, previstos em nossa Constituição, que terá como objetivo promover a distinção entre Estado, pessoa, liberdade e autoridade.

É cada vez maior o número de estudos dedicados às relações entre os direitos constitucional e civil, que retratam a convergência de importantes problemas dogmáticos entre esses dois ramos do direito.

Afirma Mário Lúcio Quintão Soares,[50] citando José Joaquim Gomes Canotilho, que a constituição no Estado Social é a medida material da sociedade, é um estatuto jurídico-fundamental do Estado e da sociedade, organizando e limitando os poderes estatais, fixando programas políticos e definindo procedimentos, estruturas e competências.

Dessa forma, o Direito Civil e o Direito Constitucional são interpretados conjuntamente, para se promover uma integração simbiótica entre a Lei Maior e a legislação civilista, objetivando-se um desenvolvimento econômico, social e político neste novo Estado social. Isso se deve às mudanças ocorridas nos últimos tempos na nossa sociedade, que exigiram dos civilistas uma nova postura metodológica, que acabou por tornar imprescindível que toda e qualquer (re)leitura do direito civil seja feita em uma perspectiva dialética com a Constituição Federal.

Assim, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma verdadeira reconstrução da dogmática jurídica, já que ela possui a cidadania e a personificação do direito como seus elementos centrais.

Na opinião de Paulo Luiz Netto Lôbo,[51] antes havia a disjunção; hoje, há a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. "A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição, e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)." A esse fenômeno se convencionou denominar constitucionalização do direito privado.

Para Gustavo Tepedino,[52] trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição da ordem pública, relendo o Direito Civil na perspectiva da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda mais uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.

Tal corrente de pensamento foi muito bem defendida por Ricardo Luis Lorenzetti,[53] para quem o Direito privado é Direito Constitucional aplicado, pois nele se detecta o projeto de vida comum que a Constituição tenta impor. O Direito privado representa os valores sociais de vigência efetiva, por isso é que se vê modificado por normas constitucionais. Por sua vez, o Direito Civil ascende progressivamente, pretendendo dar caráter fundamental a muitas de suas regras, produzindo-se então a sua constitucionalização.

Não se pode esquecer que o movimento de codificação floresce concomitantemente ao advento do Estado liberal, estimulando o individualismo jurídico, uma vez que o centro do ordenamento seria o cidadão burguês dotado de patrimônio.

Para melhor definir a constitucionalização do Direito privado, o próprio Ricardo Luis Lorenzetti,[54] utilizando-se de metáfora, explica que a explosão do Código produziu um fracionamento da ordem jurídica semelhante ao sistema planetário. Criaram-se microssistemas jurídicos que, da mesma forma que os planetas, giram com autonomia própria, sua vida é independente; o Código é como o sol, ilumina-os, colabora em suas vidas, mas já não pode incidir diretamente sobre eles.

Verifica-se, portanto, que o "Big Bang legislativo"[55] fez com que a Constituição devesse ser como o sol dentro do sistema solar, que irá irradiar luz para todos os outros planetas, simbolizados pelo Código Civil, e para seus satélites, que seriam os microssistemas ou Estatutos – como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Locação, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outros.

Para Francisco Amaral,[56] o início do terceiro milênio apresenta dois paradigmas aos juristas: o da modernidade e o da pós-modernidade. No primeiro, temos o racionalismo, que defendia a razão, o individualismo e a subjetividade jurídica, na qual a segurança jurídica é um valor fundamental, e o formalismo, reduzindo o direito à norma e à lei. Já no segundo, temos a substituição do Código Civil pela Constituição, vista como centro da sociedade civil e como ícone da personalização e humanização do direito.

No entanto, explica-nos, com muita propriedade, Paulo Luiz Netto Lôbo[57] que, quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser considerada revogada, se anterior à Constituição, ou inconstitucional, se posterior a ela. Quando for possível o aproveitamento, observar-se-á a interpretação conforme a Constituição. Em nenhuma hipótese deverá ser adotada a disfarçada resistência conservadora, na conduta frequente de se ler a Constituição a partir do Código Civil.

Dessa forma, verifica-se que a constitucionalização do Direito Civil é a etapa mais importante do processo de transição entre o Estado liberal e o Estado social, principalmente se considerarmos que os princípios informadores do Código Civil de 2002 têm fundamento na nossa Carta Magna, uma vez que a constitucionalização do Direito Civil, que cria o chamado Direito Civil Constitucional, estará baseada em uma tríade de princípios. São eles, de acordo com Flávio Tartuce:[58]

a) dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, prevista no art. 1º, III, da CF;
b) solidariedade social, que origina a socialização do direito privado brasileiro, dando, por exemplo, uma função social ao contrato e à propriedade, prevista no art. 170 da CF como justiça social, e no art. 3º, I, como objetivo da República;
c) isonomia ou igualdade, no qual, segundo Rui Barbosa,[59] devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Tal princípio está descrito no art. 5º, *caput*, da CF.

Destarte, não mais se poderá admitir uma interpretação rasa da codificação civil, senão à luz da nossa Carta Magna.

Para Pietro Perlingieri,[60] o Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora, visto que o papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional.

Essa necessária constitucionalização – haja vista que, por uma questão de hierarquia, toda a legislação infraconstitucional deverá estar alicerçada na Lei Maior – trouxe uma emblemática discussão sobre a aplicabilidade ou não dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Alerta-nos, quanto a isso, José Joaquim Gomes Canotilho[61] que hoje um dos temas mais nobres da dogmática jurídica diz respeito às imbricações complexas da irradiação dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos (*Drittwirkung*) e do dever de proteção de direitos fundamentais por parte do poder público em relação a terceiros (*Schutzpflicht*) na ordem jurídico-privada dos contratos.

Os referidos estudos citados por Canotilho questionam se é possível ser transferida para o direito civil a dogmática das restrições dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Ressalta Ingo Wolfgang Sarlet[62] que, no tocante à eficácia dos direitos fundamentais propriamente dita, deve-se ressaltar o cunho eminentemente principiológico da norma contida no art. 5º, § 1º, da nossa Constituição, impondo aos órgãos estatais e aos particulares (ainda que não exatamente da mesma forma) que outorguem a máxima eficácia e efetividade aos direitos fundamentais, em favor dos quais milita uma presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficacial.

A polêmica da incidência e eficácia dos direitos fundamentais aplicados nas relações com particulares é discutida pelas doutrinas da *Drittwirkung der Grundrechte*, como é denominada na Alemanha, nas décadas de 1950 e 1960, e da *State Action Doctrine*, na América do Norte.[63]

Explica Daniel Sarmento[64] que são três as correntes doutrinárias que abordam a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Com base no magistério do referido autor, essas correntes são explicadas a seguir.

A primeira corrente, conhecida como *state action* (adotada na Suíça e nos Estados Unidos da América), nega a oponibilidade dos direitos fundamentais entre particulares, já que dispõe que apenas o Estado está sujeito à observância das garantias fundamentais, que estão vinculadas somente ao Poder Público. Apesar de sua aparente rigidez, essa corrente tolera a oponibilidade dos direitos fundamentais entre particulares se um deles estiver no exercício de atividades de natureza tipicamente estatal, assim como vincula a sua observância aos particulares que recebem benefícios fiscais e subsídios do Estado.

A doutrina tradicional dominante no século XIX, e mesmo ao tempo da República de Weimar, sustenta orientação segundo a qual os direitos fundamentais destinam-se a proteger o indivíduo contra eventuais ações do Estado, não assumindo maior relevância para as relações de caráter privado.

O entendimento de que os direitos fundamentais atuam de forma unilateral na relação entre o particular e o Estado acaba por legitimar a ideia de que haveria para o cidadão sempre um espaço livre de qualquer ingerência estatal.

Para a teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais na esfera privada, os direitos fundamentais não podem ser considerados direitos subjetivos invocados diretamente da Constituição.

Essa teoria permite que os direitos fundamentais entre particulares possam ser renunciados, prevalecendo a autonomia de vontade das partes, fazendo com que eles recebam tratamento específico das normas de direito privado para que se tornem oponíveis entre os particulares.

Já a terceira corrente, denominada teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais, que tem como principal defensora a doutrina alemã, reconhece a sua ampla oponibilidade nas relações privadas, eis que não é apenas o Estado o agente capaz de comprometê-las. Além disso, admite a referida teoria a unidade do ordenamento jurídico e a impossibilidade de se conceber o direito privado como um gueto, à margem da Constituição e dos direitos fundamentais.

Verifica-se, então, que as duas primeiras correntes, já rejeitadas por boa parte da doutrina, especialmente a alemã, acabam por não respeitar a supremacia da Constituição. Isso porque criam uma esfera de relações sobre a qual a Lei Maior

não incide, não impera como norma superior, ficando seu comando subordinado à mera vontade das partes, ou a ato do legislador ordinário, motivo pelo qual elas não podem ser aceitas em nosso ordenamento, haja vista que nossa Carta Magna tratou de declarar:

a) a autoaplicabilidade dos direitos fundamentais;
b) o controle de constitucionalidade das normas;
c) a impossibilidade de emenda constitucional tendente à abolição dos direitos e das garantias fundamentais.

Ainda de acordo com Daniel Sarmento,[65] observa-se que o conceito de vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais foi introduzido pela doutrina alemã como:

a) eficácia externa dos direitos fundamentais (*Drittwirkung der Grundrechte*);
b) eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Horizontalwirkung der Grundrechte*).

A eficácia externa dos direitos fundamentais baseia-se na ideia de que os particulares regem suas relações com o Estado.

Quanto à eficácia externa perante terceiros, essa se implicaria somente nas relações interprivadas dos particulares para que respeitassem os direitos de outrem, limitando a autonomia privada pela imposição de um dever geral de respeito, que os obrigam a ficar vinculados a uma atitude negativa.

Já a eficácia horizontal dos direitos fundamentais aumenta o espectro da eficácia externa, pois não se trata, apenas, de atribuir um efeito externo aos respectivos direitos, mas, sim, de determinar que esses tenham aplicação não só nas relações verticais (*Mittelbare, indirekte Drittwinkung*), estabelecidas entre o Estado e os particulares, mas também nas próprias relações interprivadas, isto é, ao nível das relações bilaterais e horizontais (*Unmittelbare, direkte Drittwirkung*) estabelecidas entre as pessoas. A sua atuação seria, pois, mais marcante e, porventura, excessivamente limitadora da autonomia privada e da respectiva liberdade negocial.

Já há manifestações de aplicação dessa eficácia horizontal dos direitos fundamentais na jurisprudência brasileira. No RE 201.819/RJ, a 2ª Turma do STF decidiu, em 11.10.2005, em decisão publicada em 27.10.2006, por maioria de votos, que deve ser aplicada a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ao direito privado.[66]

O debate no referido processo versou sobre o problema das normas constitucionais que consagram direitos, liberdades e garantias a serem ou não observadas e cumpridas pelos particulares quando celebram relações jurídicas privadas.

O julgado assinala que o estatuto das liberdades públicas (enquanto complexo de poderes, direitos e garantias) não se restringe à esfera das relações verticais entre o Estado e o indivíduo, mas também incide sobre o domínio em que se processam as relações de caráter meramente privado, ao reconhecer que os direitos fundamentais projetam-se, por igual, numa perspectiva de ordem estritamente horizontal.

O debate doutrinário em torno do reconhecimento, ou não, de uma eficácia direta dos direitos e garantias fundamentais, com projeção imediata sobre as relações jurídicas entre particulares, assume um nítido caráter político-ideológico. Caracterizado como a opção pela eficácia direta, esse debate traduz uma decisão política em prol de um constitucionalismo da igualdade, objetivando a efetividade do sistema de direitos e garantias fundamentais no âmbito do Estado Social de Direito, ao passo que a concepção defensora de uma eficácia apenas indireta encontra-se atrelada ao constitucionalismo de inspiração liberal-burguesa.

A ideia de *Drittwirkung* ou de eficácia direta dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada continua, de certo modo, o projeto da modernidade: modelar a sociedade civil segundo os valores da razão, da justiça e do progresso.

Com isso, verifica-se serem plenamente aplicáveis ao Direito Privado as regras constitucionais, e, em especial, as garantias fundamentais.

Por esses motivos, em razão da constitucionalização do Direito Civil, temos que interpretar o Código Civil à luz da Constituição Federal. No Direito de Família isso não é diferente, pois uma de suas consequências é verificar que o conceito de família é plural, não existindo entre as várias formas existentes nenhum tipo de hierarquia, pois todas são amparadas pela Carta Magna.

A Constituição Federal estabelece, no art. 226, que a família é a base da nossa sociedade e que goza de especial proteção do Estado, motivo pelo qual não se pode admitir a existência de um rol taxativo entre as suas formas de constituição, tampouco uma hierarquia entre elas.

Francisco José Cahali[67] explica que o citado artigo, de fato, dilatou o conceito de família:

> Não se pode deixar de concluir, portanto, que a Constituição restou por dilatar o conceito de família, outorgando sua proteção, tanto à sociedade conjugal de corrente do casamento, como às entidades familiares, assim consideradas as uniões estáveis e as comunidades entre qualquer dos pais e filhos.

Ensina Águida Arruda Barbosa[68] que a pluralidade de formas de constituição de família se dá em razão da existência do *pluralismo*, que é por ela conceituado como:

> A perspectiva da pluralidade de *modos vivendi* decorre da negação de uma universalidade inscrita em modelos tidos como universais e singulares. Na linguagem do Direito, o pluralismo significa ter a disposição, alternativas, opções, possibilidades que atendam à diversidade das diferenças. Fica, assim, afastada a ideia de verdade absoluta para contemplar a verdade das relações.

Concorda com esse pensamento Rodrigo Toscano de Brito,[69] ao afirmar:

> O direito de família brasileiro atualmente deve ser visto de um ângulo pluralista, inclusive a sua própria referência. Deve-se preferir "direito das famílias". São vários arranjos familiares, as repercussões são muitas, do ponto de vista não só patrimonial, objeto de nossa análise, como também pessoal.

Uma prova disso está no instituto do bem de família, que existe para promover a proteção da família, permitindo que ela possa ter acesso ao direito constitucional à moradia. Como o art. 1.711 do CC permite que o bem de família seja instituído por escritura pública ou testamento, devemos perguntar o que é uma família, para sabermos quem é que pode instituí-lo.

O referido artigo determina que os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, podem destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

Além do que está descrito no dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a pessoa solteira, viúva, separada ou divorciada sem filhos também conta com a proteção do bem de família. Isso mostra a possibilidade de se verificar a existência de uma família nos mais diversos moldes.

As normas do Direito de Família são essencialmente de ordem pública, pois estão relacionadas ao direito existencial da pessoa humana. As normas de Direito de Família do Código Civil são divididas em direito existencial, ou da pessoa humana, e direito patrimonial, que são normas de ordem privada, pois se relacionam aos regimes de bens. Dessa forma, verifica-se que somente as normas de direito existencial é que são de ordem pública.

Uma prova disso é que a mídia está explorando muito a possibilidade de realização de contrato de namoro, afirmando, inclusive, que muitos advogados estão se dedicando a essa parte da Advocacia. Contudo, seria possível fazer um contrato de namoro? Por esses motivos entendemos que não, pois o intuito dele é o de evitar a aplicação de normas de ordem pública, imperativa, que são as regras referentes à união estável. O grande problema desse contrato é que ele gera renúncia às consequências da união estável, como, por exemplo, o direito a alimentos, que é irrenunciável. Por esses motivos, verifica-se que o contrato de namoro é nulo, por ensejar renúncia a direitos essenciais que são irrenunciáveis, conforme disposto no art. 166, VI, do Código Civil.

Outra prova disso é a parentalidade socioafetiva, objeto do nosso estudo, e como ela é baseada no afeto, verifica-se que o Direito de Família moderno é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade.

É visível que a família, ao longo do tempo e até os dias de hoje, sofreu sensíveis mudanças. Essas modificações foram sociológicas, em sua função, natureza, composição e concepção, mas, também, jurídicas, pois o Estado, antes ausente, agora se faz presente, já que em nossa Constituição Federal, há normas expressas que normatizam a família brasileira, e as demais, em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também serão aplicadas para construir um "novo" Direito de Família, que possa acompanhar a evolução social.

A família patriarcal, concebida no Brasil desde a época em que éramos colônia portuguesa, entrou em crise no século XX e, justamente com a Constituição Federal de 1988, denominada "Constituição Cidadã", acabou dando lugar à família afetiva, já que esse novo paradigma é que servirá de base para a construção do atual conceito de família.

Assim sendo, a família moderna possui proteção estatal, ou seja, um direito subjetivo público oponível *erga omnes*, e que é adotado na grande maioria dos países, independentemente de questões políticas e ideológicas.

Com isso, podemos afirmar que a família moderna possui amparo no princípio da solidariedade, insculpido no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, que fundamenta a existência da afetividade em seu conceito e existência e dá à

família uma função social importante, que é a de valorizar o ser humano.

Dessa forma, quando a família passa a realizar e concretizar a afetividade humana, ela desloca as funções econômica, política e religiosa para a afetiva, para determinar a repersonalização das relações civis, que valoriza mais o interesse humano do que as relações patrimoniais, em que a pessoa humana está no centro do Direito, no lugar do patrimônio.

São esses os argumentos que embasam o nosso pensamento de que as relações consanguíneas são menos importantes na sociedade do que as que possuem origem na afetividade e na convivência familiar, que embasarão a constituição do estado de filiação, pela posse do estado de filho.

É por isso que a família moderna é sempre socioafetiva, já que é um grupo social unido pela convivência afetiva, e que transformou o afeto numa categoria jurídica, por ser um fato gerador de efeitos jurídicos.

Desta feita, a título de sugestão de *lege ferenda*, propomos a alteração com tal possibilidade, modificando a atual redação do art. 1.606 do Código Civil, nos seguintes termos:

> **Art. 1.606.** A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.
>
> **Parágrafo único.** Havendo parentalidade socioafetiva, a ação declaratória de paternidade e/ou maternidade poderá ser proposta, também pelo pai ou mãe que comprove a sua existência.

Assim sendo, pelos motivos acima expostos, entendemos que não é possível acreditar que apenas os filhos possuem o direito de ver reconhecida a parentalidade socioafetiva, mas também os pais.

1.4 OS REQUISITOS PARA A SUA EXISTÊNCIA

O primeiro requisito para a configuração da parentalidade socioafetiva é o laço de afetividade.

Maria Helena Diniz[70] afirma que o parentesco socioafetivo está baseado numa relação de afeto, gerada pela convivência.

Pietro Perlingeri[71] afirma que o sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar.

Afirma Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza[72] que é inegável a importância de uma convivência harmoniosa e voluntária do ser humano para a sua formação e desenvolvimento, sendo a afeição entre as pessoas do grupo considerado como família o elemento mais importante, na medida em que não basta a manutenção meramente biológica do conjunto pai-mãe-filhos.

Os laços de afetividade devem ser considerados indispensáveis para a caracterização da parentalidade socioafetiva, no entendimento do TJ-MG:

> **Ação negatória de paternidade. Pedido de anulação de registro de nascimento e de extinção de obrigação alimentar. Paternidade reconhecida em ação anterior de investigação de paternidade. Exame de DNA. Paternidade afastada. Paternidade socioafetiva. Não comprovação. Relativização da coisa julgada. Recurso provido. Procedência da ação.** Embora a paternidade que se pretende desconstituir tenha sido reconhecida e homologada em ação de investigação de paternidade anterior, *in casu*, impõe-se a relativização da coisa julgada, considerando que àquela época não se realizou o exame de DNA, o que somente veio a ser feito nestes autos, anos depois, concluindo-se pela inexistência de vínculo biológico entre o Apelante e o Apelado. Na situação específica destes autos, não se pode concluir pela existência da paternidade afetiva, já que não comprovada a existência de laços emocionais e afetivos entre o Apelante e o Apelado (**TJMG; APCV 0317690-67.2008.8.13.0319; Itabirito; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. André Leite Praça; j. 22.3.2011; *DJEMG* 08.04.2011** – grifos nossos).

Verifica-se no julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, no caso em tela, não foi reconhecida a parentalidade socioafetiva, justamente em razão da inexistência de laços de afetividade. Por esse motivo, verifica-se a importância de se realizar uma rígida instrução processual, para que se possa provar a existência de tais laços.

Luiz Roberto de Assumpção[73] afirma que uma família que efetivamente destaque seus membros se constrói na confluência de amor, indivíduo e relação.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama[74] afirma que a família recupera, assim, sua mais importante função, a saber, a de servir como comunidade de laços afetivos e amorosos em perfeita união.

Para Silvana Maria Carbonera,[75] uma família harmônica se constrói na confluência de amor, indivíduo e relação. Concordamos com esse posicionamento, pois o parentesco não é o único elemento caracterizador de uma família, mas sim os três requisitos explicitados pela referida autora.

Aliás, certíssima a posição de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk,[76] que difere a parentalidade da entidade familiar (pois essa pode existir sem aquela e vice-versa), ao afirmar que o parentesco jurídico pode ser a antessala para a caracterização de uma família entre o filho e o seu progenitor. O referido autor explica que a entidade familiar é composta pelo parentesco e pela convivência, que estará baseada no vínculo afetivo.

Tânia da Silva Pereira,[77] em notas atualizadoras, cita seu pai, Caio Mário da Silva Pereira, afirmando que há de se considerar, também, na compreensão moderna da relação paternidade/filiação, além do afeto, o valor "cuidado", também identificado como princípio jurídico, representando o denominador comum no atual sistema de proteção nas relações familiares, marcado pelo compromisso e responsabilidade dos detentores da paternidade biológica e socioafetiva.

É por isso que Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf[78] afirma que, em razão da importância da afetividade, na pós-modernidade o afeto passou a ser considerado como um valor jurídico, que permeia diversas relações jurídicas, notadamente no campo do Direito de Família.

Por conta disso, outro elemento indispensável é o tempo de convivência. A convivência é o que faz nascer o carinho, o afeto e a cumplicidade nas relações humanas, motivo pelo qual há que se ter a prova de que o afeto existe com algum tempo de convivência.

Não será fácil verificar qual o tempo mínimo de convivência, e nem o momento exato do nascimento da socioafetividade, mas, analisando caso a caso, podemos verificar que, em razão do fator tempo, nasceu esse tipo de parentalidade. Vejamos o que pensam os nossos tribunais:

> **Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Justiça gratuita deferida.** Desconstituição da filiação pela nulidade do assento de nascimento. Reconhecimento espontâneo e consciente da paternidade. Vício de consentimento inexistente. Realização de teste de paternidade por análise de DNA. Exclusão da paternidade biológica. Irrelevância. Existência de sólido vínculo afetivo por mais de 23 anos. Filiação socioafetiva demonstrada. Desconstituição da paternidade vedada. Recurso parcialmente provido. É irrevogável e irretratável a paternidade espontaneamente reconhecida por aquele que tinha plena consciência de que poderia não ser o pai biológico da criança, mormente quando não comprova, estreme de dúvidas, vício de consentimento capaz de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento. A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, prevalece sobre a verdade biológica **(TJSC; AC 2011.005050-4; Lages; Rel. Des. Fernando Carioni; j. 26.04.2011; *DJSC* 10.05.2011; p. 433).**

No julgado acima, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu que, em 23 anos de convivência, se tem o tempo suficiente para se estabelecer a socioafetividade. Cumpre lembrar ser desnecessário que o tempo de relacionamento seja dessa monta, mas é que, de fato, quanto maior o tempo, maior será a certeza da existência dos vínculos afetivos, pois, como dito na ementa, há a *existência de sólido vínculo afetivo por mais de 23 anos*.

Esse também é pensamento de Heloísa Helena Barboza:[79]

> Contudo, por força da mesma norma e em nome do melhor interesse da criança, deve prevalecer a paternidade afetiva, em detrimento da biológica, sempre que se revelar como o meio mais adequado de realização dos direitos assegurados à criança e ao adolescente, especialmente de um dos seus direitos fundamentais: o direito à convivência familiar.

Assim sendo, podemos afirmar que a existência de sólido vínculo afetivo seria o terceiro requisito. Vejamos o que decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> **Apelação. Negatória de paternidade. Anulação de reconhecimento de filho. Vício de vontade não comprovado. Irrevogabilidade. Paternidade socioafetiva configurada.** 1. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretratável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para desconstituir o vínculo voluntariamente assumido. 2. A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Inteligência do art. 1.593 do Código Civil. Precedentes. Negaram provimento. Unânime **(TJRS; AC 8805-49.2011.8.21.7000; Sobradinho; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos; j. 7.4.2011; *DJERS* 18.4.2011).**

No caso acima, verifica-se que o magistrado deve buscar saber se o vínculo existente entre as partes é realmente sólido e forte, a ponto de ser comparado ao existente entre pais e filhos, pois, como constatamos na ementa, a relação jurídica de filiação se construiu, também, a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue.

Na convivência familiar em que se estabelece vínculo sólido de afetividade entre pais e filhos, um dos indícios da sua ocorrência será a guarda fática exercida pelo genitor(a).

No entanto, cumpre ressaltar que a guarda é um mero indício, pois a sua simples existência sem a ocorrência da solidez, do vínculo afetivo, não pode ensejar a socioafetividade. Foi assim que decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; vejamos:

> **Adoção socioafetiva póstuma. Ausência de manifestação de vontade dos falecidos. Impossibilidade jurídica do pedido.** 1. É possível a adoção póstuma quando existe inequívoca manifestação de vontade do adotante e este vem a falecer no curso do procedimento, antes da sentença. Inteligência do art. 42, § 5º, da Lei nº 8.069/90. 2. Revela-se juridicamente impossível, no entanto, o pedido de transformação da mera guarda em adoção socioafetiva, quando as pessoas apontadas como adotantes não deixaram patente a vontade de adotar em momento algum, nem em testamento, nem em algum escrito, nem tomaram quaisquer medidas tendentes ao estabelecimento do vínculo de filiação, ficando claro que o vínculo pretendido era apenas e tão somente de mera guarda. Recurso desprovido (**TJRS; AC 253677-39.2009.8.21.7000; Santa Maria; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves; j. 13.4.2011; *DJERS* 25.4.2011).**

Contudo, o problema maior é verificar se haverá a necessidade de existência da reciprocidade na afetividade, e se ela deve ser presente ou se pode ser pretérita. Isso porque há chance de uma das partes, mesmo depois de formada uma socioafetividade sólida, não desejar mais que essa situação se mantenha, talvez para que não produza efeitos jurídicos. Se for permitido a alguém refutar a socioafetividade já estabelecida e consolidada, por algum motivo, seria o mesmo que permitir a disposição das pessoas acerca da parentalidade, ou seja, que alguém pudesse, por exemplo, desconstituir a parentalidade com seus pais ou filhos.

Entendemos que isso não é possível, pois não estamos tratando de direito disponível, motivo pelo qual, depois de verificada a existência da socioafetividade, que era sólida, não há que se falar em consenso das partes para reconhecê-la, como fez o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

> **Embargos infringentes. Contestação de paternidade. Erro substancial. Revogação do ato de reconhecimento voluntário. Possibilidade. Vínculo socioafetivo. Ausência de reciprocidade. Procedência da ação. Extinção do vínculo de parentesco.** Havendo provas de que o pai, ao reconhecer voluntariamente o filho, não tinha conhecimento da possibilidade de não ser o seu genitor biológico, é admissível a contestação da paternidade. O simples fato de haver relação de afeto entre pai e filho não biológicos não significa a existência de reciprocidade de relação socioafetiva, requisito essencial para a manutenção do vínculo de parentesco. Caso contrário, apenas seria possível a desconstituição de paternidade entre aqueles que não mais mantivessem laços de afinidade (**TJDF; Rec. 2008.03.1.008759-4; Ac. 487.538; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Natanael Caetano; *DJDFTE* 17.3.2011; p. 28).**

A frase que mais choca na ementa do referido julgado é a de que *o simples fato de haver relação de afeto entre pai e filho não biológicos não significa a existência de reciprocidade de relação socioafetiva, requisito essencial para a manutenção do vínculo de parentesco.*

Não conseguimos conceber a possibilidade de, após ser constatado o vínculo socioafetivo sólido entre pai não biológico e filho registral, não reconhecer a existência dessa parentalidade se não houver reciprocidade que, segundo a ementa, seria um requisito essencial para a manutenção do vínculo de parentesco. A análise rápida da frase nos levaria a crer ser possível o pai ou filho abdicar da parentalidade socioafetiva, que se consubstancia em um ato jurídico, que é o vínculo sólido de afeto.

A parentalidade socioafetiva, depois de formada, é irretratável. É o que podemos verificar do enunciado 339 do CJF, nos seguintes termos:

> **Enunciado 339 do CJF –** A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já proferiu decisão nesse sentido, acerca da irrevogabilidade:

> **Apelação. Negatória de paternidade. Anulação de reconhecimento de filho. Vício de vontade não comprovado. Irrevogabilidade. Paternidade socioafetiva configurada.** 1. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretratável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para desconstituir o vínculo voluntariamente assumido. 2. A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Inteligência do art. 1.593 do Código Civil. Precedentes. Negaram provimento. Unânime (**TJRS; AC 8805-49.2011.8.21.7000; Sobradinho; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos; j. 7.4.2011; *DJERS* 18.4.2011).**

Analisando o julgado, verificamos que o posicionamento do Tribunal firmou-se não somente na irrevogabilidade e irretratabilidade, mas também na indisponibilidade voluntária da parentalidade socioafetiva.

Sobre os requisitos para se caracterizar a socioafetividade, utilizaremos o pensamento de Luiz Edson Fachin,[80] que ensina:

> Apresentando-se no universo dos fatos, a posse de estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco. A notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade. Os fatos, enfim, dos quais se extrai a existência da posse do estado não devem causar dúvida ou equívoco.

É por esse motivo que passaremos a estudar a posse do estado de filho.

1.5 A POSSE DE ESTADO DE FILHO

Segundo José Bernardo Ramos Boeira,[81] a posse do estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.

Mesmo não estando prevista expressamente em nosso ordenamento jurídico, entendemos que deve ser aplicada como um dos fatos geradores da parentalidade socioafetiva, em razão do art. 1.605, II, do Código Civil, que determina:

> **Art. 1.605**. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:
>
> [...]
>
> **II** – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Poderá, também, o julgador se utilizar dos princípios constitucionais que informam as relações de filiação, a fim de analisar o caso concreto.

Ela está baseada na vontade, no desejo de uma pessoa ter outra como se filho fosse. Explica Guilherme Calmon Nogueira da Gama[82] que a verdadeira paternidade (e filiação) somente é possível em razão de um ato de vontade ou de um desejo. Entendemos que esse ato de vontade e desejo, que explica o citado autor, deve ser recíproco.

Ensina Orlando Gomes[83] que a posse do estado de filho constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que cria e educa, devendo ter os seguintes requisitos:

a) sempre ter levado o nome dos presumidos genitores;
b) ter recebido continuamente o tratamento de filho legítimo;
c) ter sido constantemente reconhecido, pelos presumidos pais e pela sociedade, como filho legítimo.

Pontes de Miranda[84] entende que a posse do estado de filho legítimo consiste no gozo do estado, da qualidade de filho legítimo e das prerrogativas dele derivadas, e que, concisamente, pode ser resumida em três palavras:

1) *Nomen*: que o indivíduo use o nome da pessoa a que atribui a paternidade;
2) *Tractatus*: que os pais o tratassem como filho, e nessa qualidade lhe tivessem dado educação, meios de subsistência etc.;
3) *Fama*: que o público o tivesse sempre como tal.

Há autores que entendem ser dispensável o requisito "nome", bastando a comprovação dos requisitos do tratamento e da fama, já que os filhos são reconhecidos, na maioria das vezes, por seu prenome. Já a "fama" é elemento de expressivo valor, pois revela a conduta dispensada ao filho, garantindo-lhe a indispensável sobrevivência, além de a forma ser assim considerada pela comunidade, uma verdadeira notoriedade.

Esse é o pensamento que reflete em julgado paradigma do STJ sobre a socioafetividade:

> **Filiação. Anulação ou reforma de registro. Filhos havidos antes do casamento, registrados pelo pai como se fossem de sua mulher. Situação de fato consolidada há mais de quarenta anos, com o assentimento tácito do cônjuge falecido, que sempre os tratou como filhos, e dos irmãos. Fundamento de fato constante do acórdão, suficiente, por si só, a justificar a manutenção do julgado.** Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma "adoção simulada", reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. ***Status*** de filhos. Fundamento de fato, por si

só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. Recurso especial não conhecido (**Recurso Especial nº 119.346/GO; Rel. Min. Barros Monteiro; j. 1º.4.2003).**

Jorge Fujita[85] explica bem como é que se forma a posse do estado de filho, afirmando que:

> Ela se traduz pela demonstração diuturna e contínua da convivência harmoniosa dentro da comunidade familiar, pela conduta afetiva dos pais em relação ao filho e vice-versa, pelo exercício dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar, visando ao resguardo, sustento, educação e assistência material e imaterial do filho.

O Enunciado 519 do CJF afirma que a posse do estado de filho é fundamental para que seja feito o reconhecimento da parentalidade socioafetiva:

> **Enunciado nº 519**: art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

No dia 22 de novembro de 2013, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, aprovou, durante o IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Araxá/MG, nove enunciados, que são resultado de 16 anos de produção de conhecimento do instituto, e que serão uma diretriz para a criação da nova doutrina e jurisprudência em Direito de Família.

Um deles corrobora a tese:

> **Enunciado nº 7 do IBDFAM**: A posse de estado de filho pode constituir a paternidade e maternidade.

Entende Maurício Bunazar[86] que essa posse do estado de filho irá gerar inúmeras consequências, apontando, inclusive, ser favorável a pluriparentalidade, ao afirmar que:

> Assim, a partir do momento em que a sociedade passa a encarar como pais e/ou mães aqueles perante os quais se exerce a posse do estado de filho, juridiciza-se tal situação, gerando, de maneira inevitável, entre os participantes da relação filial, direitos e deveres; obrigações e pretensões; ações e exceções, sem que haja nada que justifique a ruptura da relação filial primeva.

Aliás, cumpre ressaltar que tais requisitos da posse do estado de filho não são exclusivos da parentalidade socioafetiva, mas também da biológica, haja vista que os pais biológicos devem tratar os seus filhos como se fossem, também, socioafetivos, dando-lhes afeto, dirigindo-lhes a educação, ou seja, conjugando *nomen, tractatus e fama*, adotando-os de coração.

Esse pensamento já é esposado pela nossa jurisprudência:

> **Ação declaratória. Adoção informal. Pretensão ao reconhecimento. Paternidade afetiva. Posse do estado de filho. Princípio da aparência. Estado de filho afetivo. Investigação de paternidade socioafetiva. Princípios da solidariedade humana e dignidade da pessoa humana. Ativismo judicial. Juiz de família. Declaração da paternidade. Registro.** A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o desapreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a "posse do estado de filho", que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o "estado de filho afetivo", que, além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõem, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários (**TJRS; Apelação Cível 70008795775; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis; j. 23.6.2004).**

O *site* do STJ[87] publicou, em 2009, interessante notícia intitulada "STJ não permite anulação de registro de nascimento sob a alegação de falsidade ideológica". Vejamos o seu conteúdo:

> A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou improcedente a ação proposta por uma inventariante e a filha do falecido objetivando anular um registro de nascimento sob a alegação de falsidade ideológica. No caso, o reconhecimento

da paternidade foi baseado no caráter socioafetivo da convivência entre o falecido e o filho de sua companheira. L.V.A.A, por meio de escritura pública lavrada em 12/6/1989, reconheceu a paternidade de L.G.A.A aos oito anos de idade, como se filho fosse, tendo em vista a convivência com sua mãe em união estável e motivado pela estima que tinha pelo menor, dando ensejo, na mesma data, ao registro do nascimento. Com o falecimento do pai registral, em 16/11/1995 e diante da habilitação do filho, na qualidade de herdeiro, em processo de inventário, a inventariante e a filha legítima do falecido, ingressaram com uma ação de negativa de paternidade, objetivando anular o registro de nascimento sob a alegação de falsidade ideológica. O juízo de Direito da 2ª Vara de Família de Campo Grande (MS) julgou procedente a ação, determinando a retificação do registro de nascimento de L.G.A.A para que se efetivasse a exclusão dos termos de filiação paterna e de avós paternos. O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul confirmou a sentença entendendo que, "havendo prova robusta de falsidade, feita por quem não é verdadeiramente o pai, o registro de nascimento deve ser retificado, a fim de se manter a segurança e eficácia dos atos jurídicos". No STJ, o relator, ministro João Otávio de Noronha, destacou que reconhecida espontaneamente a paternidade por aquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, admite como seu filho de sua companheira, é totalmente descabida a pretensão anulatória do registro de nascimento, já transcorridos mais de seis anos de tal ato, quando não apresentados elementos suficientes para legitimar a desconstituição do assentamento público, e não se tratar de nenhum vício de vontade. "Em casos como o presente, o termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral, portanto, jurídica, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõem os artigos 1.609 e 1.610 do Código Civil de 2002", afirmou o ministro.

Tal decisão ratifica o conteúdo do enunciado 520 do CJF:

> **Enunciado nº 520 – art. 1.601.** O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida.

A posse no Direito de família sempre gerou consequências no casamento, por meio da denominada posse do estado de casado. O art. 1.545 do Código Civil estabelece que as pessoas que viviam nessa posse de casado não poderão ter o seu casamento impugnado, se não puder manifestar vontade, salvo se provado que eram casadas:

> **Art. 1.545.** O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado.

Ademais, o Código Civil estabelece, também, que na dúvida, havendo posse do estado de casado, deverá o juiz julgar pró-casamento:

> **Art. 1.547.** Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados.

Dessa forma, devemos fazer uso da analogia nesse caso, verificando que a posse do estado de filho tem assento no Direito de Família pelo uso milenar da posse do estado de casado.

Assim sendo, podemos afirmar que a parentalidade que se forma pela posse do estado de filho é a aplicação da denominada teoria da aparência sobre as relações paterno-filiais, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico.

Na Argentina, Guilhermo A. Borda[88] afirma que alguns atos relativos à posse de estado implicam uma espécie de reconhecimento tácito. Isso acontece se você dá a uma pessoa o próprio nome, se ela for apresentada como filho, se a educa como tal. Neste sentido, não é errado dizer que o pai o reconheceu tacitamente, mas isso não produziria nenhum efeito.[89]

Como vimos, nesse assunto, a doutrina e a jurisprudência brasileira caminham a anos-luz de distância da Argentina.

1.6 A ADOÇÃO DE FATO (FILHO DE CRIAÇÃO)

A filiação afetiva é muito comum em nosso País, onde proliferam os casos de adoção de fato, e, por esse motivo, encontramos os "filhos de criação", em que, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico ou jurídico, os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, como se seus filhos biológicos fossem, dando-lhes todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola-mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto.[90]

Entendemos que não pode haver distinção entre adoção de fato e adoção de direito, porque a adoção é um ato de amor. Quem ama, exterioriza o amor filial.

Álvaro Villaça Azevedo[91] afirma:

> Por isso, como sempre entendemos, o Estado não deve preocupar-se, somente, com a família de direito, pois sua base, seu sustentáculo, é a família, em geral, sem adjetivações.

Nesses procedimentos, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite que a adoção seja deferida se o adotante falecer no curso do processo, será um exemplo de filiação socioafetiva. Isso porque o citado dispositivo busca valorizar o afeto existente entre adotante e adotado, demonstrado, inequivocamente, como o início do processo de adoção.

Contudo, na doutrina, há quem entenda que a adoção pode ser concedida no caso, mesmo que o processo não tenha sido iniciado, se existir uma inequívoca manifestação de vontade nesse sentido, em virtude do que Maria Berenice Dias[92] denomina como posse de estado de pai:

> O deferimento da adoção depois do falecimento do adotante está condicionado à propositura da ação (CC 1.628, e ECA 42, § 5º). A exigência de que o procedimento judicial de adoção já tenha se iniciado, no entanto, vem sendo afastada pela jurisprudência. Basta que seja comprovada a inequívoca manifestação de vontade do adotante. Trata-se de um processo socioafetivo de adoção. A posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo *de cujus*, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente serve de sustentáculo para o deferimento da adoção. A justiça apenas convalida o desejo do falecido. Dá para afirmar que se trata de verdadeira adoção nuncupativa. Opera-se simultaneamente a extinção do poder familiar existente e a constituição do vínculo de filiação civil... Não há como deixar de reconhecer que, no momento em que é admitida a possibilidade da adoção mesmo que não tenha o adotante dado início ao respectivo processo, às claras se está aceitando verdadeira investigação de paternidade afetiva. Até porque é isso que a sentença faz. Flagrada a existência da posse de estado de filho, ou melhor, da posse de estado de pai, é declarado o vínculo de filiação por adoção.

Os nossos tribunais entendem que a adoção de fato gera as mesmas consequências da adoção jurídica (formalizada). O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) reconheceu a inelegibilidade do filho de criação do atual prefeito, que não poderia concorrer à sua sucessão, por força do art. 14, § 7º, da Constituição Federal:[93]

> **Recurso contra expedição de diploma. Adoção de fato. Inelegibilidade.** 1. Para afastar a conclusão do TRE/PI, de que ficou comprovada a relação socioafetiva de filho de criação de antecessor ex-prefeito, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, inviável em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. O vínculo de relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, gera direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal. 3. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser arguida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há falar em preclusão. Recurso não provido **(TSE; REsp 54101-03.2008.6.18.0032; Rel. Min. Arnaldo Versiani; j. 15.2.2011; *DJU* 22.3.2011; p. 34).**

Ademais, a adoção de fato, em inúmeros casos, é preparatória para a adoção jurídica, haja vista que vários padrastos e madrastas são muito mais presentes que pais ou mães biológicos. Foi isso que ficou reconhecido no Recurso Especial julgado pelo STJ, em 2010, no qual o pai de um menor não mais mantinha contato com ele, e quem acabou fazendo as suas vezes, por vontade própria, foi o padrasto do garoto, que com sua mãe vivia em segundas núpcias. Ao formar a chamada "família-mosaico" (com filhos do atual relacionamento e dos anteriores), muitos optam por assumir as funções paternas e maternas, criando os laços de socioafetividade, que são o embrião do pedido de adoção.

Vejamos a ementa do referido julgado:

> Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança **(STJ; REsp 1.106.637; Proc. 2008/0260892-8; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi; j. 1º.06.2010; *DJE* 1º.7.2010).**

Explica a citada ementa que o procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de pessoa dotada de legítimo interesse, que se caracteriza por uma estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança. O pedido de adoção, formulado nesse processo, funda-se no art. 41, § 1º, do ECA, em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à socioafetividade, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira,[94] um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico.[95] O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, afirma a ementa, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família

como espaço para dar e receber cuidados. Sob essa perspectiva, o cuidado, na lição de Leonardo Boff,[96] "representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro; entra na natureza e na constituição do ser humano. O modo de ser cuidado revela de maneira concreta como é o ser humano. Sem cuidado ele deixa de ser humano. Se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, definha, perde sentido e morre. Se, ao largo da vida, não fizer com cuidado tudo o que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo por destruir o que estiver à sua volta. Por isso o cuidado deve ser entendido na linha da essência humana".[97]

Com fundamento na paternidade responsável, explica o texto da ementa, "o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores"; e com base nessa premissa deve ser analisada sua permanência ou destituição. Citando Laurent,[98] "o poder do pai e da mãe não é outra coisa senão proteção e direção" (*Principes de Droit Civil Français*, 4/350), segundo as balizas do direito de cuidado a envolver a criança e o adolescente. Sob a tônica do legítimo interesse amparado na socioafetividade, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança.

Entretanto, todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, outrossim, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, § 1º, do Estatuto Protetivo, sem descurar que as hipóteses autorizadoras da destituição do poder familiar – que devem estar sobejamente comprovadas – são aquelas contempladas no art. 1.638 do CC/2002 c.c. o art. 24 do ECA, em *numerus clausus*. Isto é, tão somente diant e da inequívoca comprovação de uma das causas de destituição do poder familiar, em que efetivamente seja demonstrado o risco social e pessoal a que esteja sujeita a criança ou de ameaça de lesão aos seus direitos, é que o genitor poderá ter extirpado o poder familiar, em caráter preparatório à adoção, a qual tem a capacidade de cortar quaisquer vínculos existentes entre a criança e a família paterna.

O direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio da sua família, asseverado na ementa em comento, está preconizado no art. 19 do ECA e engloba a convivência familiar ampla, para que o menor alcance em sua plenitude um desenvolvimento sadio e completo. Atento a isso é que o Juiz deverá colher os elementos para decidir consoante o melhor interesse da criança.

Aliás, sobre o melhor interesse da criança, entendemos que o conceito é muito amplo e merece um estudo muito aprofundado, como nos ensina Águida Arruda Barbosa:[99]

> Sob o influxo dessas ideias é possível destacar que o conceito de *superior interesse da criança* merece um profundo estudo, em decorrência da amplitude de sua expressão nas relações humanas marcadas pelo sofrimento da ruptura.

Diante dos complexos e intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico – ampliados pelo entrecruzar de interesses, direitos e deveres dos diversos componentes de famílias redimensionadas –, deve o Juiz pautar-se, em todos os casos e circunstâncias, no princípio do melhor interesse da criança, exigindo dos pais biológicos e socioafetivos coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e consequente segurança às crianças introduzidas nessas inusitadas tessituras.

Por tudo isso, consideradas as peculiaridades do processo, é que deve ser concedido ao padrasto – legitimado ativamente e detentor de interesse de agir – o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar – pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida –, em face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA.

Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituitório, em procedimento contraditório.

Assim, verifica-se que a adoção de fato é uma das formas de formação da socioafetividade, pois a pessoa é criada por um homem, por uma mulher, ou por ambos, como se filho fosse, em decorrência da existência de uma posse do estado de filho, por estar presente o nome, o *tractatus* e a fama.

1.7 A "ADOÇÃO À BRASILEIRA"

A "adoção à brasileira" é uma prática muito antiga e consiste em: alguém registra o filho que não é seu. Essa conduta milenar tem origem na época em que era mal visto pela sociedade uma mulher dar à luz uma criança de pai desconhecido. Essas mulheres eram consideradas desonradas e representavam uma séria ameaça aos lares conjugais, pois, segundo as esposas da época, poderiam tentar conquistar os seus maridos. Por esse motivo fútil, elas eram alijadas da sociedade e

tinham que viver à míngua, sem oportunidades de trabalho e tampouco de amizades, motivo pelo qual muitas acabavam indo para o caminho da prostituição.

Aliás, por esse motivo foi criada a "lenda do boto" pelas mulheres que viviam no norte do nosso país.

A lenda do boto tem sua origem na região amazônica, onde até hoje é muito popular, haja vista que faz parte do folclore local.

De acordo com a lenda, um boto cor-de-rosa sai dos rios nas noites de festa junina e, por ser dotado de um poder especial, consegue se transformar num lindo jovem, vestindo roupa social branca e um chapéu branco para encobrir o buraco que todos os botos têm no alto da cabeça (usado para respirar). Com seu jeito galanteador e falante, ele se aproxima das jovens mulheres desacompanhadas, seduzindo-as para convencê-las a realizar um passeio no fundo do rio, local onde as engravida. Na manhã seguinte, esse jovem volta a se transformar no boto.

Na cultura popular, essa lenda do boto era usada para justificar a ocorrência de uma gravidez fora do casamento, para que a gestante pudesse ficar livre das mazelas que retratamos anteriormente.

Para se ter uma ideia da força dessa lenda, ainda nos dias atuais na região amazônica costuma-se dizer que uma criança é filha do boto quando não se sabe quem é o pai.

Esses são os motivos pelos quais muitos homens, aproveitando-se do desespero das mulheres grávidas, apareciam para fazer proposta de casamento. Mesmo sem nutrir laços de afetividade, várias moças viam nesse matrimônio a única solução para o "mal causado pela gravidez", haja vista que o ponto que tornava a proposta interessante era que os rapazes ofereciam registrar os filhos como se fossem seus.

Como é sabido, uma das grandes certezas do Direito Civil é de que *mater semper certa est* (a mãe sempre é certa), pois, após o nascimento com vida, o médico atesta, na Declaração de Nascido Vivo (DNV), o laço materno daquela criança. A via amarela dessa declaração é o suficiente para ser levada ao Cartório de Registro Civil para dar origem ao termo do nascimento. Essa certeza milenar do Direito Civil foi mitigada pela gravidez de substituição, vulgarmente chamada de barriga de aluguel, em que uma mulher "empresta" o seu útero para gerar filho de outra.

Já quanto à paternidade, temos que *pater is est quem justae nuptias demosntrant* (pai é aquele que demonstra justa núpcia), motivo pelo qual, em situações em que não cabem as presunções do art. 1.597 do Código Civil, a paternidade deve ser declarada pessoalmente perante o Oficial do Registro Civil.

Assim, podemos afirmar ser muito fácil um homem assumir a paternidade de um filho que não é seu, razão pela qual tal conduta pode ser utilizada como forma de barganha para um desejo do rapaz, como, por exemplo, o casamento.

Contudo, cumpre ressaltar que essa não é a única forma de "adoção à brasileira", pois ela também pode acontecer quando um casal quer adotar uma criança que foi deixada em sua casa por genitores desconhecidos (ou conhecidos, no caso de não terem condições financeiras para sustentá-la, motivo pelo qual elegem uma pessoa de confiança, que possa cuidar do infante).

Nesse caso, o registro de nascimento é feito com base na afirmação de que a criança nasceu em casa, pelas mãos de uma parteira. Esse argumento é difícil de ser aceito nos grandes centros urbanos, motivo pelo qual muitos casais, quando desejam fazer uso desse artifício, viajam para cidades nos rincões do nosso país, onde ainda é comum o parto natural em casa, pelas mãos de uma parteira, com o intuito de não levantar suspeita.

Cumpre lembrar que o art. 50 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) determina que o registro de nascimento deve ser feito, via de regra, dentro do prazo de 15 dias do nascimento:

> **Art. 50.** Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

Se exceder esse prazo, o registro passa a ser denominado de tardio e será normatizado pelo art. 46 da Lei de Registros Públicos, que foi alterado pela Lei nº 11.790/2008:

> **Art. 46.** As declarações de nascimento feitas após o decurso do prazo legal serão registradas no lugar de residência do interessado (Redação dada pela Lei nº 11.790, de 2008).
>
> **§ 1º** O requerimento de registro será assinado por 2 (duas) testemunhas, sob as penas da lei (Redação dada pela Lei nº 11.790, de 2008).
>
> **§ 2º** (Revogado pela Lei nº 10.215, de 2001).
>
> **§ 3º** O oficial do Registro Civil, se suspeitar da falsidade da declaração, poderá exigir prova suficiente (Redação dada pela Lei nº 11.790, de 2008).
>
> **§ 4º** Persistindo a suspeita, o oficial encaminhará os autos ao juízo competente (Redação dada pela Lei nº 11.790, de 2008).

§ 5º Se o Juiz não fixar prazo menor, o oficial deverá lavrar o assento dentro de cinco (5) dias, sob pena de pagar multa correspondente a um salário mínimo da região.

Feita a "adoção à brasileira", com a convivência, é natural que se estabeleça a socioafetividade no relacionamento paterno/materno filial. O grande problema é que, mesmo assim, quando alguns relacionamentos se findam, e o guardião do menor decide ingressar com ação de alimentos, representando o incapaz, é que a "fúria" de quem fez a adoção desperta, e, assim, decide ingressar com alguma medida judicial para extinguir a parentalidade, alegando não ser justo ter que pagar pensão para um filho(a) que não é biologicamente seu.

Porém, cumpre lembrar que "adoção à brasileira" é crime, tipificado no art. 242 do Código Penal nos seguintes termos:

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos (Alterado pela Lei nº 6.898/1981). **Parágrafo único.** Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza (Alterado pela Lei nº 6.898/1981):

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo "o juiz deixar de aplicar a pena".

Para Gustavo A. Bossert e Eduardo Zannoni,[100] feito o reconhecimento voluntário nesse caso, não há possibilidade de contestar o registro judicialmente, pois, quando o marido pratica pessoalmente o registro do filho de sua esposa, não possui legitimidade em nenhuma ação judicial para impugnar a filiação, a menos que tenha feito isso movido pelo erro da convicção de que era realmente seu filho.[101]

Em 2009, o STJ divulgou notícia[102] intitulada "Adoção à brasileira não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade" em seu *site*, cujo conteúdo reproduzimos:

Em se tratando de adoção à brasileira (em que se assume paternidade sem o devido processo legal), a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. A decisão é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, seguindo o voto do relator, ministro Massami Uyeda, rejeitou o recurso de uma mulher que pedia a declaração de nulidade do registro civil de sua ex-enteada. A mulher ajuizou ação declaratória de nulidade de registro civil argumentando que seu ex-marido declarou falsamente a paternidade da ex-enteada, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento da nulidade do ato. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente. O Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) manteve a sentença ao fundamento de inexistência de provas acerca da vontade do ex-marido em proceder à desconstituição da adoção. Para o TJ, o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho o de outrem tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, posteriormente, a pretensão de anular o registro de nascimento. Inconformada, a mulher recorreu ao STJ, sustentando que o registro civil de nascimento de sua ex-enteada é nulo, pois foi levado a efeito mediante declaração falsa de paternidade, fato este que o impede de ser convalidado pelo transcurso de tempo. Argumentou, ainda, que seu ex-marido manifestou, ainda em vida, a vontade de desconstituir a adoção, em tese, ilegalmente efetuada. Em sua decisão, o ministro Massami Uyeda destacou que quem adota à moda brasileira não labora em equívoco, ao contrário, tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Para ele, nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória postulando descobrir o registro, afinal a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito. "De um lado, há de considerar que a adoção à brasileira é reputada pelo ordenamento jurídico como ilegal e, eventualmente, até mesmo criminosa. Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que este ato gera efeitos decisivos na vida da criança adotada, como a futura formação da paternidade socioafetiva", acrescentou. Por fim, o ministro Massami Uyeda ressaltou que, após firmado o vínculo socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva.

O julgado acima ficou assim ementado:

Recurso especial – Ação negatória de paternidade c/c retificação de registro civil – Existência de vínculo socioafetivo nutrido durante aproximadamente vinte e dois anos de convivência que culminou com o reconhecimento jurídico da paternidade – Verdade biológica que se mostrou desinfluente para o reconhecimento da paternidade aliada ao estabelecimento de vínculo afetivo – Pretensão de anulação do registro sob o argumento de vício de consentimento – Impossibilidade – Erro substancial afastado pelas instâncias ordinárias – Perfilhação – Irrevogabilidade – Recurso especial a que se nega provimento **(REsp 1.078.285/MS; Rel. Min. Massami Uyeda; 3ª Turma; v.u., 13.10.2009).**

O acórdão em que foi decidida a apelação não conferiu à hipótese o tratamento atinente à "adoção à brasileira", pois não adotou a premissa de que o recorrente, ao proceder ao reconhecimento jurídico da paternidade, tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico.

O recorrente, a despeito de assentar que tinha dúvidas quanto à paternidade que lhe fora imputada, ao argumento de que tivera tão somente uma única relação íntima com a genitora do recorrido, e que esta, à época, convivia com outro homem, portou-se como se pai do menor fosse, estabelecendo com ele vínculo de afetividade, e, após aproximadamente 22 anos, tempo suficiente para perscrutar a verdade biológica, reconheceu juridicamente a paternidade daquele.

A alegada dúvida sobre a verdade biológica, ainda que não absolutamente dissipada, mostrou-se irrelevante, desinfluente para que o ora recorrente, incentivado, segundo relata, pela própria família, procedesse ao reconhecimento do recorrido como sendo seu filho, oportunidade, repisa-se, em que o vínculo afetivo há muito encontrava-se estabelecido.

A tese encampada pelo ora recorrente no sentido de que somente procedeu ao registro por incorrer em erro substancial, esse proveniente da pressão psicológica exercida pela genitora, bem como do fato de que a idade do recorrido corresponderia, retroativamente, à data em que teve o único relacionamento íntimo com aquela, diante do contexto fático constante dos autos, imutável na presente via, não comportou guarida.

Admitir, no caso dos autos, a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo, quando aquele se afigurou desinfluente para o reconhecimento voluntário da paternidade, seria, por via transversa, permitir a revogação, ao alvedrio do pai registral, do estado de filiação, o que contraria, inequivocamente, a determinação legal constante do art. 1.610, Código Civil.

É nesse ponto que também entra a questão da parentalidade socioafetiva, pois nossa jurisprudência já sedimentou entendimento de que, em um caso desse, não seria possível pôr fim ao vínculo parental constituído:

> **Filiação. Anulação ou reforma de registro. Filhos havidos antes do casamento, registrados pelo pai como se fosse de sua mulher. Situação de fato consolidada há mais de quarenta anos, com o assentimento tácito do cônjuge falecido, que sempre os tratou como filhos, e dos irmãos. Fundamento de fato constante do acórdão, suficiente, por si só, a justificar a manutenção do julgado.** Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma "adoção simulada", reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. *Status* de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. Recurso especial não conhecido (**Recurso Especial 119.346/GO; Rel. Min. Barros Monteiro; j. 1º.4.2003).**

No caso em tela, o assentimento do cônjuge que sempre tratou o filho de sua mulher como se fosse seu, e dos irmãos que com ele se integrou em família, já demonstra a socioafetividade dentro da "adoção à brasileira". O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe possui igual posicionamento:

> **Apelações Cíveis – Ação de Anulação de Registro de Nascimento – "Adoção à Brasileira" – Reconhecimento espontâneo da paternidade pelo falecido – Inexistência de vício de consentimento – Demonstração da relação de socioafetividade existente entre as partes – Posse de estado de filha – Reforma da Sentença para manter válido o registro civil da menor – Recursos conhecidos e providos – Decisão Unânime.** I – Não se trata de legitimar a "adoção à brasileira" e sim de proteger o direito daquele que foi criado como filho e não pode, sem sua anuência, ver modificada sua situação. II – A paternidade socioafetiva é baseada nos laços de afeto desenvolvidos na relação entre o filho e o pai, que o acolheu como tal, em muitos casos se reconhecendo a prevalência desta sobre a paternidade biológica. III – A posse do estado de filha restou devidamente comprovada nos autos, haja vista que foram adunadas fotos que demonstram o relacionamento entre o *de cujus* e a requerida (fls. 66/70) e através dos depoimentos colhidos. IV – Não restou caracterizado qualquer vício de consentimento que fosse capaz de dar ensejo à anulação do registro da requerida, tendo sido constatado que o *de cujus* reconheceu a paternidade de forma espontânea, sabendo não ser pai biológico da menor (**TJSE; Apelação Cível 4102/2008, Rel. Des. Maria Aparecida Santos Gama da Silva; j. 29.9.2008).**

Interessante o julgado acima, pois o tribunal demonstra expressamente que o direito de quem foi criado como filho se sobrepõe ao ilícito cometido no caso da "adoção à brasileira". Nessa linha, encontramos o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> **Apelação cível. Negatória de paternidade cumulada com pedido de anulação de registro civil**. Ainda que o exame de DNA aponte pela exclusão da paternidade do pai registral, mantém-se a improcedência da ação negatória de paternidade, se configurada nos autos a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Recurso improvido (**TJRS; Apelação Cível 70035307297; 8ª Câmara Cível; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 20.5.2010).**

O citado julgado vai além, pois aponta que a socioafetividade não se sobrepõe somente à "adoção à brasileira", mas também ao exame de DNA, o que demonstra a força dessa modalidade de parentalidade.

Silmara Juny Chinelato[103] também corrobora desse entendimento, e afirma:

> Se há paternidade socioafetiva constituída por pai que, mesmo sabendo não ser biológico, com a anuência da mãe, em ato voluntário, movido por amor e solidariedade, registra alguém que a partir de então tem o *status* de seu filho, parece-me que

essa paternidade não pode ser desconstituída pelo pai nem pela mãe.

Diante do exposto, verifica-se que a socioafetividade formada no caso da adoção à brasileira, procedimento totalmente ilegal, não pode ser por esse motivo ignorada, e irá gerar, também na hipótese, os efeitos jurídicos aqui debatidos.

1.8 OS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO

Os filhos havidos fora do casamento, muitas vezes, acabam sendo criados pelo cônjuge traído, já que o parceiro que teve o filho fora do casamento, em alguns casos, o leva para morar com sua família, e com isso acaba sendo formada uma socioafetividade.

Porém, é importante ressaltar que para isso ocorrer é necessária a autorização do outro cônjuge, segundo o art. 1.611 do Código Civil:

> **Art. 1.611.** O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Acreditamos que a autorização exigida pelo artigo acima, quando dada, é o primeiro indício da formação de laços afetivos.

Por muito tempo em nosso ordenamento jurídico, os filhos eram tratados como legítimos ou ilegítimos, se gerados dentro ou fora do casamento. Nessa época, era muito comum que, quando um homem casado tinha filhos fora do casamento, em razão do vínculo indissolúvel desse, o levava para casa para serem criados por sua esposa, como filhos adotados de fato. Geralmente, quando essa situação era descoberta, o filho era tratado como "bastardo" e a briga familiar deflorada em decorrência de questões patrimoniais sucessórias.

Na hipótese, era comum se verificar a formação de um vínculo socioafetivo entre o filho e o cônjuge traído, que, mesmo sabendo que a criança não era seu descendente biológico, a criava como se fosse, dando-lhe carinho e afeto e apresentando-lhe para a sociedade como tal.

Assim, morrendo o pai biológico e a mãe de criação, poderá o filho invocar a parentalidade socioafetiva, para não ser excluído da sucessão hereditária, tanto de um quanto de outro, em decorrência do preenchimento dos requisitos que já foram anteriormente estudados.

1.9 OS FILHOS HAVIDOS POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

O objetivo deste tópico é abordar a socioafetividade que se forma quando um casal deseja ter filhos e não consegue, em decorrência do fato de que um dos dois tenha problema com a formação de seus gametas. Nessa hipótese, é comum o casal se socorrer das técnicas de reprodução assistida, na qual terá de ser utilizado material genético alheio de doador anônimo, em banco de sêmen ou de óvulo, quando o marido ou a mulher não conseguirem produzir material genético apto a gerar a vida humana.

O banco de sêmen é um serviço integrado a grupos de reprodução assistida, que permite a preservação do sêmen humano congelado para ser utilizado para futuras gestações. Nele, o sêmen é mantido por tempo indefinido, congelado em nitrogênio líquido (196° C negativos) para utilização em inseminação artificial ou outras técnicas de fertilização assistida para se conseguir gravidez.[104]

Os espermatozoides são obtidos por masturbação, coleta de espermatozoides no epidídimo e testículo ou por meio de ejaculação estimulada (vibro ou eletroejaculação), e são congelados mediante técnica bem estabelecida. Depois de coletado, o sêmen é analisado para verificar a concentração de espermatozoides e a sua taxa de mortalidade. Uma solução à base de glicerol é adicionada ao sêmen de forma gradativa, com a finalidade de proteger os espermatozoides dos possíveis danos causados pelo congelamento. O sêmen diluído é colocado em recipientes plásticos resistentes ao congelamento, identificado, congelado e mantido à temperatura de 196° C negativos, em botijão com nitrogênio líquido, por tempo indefinido.[105]

O sêmen congelado, tanto de pacientes como aqueles que fazem doação, é utilizado para inseminação artificial ou para fertilização "in vitro". O médico fará acompanhamento do ciclo menstrual da mulher, que estará ou não recebendo medicamentos para indução da ovulação, e, assim, realizar o procedimento de inseminação ou fertilização "in vitro" no momento mais adequado para se conseguir a gravidez. Nesse dia, o sêmen é descongelado e, por meio de técnica de centrifugação, os melhores espermatozoides são selecionados para o procedimento.[106]

Existem dois tipos de banco de sêmen: o terapêutico e o de doadores.

O banco de sêmen terapêutico mantém congelado sêmen de homens que vão se submeter a tratamentos que podem colocar em risco sua fertilidade, como a quimio ou a radioterapia, vasectomia, algumas cirurgias, entre outros.

Já o banco de sêmen de doadores anônimos mantém espermas de homens que voluntariamente doaram seus gametas para casais cujo marido apresenta infertilidade que não pode ser tratada ou doença hereditária conhecida, como, por exemplo, hemofilia.

O número de solicitações feitas ao único Banco de Sêmen de Doadores Anônimos do Brasil, localizado no Hospital Israelita Albert Einstein, em São Paulo, cresceu abruptamente ao longo dos anos. O banco, que fornece sêmen criopreservado para cerca de 70 clínicas de todo o País, tem registrado, em média, 80 pedidos por mês, pois esse recurso é visto como uma alternativa para casais que têm dificuldades em ter filhos em decorrência da infertilidade do marido ou que não desejam se submeter a tratamentos caros e com baixos resultados.

Cerca de 15% (quinze por cento) dos casais brasileiros possuem algum tipo de dificuldade para alcançar a gravidez, no entanto, há pouco conhecimento sobre a doação de sêmen entre a população masculina e o número de candidatos está muito abaixo do ideal. Em 40% dos casos, as dificuldades são por problemas no homem, como varicocele (dilatação de veias que drenam o sangue para os testículos), infecção seminal, pouca mobilidade do espermatozoide e disfunção hormonal.

Podem doar sêmen homens entre 18 e 45 anos, saudáveis, sem casos de doenças hereditárias na família, que concordem com o anonimato e passem por uma triagem rigorosa. Cumpre ressaltar que os interessados podem marcar uma consulta médica gratuita para avaliação e esclarecimentos, e que os doadores, além de ajudarem um casal a realizar um sonho, recebem uma avaliação do seu estado de saúde, incluindo exame físico, sorológico e espermograma, mas vale lembrar que nenhum tipo de remuneração é realizada para quem se prontifica a fazer a doação.

A maioria dos doadores anônimos tem entre 18 e 45 anos, de pele branca, mede cerca de 1,70m e tem cabelos e olhos castanhos. Porém, os clientes encontram outras opções, pois há espermatozoides de várias origens, como de negros, asiáticos e latinos.

Para quem vai tentar a fertilização, cada amostra num banco de sêmen custa de R$ 1.500,00 a R$ 4.000,00. O tratamento de inseminação numa clínica chega a custar a partir de R$ 5.000,00, e mesmo assim clientes não faltam, pois a demanda é crescente.[107]

A normatização médica da doação de gametas ou embriões é feita pela Resolução nº 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina. Na citada resolução, verifica-se que a doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

Com relação aos doadores, a resolução determina que eles não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, e para isso será mantido sigilo, obrigatoriamente, sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, mas, em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

Segundo a Resolução, na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes.

A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham, participar como doador nos programas de reprodução assistida, de acordo, ainda, com a referida Resolução.

Dessa forma, verifica-se que o cônjuge que não puder ter filhos devido aos seus gametas, ao autorizar a reprodução heteróloga, terá um filho presumidamente seu, consoante o art. 1.597, V, do Código Civil, e pela convivência, mesmo não tendo vínculo biológico com a criança fruto da inseminação, com ela irá criar laços de socioafetividade.

Afirma Rolf Madaleno[108] que o reconhecimento voluntário de paternidade, no caso da inseminação heteróloga, reconhece uma verdadeira parentalidade socioafetiva, pois, mesmo sabendo que o filho não é biologicamente seu, já que o material genético é de terceiro, acaba reconhecendo-o como filho depois de autorizar a realização do procedimento, que é longo, pois possui várias etapas, demonstrando o desejo de que isso ocorra. Citamos, abaixo, as palavras do referido autor:

> A filiação socioafetiva pode ser admitida com base nos seguintes artigos: (a) art. 1.593, que diz: "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem". Esta outra origem de parentesco é justamente a sociológica (afetiva, socioafetiva, social, eudemonista); (b) art. 1.596, em que é reafirmada a igualdade entre a filiação (art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988); *(c) art. 1.597, V, pois o reconhecimento voluntário da paternidade na inseminação artificial*

heteróloga não é de filho biológico, e sim de filho socioafetivo, já que o material genético não é do(s) pai(s), mas, sim, de terceiro(s); (d) art. 1.603, visto que, enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo; (e) art. 1.605, II, em que filiação é provada por presunções – posse de estado de filho (estado de filho afetivo)" (grifos nossos).

Assim sendo, os filhos oriundos de inseminação medicamente assistida terão os mesmos efeitos da parentalidade biológica, reconhecida, ou não, juridicamente perante o Registro Civil.

1.10 OS FILHOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE *PADRASTIO* E *MADRASTIO*

Neste item iremos abordar a relação socioafetiva que se cria entre padrastos e madrastas com relação aos seus enteados e enteadas, pois, atualmente, em razão do crescente número de casais divorciados com filhos, verifica-se que, na chamada família reconstituída, muitos filhos são abandonados afetivamente pelos pais biológicos e acabam sendo criados moral e afetivamente pelos segundos maridos ou esposas de seus genitores-guardiões.

Para Cecilia p. Grosman e Irene Martínez Alcorta,[109] temos que é paradoxal afirmar que apenas o laço parental garante um afeto legítimo e, ao mesmo tempo, fingir para a sociedade que o novo cônjuge ou o novo companheiro de um dos genitores é como pai ou mãe.[110]

São casos em que o vínculo biológico não existe, mas o de afeto sim. Como ensina Zeno Veloso,[111] os vínculos biológicos, às vezes, cedem aos laços do amor, da convivência, da solidariedade, pois a voz do sangue nem sempre fala mais alto do que os apelos do coração.

Washington de Barros Monteiro[112] explica que um bom exemplo de socioafetividade é o caso do padrasto ou da madrasta, cujo casamento, que deu origem ao vínculo de afinidade com o enteado, desfaz-se, sendo que foi justamente aquele ou aquela quem criou e educou o menor.

Outro caso de socioafetividade formada com filhos oriundos fora do casamento se dá no caso de famílias recompostas.

Com o advento da Lei do Divórcio em 1977 (Lei nº 6.515), o casamento deixou de ser "até que a morte nos separe", motivo pelo qual, com o passar do tempo, a sociedade passou a aceitar o divorciado como se solteiro fosse, ou seja, sem excluí-lo do grupo em que vive. Dessa forma, quando um casamento não dá certo, as pessoas se divorciam e se casam de novo; se também não forem felizes, se divorciam novamente e se casam de novo, se houver necessidade.

Há vários casos de pessoas famosas que se casaram várias vezes. A cantora Maria Odete Brito de Miranda, mais conhecida como Gretchen,[113] por exemplo, casou-se sete vezes. Já o cantor Fábio Júnior[114] (nome artístico de Fábio Correa Ayrosa Galvão) casou-se seis vezes. O saudoso humorista Francisco Anysio de Oliveira Paula Filho, o querido Chico Anysio,[115] também se casou seis vezes em sua vida. Questão interessante que consta em sua biografia é que, no ano de 2000, ele publicou o livro *Como Segurar seu Casamento*, pela Editora Taba; foi alvo de piadas por parte da sociedade e da mídia, em razão de não ter conseguido "segurar" cinco casamentos em sua vida.

Assim sendo, tornou-se muito comum, em nossa sociedade, as pessoas se casarem mais de uma vez, e, com isso, para cada casamento, levar filhos de outros relacionamentos, que acabam sendo criados pelo outro cônjuge também.

Comumente, as crianças que ficam com um dos cônjuges apenas não perdem contato com seus pais, tendo com eles, mesmo assim, uma convivência.

Porém, há quem seja "abandonado" pelo pai ou mãe biológico, e o cônjuge do genitor que possui a guarda desse filho acaba adotando-o afetivamente, motivo pelo qual, por conta dos fortes laços socioafetivos que se formam entre ambos, cria-se uma parentalidade entre eles.

Contudo, para isso ocorrer, não há necessidade de que ocorra esse "abandono". Imaginemos que a pessoa com que o genitor de alguém irá se casar não pode ter filhos, e, em razão da convivência diária e da afinidade entre eles, formam-se laços afetivos. Nesse caso, entendemos ser possível, também, a constituição da parentalidade socioafetiva, devendo, na hipótese, ser incluída a paternidade ou maternidade no assento do nascimento, sem a retirada do pai ou mãe biológico, consignando-se mais um caso de multiparentalidade, que será estudado no último capítulo deste livro.

Não podemos esquecer que, criando a parentalidade em qualquer um dos casos vistos acima, as consequências aqui estudadas também serão aplicadas.

1.11 A TITULARIDADE DO DIREITO DE BUSCAR O RECONHECIMENTO DESSA PARENTALIDADE

Pretendemos, aqui, investigar de quem é a titularidade de buscar o reconhecimento dessa parentalidade:

a) Somente o filho (hipótese em que a ação seria personalíssima)?
b) O pai ou a mãe socioafetiva?
c) Outro parente?

O STJ firmou entendimento, recentemente, que a ação é personalíssima:

> **Direito civil e da criança. Negatória de paternidade socioafetiva voluntariamente reconhecida proposta pelos filhos do primeiro casamento. Falecimento do pai antes da citação. Fato superveniente. Morte da criança.** 1. A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança. 2. A superveniência do fato jurídico representado pela morte da criança, ocorrido após a interposição do Recurso Especial, impõe o emprego da norma contida no art. 462 do CPC[116], porque *faz fenecer o direito, que tão somente à criança pertencia, de ser abrigada pela filiação socioafetiva*. 3. Recurso Especial provido **(STJ; REsp 450.566; Proc. 2002/0092020-3-RS; Terceira Turma; Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi; j. 3.5.2011; *DJE* 11.05.2011).**

Porém, em outro caso, o STJ firmou entendimento de que o pai pode propor tal ação quando deseja adotar a filha menor da sua esposa:

> **Adoção. Padrasto.** Cuida-se de ação de adoção com pedido preparatório de destituição do poder familiar ajuizada por padrasto de filha menor de sua esposa, com quem tem outra filha. A questão posta no REsp consiste em definir se o padrasto detém legitimidade ativa e interesse de agir para propor a destituição do poder familiar do pai biológico em caráter preparatório à adoção de menor. É cediço que o art. 155 do ECA dispõe que o procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do MP ou de pessoa dotada de legítimo interesse. Por outro lado, o pedido de adoção formulado nos autos funda-se no art. 41, § 1º, do ECA: um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico devido à convivência familiar, ligada essencialmente à paternidade social ou socioafetividade, que, segundo a doutrina, seria o convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança sem a concorrência do vínculo biológico. Para a Min. Relatora, o padrasto tem legítimo interesse amparado na socioafetividade, o que confere a ele legitimidade ativa e interesse de agir para postular destituição do poder familiar do pai biológico da criança. Entretanto, ressalta que todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, também, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, § 1º, do ECA. Observa ser importante dar ao padrasto a oportunidade de discutir a questão em juízo, em procedimento contraditório (arts. 24 e 169 do ECA), sem se descuidar, também, de que sempre deverá prevalecer o melhor interesse da criança e as hipóteses autorizadoras da destituição do poder familiar, comprovadas conforme dispõe o art. 1.638 do CC/2002 c/c art. 24 do ECA, em que seja demonstrado o risco social e pessoal ou de ameaça de lesão aos direitos a que esteja sujeita a criança. Entre outros argumentos e doutrinas colacionados, somadas às peculiaridades do processo, a Min. Relatora, acompanhada pela Turma, reconheceu a legitimidade ativa do padrasto para o pleito de destituição em procedimento contraditório, confirmando a decisão exarada no acórdão recorrido **(REsp 1.106.637-SP; Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 1º.6.2010; *Informativo 437*, 31.05.2010).**

Porém, cumpre ressaltar que, no julgado acima, o STJ entendeu que o pai afetivo teria interesse para propor a ação para reconhecer o vínculo socioafetivo, pois, na hipótese inversa, há caso em que a jurisprudência, acertadamente em nosso sentir, veda a propositura da ação por iniciativa do pai biológico para desconstituir a filiação estabelecida registralmente:

> **Apelação cível. Anulação de registro cumulada com reconhecimento de paternidade. Recurso dialético. Preliminar de não conhecimento afastada.** O fato de a parte reproduzir nas razões de recurso tese defendida na impugnação à contestação, não inviabiliza o conhecimento do recurso por carência de dialeticidade, dada a contraposição à sentença. Concepção – Relação extraconjugal – Ciência do marido – Reconhecimento de paternidade – Filiação socioafetiva – Recurso improvido. A falta de comprovação pelo pai biológico de que o ato registral de filiação está maculado com vício de consentimento, torna inviável anular o registro para atribuição da paternidade àquele **(TJMS; AC-Or 2011.006611-2/0000-00; Camapuã; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva; *DJEMS* 4.4.2011; p. 61).**

Assim sendo, fácil será concluir que um terceiro não poderá propor ação judicial com o fito de tentar desconstituir a filiação socioafetiva, como a viúva do pai registral que almeja excluir a herdeira da sucessão. Vejamos julgado do STJ sobre o tema:

Adoção à brasileira. Paternidade socioafetiva. Na espécie, o *de cujus*, sem ser o pai biológico da recorrida, registrou-a como se filha sua fosse. A recorrente pretende obter a declaração de nulidade desse registro civil de nascimento, articulando em seu recurso as seguintes teses: seu ex-marido, em vida, manifestou de forma evidente seu arrependimento em ter declarado a recorrida como sua filha e o decurso de tempo não tem o condão de convalidar a adoção feita sem a observância dos requisitos legais. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que tal hipótese configura aquilo que doutrinariamente se chama de adoção à brasileira, ocasião em que alguém, sem observar o regular procedimento de adoção imposto pela Lei Civil e, eventualmente assumindo o risco de responder criminalmente pelo ato (art. 242 do CP), apenas registra o infante como filho. No caso, a recorrida foi registrada em 1965 e, passados 38 anos, a segunda esposa e viúva do *de cujus* pretende tal desconstituição, o que, em última análise, significa o próprio desfazimento de um vínculo de afeto que foi criado e cultivado entre a registrada e seu pai com o passar do tempo. Se nem mesmo aquele que procedeu ao registro e tomou como sua filha aquela que sabidamente não é teve a iniciativa de anulá-lo, não se pode admitir que um terceiro (a viúva) assim o faça. Quem adota à moda brasileira não labora em equívoco. Tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro. Da mesma forma, a reflexão sobre a possibilidade de o pai adotante pleitear a nulidade do registro de nascimento deve levar em conta esses dois valores em rota de colisão (ilegalidade da adoção à moda brasileira, de um lado, e, de outro, repercussão dessa prática na formação e desenvolvimento do adotado). Com essas ponderações, em se tratando de adoção à brasileira a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. Depois de formado o liame socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva. Ressaltou o Min. Relator que tal entendimento, todavia, é válido apenas na hipótese de o pai adotante pretender a nulidade do registro. Não se estende, pois, ao filho adotado, a que, segundo entendimento deste Superior Tribunal, assiste o direito de, a qualquer tempo, vindicar judicialmente a nulidade do registro em vista da obtenção do estabelecimento da verdade real, ou seja, da paternidade biológica. Por fim, ressalvou o Min. Relator que a legitimidade *ad causam* da viúva do adotante para iniciar uma ação anulatória de registro de nascimento não é objeto do presente recurso especial. Por isso, a questão está sendo apreciada em seu mérito, sem abordar a eventual natureza personalíssima da presente ação. Precedente citado: REsp 833.712-RS, *DJ* 4/6/2007 **(REsp 1.088.157-PB; Rel. Min. Massami Uyeda; j. 23.6.2009; *Informativo 400*, 22.06.2009).**

No mesmo sentido, o STJ também entendeu pela impossibilidade em buscar a extinção da parentalidade, por ação proposta pela filha biológica de pessoa falecida que realizou "adoção à brasileira":

Paternidade socioafetiva. Registro. Falecido o pai registral e diante da habilitação do recorrente como herdeiro, em processo de inventário, a filha biológica inventariante ingressou com ação de negativa de paternidade, ao buscar anular o registro de nascimento do recorrente sob alegação de falsidade ideológica. Anote-se, primeiramente, não haver dúvida sobre o fato de que o *de cujus* não é o pai biológico do recorrente. Quanto a isso, dispõe o art. 1.604 do CC/2002 que ninguém pode vindicar estado contrário ao que consta do registro de nascimento, salvo provando o erro ou a falsidade do registro. Assim, essas exceções só se dão quando perfeitamente demonstrado que houve vício de consentimento (erro, coação, dolo, fraude ou simulação) quando da declaração do assento de nascimento, particularmente a indução ao engano. Contudo, não há falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico decorre do reconhecimento espontâneo de paternidade mediante escritura pública (adoção "à brasileira"), pois, inteirado o pretenso pai de que o filho não é seu, mas movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza, sua vontade, aferida em condições normais de discernimento, está materializada. Há precedente deste Superior Tribunal no sentido de que o reconhecimento de paternidade é válido se refletir a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pai e filho, pois a ausência de vínculo biológico não é fato que, por si só, revela a falsidade da declaração da vontade consubstanciada no ato de reconhecimento. Dessarte, não dá ensejo à revogação do ato de registro de filiação, por força dos arts. 1.609 e 1.610 do CC/2002, o termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do Direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral, portanto, jurídica, porquanto respaldada na livre e consciente intenção de reconhecimento voluntário. Precedente citado: REsp 878.941-DF, *DJ* 17/9/2007 **(REsp 709.608-MS; Rel. Min. João Otávio de Noronha; j. 5.11.2009; *Informativo 414*, 02.11.2009).**

Porém, cumpre ressaltar que não vemos problemas dessa ação judicial ser proposta pelo pai socioafetivo para incluir uma parentalidade, sem excluir a existente. Veremos mais adiante que são vários os casos de multiparentalidade já aceitos por nossa jurisprudência, motivo pelo qual entendemos que aqui podemos ter mais um caso. Se não é possível a ação ser movida para se retirar um pai ou mãe, biológico ou não, do registro de nascimento por gerar prejuízo à pessoa do filho, por que não permitir que ela seja iniciada para incluir mais um, sem retirar os já existentes?

Sabemos que a doutrina e a jurisprudência sempre se manifestaram no sentido de que a ação investigatória pode ser proposta somente pelo filho, por conta de o art. 1.606 do Código Civil estabelecer que:

> **Art. 1.606.** A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.
>
> **Parágrafo único.** Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Ademais, o mesmo dispositivo que estabelece o caráter personalíssimo da ação, o relativiza ao estabelecer que os herdeiros podem ingressar com essa ação se o filho morrer menor ou incapaz, e cumpre ressaltar que ao falar de herdeiro ele não faz nenhuma ressalva de qual seria, o que nos forçaria a concluir que poderia ser o necessário, o legítimo e o testamentário, pois a incapacidade do filho falecido não pressupõe a menoridade, pois ela ocorre, também, em pessoas maiores de idade.

O citado artigo relativiza a regra, também, na hipótese de a ação judicial ter sido iniciada pelo filho, e esse falece antes do seu julgamento, numa situação de lídima justiça estabelecida expressamente pelo legislador.

Todavia, mesmo diante de todos esses argumentos, não vemos problema algum nisso, por ser medida da mais clara justiça, que deverá retratar o que está ocorrendo faticamente, e irá gerar ganho e não perda ao filho. Ademais, temos que, pelo princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, devemos dar direitos iguais na socioafetividade, pois, se há afeto entre as partes, por que somente o filho poderia requerer essa declaração? Ela deve ser de mão dupla, para não se hierarquizar o afeto entre as pessoas, em que se poderia cair no erro de tentar mensurar e valorar o afeto, dando mais importância ao que o filho sente pelo pai ou mãe, do que vice-versa.

Agora, questão tormentosa é saber se um terceiro poderia propor a ação para reconhecer essa parentalidade. Parece-nos que a resposta deve ser analisada com cautela.

Acreditamos que não, pois, se, por exemplo, uma pessoa quiser propor a ação declaratória de parentalidade socioafetiva de seu pai com uma pessoa, apenas com o fito de se beneficiar na sucessão, teríamos uma verdadeira afronta ao intuito, uma vez que o objetivo da demanda seria nitidamente patrimonial, e que o seu autor desejava, exclusivamente, beneficiar-se do vínculo afetivo para poder aferir vantagem patrimonial. O objetivo dessa modalidade de parentalidade não é de enriquecer as pessoas, mas de se reconhecer verdadeiro vínculo afetivo que ocorreu por muito tempo, caso as partes assim o desejem.

Porém, há um precedente do STJ que aponta uma conclusão inversa da que vimos acima:

> Direito civil. Família. Ação de declaração de relação avoenga. Busca da ancestralidade. Direito personalíssimo dos netos. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade ativa e possibilidade jurídica do pedido. Peculiaridade. Mãe dos pretensos netos que também postula seu direito de meação dos bens que supostamente seriam herdados pelo marido falecido, porquanto premorto o avô **(REsp 807.849/RJ (2006/0003284-7); Rel. Ministra Nancy Andrighi; Segunda Seção; j. 24.03.2010; *DJe* 6.8.2010).**

Para o STJ, como os direitos da personalidade – entre eles, o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética – são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*, os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se premorto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana.

O argumento usado foi o de que o direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226 da Constituição Federal, e o art. 1.591 do Código Civil, ao regular as relações de parentesco em linha reta, não estipula limitação, dada a sua infinitude, de modo que todas as pessoas oriundas de um tronco ancestral comum sempre serão consideradas parentes entre si, por mais afastadas que estejam as gerações; dessa forma, uma vez declarada a existência de relação de parentesco na linha reta a partir do segundo grau, essa gerará todos os efeitos que o parentesco em primeiro grau (filiação) faria nascer.

Assim sendo, a pretensão dos netos no sentido de estabelecer, por meio de ação declaratória, a legitimidade e a certeza da existência de relação de parentesco com o avô não caracteriza hipótese de impossibilidade jurídica do pedido; a questão deve ser analisada na origem, com a amplitude probatória a ela inerente.

A jurisprudência alemã já abordou o tema, adotando a solução ora defendida. Em julgado proferido em 31 de janeiro de 1989 e publicado no periódico jurídico *NJW* (*Neue Juristische Woche*) 1989, 891, o Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG) afirmou que "os direitos da personalidade (art. 2, Par. 1º, e art. 1º, Par. 1º, da Constituição Alemã) contemplam o direito ao conhecimento da própria origem genética". Em hipótese idêntica à presente, analisada pelo Tribunal Superior em Dresden (OLG Dresden) por ocasião de julgamento ocorrido em 14 de agosto de 1998 (autos nº 22 WF 359/98), restou decidido que "em ação de investigação de paternidade podem os pais biológicos de um homem já falecido serem

compelidos à colheita de sangue". Essa linha de raciocínio deu origem à reforma legislativa que provocou a edição do § 372a do Código de Processo Civil Alemão (ZPO) em 17 de dezembro de 2008, a seguir reproduzido (tradução livre):

> "§ 372a Investigações para constatação da origem genética. I. Desde que seja necessário para a constatação da origem genética, qualquer pessoa deve tolerar exames, em especial a coleta de amostra sanguínea, a não ser que o exame não possa ser exigido da pessoa examinada. II. Os §§ 386 a 390 são igualmente aplicáveis. Em caso de repetida e injustificada recusa ao exame médico, poderá ser utilizada a coação, em particular a condução forçada da pessoa a ser examinada."

Dessa forma, se o pai não propôs ação investigatória quando em vida, a via do processo encontra-se aberta aos seus filhos, a possibilitar o reconhecimento da relação avoenga, desde que produzam provas hábeis ao longo do processo. O pai, ao falecer sem investigar sua paternidade, deixou a certidão de nascimento de seus descendentes com o espaço destinado ao casal de avós paternos em branco, o que já se mostra suficiente para justificar a pretensão de que seja declarada a relação avoenga e, por consequência, o reconhecimento de toda a linha ancestral paterna, com reflexos no direito de herança.

Na linha do julgado, a preservação da memória dos mortos não pode se sobrepor à tutela dos direitos dos vivos que, ao se depararem com inusitado vácuo no tronco ancestral paterno, vêm, perante o Poder Judiciário, deduzir pleito para que a linha ascendente lacunosa seja devidamente preenchida.

O grande problema no nosso sentir é que o STJ, ao conferir o direito ao neto de buscar a investigação da sua origem genética, dando-lhe o reconhecimento da parentalidade com os avós, permitiu que um terceiro pleiteie no Judiciário esse direito, até então personalíssimo segundo a jurisprudência dominante, sem deixar claro se haveria modificação dos registros de nascimentos, casamento e óbito do filho premorto que não ingressou com essa ação em vida, mas que daria aos autores todos os efeitos da parentalidade, como a herança.

A ementa afirma que as relações de família – tais como reguladas pelo Direito, ao considerar a possibilidade de reconhecimento amplo de parentesco na linha reta, ao outorgar aos descendentes direitos sucessórios na qualidade de herdeiros necessários e resguardando-lhes a legítima e, por fim, ao reconhecer como família monoparental a comunidade formada pelos pais e seus descendentes – inequivocamente movem-se no sentido de assegurar a possibilidade de que sejam declaradas relações de parentesco pelo Judiciário para além das hipóteses de filiação.

Assim sendo, a interpretação que damos ao julgado é a de que, na maternidade ou paternidade socioafetiva, a declaração de parentesco – além da filiação – poderia ocorrer, já que há esse precedente na paternidade biológica, sendo possível, então, que um terceiro – no caso, o neto – possa buscar o reconhecimento dessa parentalidade.

Ao menos no caso em tela os avós estão vivos, e, com o reconhecimento da parentalidade biológica, há uma possibilidade de se estabelecer uma socioafetividade entre eles, que é o que se espera, de modo a se justificar um futuro recebimento de herança.

Questão complexa seria permitir essa ação *post mortem*, permitindo que o único fito do reconhecimento da parentalidade fosse patrimonial para se receber uma herança.

Voltando à questão da possibilidade de o pai ou a mãe propor ação declaratória de paternidade ou maternidade socioafetiva, interessante julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que o filho pode propor ação de investigação de paternidade contra o pai biológico, cumulando o pedido com a desconstituição da paternidade registral, pois tal atitude já seria capaz de demonstrar a inexistência de socioafetividade entre ele e o pai registral, pois "*esse tipo de paternidade só poderia ser invocada em prol do filho e não contra ele*":

> **Apelação cível. Investigação de paternidade cumulada com desconstituição de registro civil. DNA positivo. Revogação do reconhecimento que não se configura, no caso. Alegação de existência de paternidade socioafetiva com terceiro a inibir os reflexos da investigatória na esfera registral e patrimonial. Impossibilidade.** 1. Incabível sustentar a inviabilidade da investigatória, no caso, sob a alegação de que não cabe a desconstituição do vínculo voluntariamente assumido pelo pai registral. Ora, essa tese seria aplicável caso o autor da ação fosse o pai registral. Esse, sim, é que, tendo realizado o reconhecimento voluntário da paternidade, não poderá revogá-lo ("retirar a voz"), salvo se comprovar vício de consentimento. Aqui, entretanto, quem está buscando desconstituir o reconhecimento não é o autor do registro (pai registral), mas, sim, o filho. Logo, não cabe falar em "revogação" [...] 2. Absolutamente desnecessário investigar a existência ou não de relação socioafetiva do autor com o pai registral. Isso porque a socioafetividade é um dado social acima de tudo, confundindo-se com a posse de estado de filho, não com vínculos subjetivos (afeto) porventura existentes entre as partes, os quais é inteiramente despiciendo investigar. E mais: mesmo que comprovada a posse de estado de filho, essa circunstância, de regra, não pode servir como óbice a que o filho venha investigar sua origem genética, com todos os efeitos daí decorrentes. Em suma, a paternidade socioafetiva somente cabe invocar em prol do filho, não contra este, salvo em circunstâncias muito especiais, quando consolidada ao longo de toda uma vida, o que não é o caso aqui. Deram provimento à apelação. Unânime **(TJRS; AC 98277-61.2011.8.21.7000; Porto Alegre; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos; j. 30.6.2011; *DJERS* 6.7.2011).**

Assim, se a paternidade socioafetiva, segundo o julgado acima, só pode ser invocada em prol do filho, por que não permitir que a ação judicial seja proposta pelo pai ou mãe socioafetivos, pois o julgamento procedente dessa demanda seria a favor do filho e não contra ele?

Para aumentar a chance de êxito do processo caminhar naturalmente, sugerimos que, se a ação judicial for proposta pelo filho, seja utilizada a via da investigatória, que é personalíssima, e na hipótese de o pai ou mãe desejar propor a ação com esse desiderato, que a escolha recaia na ação declaratória de paternidade (ou maternidade) socioafetiva.

Por tudo isso, aproveitaremos o julgado acima no próximo tópico, para tratar do consenso nesse tipo de parentalidade.

1.12 O CONSENSO É ELEMENTO OBRIGATÓRIO? É POSSÍVEL FILHOS RENUNCIAREM A PATERNIDADE/MATERNIDADE?

Neste item, pretendemos investigar se a parentalidade socioafetiva exige reciprocidade de pais e filhos, ou se basta apenas a vontade de uma das partes para existir.

Se a reciprocidade for imprescindível, havendo um certo período de socioafetividade, e na sequência ocorrer uma briga entre pais e filhos socioafetivos que os separem, e coloca fim ao afeto que antes havia, o lapso temporal em que ela existiu seria justificativa para mantê-la para sempre? Acreditamos que o ponto nodal que deve ser discutido aqui é sobre a renúncia da socioafetividade já formada depois de um lapso temporal.

Essa questão é tormentosa, haja vista que é de se questionar a utilidade de vínculo de parentesco de uma pessoa que não tem o mínimo de afeto a outra.

Pensemos na hipótese do homem que reconhece o filho de uma mulher apenas para com ela se casar. Alcançado o seu desiderato, ele se casa e não trata a criança como seu filho. Tempos depois esse casamento não dá certo, e ocorre o divórcio. Ato contínuo, o agora adolescente, que nunca teve um bom relacionamento com o seu padrasto, propõe uma ação de alimentos. Ao ser citado, esse homem é tomado pelo ódio e pelo rancor e procura um advogado para propor uma ação negatória de paternidade e, feito o DNA, constata-se, de fato, que ele não é o pai biológico do adolescente. Mesmo assim, no caso em tela, o juiz julga improcedente a demanda em razão da socioafetividade. Nesse caso, pergunta-se: que socioafetividade?

Parece-me forçoso manter ou estabelecer uma parentalidade, apenas em decorrência da necessidade de se estabelecer o pagamento de uma pensão alimentícia. Julgo que, em um caso desse, o juiz deveria desconstituir a paternidade e condenar o padrasto a pagar os alimentos em decorrência do princípio da solidariedade social, previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, que prega a necessidade de uma sociedade justa, livre e solidária. Esse é o fundamento pelo qual Maria Berenice Dias defende a possibilidade de uma pessoa pleitear alimentos do ex-cônjuge após o divórcio. Afirma a citada autora que o fato de estar dissolvido o vínculo conjugal não tem esse poder, havendo, sim, a possibilidade de buscar-se alimentos mesmo depois do divórcio. Ela cita uma decisão revolucionária da sua lavra, quando desembargadora no TJRS:

> **Ação de alimentos. Pedido juridicamente possível.** A possibilidade jurídica do pedido é uma condição da ação entendida como a não admissão ou a vedação do pedido pelo ordenamento jurídico, que, constituindo uma condição para o exame do mérito, não se confunde, obviamente, com esse. Indeferir-se a inicial por impossibilidade jurídica do pedido sob o argumento de que o pedido de alimentos não é possível entre pessoas divorciadas caracteriza o julgamento prematuro da lide, que é repudiado pelo nosso sistema processual, mormente quando há nos autos informações no sentido de que a autora permaneceu como dependente do ex-marido junto ao plano de saúde do IPE após o divórcio, e de que este o teria cancelado indevidamente. Tal fato, por si só, torna imperiosa a dilação probatória. Apelo provido. Sentença desconstituída (**Apelação Cível 70021832845; Sétima Câmara Cível; Tribunal de Justiça do RS; Rel. Maria Berenice Dias; j. 19.12.2007**).

Entendemos que o fundamento é o mesmo. Se, no caso do casamento, cita a referida autora que anos de matrimônio não podem ser reduzidos à eficácia zero apenas porque foi decretado o divórcio, o período de convivência entre padrasto e enteado também não pode ser desprezado para que o primeiro não seja compelido a pagar alimentos para o segundo. Entendemos, assim, que a existência de parentalidade, *in casu*, seria irrelevante. A jurisprudência precisa evoluir nesse sentido.

Dessa forma, acreditamos que devemos separar a constituição da parentalidade da obrigação alimentar. Não é justo uma pessoa ficar vinculada parentalmente com outra apenas por conta dos alimentos, se entre elas não há mais o afeto. Há a necessidade de o parentesco ser instituído somente quando houver reciprocidade entre as partes.

Para Fabíola Santos Albuquerque,[117] a reciprocidade é fundamental:

> Afetividade e posse de estado de filiação são aspectos indissociáveis, porém, há um outro elemento que, a nosso sentir, também merece ser apreciado, qual seja, a posse do estado de pai. Nesses termos, defendemos que a posse de estado de filho e a posse de estado de pai exprimem reciprocidade; uma não existe sem a outra, pois não se pode falar de filiação ou de paternidade se o afeto não estiver presente nos dois polos.

Belmiro Pedro Welter[118] ratifica o entendimento acima:

> a doutrina, de um modo geral, afirma que a filiação afetiva "consiste no gozo do estado da qualidade de filho legítimo e das prerrogativas dela derivadas" e a "posse e o estado são inseparáveis, pois se possuem simultaneamente o estado de pai e o estado de filho".

Esse posicionamento é referendado no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

> **Negatória de paternidade. Exame de DNA. Inexistência de vínculo biológico. Paternidade socioafetiva. Não configuração. Inocorrência de convívio hábil a gerar o vínculo afetivo. Sentença reformada.** 1. "O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo" (REsp 878.941/DF). 2. Não se vislumbra a existência de vínculo socioafetivo na hipótese em que o pai registral, diante da afirmação da então namorada de que seria o pai biológico de sua filha, registra esta última e passa a contribuir financeiramente para seu sustento, sem, contudo, estabelecer-se uma convivência ordinariamente existente entre pais e filhos, não havendo convivência sob o mesmo teto, num ambiente familiar e sendo incontroverso que o relacionamento havido entre o autor da ação negatória de paternidade e a genitora da ré caracterizou-se, tão somente, como um namoro, cuja duração divergem as partes que tenha sido de um a três anos. 3. Inexiste paternidade socioafetiva quando o vínculo está sendo expressamente repudiado pela pessoa apontada como genitor no assento de nascimento. Afeição forçada, não natural, é afrontosa aos direitos inerentes à personalidade. Apelação Cível provida **(TJDF; APC 2008.09.1.014231-2; Ac. 473.279; 5ª T. Cív.; Rel. Des. Angelo Passareli; *DJDFTE* 18.1.2011; p. 99).**

O julgado acima é perigoso, pois dá margem para que se entenda que na hipótese de o filho não mais querer a formação da parentalidade socioafetiva, poderia dispor dela para, por exemplo, optar pelo vínculo biológico, o que entendemos ser um verdadeiro absurdo:

> **Ação de investigação de paternidade. Presença da relação de socioafetividade. Determinação do pai biológico através do exame de DNA. Manutenção do registro com a declaração da paternidade biológica. Possibilidade. Teoria tridimensional.** Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (arts. 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma a outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. Apelo provido **(TJRS; AC 70029363918; 8ª C.Cív.; Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda; *DOERS* 14.5.2009; p. 55).**

Em interessante julgado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que o simples fato de o filho propor ação de investigação contra o pai biológico já seria capaz de demonstrar a inexistência de socioafetividade entre ele e o pai registral, pois "*esse tipo de paternidade só poderia ser invocada em prol do filho e não contra ele*":

> **Apelação cível. Investigação de paternidade cumulada com desconstituição de registro civil. DNA positivo. Revogação do reconhecimento que não se configura, no caso. Alegação de existência de paternidade socioafetiva com terceiro a inibir os reflexos da investigatória na esfera registral e patrimonial. Impossibilidade.** 1. Incabível sustentar a inviabilidade da investigatória, no caso, sob a alegação de que não cabe a desconstituição do vínculo voluntariamente assumido pelo pai registral. Ora, essa tese seria aplicável caso o autor da ação fosse o pai registral. Esse, sim, é que, tendo realizado o reconhecimento voluntário da paternidade, não poderá revogá-lo ("retirar a voz"), salvo se comprovar vício de consentimento. Aqui, entretanto, quem está buscando desconstituir o reconhecimento não é o autor do registro (pai registral), mas, sim, o filho. Logo, não cabe falar em "revogação" [...] 2. Absolutamente desnecessário investigar a existência ou não de relação socioafetiva do autor com o pai registral. Isso porque a socioafetividade é um dado social acima de tudo, confundindo-se com a posse de estado de filho, não com vínculos subjetivos (afeto) porventura existentes entre as partes, os quais é inteiramente despiciendo investigar. E mais: mesmo que comprovada a posse de estado de filho, essa circunstância, de regra, não pode servir como óbice a que o filho venha investigar sua origem genética, com todos os efeitos daí decorrentes. Em suma, a paternidade socioafetiva somente cabe invocar em prol do filho, não contra este, salvo em circunstâncias muito especiais, quando consolidada ao longo de toda uma vida, o que não é o caso aqui. Deram provimento à apelação.Unânime

(TJRS; AC 98277-61.2011.8.21.7000; Porto Alegre; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos; j. 30.06.2011; *DJERS* 6.7.2011).

Esse é o ponto crucial, pois acreditamos que pode existir uma inconstitucionalidade nessa interpretação, e, também, gerar uma grande injustiça por trabalhar com presunções, quando o correto seria estabelecer uma instrução probatória com o fito de verificar a existência, ou não, de socioafetividade.

Assim sendo, se não há reciprocidade, como iremos estabelecer uma parentalidade que não estará, nunca mais, calcada no afeto? Entendemos ser um verdadeiro absurdo a imposição de uma parentalidade se não há mais afeto entre pais e filhos.

O tema é polêmico, pois esbarra na **renúncia à parentalidade**, seja ela biológica ou socioafetiva, mas que entendemos que deverá ter o mesmo tratamento. Acreditamos que havendo motivo justo e plausível, o filho poderia renunciar a parentalidade que possui com o seu pai ou mãe, seja ele biológico ou afetivo.

Por isso é necessário que se coloque esse tema em discussão, e já adiantamos que em casos extremos, como esse citado, somos totalmente favoráveis ao direito de renúncia da paternidade/maternidade.

Como exemplo desse nosso posicionamento, e só para não transparecer uma ideia de que ele seria um absurdo, gostaria de citar uma decisão[119] proferida pelo Juiz de Direito do TJSP, Guilherme Madeira, citada em um texto[120] em que relata o que produziu em seis anos à frente da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, em que autorizou a exclusão do patronímico paterno do nome do filho, em razão de o pai o ter abandonado afetivamente, nos autos do processo de Retificação, Suprimento ou Restauração de Registro Civil, que foi autuado sob o nº 100.08.141201-1.

Para preservar a parte autora, o juiz foi muito sucinto na sentença. Disse, apenas, que juntamente com a petição inicial vieram documentos, que o feito foi aditado, que o representante ministerial manifestou-se pelo deferimento do pedido, que a prova documental juntada aos autos demonstrou de maneira clara que a retificação pretendida merece ser deferida e que não há óbice legal à pretensão, pois a Lei nº 6.015, de 1973, abarca a retificação pleiteada.

Essa decisão de primeira instância encontra amparo na jurisprudência do STJ, que, em 1997, muito antes de se falar em responsabilidade civil por abandono afetivo, já tinha autorizado a exclusão do sobrenome paterno em razão do abandono afetivo:

> **Civil. Registro público. Nome civil. Prenome. Retificação. Possibilidade. Motivação suficiente. Permissão legal. Lei 6.015/73, art. 57. Hermenêutica. Evolução da doutrina e da jurisprudência. Recurso provido.** I – O nome pode ser modificado desde que motivadamente justificado. No caso, além do abandono pelo pai, o autor sempre foi conhecido por outro patronímico. II – A jurisprudência, como registrou Benedito Silvério Ribeiro, ao buscar a correta inteligência da lei, afinada com a "lógica do razoável", tem sido sensível ao entendimento de que o que se pretende com o nome civil é a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade **(REsp 66.643/SP (1995/0025391-7); Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; j. 20.10.1997, Quarta Turma; DJ 9.12.1997).**

Acreditamos ser esse o primeiro passo para a renúncia da parentalidade. Em um caso desse, abandono afetivo, não há sentido em vedar que o filho, e somente ele, por se tratar de demanda personalíssima, pleiteie a exclusão da paternidade por completo de seu assento de nascimento, para que esse não produza nenhum dos efeitos legais?

Nos casos narrados, entendemos que o pedido foi equivocado, pois de nada adianta "apenas" retirar o sobrenome do pai que abandonou afetivamente o filho, enquanto esse filho não tiver descendentes, pois, nesse caso, se ele morresse, o seu pai seria, conjuntamente com sua mãe, um dos herdeiros, o que em nosso sentir não geraria justiça no caso concreto.

O exemplo que utilizamos para justificar nossa tese é a hipótese de um pai abusar sexualmente da filha, o que infelizmente ocorre em todo o mundo. Perguntamos se ele ainda continuaria a ser digno de ser chamado de pai?

Acreditamos, que num caso como esse, a filha tem todo o direito de renunciar à paternidade do seu pai, pois ainda tê-lo no seu assento de nascimento, e ter de assinar seu sobrenome, também, representaria uma tortura incurável a essa pessoa.

Claro que essa renúncia é muito forte e sei que tal pensamento sofrerá inúmeras críticas, mas, em casos extremos (como o do abandono afetivo, ou o cometimento de crime e envolvimento em ilícitos vergonhosos, como a corrupção de políticos), não vemos problema para isso ocorrer.

1.13 RECONHECIMENTO *POST MORTEM*

No presente item, investigaremos se é possível o reconhecimento *post mortem* da parentalidade socioafetiva.

Na jurisprudência já encontramos entendimento de que esse posicionamento é possível:

> **Civil e processo civil. Reconhecimento de paternidade socioafetiva *post mortem*. Possibilidade jurídica do pedido. Sentença modificada.** A impossibilidade jurídica do pedido, como categoria jurídica afeta às condições da ação, não pode ser declarada quando inexiste no ordenamento qualquer preceito que vede a dedução dos pedidos formulados pela parte autora **(TJMG; APCV 0063321-24.2010.8.13.0518; Poços de Caldas; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Alberto Vilas Boas; j. 5.4.2011; *DJEMG* 6.5.2011).**

Sendo possível, é necessário estabelecer uma normatização para que ocorra.

Por exemplo, no caso de reconhecimento *post mortem* é desnecessária a inclusão do espólio no polo passivo da demanda, pois, conforme dispõe o art. 110 do Código de Processo Civil de 2015, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores.

Outra espécie de reconhecimento da socioafetividade *post mortem* é a adoção póstuma. A adoção sempre se circunscreve de formalidades peremptórias e solenidades impostergáveis, tais como o período de convivência, mas, com alguma liberalidade, admite-se a possibilidade de adoção póstuma, mesmo fora do procedimento respectivo como ordena a legislação.

Como se sabe, a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o dos vínculos com os pais biológicos e demais parentes consanguíneos, exceto quanto aos impedimentos para o casamento, efeitos que começam depois de transitar a sentença em julgado, salvo se o adotante falecer no curso do procedimento instaurado, quando, então, o provimento judicial terá reflexo retroativo à data do óbito (art. 42, § 6º, do ECA). Em princípio, é fundamental que haja inequívoca manifestação de vontade, mesmo que, de modo verbal, em observância ao informalismo que caracteriza as questões de menores, tudo comprovado na ação.

Contudo, mesmo que o processo sequer haja começado, há relatos na jurisprudência de casos em que se autorizou a adoção póstuma, como uma filiação socioafetiva, em veneração aos vínculos afetivos que se formaram ao longo do tempo:

> **Adoção. Adoção já deferida à mulher viúva. Pedido posterior para averbação, no assento de nascimento da criança, do nome do falecido marido, como pai. Casal que já detinha a guarda anteriormente. Falecimento ocorrido antes de ter início o processo judicial de adoção**. É certo que o processo judicial de adoção não havia ainda tido início quando do falecimento do marido de Guiomar. Entretanto, é claro que o "processo" socioafetivo de adoção já tivera início, visto que o casal detinha a criança sob sua guarda e a apresentava como filho na sociedade, o que restou estampado na circunstância de a ter levado a batismo nessa condição. Negar, agora, que na certidão de nascimento de Samuel venha a constar o nome do pai, apenas pelo fato de que a fatalidade veio a retirar-lhe precocemente a vida (faleceu com 47 anos), antes que pudesse implementar a adoção, é ater-se a um formalismo exacerbado e incompatível com o norte constitucional que manda sobrelevar os interesses da criança. Deram provimento **(Apelação Cível nº 70003643145; Sétima Câmara Cível; Tribunal de Justiça do RS; Rel. Luiz Felipe Brasil Santos; j. 29.5.2002).**

Assim sendo, em veneração à retratação da verdade e do prestígio à paternidade e maternidade, bem como do vínculo afetivo formado há anos, acreditamos ser plenamente possível o reconhecimento *post mortem* da parentalidade socioafetiva, desde que, em vida, tenham existido a relação afetiva e a posse de estado de filho, senão teremos uma ação judicial com cunho meramente patrimonial, o que deve ser repudiado, segundo nosso sentir.

1.14 A PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: MATÉRIA DE ATAQUE OU DEFESA?

No presente tópico, iremos investigar se a parentalidade socioafetiva é possível ser utilizada como matéria de ataque, defesa ou ambos.

Há precedentes em nossa jurisprudência em que a socioafetividade pode ser usada como matéria de defesa em negatória de paternidade:

> **Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Justiça gratuita deferida.** Desconstituição da filiação pela nulidade do assento de nascimento. Reconhecimento espontâneo e consciente da paternidade. Vício de consentimento inexistente. Realização de teste de paternidade por análise de DNA. Exclusão da paternidade biológica. Irrelevância. Existência de sólido vínculo afetivo por mais de 23 anos. Filiação socioafetiva demonstrada. Desconstituição da paternidade vedada. Recurso parcialmente provido. É irrevogável e irretratável a paternidade espontaneamente reconhecida por aquele que tinha plena consciência de que poderia não ser o pai biológico da criança, mormente quando não comprova, estreme de dúvidas, vício de consentimento capaz de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento. A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, prevalece sobre a verdade biológica **(TJSC; AC 2011.005050-4; Lages; Rel. Des. Fernando Carioni; j. 26.4.2011; *DJSC* 10.5.2011; p. 433).**

Verificamos, também, que há precedentes na jurisprudência para a alegação de socioafetividade como defesa em ação declaratória de nulidade de registro de nascimento:

Ação declaratória. Nulidade de registro civil. Inexistência de prova de erro ou coação que viciasse a vontade. Impossibilidade de afastar-se a paternidade. Inteligência dos arts. 1.603 e 1.604 do CC. Não demonstrado o vício da vontade no registro de nascimento, prevalece a paternidade socioafetiva. Da análise dos autos infere-se que o autor não se desincumbiu do ônus gravado no art. 333, I, do CPC[121], já que não logrou comprovar que o réu agiu em erro ao registrá-lo como filho. Assim, considerando-se que a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento (CC 1.603) e que ninguém pode vindicar estado contrário ao ali registrado, salvo provando-se erro ou falsidade do registro (CC 1.604), não se pode revogar a paternidade que réu assumiu em relação ao menor no ato de registro, consolidando-se a paternidade socioafetiva **(TJMG; APCV 0070261-88.2006.8.13.0083; Borda da Mata; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Wander Paulo Marotta Moreira; j. 29.3.2011; *DJEMG* 8.4.2011).**

Assim, entendemos que se derruba o mito de que a socioafetividade só pode ser alegada em matéria de ataque, numa ação declaratória ou investigatória, pois ela pode ser muito bem trabalhada como matéria de defesa, para impedir certos despautérios, tais como os vistos acima nas ementas das decisões judiciais, tais como a negatória de paternidade.

1.15 A AÇÃO JUDICIAL ADEQUADA PARA O RECONHECIMENTO DESSA PARENTALIDADE

Independentemente da via judicial utilizada, não devemos esquecer que o Judiciário não pode se negar de reconhecer o vínculo afetivo que existe ou existiu entre duas pessoas apenas porque não foi proposta a ação correta. Há que se reconhecer uma fungibilidade em tais demandas, pois o mais importante é o Estado-Juiz dizer o direito que é almejado.

Já é possível encontrar nos Tribunais tal pensamento, quando ele é invocado para tutelar e reconhecer relações baseadas no afeto, que não foram constituídas com o formalismo exigido pela lei e pela sociedade:

Trata-se de Ação Declaratória de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva, buscando o autor a declaração "da posse do estado de filho" de T. S. p. e O. A. P., já falecido, com base na chamada "filiação socioafetiva", isto é, relação paterno-filial, com a consequente inclusão do nome dos pais socioafetivos em seu registro de nascimento. De início, vale ressaltar que a presente ação representa verdadeira "investigação de paternidade", uma vez que não consta do registro de nascimento do autor o nome dos pais biológicos (vide documento de f. 14). A sentença, portanto, *in casu*, tem natureza declaratória, acertando uma relação jurídica até então existente apenas no plano fático, produzindo efeitos *erga omnes* **(Sentença proferida na Comarca de Belo Horizonte – MG, em 2.3.2010, pelo Juiz Amauri Pinto Ferreira, nos autos da Ação Declaratória – Reconhecimento de filiação socioafetiva – Posse de estado de filho, autos do processo 0024.08.166633-1).**

Alfredo Buzaid[122] conceitua a ação declaratória como aquela que tem por objeto obter a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Assim, verifica-se ser plenamente possível a utilização dessa ação no caso de reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva.

Há, porém, quem advogue que o correto seria a ação de investigação de paternidade socioafetiva, proposta pelo filho:

Família – Apelação – Ação de investigação de paternidade – Irrevogabilidade da paternidade socioafetiva – Irrelevância – Prova da paternidade do investigado – Procedência do pedido – O filho pode ajuizar ação investigatória de paternidade para ver reconhecido quem é seu verdadeiro pai, fazendo-se irrelevantes a incidência da presunção *pater is est* ou a irrevogabilidade da paternidade socioafetiva, porquanto estas se destinam apenas a garantir a filiação já reconhecida, aplicando-se em sede de ação negatória de paternidade, e não em ação investigatória **(TJ-MG; Apelação Cível 1.0024.05.852312-7/002(1); Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula; Terceira Câmara Cível; j. 30.9.2010; *DJe* 19.11.2010).**

Há também quem acredite que o correto, no caso de o vínculo de afeto se formar entre uma mulher e uma moça, que deveria ser proposta uma ação declaratória de maternidade socioafetiva, proposta pela filha:

Apelação cível. Ação declaratória. Maternidade socioafetiva. Prevalência sobre a biológica. Reconhecimento. Recurso não provido.

1. O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva. 2. A parentalidade socioafetiva envolve o aspecto sentimental criado entre parentes não biológicos, pelo ato de convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica. 3. Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida. 4. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial **(TJMG; Apelação Cível 1.0024.07.803827-0/001; Rel. Des. Caetano Levi Lopes; Segunda Câmara Cível; public. 9.7.2010).**

Como as ações de natureza meramente declaratória limitam-se a afirmar a existência de uma relação jurídica, cumpre lembrar serem elas imprescritíveis. Além disso, não se pode olvidar que, por se tratar de ação de estado, não podem se

submeter a prazo extintivo, e, por envolver direito fundamental, assegurado constitucionalmente, não podem estar submetidas a qualquer prazo para o seu exercício.

Esse é o pensamento de Paulo Luiz Netto Lôbo,[123] para quem a posse de estado de filiação é uma situação de fato, uma indicação da relação de parentesco, uma presunção legal. Para constituir-se, deve ser contínua e notória. A pretensão é imprescritível.

Temos de lembrar que tal ação pode ser movida pelo filho, mas também pelo pai ou mãe, como vimos anteriormente, se não tiver o objetivo de retirar dele o genitor registral, mas tão somente acrescer a sua parentalidade, após prova da socioafetividade.

Foi por isso que já afirmamos anteriormente que, para aumentar a chance de êxito do processo caminhar naturalmente, sugerimos que, se a ação judicial for proposta pelo filho, seja utilizada a via da investigatória, que é personalíssima, e na hipótese de o pai ou mãe desejar propor a ação com esse desiderato, que a escolha recaia na ação declaratória de paternidade (ou maternidade) socioafetiva.

Contudo, quando proposta *post mortem*, a legitimidade passa a ser de algum parente que tenha legítimo interesse em ver constituída essa parentalidade, obviamente provando que a socioafetividade se concretizou, por exemplo, os netos. O enunciado 521 do Conselho da Justiça Federal (CJF) comunga desse entendimento:

> **Enunciado nº 521 do CJF** – art. 1.606: Qualquer descendente possui legitimidade, por direito próprio, para propor o reconhecimento do vínculo de parentesco em face dos avós ou de qualquer ascendente de grau superior, ainda que o pai não tenha iniciado a ação de prova da filiação em vida.

Assim sendo, não vejo empecilho, tampouco algo imoral, de alguém mover ação declaratória de socioafetividade que existiu (não vamos esquecer que esse é o requisito mais importante, para não termos demandas meramente com finalidade patrimonial) entre seu pai e uma pessoa, para participar de sua sucessão. Mesmo parecendo algo que poderia denotar que o objetivo é tão somente financeiro, entendemos que a verdade é que deve ser prestigiada nesse caso. Dessa forma, se verdadeiramente a socioafetividade ocorreu, por que outra pessoa, numa hipótese *post mortem*, não pode buscar a sua declaração? Qual seria o mal? Esse é o motivo pelo qual acreditamos ser isso possível de ocorrer.

Dessa forma, há de se questionar a importância da discussão declaratória ou investigatória, como rótulo a ser dado para a ação judicial em que se tem o objetivo de discutir a socioafetividade.

Acreditamos que o nome não importa (no caso de o autor ser o filho socioafetivo, como já explicamos anteriormente), sendo investigatória ou declaratória, deve o magistrado determinar, ao julgá-la procedente, a expedição de mandado de averbação endereçado ao Registro Civil para que altere o assento do nascimento, casamento ou óbito, dando publicidade e oponibilidade *erga omnes* dessa parentalidade.

Porém, entendemos que seja melhor adotarmos a ação declaratória em vez da investigatória, já que esta última para nossa doutrina e jurisprudência tem caráter personalíssimo e somente poderia ser movida por filhos. Como defendemos a tese de que outras pessoas têm legitimidade para obter a declaração de parentalidade socioafetiva, verificamos ser essa a melhor solução.

Contudo, não podemos esquecer que esse reconhecimento pode ser feito em outra ação judicial, como a de alimentos. Mais adiante comentaremos decisão do TJSC que condenou o padrasto a pagar pensão alimentícia para sua enteada, em razão da existência de socioafetividade entre eles. Assim sendo, no caso em tela, entendemos que nessa ação de alimentos, em que se reconhece essa parentalidade, deve ser expedido mandado de averbação ao registro civil para que ela possa ingressar no assento de nascimento, casamento ou óbito, para se tornar pública e oponível *erga omnes*, e produzir os seus regulares efeitos, aqui estudados.

1.16 A MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Neste item pretendemos demonstrar o porquê de não escolhermos para o nosso trabalho o título de paternidade socioafetiva, haja vista que iremos investigar a possibilidade da existência de uma maternidade socioafetiva. Tal entendimento já encontra respaldo em nossa jurisprudência; vejamos:

> **Apelação cível. Ação declaratória. Maternidade socioafetiva. Prevalência sobre a biológica. Reconhecimento. Recurso não provido.** 1. O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva. 2. A parentalidade socioafetiva envolve o aspecto sentimental criado entre parentes não biológicos, pelo ato de convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica. 3. Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser

> reconhecida. 4. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial (**TJMG; Apelação Cível 1.0024.07.803827-0/001; Rel. Des. Caetano Levi Lopes; Segunda Câmara Cível; public. 9.7.2010).**

Tradicionalmente, no Direito de Família, sempre se aplicou a regra de que *mater semper certa est*, em que se reconhecia que a mãe sempre é certa. Porém, essa máxima perdeu relevância nos dias atuais em razão da técnica médica de gravidez de substituição, na qual nem sempre a mãe que dá à luz uma criança é a biológica, e, também, nos casos de troca de bebês em maternidades que, infelizmente, estão cada vez mais recorrentes em todo o mundo. Nesses dois casos, motiva-se a existência da ação declaratória de maternidade.

Se for possível reconhecer a paternidade socioafetiva, deve, também, ser permitido o reconhecimento da maternidade socioafetiva. Ensina-nos Fernanda Tartuce[124] que o acesso à justiça é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, sendo esse possível pela simples afirmação da existência de um direito; no ordenamento brasileiro, esse sentido se encontra contemplado na inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Como já dito e demonstrado anteriormente, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais pode ser aplicada nas relações privadas, e o princípio da isonomia irá imperar no referido caso, haja vista que, se há a possibilidade da existência de uma paternidade socioafetiva, por que não seria possível, também, a maternidade?

Partindo do pressuposto de que a parentalidade socioafetiva abarca a paternidade e a maternidade, iremos analisar o caso de Minas Gerais para responder a algumas dúvidas, pois é bastante frequente o questionamento da paternidade socioafetiva, mas, no caso em tela, temos algo não muito usual, que é a maternidade socioafetiva.

A ação declaratória de reconhecimento de maternidade socioafetiva foi proposta por dois homens que afirmavam ser filhos biológicos de uma pessoa falecida na década de 1970 e de pai desconhecido, e que, mesmo antes do óbito da genitora biológica, eles já viviam com sua tia materna, quando eram menores, então com nove e três anos de idade, a qual os criou como se filhos fossem, tendo, inclusive, obtido a guarda judicial deles, sem, no entanto, ter procedido à regular adoção. As partes afirmaram que a tia lhes deu auxílio emocional e material por mais de 30 anos, até a data de sua morte.

Assim sendo, a pergunta que é feita nesse caso é: a tia poderia ser mãe socioafetiva, ou apenas uma estranha que não tinha vínculo de parentesco com o filho socioafetivo? Qual é o limite da transposição da "função" de tia para a de mãe? São essas as perguntas que pretendemos responder, analisando o caso em tela.

A tia falecida que os criou deixou um único bem imóvel a título de herança, o qual um dos sobrinhos ajudou a comprá-lo. Ocorre, porém, que a tia deixou como herdeiros uma filha adotiva e o companheiro, que contesta na justiça o pleito dos sobrinhos considerados como filhos socioafetivos da tia, sob a alegação de eles desejarem apenas sua herança.

Essa alegação é feita de forma recorrente e nos faz pensar em até que ponto deve ser considerada, pois me parece que, sendo preenchidos os requisitos da parentalidade socioafetiva, é obvio, e justo, que a pessoa possa participar da sucessão como herdeira, e se esse assunto não foi ventilado antes, talvez isso se deva ao fato de que o assunto é novo e não havia necessidade de esse debate judicial ser travado, a não ser agora – como no caso do falecimento da tia.

Há relato de que várias provas foram produzidas no sentido de que a tia criava os sobrinhos como se filhos fossem, tais como a juntada de documentos, como cartão do antigo INAMPS, em que consta que os sobrinhos são beneficiários da falecida, convites de casamentos deles em que o nome da tia aparece no local da genitora, a certidão expedida pela Secretaria da Vara de Menores, tornando certo que a mãe biológica dos rapazes concordou com a delegação do poder familiar e da guarda dos filhos para ela, a declaração da filha adotiva que confirma isso, os comprovantes de endereço dos sobrinhos, coincidentes com o da falecida, isso sem contar no estudo psicológico e social que constataram que a tia praticou atos de maternidade em relação aos rapazes. Ademais, houve farta prova testemunhal, na qual foram ouvidas uma das tias dos rapazes, duas vizinhas da falecida, todas corroborando com a tese de que a tia tratava os sobrinhos como se filhos fossem.

Dessa forma, temos como verificar que fartas são as provas no caso de paternidade ou maternidade socioafetivas, que podem derrubar a tese de interesse patrimonial ou de que a pessoa pretende apenas se beneficiar com a declaração judicial da sua existência, demonstrando que o desejo maior é ver reconhecida, pelo Judiciário, a verdade que permeou a vida de várias pessoas por muito tempo.

Em maio de 2010, houve um julgamento tido como inédito no STJ, em que se reconheceu a maternidade socioafetiva. A Terceira Turma decidiu que a maternidade socioafetiva deveria ser reconhecida, mesmo no caso em que a mãe tenha registrado filha de outra pessoa como sua. A Ministra Nancy Andrighi,[125] relatora do caso, afirmou em seu voto que:

> Não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que, um dia, declarou perante a sociedade ser mãe da criança, valendo-se da verdade socialmente construída com base no afeto.

A história começou em São Paulo, em 1980, quando uma imigrante austríaca de 56 anos, que já tinha um casal de filhos, resolveu pegar uma menina recém-nascida para criar e registrou-a como sua, sem seguir os procedimentos legais da adoção. A mulher morreu nove anos depois e, em testamento, deixou 66% de seus bens para a menina, então com nove anos. Inconformada, a irmã mais velha iniciou um processo judicial na tentativa de anular o registro de nascimento da criança, sustentando ser um caso de falsidade ideológica cometida pela própria mãe. Para ela, o registro seria um ato jurídico nulo por ter objeto ilícito e não se revestir da forma prescrita em lei, correspondendo a uma "declaração falsa de maternidade". O Tribunal de Justiça de São Paulo foi contrário à anulação do registro e a irmã mais velha recorreu ao STJ.

Segundo a Ministra Nancy Andrighi,[126] se a atitude da mãe foi uma manifestação livre de vontade, sem vício de consentimento e não havendo prova de má-fé, a filiação socioafetiva, ainda que em descompasso com a verdade biológica, deve prevalecer, como mais uma forma de proteção integral à criança. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea – com base no afeto – deve ter guarida no Direito de Família, como os demais vínculos de filiação. São as suas palavras:

> Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.

A parentalidade socioafetiva envolve os aspectos e os vínculos afetivos e sociais entre os parentes não biológicos, e não se limita, entretanto, à posse do estado de filho, sendo essa apenas uma das suas espécies, configurando-se também na adoção, na reprodução medicamente assistida heteróloga e até mesmo na adoção à brasileira, quando uma pessoa, impulsionada pelo afeto, registra e cria filho biológico de outrem como seu, incluindo, todos, no parentesco de outra origem que não consanguínea, consoante o art. 1.593 do Código Civil, como vimos anteriormente neste livro.

Aliás, a título de sugestão de *lege ferenda*, sugerimos a inclusão de um parágrafo único no art. 1.593 do Código Civil, para expressar claramente que os parentes socioafetivos são, também, ligados aos seus outros parentes reciprocamente, nos seguintes termos:

> **Art. 1.593.** O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.
>
> **Parágrafo único.** A parentalidade socioafetiva, depois de reconhecida judicialmente, equipara-se ao parentesco natural, pois liga as partes aos seus parentes em linha reta ou colateral reciprocamente.

Como já tivemos a oportunidade de expor, entendemos que o ideal é que o parentesco registral coincida com o biológico e socioafetivo, como os filhos biológicos registrados, criados e amados pelos pais, ou os filhos registrados pelos pais adotivos em procedimento regular de adoção. Não existindo coincidência entre o registro e a situação fática, como o filho biológico registrado em nome de outrem sem afetividade ou o filho biológico sem vínculos com os pais naturais e criado como filho por outros, a intervenção judicial é necessária para regularizar a situação jurídica, prevalecendo a afetividade sobre o parentesco biológico e ambos sobre o parentesco registral, que deve ser corrigido para não produzir efeitos jurídicos equivocados, solucionando a situação de fato, conforme será oportunamente abordado mais adiante.

1.17 O RECONHECIMENTO JUDICIAL É INCIDENTAL OU AUTÔNOMO?

Neste tópico pretendemos investigar se o reconhecimento da parentalidade socioafetiva pode ser feito somente por ação autônoma, ou também incidentalmente em processo cível de qualquer natureza.

Não há relato doutrinário sobre isso, tampouco decisão judicial que possa embasar nosso argumento, porém não podemos deixar de nos manifestar sobre o tema, que acreditamos ser de suma importância para o Direito.

Já começam a aparecer os primeiros casos de reconhecimento da parentalidade socioafetiva pelo Judiciário, em demandas diferentes da declaratória ou investigatória. Um bom exemplo disso é o reconhecimento de paternidade socioafetiva feito pelo TJSC, que condenou o padrasto a pagar pensão alimentícia para a enteada, por se verificar a presença da socioafetividade entre ambos.[127]

Podemos dizer que esse reconhecimento foi incidental, pois o objeto da demanda não o buscava, mas ele era imperioso para que fosse concedida a pensão alimentícia pretendida pela autora.

A nossa preocupação deve-se ao fato de que no Código de Processo Civil de 2015 há regra expressa sobre o impedimento de ascendente, descendente e colateral, até o terceiro grau, de qualquer uma das partes de serem testemunhas no processo, em decorrência da presunção de inexistência de isenção no depoimento.

O § 2º do art. 447 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que:

> **Art. 447**. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.
>
> (...)
>
> **§ 2º** São impedidos:
>
> **I** – o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;
>
> (...)

O citado dispositivo só trata do parentesco consanguíneo e por afinidade, mas, como o civil, em decorrência da existência de socioafetividade, produzirá os mesmos efeitos, como defendemos no presente trabalho, a citada regra deve ser interpretada de modo a incluir esse tipo de parentalidade.

Dessa forma, havendo a discussão acerca de parentalidade socioafetiva em qualquer demanda, em virtude do impedimento de ser testemunha, como o juiz deverá analisar o caso e como serão produzidas as provas quanto ao fato, poderá ele reconhecer a parentalidade. Sobre o tema, imperioso é analisar o art. 457 do Código de Processo Civil de 2015:

> **Art. 457**. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarará ou confirmará seus dados e informará se tem relações de parentesco com a parte ou interesse no objeto do processo.
>
> **§ 1º** É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado.
>
> **§ 2º** Sendo provados ou confessados os fatos a que se refere o § 1º, o juiz dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento como informante.

Essa questão pode ser aplicada, inclusive, no Direito do Trabalho, haja vista que o art. 829 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que a testemunha que tiver parentesco com a parte não irá prestar o compromisso de testemunha e será ouvida como mero informante:

> **Art. 829.** A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação.

O citado dispositivo não elenca os tipos de parentesco como fez o Código de Processo Civil, mas, mesmo assim, entende-se que a parentalidade socioafetiva, por ser equiparada nos efeitos às demais existentes, também ensejaria a mesma situação.

Assim sendo, partindo dessa linha de raciocínio, por que não ver essa parentalidade reconhecida em outro processo que não de direito de família?

No Capítulo 2, no item sobre a inelegibilidade em decorrência da socioafetividade, trataremos de analisar a ação cautelar (AC) que foi autuada no STF sob o número 2.891/PI (origem no estado do Piauí), e que teve o Ministro Luiz Fux nomeado como relator, em que foi feito um pedido de medida cautelar liminar para suspender os efeitos do acórdão recorrido, prolatado pelo TSE em sede de recurso especial eleitoral, que substituiu o aresto proferido no TRE/PI a fim de reconduzir e preservar o requerente no comando da Prefeitura do Município de Pau D'arco do Piauí/PI, até a apreciação pelo STF do recurso extraordinário já admitido na origem.

O Ministro Luiz Fux indeferiu o pedido liminar com os seguintes argumentos:

> Em juízo de cognição sumária, a conclusão afirmada pelo acórdão recorrido mostra-se em plena harmonia com tais premissas. Embora a filiação socioafetiva não se revista dos mesmos rigores formais da adoção, a leitura do art. 14, § 7º, da Constituição Federal à luz do princípio republicano conduz a que a inelegibilidade também incida *in casu*. É que o chamado filho de criação, da mesma forma como ocorre com a filiação formal, acaba por ter sua candidatura beneficiada pela projeção da imagem do pai socioafetivo que tenha exercido o mandato, atraindo para si os frutos da gestão anterior com sensível risco para a perpetuação de oligarquias. Parece clara, assim, a perspectiva de desequilíbrio no pleito, atraindo, por identidade de razões, a incidência da referida regra constitucional.

Dessa forma, verificamos que ficou reconhecida a parentalidade socioafetiva num processo que não tinha tal desiderato, mas que foi obrigado a investigar essa questão para que a decisão sobre tema eleitoral pudesse ser dada.

Entretanto, questão polêmica é saber se desses processos, que não têm o fito de declaração ou investigação expressa da parentalidade socioafetiva, mas que o fazem por via transversa, seria possível extrair mandados de averbação

endereçados ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais para que se transcrevesse no assento de nascimento, casamento ou óbito a verdade, nada mais do que a verdade, que precisaria ingressar no registro público para que produzisse os regulares efeitos e se desse a devida publicidade para a sociedade.

A resposta aqui deve ser cautelosa, porque se considerarmos que houve a instrução probatória em um incidente processual, e o juiz verificou a existência da parentalidade socioafetiva, a pergunta é: por que haveria a necessidade de se ingressar com outra ação judicial, vilipendiando o princípio da economia processual, para pedir que outro juiz a declare, juntando a decisão proferida em outro processo, que fora examinada minuciosamente?

Dessa forma, acreditamos que o mandado de averbação pode ser extraído sim de demandas que não tenham o cunho de declaração de parentalidade, mas que o fazem de forma incidental, pois não podemos esquecer que o art. 1.609, inciso IV, do Código Civil, autoriza o reconhecimento de filhos incidentalmente:

> **Art. 1.609.** O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
>
> [...]
>
> **IV –** por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Porém, pelo caráter pessoal do interesse desse reconhecimento, e para manter simetria com o que já defendemos anteriormente, acreditamos que a expedição do mandado de averbação só pode ser feita se o requerimento for feito pelo filho ou pai/mãe socioafetivos, pois, caso contrário, não poderia o juiz agir de ofício e tampouco esse pedido ser feito por um terceiro.

1.18 O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E O PAPEL DO CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

No presente item iremos tratar do reconhecimento voluntário de filhos como forma de constituição da parentalidade socioafetiva.

Para nós, é inconcebível que seja feito um reconhecimento de parentalidade socioafetiva, de qualquer forma, e o mesmo não seja levado ao assento de nascimento, que é o local adequado em que tal informação deve constar. Acreditamos que, se esse pedido não é feito num processo, por exemplo, evidencia-se o caráter exclusivamente patrimonial da ação judicial, onde se discute o afeto e todos os seus termos, e ao final se declara a sua existência, apenas para um determinado fim, geralmente com benefício financeiro (alimentos e sucessão), mas não se altera o registro do nascimento. Isso é um verdadeiro absurdo que deve ser coibido por advogados, juízes e promotores. Se há reconhecimento de parentalidade socioafetiva, ele deve, obrigatoriamente, constar do registro de nascimento.

José Luiz Gavião de Almeida[128] ensina como é que pode ocorrer o reconhecimento voluntário; vejamos:

> Tanto a maternidade como a paternidade podem dar-se voluntariamente, através de declaração no termo de nascimento, de escritura pública, de escrito particular, de testamento, ou por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém (art. 1.609 do Código Civil).

Segundo o Tribunal de Justiça de Rondônia, o reconhecimento voluntário de filho de outrem é forma de formação de parentalidade socioafetiva:

> **Negatória de paternidade. Ausência de demonstração de vício. Prevalência da relação socioafetiva. Reconhecimento voluntário.** O reconhecimento de filho é ato jurídico irretratável e irrevogável, somente se admitindo sua anulação nos casos de existência de vício de consentimento no ato jurídico realizado. Estando comprovado que o registro da criança se deu voluntariamente, e quando o autor tinha ciência da possibilidade de não ser o pai da criança, não há que se falar em vício do consentimento, devendo prevalecer a paternidade socioafetiva e o interesse do menor sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e de desatendimentos aos direitos básicos do menor **(TJRO; APL 0017539-54.2009.8.22.0008; Rel. Des.**
>
> **Alexandre Miguel; j. 6.4.2011; *DJERO* 12.4.2011; p. 49).**

O fato que nos espanta é o julgado não citar a necessidade de se ter, além do reconhecimento voluntário, a formação de vínculo afetivo. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul encontramos julgado em que a manutenção da paternidade registral, em detrimento da biológica, só se justifica quando existente o vínculo socioafetivo:

> **Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Paternidade biológica não confirmada. Afetividade entre pai registral e filho. Anulação de registro. Impossibilidade.** A manutenção da paternidade registral, não biológica, mesmo quando firmada

> de forma voluntária, só se justifica quando existente relação de socioafetividade entre as partes. Presente, no caso concreto, forte vínculo socioafetivo entre pai e filho, o registro de nascimento do menor deve ser mantido, preservando os interesses e direitos da criança e do adolescente. Recurso improvido (**Apelação Cível 70022896625; Oitava Câmara Cível; Tribunal de Justiça do RS; Rel. Claudir Fidelis Faccenda; j. 12.6.2008).**

Entendemos ser esse posicionamento o mais correto, mas que deve ser interpretado de forma a excluir a possibilidade de uma das partes desejar se desfazer do vínculo socioafetivo já formado. Assim, entendemos que se deve manter a paternidade registral em detrimento da biológica, se há, ou houve, vínculo socioafetivo entre as partes.

Belmiro Pedro Welter[129] também faz essa crítica, mostrando que as parentalidades biológica e socioafetiva devem coexistir e não uma se sobrepor a outra:

> Quem comparece no cartório de Registro Civil, de forma livre e espontânea, solicitando o registro de alguém como filho, não necessita de qualquer comprovação genética, porque isso representa um modo de ser em família. Em outras palavras, "aquele que toma o lugar dos pais pratica, por assim dizer, uma 'adoção de fato'", uma aceitação voluntária ou judicial da paternidade/maternidade, em que é estabelecido o modo de ser filho afetivo, com a atribuição de todos os direitos e deveres.

Concordamos com o citado autor, e acreditamos que pode ser feito sim um reconhecimento voluntário de paternidade ou maternidade socioafetiva, somente no caso de o filho não ter pai e/ou mãe no assento do nascimento, pois, caso contrário, seria um caso de "adoção à brasileira", ato ilícito e repudiado pelo sistema, e que não pode ser defendido e muito menos estimulado pela doutrina. Como exemplo, citamos o caso do padrasto de uma criança que não tem pai (foi abandonada por ele, que não quis registrá-la), que a reconhece em um ato de amor e afeto, querendo assumir obrigações referentes a essa criança (tanto material como espiritual e sentimental), e também dar-lhe um pai em seu registro, mais um sobrenome, avós paternos e permitir que ela goze de tais benefícios, tais como, por exemplo, ser incluída no seu plano de saúde, lhe pedir alimentos e participar da sua sucessão.

Porém, cumpre destacar algumas regras básicas, previstas no Código Civil, sobre o reconhecimento voluntário, que não podem ser deixadas de lado.

Se o filho foi havido fora do casamento, ele poderá ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito (art. 1.609 do CC):

> I – no registro do nascimento;
>
> II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
>
> III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
>
> IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Cumpre ressaltar que esse reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento, e são ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro, pois, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, ficará sob a guarda de quem melhor atender aos interesses do menor.

Não pode ser reconhecido, sem o seu consentimento, o filho maior, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.

O **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**, por obra do notável Desembargador Jones Figueirêdo Alves, Corregedor-Geral da Justiça em exercício no final do ano de 2013, foi pioneiro no sentido de editar o Provimento 009/2013, que permitiu a todos os cartórios de registro civil das pessoas naturais do Estado receberem, sem a necessidade de ação judicial, um reconhecimento de parentalidade socioafetiva.

O citado provimento autoriza o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva de pessoas que já se acharem registradas sem paternidade estabelecida, perante os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais no âmbito do estado de Pernambuco.

O interessado poderá reconhecer a paternidade socioafetiva de filho, perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, mediante a apresentação de documento de identificação com foto, certidão de nascimento do filho, em original

ou cópia.

O oficial deverá proceder à minuciosa verificação da identidade da pessoa interessada que perante ele comparecer, mediante coleta, no termo próprio, conforme modelo anexo ao texto do referido provimento, de sua qualificação e assinatura, além de rigorosa conferência de seus documentos pessoais. Em qualquer caso, o Oficial, após conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento oficial de identificação do requerente, juntamente com cópia do termo por este assinado.

Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados da genitora e do filho, devendo o Oficial colher a assinatura da genitora do filho a ser reconhecido, caso o mesmo seja menor. Caso o filho a ser reconhecido seja maior, o reconhecimento dependerá da anuência escrita do mesmo, perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. A coleta da anuência tanto da genitora como do filho maior apenas poderá ser feita pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Na falta da mãe do menor, ou impossibilidade de manifestação válida desta ou do filho maior, o caso será apresentado ao Juiz competente. O reconhecimento de filho por pessoa relativamente incapaz dependerá de assistência de seus pais, tutor ou curador.

O reconhecimento da paternidade socioafetiva apenas poderá ser requerido perante o Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais no qual o filho se encontre registrado.

Sempre que qualquer Oficial de Registro de Pessoas Naturais, ao atuar nos termos do provimento, suspeitar de fraude, falsidade ou má-fé, não praticará o ato pretendido e submeterá o caso ao magistrado, comunicando, por escrito, os motivos da suspeita.

Efetuado o reconhecimento de filho socioafetivo, o Oficial da serventia em que se encontra lavrado o assento de nascimento procederá à averbação da paternidade, independentemente de manifestação do Ministério Público ou de decisão judicial.

A sistemática estabelecida no aludido provimento não poderá ser utilizada se já pleiteado em juízo o reconhecimento da paternidade, razão pela qual constará, ao final do termo referido, declaração da pessoa interessada, sob as penas da lei, de que isso não ocorreu.

O reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva, nos termos do provimento, não obstaculiza a discussão judicial sobre a verdade biológica.

O provimento pernambucano, que é de 2 de dezembro de 2013, foi transformado, *in totum*, pelas **Corregedorias-Gerais de Justiça do Estado do Ceará**, em 17 de dezembro de 2013, no Provimento 15/2013, **e do Estado do Maranhão**, em 19 de dezembro de 2013, no Provimento 21/2013.

Em 11 de novembro de 2014, a **Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina**, por meio do Provimento nº 11, também autorizou o reconhecimento de parentalidade socioafetiva diretamente no cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais daquele estado.

Esse é um dos provimentos mais completos que existem, e dele podemos falar, pois foi de nossa autoria a minuta do projeto neste sentido, elaborada após palestrarmos sobre multiparentalidade num evento da Anoreg-SC em Itapema, e abordarmos a necessidade de todos os estados seguirem o caminho de Pernambuco, Ceará e Maranhão. Terminada a palestra, o presidente dessa intuição, Otávio Guilherme Margarida, disse-me que estava à disposição para encaminhar à Corregedoria do Estado essa proposta, para que eles analisassem a possibilidade de ela se tornar provimento.

E foi isso que aconteceu. O provimento nasceu da decisão proferida nos autos do Pedido de Providências nº 001218-23.2014.8.24.0600 pelo Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes, Vice-Corregedor Geral de Justiça na época, que acolheu os fundamentos do parecer feito pelo Juiz Corregedor Luiz Henrique Bonatelli, que gentilmente cita esta obra duas vezes, para reforçar a tese de que a parentalidade socioafetiva é um direito da personalidade, pois está ligado à proteção da dignidade da pessoa humana, e como corolário do princípio da paternidade/maternidade responsável.

No mês seguinte, em 5 de dezembro de 2014, foi a vez da **Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas** editar o Provimento 234/2014, nos mesmos moldes dos provimentos de Pernambuco, Ceará e Maranhão.

No estado do Rio Grande do Sul, o Juiz de Direito da Comarca de Crissiumal, Diego Dezorzi, em 19 de agosto de 2015, autorizou a averbação da paternidade socioafetiva a partir de procedimento encaminhado ao Judiciário pelo registrador público local, reconhecida de forma extrajudicial a uma família residente na cidade de Palhoça, em Santa Catarina, pois nesse estado há provimento que autoriza que isso ocorra dessa forma, e que estudaremos nesta obra mais adiante.

O reconhecimento da paternidade se deu a partir de procedimento encaminhado ao Judiciário pelo Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca de Palhoça, onde o pai socioafetivo firmou termo de declaração em conjunto com a mãe do menino, reconhecendo o menor como seu filho em caráter irrevogável. O documento extrajudicial por instrumento

particular foi enviado à Comarca de Crissiumal, onde o menor está registrado, com base no Provimento nº 16/2012 do CNJ, que autoriza o reconhecimento de paternidade em qualquer cartório de Registro Civil do país.

O Ministério Público optou por negar o pedido, pela falta de provas do convívio entre as partes, e sugeriu que o expediente tramitasse na cidade de residência dos requerentes, por meio de uma ação declaratória de paternidade. Ainda, observou que não havia provimento que regulasse a medida no Rio Grande do Sul (RS). O magistrado autorizou a averbação do nome do pai socioafetivo de forma extrajudicial. Em sua fundamentação, invocou o Programa Pai Presente, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme orientação da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul para adesão e observação do projeto.

Por esse motivo, a **Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** editou o Provimento nº 013/2016, em 11 de abril de 2016, para também autorizar o reconhecimento de parentalidade socioafetiva diretamente no cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. O conteúdo desse provimento é mais simples que os demais, pois determina que o art. 133-A da Consolidação Normativa Notarial e Registral do TJ-RS, que trata do reconhecimento de filho em cartório independentemente de decisão judicial ou de manifestação do MP, também se aplica ao reconhecimento de filho socioafetivo.

Vários estados brasileiros, por meio das Anoreg (Associações dos Notários e Registradores) e das Arpen (Associações dos Registradores de Pessoas Naturais) locais, estão propondo junto às respectivas corregedorias levar a ideia para os seus estados.

Estamos imbuídos de tentar disseminar essa possibilidade em todo o território nacional, motivo pelo qual montamos, junto com a Arpen Brasil, uma minuta de provimento para ser levada como proposta ao CNJ. Aguardemos e vamos torcer para que isso se torne uma realidade em todo o território nacional, pois em muitos estados a parentalidade só pode ser reconhecida judicialmente.

1.19 RECONHECIMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA

Acreditamos, piamente, que a paternidade e a maternidade socioafetivas possam ser feitas por escritura pública, declaratória ou por meio de testamento.

Se a escritura pública é usada para o reconhecimento de filiação biológica, por que ela não poderia reconhecer a afetiva?

O tabelião Paulo Gaiger Ferreira, titular do 26º Tabelionato de Notas da Capital do Estado de São Paulo, sempre na vanguarda das questões polêmicas, foi o primeiro a fazer, segundo nosso conhecimento, a escritura de reconhecimento de parentalidade socioafetiva.

Para encorajar outros tabeliães a fazerem esse reconhecimento, por escritura, mostraremos, abaixo, alguns itens importantes que ela deve conter:

> **I – Fundamentação legal:** o presente reconhecimento de filiação é realizado em conformidade com os arts. 227, § 6º, da Constituição Federal, 1.593 do Código Civil e 26 e 27 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).
>
> **II – Registro civil:** aqui é feita a descrição do reconhecido, indicando todos os dados do seu assento de nascimento.
>
> **III – Socioafetividade:** neste item se descreve como ocorreu a socioafetividade de maneira minuciosa.
>
> **IV – Reconhecimento da filiação socioafetiva:** aqui o pai socioafetivo reconhece a pessoa como seu filho, a fim de que o mesmo possa ter todos os direitos oriundos das relações familiares e de sua sucessão.
>
> **V – Nome:** em razão deste reconhecimento, o filho passará a se chamar (nonono). OU … O filho permanecerá com o nome inalterado.
>
> **VI – Autorização:** por esta escritura, autoriza o Oficial do Registro Civil respectivo a proceder a toda e qualquer averbação necessária para que a partir desta data fique constando no registro de nascimento do filho o seu nome como pai, a anuente como mãe e (nome dos avós paternos) como avós paternos e (nome dos avós maternos) como avós maternos. Seja, assim, retificado o referido registro com base nos termos da presente escritura e permaneçam os demais dados do registro original.
>
> **VII – Documentos:** foram apresentados os seguintes documentos, dos quais arquivo cópias: a) Documentos de identidade das partes; b) Certidão de nascimento do (nome do filho); c) Certidão de casamento de (nome da parte); d) Certidão negativa de ação judicial, no âmbito familiar, na justiça estadual.
>
> **VIII – Anuência:** a mãe concorda com a presente escritura em todos os seus expressos termos (se o reconhecido for menor) e a anuência expressa do reconhecido se o mesmo for maior, conforme o art. 1.614 do Código Civil.
>
> **IX – Disposições finais:** as partes foram esclarecidas pelo tabelião sobre as normas legais e os efeitos atinentes a este ato, em especial sobre os artigos citados nesta escritura. O tabelião informou às partes que os direitos socioafetivos são incipientes e não têm ainda uma legislação e jurisprudência sólida. Portanto, os efeitos desta escritura poderão ser mitigados por decisão

judicial ou mesmo recusados. Ao final, as partes me declaram que concordam com esta escritura em todos os seus expressos termos.

X – Declaração das partes: as partes declaram, sob as penas da lei, que não tramita qualquer ação judicial relativa à paternidade de (nome do filho reconhecido). Esta escritura foi lida e compreendida por nós. Concordamos integralmente com o teor deste ato, autorizamos a sua redação, outorgamos e assinamos.

Entendemos que está corretíssima a forma de se escriturar esse reconhecimento de parentalidade socioafetiva feito pelo tabelião Paulo Gaiger Ferreira, que pode ser feito sem problema algum.

Entendemos, também, que esse reconhecimento pode ser feito por testamento, nos mesmos moldes.

Porém, em ambos os casos, tal reconhecimento é irrevogável, conforme o art. 1.609, II e III, do Código Civil, já que a citada norma não será aplicada, exclusivamente, à parentalidade biológica, mas também à socioafetiva.

Assim, quando o reconhecimento da parentalidade socioafetiva for feito por testamento, por ser este um ato irrevogável, esta parte restará incólume, impossível de ser revogada.

Acreditamos que seja possível também afastar a parentalidade socioafetiva por meio de escritura pública, quando o interesse for exclusivamente de dar apoio financeiro a alguém. Falaremos um pouco mais disso no final deste capítulo, quando tratarmos do apadrinhamento civil.

1.20 A POSIÇÃO DO STJ SOBRE ESSA MODALIDADE DE PARENTALIDADE

Neste item pretendemos tecer alguns comentários sobre a maneira em que o STJ enxerga a existência de parentalidade socioafetiva, o que atualmente é pacífico, apontando os requisitos que para ele são indispensáveis para a sua constituição, e quais seriam os efeitos que dela emanariam. Para isso utilizaremos o seguinte julgado:

> Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar **(REsp 1.000.356/SP; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; j. 25.5.2010).**

Na ementa do julgado acima, o STJ explica que a peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada a sua imutabilidade nesta via recursal –, registrou filha recém-nascida de outrem como sua.

Continua a referida ementa afirmando que a par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/1916, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigante vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniam. Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide deve ser solucionada.

Segundo a ementa, vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta – de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha.

Somado a esse raciocínio vemos, também, na ementa, que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto. Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/1988, envolve não apenas a adoção, como também "parentescos de outra origem", conforme introduzido pelo art. 1.593 do

CC/2002, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural.

Desse modo, mesmo que despida de ascendência genética, constatamos, ainda na citada ementa, que a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano.

Vemos na referida ementa, ainda, que, permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.

Dessa forma, prossegue o texto da ementa, tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira "adoção à brasileira", a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha. Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar, sob o argumento da diversidade de origem genética, o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança.

Conquanto a "adoção à brasileira" não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, descreve a ementa, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 *usque* 52-D e 165 *usque* 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada – consideradas as especificidades de cada caso – a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. v. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida.

A garantia de busca da verdade biológica, finaliza o texto da ementa, deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade. Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana por meio da cláusula geral que a tutela, encontrando respaldo na preservação da estabilidade familiar.

Em 2010, o STJ chegou, inclusive, a estender os efeitos da parentalidade socioafetiva também para a mãe, criando a chamada "maternidade socioafetiva". Em seu *site*,[130] foi ventilada na época uma notícia intitulada "Maternidade socioafetiva é reconhecida em julgamento inédito no STJ". Segue, abaixo, o seu texto:

> A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida, mesmo no caso em que a mãe tenha registrado filha de outra pessoa como sua. "Não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que, um dia, declarou perante a sociedade ser mãe da criança, valendo-se da verdade socialmente construída com base no afeto", afirmou em seu voto a ministra Nancy Andrighi, relatora do caso. A história começou em São Paulo, em 1980, quando uma imigrante austríaca de 56 anos, que já tinha um casal de filhos, resolveu pegar uma menina recém-nascida para criar e registrou-a como sua, sem seguir os procedimentos legais da adoção – a chamada "adoção à brasileira". A mulher morreu nove anos depois e, em testamento, deixou 66% de seus bens para a menina, então com nove anos. Inconformada, a irmã mais velha iniciou um processo judicial na tentativa de anular o registro de nascimento da criança, sustentando ser um caso de falsidade ideológica cometida pela própria mãe. Para ela, o registro seria um ato jurídico nulo por ter objeto ilícito e não se revestir da forma prescrita em lei, correspondendo a uma "declaração falsa de maternidade". O Tribunal de Justiça de São Paulo foi contrário à anulação do registro e a irmã mais velha recorreu ao STJ. Segundo a ministra Nancy Andrighi, se a atitude da mãe foi uma manifestação livre de vontade, sem vício de consentimento e não havendo prova de má-fé, a filiação socioafetiva, ainda que em descompasso com a verdade biológica, deve prevalecer, como mais uma forma de proteção integral à criança. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea – com base no afeto – deve ter guarida no Direito de Família, como os demais vínculos de filiação. "Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em

face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares" disse a ministra em seu voto, acompanhado pelos demais integrantes da Terceira Turma.

Diante disso, verifica-se que é pacífica no STJ a extensão dos efeitos da parentalidade socioafetiva, não apenas para a hipótese de paternidade, mas também de maternidade, ou seja, a maternidade socioafetiva é uma realidade jurisprudencial, motivo pelo qual devemos sempre lembrar, e isso originou o nome desta obra, que a parentalidade socioafetiva é gênero do qual a paternidade e a maternidade socioafetiva são espécies.

1.21 A POSIÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO

Poucos são os registros de parentalidade socioafetiva expresso em algum Código Civil no mundo.

Podemos citar a *affiliazone* no Direito Italiano como algo muito próximo. Noticia Eduardo Espinola[131] que o Código Civil Italiano, atualmente nos arts. 400 a 403, criou o citado instituto, que foi por ele traduzido para o português como "afilhadagem". Ele explica que ela seria uma espécie de adoção, na qual o adotante acolhe em seu lar um menor que lhe foi confiado pelo instituto de assistência pública, ou por outrem, dando-lhe um lugar, não um verdadeiro *status* na família como afilhado, podendo tomar o nome do adotante, ao qual são atribuídas as funções inerentes ao poder familiar, com os deveres correspondentes. Segundo ele, a afilhadagem pode ser revogada nos casos previstos em lei e extingue-se em determinadas circunstâncias. O citado autor afirma que ela não se confunde com a adoção porque tem um caráter predominantemente assistencial, sem criar uma verdadeira relação familiar, já que não cabe ao afilhado direito sucessório.

Assim, podemos afirmar que esse instituto na Itália seria um embrião da ideia de socioafetividade.

Na França, o Código Civil apresenta regra expressa com relação à posse do estado de filho, que acarreta os efeitos da filiação, e poderia ser tido como uma expressão da socioafetividade nesse país.

Gérard Cornu[132] ensina que o tema principal, a preocupação dominante e a busca pela verdade não são os únicos desejos do legislador, mas a lei, o coração das escolhas de filiações carnais e vários outros dados também o são. Ele incorpora uma visão geral que cria interesse de outros valores.[133]

A regra está contida no art. 311-1,[134] no qual verificamos que a posse de estado é estabelecida por fatos suficientes que revelam a conjugação da filiação com o parentesco entre uma pessoa e a família da qual ela se diz pertencer. Os principais fatos são estes: 1º) Que a pessoa tenha sido tratada por este ou aqueles que dizem ser seu um filho e que depois ela os tenha tratado como seus pais; 2º) Que eles tenham essa qualidade, desde a sua formação, manutenção ou instalação; 3º) Que esta pessoa seja reconhecida como filho na sociedade e na família; 4º) Que seja considerada como tal pela autoridade pública; 5º) Que seja conhecida na sociedade pelo apelido. Essas "regras" são complementadas pelo art. 311-2,[135] para quem a posse de estado deve ser contínua, pacífica, pública e inequívoca.

A discussão sobre o tema na França não é recente, haja vista que essa questão surgiu no Código Civil com a Lei 72-3,[136] que, em 3 de janeiro de 1972, alterando os artigos citados, introduziu essa ideia. Entretanto, tantos foram os casos na jurisprudência francesa que o legislador resolveu modificar a redação do artigo acima, dando melhor clareza aos requisitos da posse do estado de filho. Assim sendo, a *Ordonnance nº 2005-759*, em 4 de julho de 2005, promoveu uma reforma nas regras de filiação no país. A reforma foi tão complexa que a citada lei somente entrou em vigor em 1º de julho de 2006.

O novo texto do art. 311-1 determina que a posse de estado é estabelecida por fatos suficientes que revelam parentesco, e cita como exemplo desses fatos: (a) a pessoa ter sido tratada como filho (*tratactus*); (b) ter obtido a qualidade de filho na sua formação e manutenção; (c) ter sido apresentada para a sociedade como filho (*fama*); (d) ter sido reconhecida como filho da pessoa pela autoridade pública; (e) ter usado o sobrenome da família (*nomen*).

Na Bélgica, há previsão semelhante no Código Civil, que trata, também, da posse de estado, afirmando que ela deve ser contínua e estabelecida pelos fatos que, em conjunto ou separadamente, indicam a relação de filiação. Esses fatos são: (I) o filho ter sido sempre chamado pelo nome dele, conhecido na sociedade; (II) ter sido tratado como filho; (III) ter o pai de fato contribuído para a sua manutenção e educação; (IV) a criança reconhecer a pessoa como seu pai ou sua mãe.[137]

A exemplo do Código Civil francês, o da Bélgica exige, também, que a posse de *status* seja contínua, que seja estabelecida pelos fatos que, em conjunto ou separadamente, indicam a relação de filiação, tais como: (a) a criança ter usado o sobrenome da família (*nomen*); (b) ter sido tratada como filho (*tratactus)*; (c) o adotante ter contribuído para a sua manutenção e educação; (d) a criança ter tratado os adotantes como se fossem o seu pai ou a sua mãe (reciprocidade do afeto na nossa opinião); (e) ter sido apresentada como filho para a sociedade (*fama*); e, finalmente, (f) que o poder público o considere como tal.

Porém, em breve, tais países terão que normatizar a socioafetividade em suas legislações, haja vista que já existem vários casos sendo decididos pelos Tribunais estrangeiros. Nesse sentido, passaremos a citar alguns deles, para demonstrar que tal questão não é discutida apenas no Poder Judiciário brasileiro, mas também em outros países.

Otávio Luiz Rodrigues Júnior[138] noticia o caso *Ahrenz v. Alemanha, n. 45.071/09*, julgado em 22 de março de 2012:

> O senhor Ahrenz manteve um relacionamento com uma mulher, que vivia na época com outro homem. A mulher engravidou e teve uma filha em 2005. Em outubro de 2005, o senhor Ahrenz ingressou em juízo para se ver declarado como pai da criança, dado ser biologicamente o responsável pela concepção. O pai legítimo contestou e afirmou assumir integralmente as responsabilidades parentais, fosse ele ou não o pai biológico. O caso foi julgado em primeiro grau favoravelmente ao senhor Ahrenz, após realização de perícia hematológica, que o apontou como pai da menina. Em grau de recurso, o Tribunal de Justiça anulou o julgamento, por considerar a prevalência da paternidade jurídica e social em detrimento da paternidade biológica. As relações familiares seriam profundamente abaladas com esse reconhecimento de paternidade. A matéria foi levada ao Tribunal Constitucional, que não conheceu da reclamação. O senhor Ahrenz alegou que a decisão ofendeu os artigos 14[139] e 8º[140] da Convenção Europeia de Direitos Humanos e recorreu à CEDH. O tribunal europeu rejeitou o recurso. Na fundamentação, concorreram dois fundamentos: (a) não há uma posição unânime nos Estados europeus sobre o conflito de direitos entre o pai biológico e o pai jurídico; (b) haveria uma margem de apreciação para as jurisdições locais, conforme os ordenamentos internos; (c) o tribunal alemão fez uma escolha legítima pela precedência das relações familiares e pela manutenção dos vínculos entre a filha e seu pai jurídico, no que não ofendeu o art. 8º da Convenção.

O que o citado autor denomina como pai jurídico seria o registral, aquele que está descrito no assento do nascimento. Assim sendo, verifica-se, no caso em tela, que o Tribunal Alemão cita não haver nos Estados europeus uma diretiva interna sobre o conflito entre o vínculo biológico e o afetivo. Isso se deve ao fato de tais países terem receio de "desmontar" uma família que está alicerçada na crença de que o pai registral é também o biológico, considerando que a função mais importante seria a de quem nutrir afeto pela pessoa, que, nesse caso, seria aquele que já convive com ela. Isso demonstra que nesse país há um indício de aplicação da socioafetividade, mesmo que no julgado a decisão não mencione esse nome.

Outro caso citado pelo mesmo autor[141] é o *Schneider v. Alemanha n. 17.080/07,* julgado em 15 de setembro de 2011, onde ocorreu o seguinte:

> O senhor Schneider manteve, entre maio de 2002 e setembro de 2003, uma relação amorosa com uma mulher casada. O filho dessa mulher nasceu em março de 2004. O senhor Schneider ajuizou uma ação alegando ser o pai biológico dessa criança. Os cônjuges optaram por não realizar o exame de paternidade em ordem a preservar o interesse da família, que seria fortemente abalado acaso se provasse a parentalidade de Schneider. O suposto pai biológico requereu ao juízo de primeiro grau que se lhe deferisse o direito de visitas à criança e que recebesse informações regulares sobre seu desenvolvimento. A Justiça rejeitou o pedido, entendendo que a mera alegação de paternidade biológica não inseria o senhor Schneider no rol de pessoas autorizadas pelo Código Civil alemão a ter o direito por ele pretendido em relação ao menor. As cortes superiores mantiveram esse entendimento, sempre levando em conta a primazia do interesse da criança e a preservação dos laços familiares. O senhor Schneider recorreu à CEDH, com alegações de que foi violado o artigo 8º da Convenção. Na CEDH, entendeu-se que o senhor Schneider e a mãe da criança, apesar de nunca terem vivido sob o mesmo teto, mantiveram uma longa relação amorosa (de um ano e quatro meses), o que não se constituía em algo meramente casual. Além disso, o comportamento do suposto pai biológico denotou interesse extremo pela criança, ao acompanhar a futura mãe em exames pré-natais e ao demonstrar disposição em assumir a paternidade antes mesmo do nascimento do filho. Desse modo, reconheceu-se a ofensa ao art. 8º, porquanto os tribunais alemães não prestigiaram os interesses de todos os envolvidos e não deram tratamento equilibrado à pretensão do suposto pai biológico, o que poderia se traduzir em julgamento de conteúdo discriminatório.

No caso em tela, o Tribunal Alemão também valorizou o vínculo afetivo já formado com o pai registral não biológico em detrimento do vínculo sanguíneo, em veneração ao princípio do melhor interesse da criança, que também denota ser um embrião de socioafetividade nesse país.

O terceiro caso mencionado ainda pelo autor em referência[142] é o *Chavdarov v. Bulgária, n. 3.465/03,* julgado em 21 de dezembro de 2010. Nele, que aconteceu na Bulgária, temos:

> Em 1989, o senhor Chavdarov passou a viver sob o mesmo teto com uma mulher casada que, no entanto, se encontrava separada de fato de seu marido. A mulher deu à luz três crianças nos anos de 1990, 1995 e 1998, durante sua união com o senhor Chavdarov. O interessante é que o marido da mãe foi indicado nas certidões de nascimento como pai das três crianças, as quais receberam seu sobrenome. No final de 2002, o senhor Chavdarov e sua companheira terminaram a união estável. Sua ex-companheira passou a viver com outro homem, levando consigo os filhos. Em 2003, o senhor Chavdarov consultou um advogado com intenção de ajuizar uma ação de reconhecimento de paternidade. O advogado disse-lhe que, com base na legislação búlgara, não era possível arguir essa tese, aconselhando-o a propor diretamente uma reclamação à CEDH, com base no art. 8º da Convenção, o que terminou por ser feito. Ao julgar o caso, a CEDH considerou que há uma margem de apreciação aos Estados-membros para definir, em suas legislações locais, os limites da relação parental, o que, até agora, se converte em algo muito relevante, em face da ausência de um padrão comum. Declarou-se que, a despeito da

> necessidade de se preservar os vínculos familiares, não ficou bem estabelecida a responsabilidade do Estado búlgaro no caso, o que levou à declaração de não ofensa ao art. 8º da Convenção. Não é possível sintetizar a orientação da CEDH sobre o tema. Parece haver um certo constrangimento em se invadir a esfera dos direitos locais sobre a questão da paternidade biológica em oposição à paternidade legítima, como de resto, em muitos pontos sensíveis das relações familiares. As críticas à invasão da soberania dos Estados europeus pelos juízos da CEDH, a despeito de sua posição mais cautelosa aqui, avolumam-se em face da ausência de princípios ou de um "sistema", quando se examina mais a fundo alguns de seus julgados. Particularmente no Direito Civil, que é uma província muito ciosa da observância desses cânones, essa deficiência argumentativa é ainda mais notável.

Nesses casos, fica clara a aplicação do art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que garante a qualquer pessoa o direito ao respeito da sua vida privada e familiar. Com isso, verifica-se que tal disposição serve de apoio para justificar a socioafetividade em países europeus, pois a verdade biológica não pode macular a base familiar já constituída com base na afetividade. Diante disso, o mesmo artigo ainda cita que não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício desse direito senão quando essa ingerência estiver prevista na lei, o que no caso dos países do velho continente não está.

O último caso noticiado por Otávio Luiz Rodrigues Júnior é o *Kruškovic´ v. Croácia, n. 46185/08,* julgado em 21 de junho de 2011. Ele aconteceu na Croácia, da seguinte forma:

> Um homem foi interditado em fevereiro de 2003, após padecer de problemas mentais decorrentes de longo período de drogadição. Em 2006, sua mãe foi designada como sua curadora e, posteriormente, seu pai e um empregado de um centro de apoio social. Em 2007, o curatelado, com a anuência de sua mãe, assumiu a paternidade de uma criança nascida em junho desse ano. O pretendido registro foi denegado por conta de sua incapacidade civil. Sob alegada ofensa ao art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o caso foi levado à CEDH, que o acolheu sob o fundamento de que a criança tem o direito à informação genética, que lhe permite conhecer "a verdade sobre um importante aspecto de sua identidade pessoal, que é a identidade de seus pais biológicos".

Questão interessante apontada nesse caso é que o julgado reconheceu o direito da criança de poder desenvolver laços de afetividade com o seu pai biológico, mesmo sendo ele incapaz. A afetividade não é um direito apenas quando já alicerçada, mas também pode ser desenvolvida, motivo pelo qual preferimos afirmar ser ela um valor jurídico.

Em Portugal, não há lei expressa acerca da parentalidade socioafetiva, mas já há registro de casos que foram encaminhados ao Judiciário, sobre o tema.

No dia 23 de janeiro de 2012, o jornal lisboeta *Correio da Manhã* publicou interessante matéria,[143] cujo texto reproduzo abaixo:

> ***Obrigado a ser pai de filha alheia.***
>
> Homem infértil obrigado a aceitar filha que mulher teve com outro. Por: Isabel Jordão/Carlos Ferreira
>
> António (nome fictício) tem uma "filha" de 17 anos com o seu apelido, mas sabe que não é o pai, por ser infértil e nem sequer ter tido relações sexuais com a mãe dessa. Para repor a "verdade biológica" e retirar o seu nome da certidão de nascimento, recorreu ao tribunal, mas o seu pedido não foi aceito, por ter sido feito fora de prazo. Ainda tentou provar a inconstitucionalidade dessa norma, mas de nada lhe valeu. O queixoso, que reside no concelho de Condeixa-a-Nova, era casado, mas a mulher (e mãe da rapariga) "recusava-se a ter relações sexuais" com ele, pois "mantinha um relacionamento amoroso e sexual" com outro homem. António sempre soube que a menor não era sua filha. Acabaria por se divorciar da mulher, mas nessa altura o seu nome já figurava na certidão de nascimento como sendo o pai. Foi deixando passar o tempo, e quando apresentou, junto do Tribunal de Condeixa, uma acção de impugnação da paternidade, a menor já tinha 13 anos, quando a lei prevê um prazo de três anos para o fazer, "contados desde a data em que teve conhecimento". O homem ainda recorreu para o Tribunal da Relação de Coimbra, alegando a inconstitucionalidade da norma que fixa o prazo, mas os juízes desembargadores não lhe deram razão, por considerarem que teve tempo "suficiente" para exercer o direito de impugnação da paternidade. "Logo que soube que a esposa estava grávida [o queixoso] estava na posse de todos os elementos para saber que não era o pai da criança", refere o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, salientando que a menor pode ainda, se assim o entender, e sem estar sujeita a qualquer prazo de caducidade, apresentar ela própria uma acção para "fazer valer o direito à verdade biológica", como parte "do seu direito à identidade pessoal", que por sua vez integra todo o conjunto de direitos relativos à sua personalidade.
>
> **EXAMES MÉDICOS CONFIRMAM INFERTILIDADE**
>
> A menor nasceu em janeiro de 1995, mas António sabia, desde novembro de 1990, que não podia gerar filhos, por ser infértil, de acordo com vários exames médicos realizados nos Hospitais da Universidade de Coimbra. Nessa altura, e durante algum tempo, foi observado e acompanhado por uma equipa médica na consulta externa de Urologia, tendo-lhe sido proposto pelos especialistas que "optasse pela adopção", já que apresentava "testículos hipotróficos".

No caso exposto, o Tribunal da Relação de Coimbra valoriza a socioafetividade, ao dar importância maior ao vínculo afetivo que se formou entre pai e filha, hoje com 13 anos, durante esse período de relacionamento em que ele já sabia que não era pai da menina. Aqui no Brasil isso se chama "adoção à brasileira", que recebe os efeitos da socioafetividade, como já demonstrado anteriormente em tópico específico sobre esse tema.

Há doutrinadores defendendo a socioafetividade no Além-Mar. Como exemplo, citamos Carlos Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira,[144] que assim disseram:

> Não cabe ao intérprete ou ao doutrinador hierarquizar modalidades de parentalidade. Seria no mínimo um exercício acientífico que a nada de útil juridicamente conduziria. O que interessa é acentuar que o vínculo da parentalidade se traduz mais do que num poder, num verdadeiro dever norteado sempre pelo "interesse superior da criança", conceito que sendo em parte indeterminado nos seus parâmetros, deve sempre presidir a quaisquer acções de busca de um enquadramento familiar adequado à afirmação e ao pleno desenvolvimento do menor. Ou seja, o pretenso biologismo, que certo sector da doutrina tende a atribuir à nossa lei, implicita uma visão egocêntrica e "mesquinha" da parentalidade, olvidando que os direitos fundamentais da criança, tantas vezes, são carecidos de uma protecção através de vínculos situados bem fora do enquadramento familiar biológico. E esse é o problema mais relevante, o único relevante, porque as responsabilidades parentais se nivelam e devem envolver a criança num quadro familiar propício ao seu bem-estar existencial. Biologismo ou sociabilidade/afectividade são igualmente permissivos de uma relação parental perfeita, se os titulares estiverem cientes da natureza instrumental da sua função junto dos filhos, biológicos ou adoptivos. A parentalidade é um dever, uma responsabilidade, nunca um poder e, muito menos, um direito – como o mencionado Decreto 232/X bem ensina!

Na Espanha, a "Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social", apresenta, em nosso sentir, um caso de socioafetividade implícita.

O artigo 16 da citada lei[145] determina que os estrangeiros que vivem na Espanha têm direito a intimidade familiar e de viver em família na forma das regras nela estabelecidas e das que constam dos tratados internacionais ratificados por esse país. Por esse motivo, a citada norma garante o direito dessas pessoas se reagruparem em família com espanhóis.

É o artigo 17 da referida lei[146] que dá os requisitos desse reagrupamento. Assim, explica Antonio Quirós Fons[147] que a legislação vigente permite a reunificação de filhos cuja paternidade se refere exclusivamente a um dos cônjuges. Nesse único caso, o pai correspondente deve atender a dois requisitos: o primeiro é, alternativamente, exercer a autoridade parental exclusivamente ou ter a guarda judicial, e o segundo, que as crianças estejam, efetivamente, sob sua responsabilidade. Essa previsão é considerada essencial para evitar que a reunificação "suponha uma injusta separação do outro genitor que como pai com o filho vivia".[148]

Com isso, verifica-se na citada lei que haverá um caso embrionário de socioafetividade entre o filho do(a) estrangeiro com o seu cônjuge espanhol, pois ele, no universo dessa lei, será tratado como filho para requerer a sua residência em território espanhol, pois presume a lei que em razão da convivência familiar entre o filho do estrangeiro e seu padrasto ou madrasta espanhóis, certamente, se estabelecerão vínculos afetivos. O direito de requerer a residência é garantido pelo art. 19 da mencionada lei.[149]

Contudo, no Direito catalão, admite-se a possibilidade de um reconhecimento tácito de paternidade, baseado na posse de estado de filho, que é o retrato mais claro da socioafetividade nesse país.

Explica Maria Del Carmen Gete-Alonso Y Calera[150] que o consentimento tácito é aquele que é revelado por meio da realização de atos (*facta concludentia*) pela criança, o que pode se inferir, de forma inequívoca, que ele conhece e está sujeito ao reconhecimento. Ao exigir que sejam atos inequívocos, se quer fazer referência àqueles que se inserem no âmbito da relação de pai-filho. Tem uma importância especial, pois, foi a posse do estado de filho (*nomen, tractatus* e *fama*) que o reconhece, em que o comportamento e o tratamento como filho de quem logo reconhece essa oposição se manifesta evidente da existência de consentimento ao reconhecimento.[151]

A posse do estado de filho é, também, fonte da existência de socioafetividade no Brasil, conforme já expusemos anteriormente.

1.22 A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA DO APADRINHAMENTO CIVIL

Em Portugal, a Lei nº 103, de 11 de setembro de 2009, criou o apadrinhamento civil, que é uma relação jurídica, tendencialmente de caráter permanente, entre uma criança ou adolescente e uma pessoa singular ou uma família, que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registro civil.

Segundo a referida lei, podem apadrinhar pessoas maiores de 25 anos, previamente habilitadas, e que demonstrem existir reais vantagens para a criança ou o adolescente e desde que não se verifiquem os pressupostos da confiança com

vista à adoção.

Poderá ser apadrinhado qualquer criança ou jovem menor de 18 anos:

a) que esteja em medida de acolhimento em instituição;
b) que seja beneficiária de outra medida de promoção e proteção;
c) que se encontre numa situação de perigo confirmada por uma comissão de proteção de crianças e jovens ou em processo judicial;
d) que seja encaminhada para o apadrinhamento civil por iniciativa:
  (i) do Ministério Público;
  (ii) da comissão de proteção de crianças e jovens, no âmbito dos processos que nela tramitam;
  (iii) do órgão competente da seguridade social ou de instituição por essa habilitada;
  (iv) dos pais, representante legal da criança ou do adolescente ou pessoa que tenha a sua guarda de fato;
  (v) da criança ou do jovem maior de 12 anos.

Também pode ser apadrinhada qualquer criança ou jovem menor de 18 anos que seja beneficiada de confiança administrativa, judicial ou medida de promoção e proteção à instituição com vista a futura adoção ou a pessoa selecionada para a adoção quando, depois de uma reapreciação fundamentada do caso, se mostre que a adoção é inviável.

Enquanto subsistir um apadrinhamento civil não pode constituir-se outro quanto ao mesmo afilhado, exceto se os padrinhos viverem em família.

Quanto ao exercício das responsabilidades parentais dos padrinhos, eles as exercem plenamente, ressalvadas as limitações previstas no compromisso de apadrinhamento civil ou na decisão judicial.

Pela citada lei, os pais se beneficiam dos direitos expressamente consignados no compromisso de apadrinhamento civil, especialmente nos casos de:

a) conhecer a identidade dos padrinhos;
b) dispor de uma forma de contatar os padrinhos;
c) saber o local de residência do filho;
d) dispor de uma forma de contatar o filho;
e) ser informados sobre o desenvolvimento integral do filho, a sua progressão escolar ou profissional, a ocorrência de fatos particularmente relevantes ou de problemas graves, notadamente de saúde;
f) receber com regularidade fotografias ou outro registro de imagem do filho;
g) visitar o filho, nas condições fixadas no compromisso ou na decisão judicial, designadamente por ocasião de datas especialmente significativas.

O tribunal pode estabelecer limitações aos direitos enunciados nas letras *d*) e *g*) do número anterior quando os pais, no exercício desses direitos, ponham em risco a segurança ou a saúde física ou psíquica da criança ou do jovem ou comprometam o êxito da relação de apadrinhamento civil.

Os pais e padrinhos têm um dever mútuo de respeito e de preservação da intimidade da vida privada e familiar, do bom-nome e da reputação e devem cooperar na criação das condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento do afilhado.

O apadrinhamento civil pode ser da iniciativa:

a) do Ministério Público;
b) da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, no âmbito dos processos que nela tramitam;
c) do órgão competente da seguridade social ou de instituição por esta habilitada;
d) dos pais, representante legal da criança ou do jovem ou pessoa que tenha a sua guarda de fato;
e) da criança ou do jovem maior de 12 anos.

Quando a iniciativa for da criança ou do jovem maior de 12 anos, o tribunal ou o Ministério Público, conforme o caso, nomeia, a seu pedido, patrono que o represente. O apadrinhamento civil pode também ser constituído oficiosamente pelo tribunal.

Tomada a iniciativa do apadrinhamento civil por quem tiver legitimidade, os padrinhos são designados entre pessoas ou famílias habilitadas, constantes de uma lista regional do órgão competente da seguridade social.

Agora, se o apadrinhamento civil tiver lugar por iniciativa dos pais, do representante legal da criança ou do jovem, ou da pessoa que tenha a sua guarda de fato, ou ainda da criança ou do jovem, esses podem designar a pessoa ou a família da sua escolha para padrinhos, mas a designação só se torna efetiva após a respectiva habilitação.

Podem ser designados como padrinhos os familiares, a pessoa idônea ou a família de acolhimento a quem a criança ou o jovem tenha sido confiado no processo de promoção e proteção ou o tutor.

A escolha dos padrinhos é feita respeitando-se o princípio da audição obrigatória (oitiva do apadrinhado) e no da participação no processo da criança ou do jovem e dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de fato.

A habilitação consiste na certificação de que a pessoa singular ou os membros da família que pretendem apadrinhar uma criança ou jovem possuem idoneidade e autonomia de vida que lhes permitam assumir as responsabilidades próprias do vínculo de apadrinhamento civil, devendo ser feita pelo organismo competente da seguridade social.

Mediante acordos de cooperação celebrados com o organismo competente da segurança social, as instituições que disponham de meios adequados podem adquirir a legitimidade para designar e habilitar padrinhos.

O apadrinhamento civil constitui-se:

a) por decisão do tribunal, nos casos em que esteja tramitando um processo judicial de promoção e proteção ou um processo tutelar cível;
b) por compromisso de apadrinhamento civil homologado pelo tribunal.

O tribunal deve, sempre que possível, considerar um compromisso de apadrinhamento civil que lhe seja proposto ou promover a sua celebração.

O apadrinhamento civil pode constituir-se em qualquer fase de um processo de promoção e proteção ou de um processo tutelar cível e, quando tiver lugar após a aplicação de uma medida de promoção e proteção ou após uma decisão judicial sobre responsabilidades parentais com que se mostre incompatível, determina necessariamente a sua cessação.

Para o apadrinhamento civil é necessário o consentimento:

a) da criança ou do jovem maior de 12 anos;
b) do cônjuge do padrinho ou da madrinha não separado judicialmente de pessoas e bens ou de fato ou da pessoa que viva com o padrinho ou a madrinha em união de fato (união estável);
c) dos pais do afilhado, mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais, e ainda que sejam menores;
d) do representante legal do afilhado;
e) de quem tiver a sua guarda de fato.

Não é necessário o consentimento dos pais que tenham sido destituídos das responsabilidades parentais por terem infringido culposamente os deveres com os filhos, com grave prejuízo desses.

Nos casos em que a comissão de proteção de crianças e jovens ou o organismo competente da seguridade social, ou a instituição por essa habilitada, entenderem que a iniciativa do apadrinhamento civil que lhes foi apresentada pelos pais, pelo representante legal da criança ou do jovem, pela pessoa que tenha a sua guarda de fato, ou pela criança ou jovem maior de 12 anos, não se revela capaz de satisfazer o interesse da criança ou do jovem, deverão comunicar o tribunal, com o seu parecer.

O compromisso de apadrinhamento civil, ou a decisão do tribunal, contém obrigatoriamente:

a) a identificação da criança ou do jovem;
b) a identificação dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de fato;
c) a identificação dos padrinhos;
d) as eventuais limitações ao exercício, pelos padrinhos, das responsabilidades parentais;
e) o regime das visitas dos pais ou de outras pessoas, familiares ou não, cujo contato com a criança ou jovem deva ser preservado;
f) o montante dos alimentos devidos pelos pais, se for o caso;
g) as informações a prestar pelos padrinhos ou pelos pais, representante legal ou pessoa que tinha a sua guarda de fato, à entidade encarregada do apoio do vínculo de apadrinhamento civil.

Subscrevem obrigatoriamente o compromisso:

a) os padrinhos;
b) as pessoas que devem dar consentimento;
c) a instituição onde a criança ou o jovem estava acolhido e que promoveu o apadrinhamento civil;
d) a entidade encarregada de apoiar o apadrinhamento civil;
e) o pró-tutor, quando o tutor vier a assumir a condição de padrinho.

É competente para a constituição do apadrinhamento civil o tribunal de família e menores ou, fora das áreas abrangidas pela jurisdição dos tribunais de família e menores, o tribunal da comarca da área da localização da instituição em que a criança ou o jovem se encontra acolhido ou da área da sua residência.

Quando o compromisso de apadrinhamento civil for celebrado na comissão de proteção de crianças e jovens, ou no organismo competente da seguridade social, ou em instituição por essa habilitada, é o mesmo enviado ao tribunal competente, para homologação, acompanhado de relatório social.

Caso o tribunal considere que o compromisso não acautela suficientemente os interesses da criança ou do jovem, ou não satisfaz os requisitos legais, pode convidar os subscritores a alterá-lo, após o que decidirá sobre a homologação.

No prazo de dez dias após a sua notificação, a criança ou o jovem, os seus pais, representante legal, a pessoa que tenha a guarda de fato e os padrinhos podem requerer a apreciação judicial:

a) da decisão de não homologação do compromisso de apadrinhamento civil pelo Ministério Público;
b) do despacho de confirmação, pelo Ministério Público, do parecer negativo à constituição do apadrinhamento civil, seguindo o processo os seus termos como processo judicial quando o juiz dele discordar.

Nos casos em que pode haver lugar a dispensa do consentimento, o tribunal notifica o Ministério Público, a criança ou o jovem maior de 12 anos, os pais, o representante legal ou quem detiver a guarda de fato para alegarem por escrito, querendo, e apresentarem prova no prazo de dez dias.

Se não for apresentada prova, a decisão é da competência do juiz singular; se for apresentada prova, há lugar a debate judicial perante um tribunal composto pelo juiz, que preside, e por dois juízes sociais.

O processo judicial de apadrinhamento civil é de jurisdição voluntária e tramita por via eletrônica nos termos gerais das normas de processo civil.

Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento desses, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.

O apoio do apadrinhamento civil tem em vista:

a) criar ou intensificar as condições necessárias para o êxito da relação de apadrinhamento;
b) avaliar o êxito da relação de apadrinhamento, do ponto de vista do interesse do afilhado.

O apoio cabe às comissões de proteção de crianças e jovens, nos casos em que o compromisso de apadrinhamento civil foi celebrado em processo que aí correu termos, ou ao organismo competente da segurança social.

O órgão competente da seguridade social pode delegar o apoio em instituições que disponham de meios adequados. O apoio termina quando a entidade responsável concluir que a integração familiar normal do afilhado se verificou e, em qualquer caso, passados 18 meses sobre a constituição do vínculo.

Os padrinhos são considerados ascendentes em primeiro grau do afilhado para efeitos da obrigação de lhe prestar alimentos, mas são precedidos pelos pais desse em condições de satisfazer esse encargo (o que representaria a socioafetividade no Brasil).

O afilhado considera-se descendente em primeiro grau dos padrinhos para o efeito da obrigação de lhes prestar alimentos, mas é precedido pelos filhos desses em condições de satisfazer esse encargo (o que representaria a socioafetividade no Brasil).

O vínculo de apadrinhamento civil é impedimento à celebração do casamento entre padrinhos e afilhados (no Brasil, não mais existe a divisão do impedimento matrimonial em dirimente absoluto, dirimente relativo e impediente, e, segundo o art. 1.521 do Código Civil Brasileiro, entre padrinhos e afilhados haveria um impedimento que tornaria nulo o casamento nos moldes do art. 1.548, inciso II, do citado diploma legal, por ser o padrinho equiparado a ascendente ou adotante).

O impedimento é susceptível de dispensa pelo Oficial do Registro Civil, que a concede quando haja motivos sérios que justifiquem a celebração do casamento, ouvindo, sempre que possível, quando um dos nubentes for menor, os pais.

A inobservância da regra acima importa, para o padrinho ou madrinha, a incapacidade para receber do seu consorte qualquer benefício por doação ou testamento.

Os padrinhos e o afilhado têm direito a:

a) beneficiar-se do regime jurídico de faltas e licenças equiparado ao dos pais e dos filhos;
b) beneficiar-se de prestações sociais nos mesmos termos dos pais e dos filhos;
c) acompanhar, reciprocamente, na assistência de alguma doença, como se fossem pais e filhos.

Os padrinhos têm direito a se beneficiar do estatuto de doador de sangue.

O afilhado se beneficia das prestações de proteção nos encargos familiares e integra, para o efeito, o agregado familiar dos padrinhos.

Os direitos e obrigações dos padrinhos inerentes ao exercício das responsabilidades parentais (espécie de poder familiar no Brasil) e os alimentos cessam nos mesmos termos em que cessam os dos pais, ressalvadas as disposições em contrário estabelecidas no compromisso de apadrinhamento civil.

O apadrinhamento civil constitui um vínculo permanente, porém passível de revogação, por iniciativa de qualquer subscritor do compromisso de apadrinhamento, do órgão competente da seguridade social ou de instituição por essa habilitada, do Ministério Público ou do tribunal, quando:

a) houver acordo de todos os intervenientes no compromisso de apadrinhamento;
b) os padrinhos infrinjam culposa e reiteradamente os deveres assumidos com o apadrinhamento, em prejuízo do superior interesse do afilhado, ou quando, por enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostrem em condições de cumprir aqueles deveres;
c) o apadrinhamento civil se tenha tornado contrário aos interesses do afilhado;
d) a criança ou o jovem assuma comportamentos, atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os padrinhos se lhe oponham de modo adequado a remover essa situação;

e) a criança ou jovem assuma de modo persistente comportamentos que afetem gravemente a pessoa ou a vida familiar dos padrinhos, de tal modo que a continuidade da relação de apadrinhamento civil se mostre insustentável;
f) houver acordo dos padrinhos e do afilhado maior.

A decisão de revogação do apadrinhamento civil cabe à entidade que o constituiu. Pedida a revogação e havendo oposição de alguma das pessoas que deram o consentimento, a decisão compete ao tribunal, por iniciativa do Ministério Público.

O processo judicial de revogação do apadrinhamento civil tramita por via eletrônica nos termos gerais das normas de Processo Civil.

Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento desses, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.

Quando o apadrinhamento civil for revogado contra a vontade dos padrinhos, e sem culpa deles, as pessoas que tiveram o estatuto de padrinhos mantêm, enquanto o seu exercício não for contrário aos interesses da criança ou do jovem, os seguintes direitos:

a) saber o local de residência da criança ou do jovem;
b) dispor de uma forma de contatar a criança ou o jovem;
c) ser informado sobre o desenvolvimento integral da criança ou do jovem, a sua progressão escolar ou profissional, a ocorrência de fatos particularmente relevantes ou de problemas graves, notadamente de saúde;
d) receber com regularidade fotografias ou outro registro de imagem da criança ou do jovem;
e) visitar a criança ou o jovem, designadamente por ocasião de datas especialmente significativas.

Os efeitos do apadrinhamento civil cessam no momento em que a decisão de revogação se torna definitiva.

A constituição do apadrinhamento civil e a sua revogação são sujeitas a registro civil obrigatório, efetuado imediata e oficiosamente pelo tribunal que decida pela sua constituição ou revogação.

O registro civil da constituição ou da revogação do apadrinhamento civil é efetuado, sempre que possível, por via eletrônica.

Em nosso sentir, essa é a solução para vários problemas. Infelizmente, o surgimento da parentalidade socioafetiva pode inibir os benfeitores, pessoas com condições financeiras que sempre buscaram auxiliar financeiramente na criação de filho alheio, sem ter com ele um vínculo parental afetivo.

Essas pessoas estão deveras preocupadas com a repercussão que a parentalidade socioafetiva está tendo na mídia, motivo pelo qual muitas pessoas, com o receio de verem futuramente a constituição de um vínculo parental ser formado, e isso poder gerar uma obrigação alimentar ou de divisão sucessória com outras pessoas, estão evitando ajudar o próximo financeiramente.

Para que isso não ocorra, é urgente que se traga para o Brasil o regime jurídico do apadrinhamento civil, para que tais problemas não mais existam.

Qual o mal de um patrão pagar a mensalidade da escola, do curso de inglês, do piano, do filho da empregada? Não vemos mal algum, mas quando isso acontece, atualmente, há o risco de esse filho, futuramente, pleitear a declaração de socioafetividade, para que possa ser herdeiro dessa pessoa, por exemplo, alegando que ele o criou como se filho fosse, e que até arcava com as despesas de instrução.

Se for implantado no Brasil o regime jurídico do apadrinhamento civil, criado pelos portugueses, nesse caso se formalizaria documentalmente, sendo que o pagamento de tais despesas seria meramente um ato de liberalidade, sem a intenção de formação de vínculo parental, e, dessa forma, não inibiria que pessoas com esse desejo deixassem de praticar o bem pelo próximo.

Tramita no Congresso o Projeto de Lei nº 5.682/2013, de autoria do Deputado Newton Cardoso, que propõe alteração no ECA para solucionar essa questão.

O texto sugerido pelo projeto é:

> **O CONGRESSO NACIONAL** decreta:
>
> **Art. 1º** Esta lei altera o artigo 27 da Lei nº 8.069, de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a possibilitar a busca do reconhecimento de vínculo de filiação socioafetiva.
>
> **Art. 2º** O artigo 27 da Lei nº 8.069, de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "**Art. 27.** O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais, biológicos ou socioafetivos, ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.
>
> **Parágrafo único.** O reconhecimento do estado de filiação socioafetiva não decorre de mero auxílio econômico ou psicológico."
>
> **Art. 3º** Esta lei entra em vigor na data da publicação.

A justificativa dada pelo deputado é a seguinte:

> Os conceitos de família e relação de parentesco sofreram profundas modificações nas últimas décadas, sendo conferida cada vez mais ênfase pela sociedade e pelo direito aos laços de carinho, afeição e solidariedade existentes entre os integrantes de um grupo familiar em detrimento das relações puramente biológicas. Neste contexto, a filiação deixa também de fundamentar-se na existência de vínculo estritamente genético para se amparar nas relações afetivas existentes entre pais e filhos. Hoje, grande parte da doutrina reconhece a existência do estado de filiação socioafetiva, o qual decorre da própria vontade de amar e de exercer a condição paternal. Em outras palavras, ser pai não é apenas possuir vínculo genético com o filho; significa estar presente no cotidiano, instruindo, amparando, dando carinho, protegendo, educando e preservando os interesses da criança. Em data recente, o Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de ajuizamento de investigação de paternidade ou maternidade voltada ao reconhecimento do vínculo de filiação socioafetiva. Não obstante, a Ministra Nancy Andrighi apontou que tal instituto deriva de uma construção jurisprudencial e doutrinária, ainda não respaldada de modo expresso pela legislação vigente. O objetivo deste projeto de lei é conferir maior segurança jurídica às relações familiares, instituindo a previsão de formalização de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva bem como assegurando que o reconhecimento do estado de filiação não decorre de mero auxílio econômico ou psicológico. Clamo meus pares a aprová-lo.

Vejo que o citado projeto busca fazer uma tentativa de melhorar o "buraco negro" em que vivemos atualmente nesse ponto, motivo pelo qual entendo que ele merece ser aprovado.

Enquanto não houver lei no Brasil a esse respeito, acho que tal intenção poderia ser formalizada por meio de uma escritura pública, lavrada no tabelionato de notas, pois acredito que ela poderia demonstrar a real intenção das partes nesse caso, lembrando que, em decorrência de o ato ser tido como uma doação, haverá a necessidade de recolher o ITCMD, que seria, também, mais uma prova de que o objetivo dos envolvidos seria meramente contratual e não parental, ou de Direito de Família.

Por conta disso, em 11 de dezembro de 2014, o então Corregedor-Geral de Justiça do TJ-SP, Desembargador Hamilton Elliot Akel, assinou o Provimento nº 36/2014, decorrente do Processo nº 2014/10058, que tratou de regulamentar o apadrinhamento afetivo, apadrinhamento financeiro e reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Podemos afirmar que esse provimento, inspirado na Lei portuguesa, trouxe ao estado de São Paulo o instituto do apadrinhamento civil, e ainda instituiu o apadrinhamento financeiro também.

O provimento estabelece a prioridade da ação de adoção e destituição do poder familiar, regulamenta o apadrinhamento afetivo, apadrinhamento financeiro, reconhecimento da paternidade socioafetiva, cursos de pretendentes

à adoção e a participação dos grupos de apoio à adoção, a fim de evitar tráfico de crianças para fins de adoção.

O artigo 2º do Provimento conceitua o apadrinhamento afetivo como um programa para crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, com poucas possibilidades de ser adotados, que tem por objetivo criar e estimular a manutenção de vínculos afetivos, ampliando, assim, as oportunidades de convivência familiar e comunitária.

O apadrinhamento afetivo pressupõe contato direto entre o "padrinho" e o "apadrinhado", inclusive com autorização para atividades fora do serviço de acolhimento.

Tratando-se de crianças e adolescentes com pouca ou nenhuma perspectiva de adoção, eventual interesse adotivo por parte do "padrinho" não deverá ser considerado burla ao cadastro de pretendentes à adoção, que, consultado anteriormente, resultou em resposta negativa.

Já o apadrinhamento financeiro consiste em contribuição econômica para atender as necessidades de uma criança ou adolescente acolhido institucionalmente, sem criar necessariamente com ele vínculos afetivos.

O apadrinhamento financeiro não pressupõe contato direto entre "padrinho" e "apadrinhado", podendo, a critério do "padrinho", ser convertido em apadrinhamento afetivo, com ou sem prejuízo do apadrinhamento financeiro.

Esse provimento acabou, também, regulamentando o pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva, no âmbito da Infância e da Juventude, que deverá observar:

> I – em relação a adolescentes e crianças maiores de 2 anos de idade, o rito previsto na Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992;
>
> II – em relação a crianças menores de 2 anos de idade, o procedimento previsto para adoção normatizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, observando se o referido pedido não constitui fraude ao cadastro de pretendentes à adoção e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Somos totalmente favoráveis que isso se estenda para todo o país, podendo o Congresso Nacional aprovar lei nesse sentido, ou o próprio CNJ editar norma semelhante.

---

1 COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga.* 3. ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2001. p. 52.

2 MEIRA, Sílvio A. B. *Instituições de Direito Romano.* 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. 1, p. 106.

3 ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano.* 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. II, p. 313-315.

4 SCAFF, Fernando Campos. Considerações sobre o poder familiar. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.) *Direito de Família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 572.

5 DANTAS, San Tiago. *Direitos de família e das sucessões.* Revista e atualizada por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 27.

6 VIEIRA DA SILVA, Luís Antônio. *História interna do Direito Romano privado até Justiniano.* Brasília: Senado Federal, 2008. p. 117-118.

7 CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 168-169.

8 MEIRA, Sílvio A. B. *Instituições de Direito Romano.* 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. 1, p. 106.

9 MEIRA, Sílvio A. B. *Instituições de Direito Romano.* 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. 1, p. 109-110.

10 CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1953. v. I, p. 120.

11 CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 169-170.

12 VIANA, Rui Geraldo Camargo. Evolução histórica da família brasileira. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A família na travessia do milênio.* II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais...* Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 325-326.

13 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das Famílias*: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 18.

14 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das Famílias*: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 19.

15 GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise – um novo horizonte epistemológico. In: PEREIRA, Rodriga da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 259-260.

16 VILLELA, João Batista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) *A nova família*: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 85.

17 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias*: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 19.

18 HIRONAKA, Giselda. *Direito Civil*: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 22.

19 CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no Direito de família.* Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 204.

20 OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no Direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana.* V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais...* São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 315.

21 LÔBO, Paulo Luiz Netto. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. XXVI, p. 42.

22 OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do Direito de Família.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 242.

23 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na pós-modernidade.* São Paulo: Atlas, 2010. p. 7.

24 SÁ PEREIRA, Virgílio de. *Direito de família.* Rio de Janeiro: Litho-Typographia Fluminense, 1923. p. 59.

25 SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico.* 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1.005.

26 SIDOU, J. M. *Dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 623.

27 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6, p. 311.

28 COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga.* Trad. Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001. p. 52.

29 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*: direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. VI, p. 215.

30 WELTER, Belmiro Pedro. Filiação biológica e socioafetiva: igualdade. *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 133, nº 14.

31 FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade*: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 59.

32 CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 304.

33 ANNONI, Gloria. Filiación. Un enlace de distintos saberes. Su significado desde el concepto de sujeto en psicoanálisis. In: CÚNEO, Darío L.; HERNÁNDEZ, Clayde U. *Filiación biológica.* Rosario: Editorial Librería Juris, 2005. p. 227-228.

34 Tradução livre do seguinte texto original: "Debe tenerse en cuenta, lo afectivo del proceso de filiación subjetivo que marca 'trato' y 'pertinencia' de una índole de una importancia tal, como hemos visto, que afecta nada menos que la constitución personal afectiva de cada sujeto en cuestión."

35 VARGAS, Maricruz Gómez De la Torre. *El sistema filiativo chileno.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 151.

36 Tradução livre do seguinte texto original: "un padre afectivamente cercano y disponible es un factor protector y promotor de la autoestima y de la confianza personal para los niños. Además favorece el desarrollo psicomotor. Su inserción en mundos extra-familiares representa una figura de apego y modelo conductual."

37 STANDLEY, Kate. *Family Law.* 7. ed. United Kingdom: Palgrave Macmillian, 2010. p. 14.

38 Tradução livre do seguinte texto original: "The right to family life is not an absolute right, but a qualified right."

39 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil*: família. São Paulo: Atlas, 2008. p. 348.

40 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Nulidade relativa do casamento e seus prazos. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 148.

41 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5, p. 177.

42 ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito Civil*: família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 179.

43 VIANA, Rui Geraldo Camargo. Da relatividade do exame de DNA para reconhecimento de filiação. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 495-496.

44 BARBOSA, Águida Arruda. Mediação e princípio da solidariedade humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e solidariedade*: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 19.

45 CASSETTARI, Christiano. *Multa contratual*: teoria e prática da cláusula penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 27-38.

46 PERLINGERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 55.

47 BRITO, Rodrigo Toscano de. Situando o Direito de família entre os princípios da dignidade humana e da razoável duração do processo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana.* V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais...* São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 820.

48 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 14-15.

49 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 18-19.

50 SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado*: introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 208.

51 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 198.

52 TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 22.

53 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 253.

54 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 45.

55 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 44.

56 AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 76-77.

57 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 216-217.

58 TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005. p. 65-66.

59 BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 55.

60 PERLINGERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 6.

61 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 192.

62 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 463-464.

63 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 188.

64 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 187-233.

65 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 187-233.

66 "Sociedade civil – União Brasileira de Compositores – Exclusão de sócio – Alegado descumprimento de resoluções da sociedade e propositura de ações que acarretaram prejuízos morais e financeiros à entidade – Direito constitucional de ampla defesa desrespeitado. Antes de concluir pela punição, a comissão especial tinha de dar oportunidade ao sócio de se defender e realizar possíveis provas em seu favor. Infringência ao art. 5º, LV, da CF. Punição anulada. Pedido de reintegração procedente. Recurso desprovido" (STF, 2ª T., RE 201.819-8/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes).

67 CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros.* São Paulo: Saraiva, 1996. p. 6.

68 BARBOSA, Águida Arruda. Por que Estatuto das Famílias? In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias*: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 42-43.

69 BRITO, Rodrigo Toscano de. Conceito atual de família e suas percussões patrimoniais. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias*: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 79.

70 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro:* direito de família. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5, p. 469.

71 PERLINGERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 244.

72 SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. *Reconstruindo a paternidade*: a recusa do filho ao exame de DNA. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 94.

73 ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto. *Aspectos da paternidade no novo Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2004. p. 47.

74 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 128.

75 CARBONERA, Silvana Maria. *Reserva de intimidade*: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 31.

76 RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas*: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 180.

77 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direto civil*: direito de família. 17. ed., rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. V, p. 377.

78 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias*: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 20.

79 BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. *Anais*... Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 141.

80 FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992, p. 157.

81 BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade*: posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 60.

82 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 483.

83 GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 311.

84 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. IX, p. 46 e 47.

85 FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 113.

86 BUNAZAR, Maurício. Pelas portas de Villela: em ensaio sobre a pluriparentaldiade como realidade sociojurídica. *Revista IOB de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, ano XII, nº 59, abr./maio 2010, p. 72.

87 Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94711>. Acesso em: 20 set. 2012.

88 BORDA, Guilhermo A. *Manual de derecho civil.* 13. ed. Actualizada por Guilhermo J. Borda. Buenos Aires: La Ley, 2009. p. 295-296.

89 Tradução livre do seguinte texto original: "Es cierto, sin embargo, que algunos actos propios de la posesión de estado implican una suerte de reconocimiento tácito. Tal ocurre si se le da a una persona el propio nombre, si se la presenta como hijo, si se la educa como tal. En este sentido, no está mal decir que el padre la ha reconocido tácitamente."

90 WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 149.

91 AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*. 2. ed. São Paulo: Atlas. p. 234.

92 DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 484 e 485.

93 "**Art. 14, § 7º, da Constituição Federal** – 'São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.'"

94 Citação feita na ementa comentada.

95 *Direito da criança e do adolescente*: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 735.

96 Citação feita na ementa comentada.

97 *Apud* PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 58.

98 Citação feita na ementa comentada.

99 BARBOSA, Águida Arruda. Proteção da pessoa dos filhos: mediação familiar e interdisciplinaridade. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 443.

100 BOSSERT, Gustavo A.; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de família.* 6. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008. p. 454.

101 Tradução livre do seguinte texto original: "Creemos que el marido que practicó personalmente la inscripción del hijo de su esposa no por ello carece de acción para impugnar, ya que puede haberlo hecho movido por el error, por la convicción de que realmente se trataba de su hijo."

102 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92848>. Acesso em: 20 set. 2012.

103 CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários do Código Civil*: parte especial do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18, p. 72.

104 Disponível em: <http://diariodetreinante.com.br/site/category/vida-de-treinante/>. Acesso em: 6 set. 2012.

105 Disponível em: <http://diariodetreinante.com.br/site/category/vida-de-treinante/>. Acesso em: 6 set. 2012.

106 Disponível em: <http://diariodetreinante.com.br/site/category/vida-de-treinante/>. Acesso em: 6 set. 2012.

107 Valores aproximados, praticados no mercado, no ano de 2017.

108 MADALENO, Rolf Hanssen. Alimentos e sua Restituição Judicial. *Revista Jurídica.* Porto Alegre: Notadez, maio de 1995. v. 211, p. 7.

109 GROSMAN, Cecilia P.; MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. *Familias ensambladas*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000. p. 78.

110 Tradução livre do seguinte texto original: "Resulta paradójico sostener que sólo el lazo parental asegura un legítimo afecto y, al mismo tiempo, pretenderlo del nuevo cónyuge o compañero del progenitor, de buenas a primeras, como si fuese un padre o una madre."

111 VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e da paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 180.

112 MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA. *Curso de direito civil*: direito de família. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 346.

113 Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Gretchen>. Acesso em: 3 out. 2016.

114 Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/F%C3%A1bio_J%C3%BAnior>. Acesso em: 3 out. 2016.

115 Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Chico_Anysio#Fam.C3.ADlia>. Acesso em: 3 out. 2016.

116 Refere-se ao art. 493 do CPC15.

117 ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de direito das famílias e sucessões.* Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 210-211.

118 WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito de Família,* Porto Alegre, nº 14, jul./set. 2020. p. 136.

119 Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0141201-93.2008.8.26.0100&cdProcesso=2SZX7LFO10000&cdForo=100&tpOrigem=2&flOrigem=P&nmAlias-=PG5JM&cdServico=190101&ticket=G8twSvO0qxLnNtkWZgxkguZLqN7Cc3TpRHj9gaPsBA9NrVzxw2C62CW%-

2B9ccemwn11e2B9iKaZZXHNFQeGprXD%2FHYsbwy7onWJp5uMZVnBFT4EWBt3gu%2FOS6IyCwM%-2BI1b9bunIaoSMl0S8TqF07TNCNg9OV2%2FJwOyAolpayOVEPhIfsCAs25ehfetkRh96ok4VXGXnm5LkHVQWYa%-2B5m%2FlWQ%3D%3D>. Acesso em: 15 nov. 2012.

120 Disponível em: <http://professormadeira.com/2012/11/14/muito-obrigado-por-tudo-2-vara-de-registros- publicos/>. Acesso em: 15 nov. 2012.

121 Refere-se ao art. 373, I, do CPC15.

122 BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 139.

123 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil*: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 211.

124 TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 84.

125 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97469>. Acesso em: 18 nov. 2012.

126 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97469>. Acesso em: 18 nov. 2012.

127 O caso pode ser lido detalhadamente no próximo capítulo deste trabalho, no item denominado "Os alimentos entre parentes socioafetivos".

128 ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Reconhecimento de filiação. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 530.

129 WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 277.

130 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97469>. Acesso em: 20 set. 2012.

131 ESPINOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1954. p. 451.

132 CORNU, Gérard. *Droit civil*: la famille. 4. ed. Paris: Montchrestien, 1994. p. 201.

133 Tradução livre para o seguinte texto: "Thème majeur, préoccupation dominante, la recherche de la vérite n'est pas le sourci exclusif du législateur, la loi fait, au coeur même des filiations charnelles, une part choise à diverses autres données. Elle incorpore à as vision d'ensemble d´autres intérêtes d'autres valeurs."

134 Tradução livre para o seguinte texto: "ARTICLE 311-1: La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. Les principaux de ces faits sont: 1º Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents; 2º Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ; 3º Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ; 4º Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique; 5º Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue."

135 Tradução livre para o seguinte texto: "ARTICLE 311-2: La possession d'état doit être continue, paisible, publique et non équivoque."

136 "**Article 311-1**: La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir. La possession d'état doit être continue.

Article 311-2: Les principaux de ces faits sont: Que l'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu; Que ceux-ci l'ont traité comme leur enfant et qu'il les a traités comme ses père et mère; Qu'ils ont en cette qualité, pourvu pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement; Qu'il est reconnu pour tel dans la société et par la famille; Que l'autorité publique le considère comme tel."

137 Tradução livre para o seguinte texto:

"**Art. 331 nonies**: La possession d'état doit être continue. Elle s'établit par des faits qui, ensemble ou séparément, indiquent le rapport de filiation. Ces faits sont entre autres:

- que l'enfant a toujours porté le nom de celui dont on le dit issu;
- que celui-ci l'a traité comme son enfant;
- qu'il a, en qualité de père ou de mère, pourvu à son entretien et à son éducation;
- que l'enfant l'a traité comme son père ou sa mère;
- qu'il est reconnu comme son enfant par la famille et dans la société;
- que l'autorité publique le considère comme tel."

138 RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Entre a paternidade legal e a biológica na Europa.* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>. Acesso em: 14 set. 2012.

139 "Artigo 14º (Proibição de discriminação):

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação" (versão oficial: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso em: 27 set. 2016).

140 "Artigo 8º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar):

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício desse direito senão quando essa ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros" (versão oficial: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso em: 27 set. 2016).

141 RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Entre a paternidade legal e a biológica na Europa*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>. Acesso em: 14 set. 2012.

142 RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Entre a paternidade legal e a biológica na Europa*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>. Acesso em: 14 set. 2012.

143 Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/exclusivo-cm/obrigado-a-ser-pai-de-filha-alheia>. Acesso em: 14 set. 2012.

144 CORTE-REAL, Carlos Pamplona; PEREIRA, José Silva. *Direito de família*: tópicos para uma reflexão crítica. Lisboa: AAFDL, 2008. p. 98-99.

145 "Artículo 16. Derecho a la intimidad familiar.

1. Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España.

2. Los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el artículo 17."

146 "Artículo 17. Familiares reagrupables.

1. El extranjero residente tiene derecho a reagrupar con él en España a los siguientes familiares:.

a) El cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de Ley. En ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge aunque la Ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. El extranjero residente que se encuentre casado en segundas o posteriores nupcias por la disolución de cada uno de sus anteriores matrimonios sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge si acredita que la disolución ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y de sus hijos comunes en cuanto al uso de la vivienda común, a la pensión compensatoria a dicho cónyuge y a los alimentos que correspondan a los hijos menores, o mayores en situación de dependencia. En la disolución por nulidad, deberán haber quedado fijados los derechos económicos del cónyuge de buena fe y de los hijos comunes, así como la indemnización, en su caso.

b) Los hijos del residente y del cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años o personas con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud. Cuando se trate de hijos de uno solo de los cónyuges se requerirá, además, que éste ejerza en solitario la patria potestad o que se le haya otorgado la custodia y estén efectivamente a su cargo. En el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efecto en España.

c) Los menores de dieciocho años y los mayores de esa edad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, debido a su estado de salud, cuando el residente extranjero sea su representante legal y el acto jurídico del que surgen las facultades representativas no sea contrario a los principios del ordenamiento español.

d) Los ascendientes en primer grado del reagrupante y de su cónyuge cuando estén a su cargo, sean mayores de sesenta y cinco años y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. Reglamentariamente se determinarán las condiciones para la reagrupación de los ascendientes de los residentes de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea, de los trabajadores titulares de la tarjeta azul de la U.E. y de los beneficiarios del régimen especial de investigadores. Excepcionalmente, cuando concurran razones de carácter humanitario, podrá reagruparse al ascendiente menor de sesenta y cinco años si se cumplen las demás condiciones previstas en esta Ley.

4. La persona que mantenga con el extranjero residente una relación de afectividad análoga a la conyugal se equiparará al cónyuge a todos los efectos previstos en este capítulo, siempre que dicha relación esté debidamente acreditada y reúna los requisitos necesarios para producir efectos en España.

En todo caso, las situaciones de matrimonio y de análoga relación de afectividad se considerarán incompatibles entre sí.

No podrá reagruparse a más de una persona con análoga relación de afectividad, aunque la Ley personal del extranjero admita estos vínculos familiares.

5. Reglamentariamente, se desarrollarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación así como para acreditar, a estos efectos, la relación de afectividad análoga a la conyugal".

147 FONS, Antonio Quirós. *La família del extranjero*: regímenes de reagrupación e integración. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 262.

148 Tradução livre para o seguinte texto: "La regulación vigente permite la reagrupación de los hijos cuya filiación se refiere exclusivamente al reagrupante o al cónyuge reagrupado. Em esse único caso, el progenitor correspondiente debe cumplir dos requisitos: el primeiro es, alternativamente, ejercer em solitariao la patria potestad o tener otorgada la custodia y el segundo, que los hijos estén efectivamente a sua cargo. Esta previsión es considerada básica para evitar que la reagrupación "suponga una injusta separación del outro progenitor com el que hasta entonces habitaba, dado que el que solicita su reagrupación vive em España."

149 "Artículo 19. Efectos de la reagrupación familiar en circunstancias especiales.

1. La autorización de residencia por reagrupación familiar de la que sean titulares el cónyuge e hijos reagrupados cuando alcancen la edad laboral, habilitará para trabajar sin necesidad de ningún otro trámite administrativo.

2. El cónyuge reagrupado podrá obtener una autorización de residencia independiente cuando disponga de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades.

En caso de que la cónyuge reagrupada fuera víctima de violencia de género, sin necesidad de que se haya cumplido el requisito anterior, podrá obtener la autorización de residencia y trabajo independiente, desde el momento en que se hubiera dictado a su favor una orden de protección o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género.

3. Los hijos reagrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente cuando alcancen la mayoría de edad y dispongan de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades.

4. Reglamentariamente se determinará la forma y la cuantía de los medios económicos considerados suficientes para que los familiares reagrupados puedan obtener una autorización independiente.

5. En caso de muerte del reagrupante, los familiares reagrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente en las condiciones que se determinen."

150 CALERA, Maria Del Carmen Gete-Alonso. *Determinación de la filiación em el código de família de catalunya.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003. p. 164-165.

151 Tradução livre para o seguinte texto: "El consentimiento tácito es aquel que se revela a través de la realización de actos (*facta concludentia*) por el hijo, de los que puede inferir-se, de manera inequívoca, que conoce y está conforme con el reconocimiento. Al exigir que sean actos inequívocos se quiere hacer referencia a aquellos que pertenecen al ámbito de la relación de filiación. Particular importancia tiene, por lo tanto, la posesión de estado como hijo respecto del progenitor (*nomen, tractatus* y *fama*) que reconoce; en donde el comportamiento, y tratamiento como hijo de quien luego reconosce sin la oposición del mismo se manifesta evidente de la existencia de consentimiento al reconocimiento."

2

OS EFEITOS DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Iremos neste capítulo investigar, conforme os dizeres de Eduardo de Oliveira Leite,[1] quais são os efeitos que o afeto gera na ordem jurídica familiar.

2.1 A EXTENSÃO DA PARENTALIDADE COM OUTROS PARENTES DE QUEM A RECONHECE

Investigaremos a extensão da parentalidade que se forma entre pais e filhos socioafetivos, pois isso irá alterar a árvore genealógica e dará ao filho novos ascendentes e colaterais. Se o filho socioafetivo já se tornou um pai, o seu rebento irá, também, ganhar novos ascendentes e colaterais. Assim, teríamos também a figura de irmão socioafetivo, no primeiro caso; e de avô e tio socioafetivos, no segundo.

Se considerarmos que o reconhecimento de uma paternidade socioafetiva estende a parentalidade aos outros filhos desse pai, teríamos a "irmandade socioafetiva", que nos obrigaria a reler o art. 1.521 do Código Civil, que trata dos impedimentos legais, conforme bem lembra Maria Goreth Macedo Valadares,[2] pois o inciso IV desse artigo determina que não podem casar irmãos unilaterais ou bilaterais. O dispositivo se referia, apenas, aos irmãos biológicos, mas com o advento da socioafetividade, esse artigo precisa ser reinterpretado.

As relações de parentesco encontram-se normatizadas no Código Civil, a partir do art. 1.591, que, inicialmente, divide essas relações em linhas reta e colateral. São parentes em linha reta aqueles que estão na relação de ascendentes e descendentes. Já os parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, são as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Segundo o aludido código, o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. A utilização da expressão "de outra origem", como já afirmamos anteriormente, é o que fundamenta a existência da parentalidade socioafetiva e, por esse motivo, todas as regras de parentesco natural se aplicam também ao socioafetivo.

Por exemplo, o parentesco consanguíneo e socioafetivo contam-se, na linha reta, pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Dessa forma, quando uma paternidade ou maternidade socioafetiva se constitui, essas pessoas estarão unidas pelos laços parentais, que dará ao filho não apenas um pai e/ou uma mãe, mas também avós, bisavós, triavós, tataravós, irmãos, tios, primos, sobrinhos etc. Já os pais também receberão, por exemplo, netos, bisnetos, trinetos e tataranetos socioafetivos.

Isso se dá em relação de igualdade estabelecida nessa parentalidade, que trará, como já dito, as mesmas consequências do parentesco biológico.

Assim, quando o art. 1.521 do Código Civil estabelece que não podem casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil, leia-se consanguíneo ou socioafetivo, está estabelecendo que o filho socioafetivo não poderá casar com seus ascendentes socioafetivos, e nem o pai ou mãe poderá se casar com os descendentes socioafetivos.

Essa mesma regra é aplicável à proibição de casamento entre os afins em linha reta, pois a afinidade também se constitui no parentesco socioafetivo, já que, por exemplo, os cônjuges dos irmãos dos filhos socioafetivos serão seus parentes por afinidade. Isso também se aplica para a vedação do matrimônio na hipótese do adotante com quem foi casado com o adotado (nora ou genro) e do adotado com quem foi cônjuge do adotante (padrasto ou madrasta).

Ao ganhar um pai ou mãe socioafetivo, pode ser que esse filho ganhe, também, irmãos. Tendo-os, cumpre salientar que não podem casar os irmãos, unilaterais ou bilaterais, mesmo que resultante de adoção (o adotado com o filho do adotante).

A citada proibição alcança, igualmente, os demais parentes colaterais, até o terceiro grau, inclusive. Dessa forma, os filhos socioafetivos não poderão casar com seus sobrinhos, por exemplo. No entanto, há uma exceção que autoriza o casamento entre tios e sobrinhos, prevista no Decreto-lei nº 3.200/1941, art. 2º, §§ 4º e 7º, que permite a realização desse matrimônio se, após perícia médica, ficar constatada a inexistência de problemas com a futura prole.[3] O casamento entre tios e sobrinhos é denominado casamento avuncular. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, pairou dúvida sobre se o citado Decreto-lei ainda estaria em vigor, ou se fora revogado pelo Código. Essa dúvida foi dirimida pelo Enunciado nº 98 do CJF,[4] que reconheceu que ele ainda continua em vigor, bem como pela jurisprudência.[5] A Lei nº 5.891/1973 permite que os nubentes, no caso do casamento avuncular, requeiram novo exame médico quando não se conformarem com o laudo médico. Provada a impotência do marido ou da mulher, os tribunais permitem, também, a realização desse tipo de casamento.

Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade, que se limita aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, lembrando que, na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Assim, temos que, quando um pai ou mãe reconhece uma paternidade ou maternidade socioafetiva, esse filho passará a ter vínculo de parentesco com seus outros parentes. Com isso surgirão os conceitos: avós, bisavós, triavós, tataravós, irmãos, tios, primos, tios-avós socioafetivos, que irão acarretar todos os direitos decorrentes dessa parentalidade. Por exemplo, se o pai ou mãe socioafetivos não tiver condição de pagar pensão alimentícia ao filho, poderão ser chamados os avós. Se a pessoa morre e só deixa um tio socioafetivo vivo, terá esse tio o direito sucessório; e se deixar apenas um irmão socioafetivo vivo, e esse for menor, ele terá direito previdenciário. Isso se faz necessário para que seja atendido o princípio da igualdade e que a declaração de filiação socioafetiva não se torne uma fábrica de pedidos de pensão alimentícia, em que a pessoa busca apenas o bônus, sem querer assumir o ônus.

2.2 OS ALIMENTOS ENTRE PARENTES SOCIOAFETIVOS

Partindo do pressuposto de que a parentalidade socioafetiva se estende a ponto de dar novos ascendentes, descendentes e colaterais entre os envolvidos, isso irá influir em aumentar o espectro de pessoas que possam prestar alimentos, já que o art. 1.694 do Código Civil é bem genérico ao determinar que podem os parentes pleitear uns aos outros alimentos.

Já existem várias decisões judiciais que reconhecem a obrigatoriedade de se pagar alimentos socioafetivos.

Aliás, podemos afirmar que isso já ocorre há tempos, e para exemplificar citamos decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nesse sentido, do ano de 2002:

> **Agravo de instrumento. Ação de alimentos. Intempestividade. Requisito do art. 526[6] do CPC. Negativa da paternidade. Intempestividade.** O agravo interposto no décimo dia do prazo não é intempestivo. Requisito do art. 526 do CPC. Segundo a nova redação do art. 526, a parte agravada, além de alegar, deverá provar que o primeiro grau não foi comunicado do recurso. Negativa da paternidade. A obrigação alimentar se fundamenta no parentesco, que é comprovado pela certidão de nascimento. O agravante alega não ser o pai biológico do menor. Enquanto não comprovar, não se pode afastar seu dever de sustento. A rigor, mesmo esta prova não será suficiente, pois a paternidade socioafetiva também pode dar ensejo a obrigação alimentícia. Rejeitaram as preliminares e, no mérito, negaram provimento (6 fls.) (**Agravo de Instrumento 70004965356; Oitava Câmara Cível; Tribunal de Justiça do RS; Rel. Rui Portanova; j. 31.10.2002**).

Afirma Hernán Troncoso Larronde[7] que um dos direitos decorrentes da filiação é o de alimentos; que a filiação é uma fonte de fenômenos jurídicos da mais alta importância, como a nacionalidade, a sucessão hereditária, o direito alimentar, o parentesco.[8]

Heloísa Helena Barboza[9] ensina:

> Indispensável salientar que o reconhecimento da paternidade afetiva não configura uma "concessão" do direito ao laço de afeto, mas uma verdadeira relação jurídica que tem por fundamento o vínculo afetivo, único, em muitos casos, capaz de permitir à criança e ao adolescente a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana e daqueles que lhes são próprios, a saber: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, assegurando-lhes, enfim, o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Nisso, teríamos a obrigação alimentar decorrente do vínculo de parentesco socioafetivo, tese já aceita pelo Conselho da Justiça Federal (CJF):

> **Enunciado 341 do CJF** – art. 1.696. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.

Isso se dá, pois a Constituição Federal no art. 227, § 6º, estabeleceu o direito de igualdade entre filhos:

> **Art. 227**. [...]
>
> **§ 6º** 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.

Com isso, podemos afirmar que esse dispositivo baniu a antiga classificação entre filhos que era feita por nossos doutrinadores em:

a) filhos legítimos (de pessoas casadas);
b) filhos ilegítimos (de pessoas não casadas, que podiam ser naturais, se não houvesse impedimento para o casamento, ou espúrios se houvesse. Os filhos espúrios podiam ser adulterinos, fruto de relação extraconjugal, ou incestuosos, se tidos por pessoas que possuíssem vínculo de parentesco entre si);
c) filhos adotados (fruto da adoção);
d) filhos sacrílegos (filho de pessoa que fez voto religioso de castidade).

Essa tese é confirmada pelo art. 1.596 do Código Civil:

> **Art. 1.596.** Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Assim sendo, podemos afirmar que essa unificação acarretou, também, a impossibilidade de discriminar filho socioafetivo.

E se forem crianças ou adolescentes, haverá outro argumento, pois não podemos esquecer que o direito à alimentação é dado pela própria constituição:

> **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 (Alterado pela EC nº 65/2010).

Sendo o filho menor, biológico ou socioafetivo (uma vez que não podemos fazer distinção), o art. 1.634 do Código Civil impõe aos pais o dever de dirigir a criação e educação, o que fundamenta a obrigação alimentar:

> **Art. 1.634**. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: **I** – dirigir-lhes a criação e educação;
>
> **II** – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
>
> **III** – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
>
> **IV** – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; **V** – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro município;
>
> **VI** – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; **VII** – representá-los judicial e extrajudicialmente até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
>
> **VIII** – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
>
> **IX** – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Além disso, já há casos na jurisprudência de pais que tentam se escusar de pagar pensão alimentícia, com base na existência de socioafetividade e ausência de vínculo biológico, como o julgado abaixo, proveniente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> **Negatória de paternidade – Registro de nascimento – Declaração livre e consciente – Inexistência de vícios do consentimento – Laço paterno-filial – Socioafetividade demonstrada e reconhecida – Anulação – Caducidade – Intuito meramente financeiro – Inadmissibilidade – Recurso desprovido**. Além da caducidade do direito, ressai dos autos ato

jurídico imaculado (sem vícios), pois emanado de declaração, livre e consciente, devidamente formalizada (registro), máxime porque o laço paterno-filial esteia-se em socioafetividade demonstrada e reconhecida. O estado de filiação não tem caráter exclusivamente genético-biológico, sendo que o pai-declarante busca, em verdade, desvencilhar-se de obrigação financeira (alimentos) que se lhe impõe, corolário jurídico da paternidade responsável (**TJMG; Apelação Cível 1.0701.06.160077-4/001; Comarca de Uberaba; Rel. Des. Nepomuceno Silva; j. 15.1.2009, 3.2.2009**).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também comunga do entendimento do tribunal mineiro:

> **Agravo interno. Apelação. Decisão monocrática. Ação de dissolução de união estável. Verba alimentar provisória. Exoneração de alimentos. Impossibilidade.** Ainda que o exame de DNA tenha concluído pela ausência de parentesco entre as partes, o laudo não tem o condão de afastar possível vínculo socioafetivo, questão que depende de ampla dilação probatória, para oportuna sentença. Não estando afastada a paternidade socioafetiva, devem ser mantidos hígidos os deveres parentais, dentre os quais o de prestar alimentos ao filho, mormente recém iniciada a ação negatória da paternidade (**TJRS; AG 230679-09.2011.8.21.7000; Sapucaia do Sul; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Roberto Carvalho Fraga; j. 29.6.2011; *DJERS* 6.7.2011**).

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso entende da mesma forma já esposada pelos outros tribunais:

> Agravo de instrumento – Ação negatória de paternidade – Antecipação de tutela indeferida – Pedido de exoneração de pensão alimentícia negado – Parentesco socioafetivo reconhecido – art. 207 da CF – Estatuto da Criança e do Adolescente – Proteção integral – Alimentos devidos – Recurso conhecido e desprovido (**TJMT; Agravo de Instrumento 52.748/2011; Quinta Câmara Cível; Comarca de Tangará da Serra; Rel. Des. Dirceu dos Santos; v. u., j. 14.12.2011**).

Contudo, uma questão interessante é saber se o filho socioafetivo pode pedir alimentos aos seus pais, e vice-versa, ou seja, se possuem ou não legitimidade para tanto. Já há na jurisprudência julgados que defendem a legitimidade *ad causam* dos filhos socioafetivos, e isso acaba incluindo os pais também, para pleitearem alimentos daqueles que são tidos como tal. Segue, abaixo, interessante julgado do TJRS nesse sentido:

> **Apelação. Ação de alimentos. Parentalidade socioafetiva. Legitimidade para a causa. Ocorrência.** O fundamento do presente pedido alimentar é a existência, entre apelante e apelada, da parentalidade socioafetiva. Essa relação é até incontroversa. A relação socioafetiva configura parentesco para todos os efeitos, inclusive para a fixação de obrigação alimentícia. Juridicamente possível o pedido de fixação de alimentos, o que denota estar presente a legitimidade para a causa, seja a ativa ou a passiva. Deram provimento (**TJRS; Ap. Cível 70011471190; 8ª Câmara Cível; Des. Rel. Rui Portanova; j. 21.7.2005**).

Cumpre ressaltar que a citada ementa faz menção expressa que a parentalidade socioafetiva configura parentesco para todos os efeitos, inclusive para a obrigação alimentícia, gerando legitimidade ativa ou passiva.

Por esse motivo, verifica-se que o dever de prestar alimentos, havendo o binômio necessidade e possibilidade, é recíproco entre pais e filhos socioafetivos, da mesma forma como ocorre com a parentalidade biológica, haja vista que essa regra deriva do art. 229 da Constituição Federal:

> **Art. 229.** Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Como visto anteriormente, a paternidade ou maternidade socioafetiva gera uma parentalidade entre pais e filhos e por esse motivo liga esse filho aos outros parentes dos pais, pois ele terá avós, bisavós, irmãos, tios, sobrinhos, primos etc.

Em decorrência disso, cumpre lembrar que, a par do que já ocorre na parentalidade biológica, o dever de prestar alimentos é recíproco entre todos os parentes, consoante o *caput* do art. 1.694 do Código Civil. Dessa forma, o filho socioafetivo poderá pleitear alimentos dos seus avós, bisavós, irmãos, tios, sobrinhos, primos, e assim por diante, como também poderá ser demandado por isso, haja vista que a parentalidade não traz apenas bônus, mas também o ônus da responsabilidade alimentar.

Agora, no que tange aos alimentos prestados pelo pai ou mãe socioafetivos, se o valor pago pelo pai biológico for insuficiente para as necessidades do alimentado, poder-se-ia propor uma ação de alimentos contra o pai ou mãe socioafetivos para que esses complementem a pensão de que aquele necessita, como ocorre, por exemplo, no caso dos avós terem que complementar a pensão paga pelos seus filhos, se a mesma não satisfizer as necessidades de quem os pleiteia.

Não podemos esquecer que numa situação bem simples de sustento de uma criança pelo pai e pela mãe as despesas do filho deverão ser divididas entre ambos.

É por isso que, no citado caso, Cecilia p. Grosman e Irene Martínez Alcorta[10] afirmam que, apesar do caráter subsidiário do dever assistencial dos parentes unidos pelo vínculo da afetividade, o caso do pai afetivo, quando mora com os filhos somente do seu cônjuge, geralmente contribui para a sua manutenção por pagar os gastos comuns do núcleo familiar, e acaba dividindo com os pais biológicos as despesas domésticas das crianças que ali vivem, de acordo com as possibilidades de cada um.[11]

Isso pode ocorrer, por exemplo, quando o marido cria, como se filho fosse, o filho de sua mulher com outro. Formada a socioafetividade, poderá ele ser compelido a complementar a pensão que o alimentado precisa.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já proferiu decisão impondo o pagamento de pensão alimentícia solicitado pela enteada ao padrasto. Assim ficou a ementa:

> **Direito de família – Alimentos – Pedido feito pela enteada – art. 1.595 do Código Civil – Existência de parentesco – Legitimidade passiva.** O Código Civil atual considera que as pessoas ligadas por vínculo de afinidade são parentes entre si, o que se evidencia pelo uso da expressão "parentesco por afinidade", no parágrafo 1º de seu artigo 1.595. O artigo 1.694, que trata da obrigação alimentar em virtude do parentesco, não distingue entre parentes consanguíneos e afins **(TJMG; Ap. Cível 1.0024.04.533394-5/001(1); 4ª C.C., Des. Rel. Moreira Diniz; pub. 25.10.2005).**

Talvez o melhor fundamento não fosse a "afinidade", mas a "socioafetividade", pois, mesmo o art. 1.694 do Código Civil não explicando que tipo de parentesco está englobado no conceito da obrigação alimentar, a jurisprudência sempre entendeu que seria o consanguíneo e não o por afinidade. No caso em tela, a condenação se deve ao fato de ter formado entre padrasto e enteada uma relação socioafetiva.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) publicou em seu *site*[12] interessante notícia, intitulada: *Reconhecimento de paternidade socioafetiva leva à sentença inédita para alimentos*, cujo conteúdo era o seguinte:

> A fixação de alimentos provisórios também pode ser requerida por filho socioafetivo. Foi partindo da premissa do afeto e da conivência de dez anos entre padrasto e enteada que a juíza da 1ª Vara de Família de São José, em Santa Catarina, Adriana Mendes Bertocini, decidiu favoravelmente à solicitação de mãe que buscava alimentos provisórios para si e também para a filha de 16 anos. A juíza explica tratar-se de ação de dissolução de união estável e que, a partir da análise das provas, ficou claro que existia dependência econômica de uma das partes. A autora da ação, psicóloga, recebe cerca de R$ 1 mil por mês e o ex-companheiro tem o rendimento de R$ 7 mil. Além da dependência financeira da mãe, o fato da criança ter sido criada pelo padrasto desde os seus seis anos de idade também motivou a decisão da magistrada. Para dar a sentença, a juíza recorreu a alguns conceitos do Direito de Família, no caso a um artigo do diretor do IBDFAM, Rolf Madaleno, publicado em um número da Revista Jurídica de 1995. No artigo Alimentos e sua Restituição Judicial, o diretor sustenta que se a família biológica tem como base os vínculos sanguíneos, a família socioafetiva conecta o ideal de paternidade e maternidade responsável "edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção". A juíza enfatiza que a decisão é inovadora já que não encontrou nenhuma jurisprudência sobre o assunto. "Ainda é muito difícil para o juiz tomar esse tipo de decisão. Mesmo que no dia a dia seja comum os laços afetivos, a sociedade ainda vê o biológico como algo legítimo. É uma mudança de paradigma", reflete. Nessa mudança, a juíza vê o papel do IBDFAM como fundamental para amparar conceitualmente a decisão dos magistrados. "O IBDFAM tem o papel fundamental de trazer esses novos conceitos auxiliando as decisões dos magistrados. Quem lida com a área de família se depara a cada dia com uma novidade diferente", completa.

O caso tratava-se de uma ação[13] de dissolução e reconhecimento de sociedade de fato (união estável), em que a autora requereu, em sede de liminar, a fixação de alimentos provisórios a seu favor, bem como para a sua filha, diante da existência de paternidade socioafetiva.

No caso em tela, tem-se que, muito embora o pai registral da adolescente seja outro, é o réu da mencionada ação quem convive com a menina, que, atualmente, conta com 16 anos, desde quando a mesma possuía seis anos.

Esse foi o motivo pelo qual a juíza afirmou que a relação afetiva restou demonstrada, principalmente porque é o requerido quem representa a adolescente junto à instituição de ensino em que a mesma estuda, e, também, ele declarou ser a adolescente sua dependente, e que arcou com o custeio de uma viagem dela aos Estados Unidos da América.

Não havia nos autos notícia acerca de eventual contribuição financeira percebida pela adolescente de seu pai biológico. Contudo, afirma a juíza, mesmo que a menor receba tal auxílio, nada impede que, pelo elo afetivo existente entre ela e o requerido, este continue a contribuir financeiramente para suas necessidades básicas.

Assim, primando pela proteção integral da menor e com base na relação de afetividade existente entre a adolescente e o requerido, a juíza deferiu os alimentos provisórios pleiteados.

A juíza Adriana Mendes Bertoncini, da 1ª Vara de Família da Comarca de São José, em Santa Catarina, proferiu essa decisão em 11 de setembro de 2012, condenando o padrasto a pagar a título de alimentos, mensalmente, 10% (dez por

cento) dos seus vencimentos, em razão da "existência da relação de afetividade entre eles" (são suas palavras).

Maria Berenice Dias[14] reconhece a possibilidade da coexistência da parentalidade biológica com a socioafetiva, e afirma, no que tange aos alimentos:

> Portanto, não dispondo o ex-cônjuge ou o ex-companheiro de condições de alcançar alimentos a quem saiu do relacionamento sem condições de prover o próprio sustento, os primeiros convocados são os parentes consanguíneos, e depois os parentes civis: por adoção ou socioafetivos.

E foi exatamente isso que a juíza fez na sentença citada acima; como o pai biológico não arcava com as despesas da menina há dez anos, o pai socioafetivo é quem se tornou responsável em arcar com o pagamento da pensão alimentícia.

Porém, cumpre ressaltar que o ineditismo da decisão foi condenar um pai socioafetivo a pagar alimentos para filha socioafetiva sem que existisse o seu reconhecimento, judicial ou registral.

Todavia, consideramos inadequada a utilização da expressão "relação de afetividade", pois a mesma não é suficiente para gerar uma obrigação alimentar. Pode existir uma relação de afeto entre o empregador e o filho do empregado, sem que isso indique uma relação de parentalidade.

Mas, se essa relação afetiva trazia a posse do estado de filho (nome, trato e fama), parece-me que a decisão foi acertada.

Contudo, mesmo concordando com a tese dos alimentos socioafetivos, não podemos deixar de fazer uma crítica à citada decisão.

Era imperioso que, em decorrência da prolação de uma sentença que condena ao pagamento de alimentos, com base numa paternidade socioafetiva que foi objeto de investigação nos autos, tivesse sido determinada a alteração do assento de nascimento dessa adolescente.

O registro de nascimento é o local adequado para se fazer qualquer anotação sobre paternidade. Assim sendo, reconhecida uma paternidade afetiva, apta a gerar as consequências do parentesco, tais como a obrigação de alimentos, imprescindível que essa parentalidade seja constituída no local correto, qual seja o de registro de nascimento da enteada.

Se isso não ocorre, há a impressão de que a ação tinha cunho eminentemente patrimonial, ou seja, queria-se a pensão e não o parentesco. Os alimentos são efeitos do parentesco e do vínculo do casamento e união estável, logo, eles não podem ser concedidos sem atender a essa premissa básica.

Dessa forma, se o juízo condena ao pagamento de pensão alimentícia, em decorrência de uma paternidade socioafetiva, ela deve ser corretamente constituída, para produzir todos os seus regulares efeitos, e não apenas esse, e isso é feito no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, no registro de nascimento.

Isso se faz necessário pois esse padrasto que paga essa pensão alimentícia à enteada poderá, no futuro, precisar também dessa ajuda, e, como consequência do parentesco corretamente constituído, ele poderia pleiteá-la judicialmente numa ação de alimentos, juntando a certidão de nascimento da ré, para provar que ela é sua filha.

Sem esse documento, o que faria o autor, que pagou por muito tempo alimentos e não poderia recebê-los no futuro caso necessitasse?

Assim, reconhecida a socioafetividade em sede de outra ação que não a que buscava a declaração da paternidade, como, por exemplo, a de alimentos, deve o magistrado determinar a expedição de ofício para o cartório de Registro Civil que realizou o assento do nascimento do filho ou filha, para que incluísse nele o pai ou a mãe socioafetivos, para preencher o lugar dos pais biológicos, ou com ele coexistir, formando uma multiparentalidade.

Como a parentalidade socioafetiva gera outros efeitos que não apenas o do direito aos alimentos, para facilitar que o credor da pensão possa exercê-los, sem a necessidade de uma nova demanda judicial, a anotação no registro do nascimento seria suficiente para impedir a propositura de uma nova ação. Se não fosse assim, estaríamos estimulando demandas eminentemente patrimoniais, sem cunho familiar, além de destruir um instituto tão maravilhoso, como a parentalidade socioafetiva, que seria usada apenas para o mal.

Porém, seria isso um julgamento *extra petita* (fora do que foi pedido) ou *ultra petita* (além do que foi pedido)?

Ao receber uma inicial de uma ação que objetiva discutir a parentalidade socioafetiva sem o pedido de alteração do registro civil, deve o magistrado determinar que o autor a emende, sob pena de indeferimento.

Mas, caso não exista esse pedido, e o processo esteja próximo do fim, entendemos que o juiz pode determinar que isso ocorra de ofício, já que a questão de parentesco é de ordem pública, que permite ao magistrado agir dessa forma.

Ademais, se na inicial foi usado o fundamento de que o réu deve ser condenado a pagar pensão alimentícia em decorrência de uma parentalidade socioafetiva, parece-me que o pedido de alteração do registro de nascimento está implícito, e que sua determinação é ato contínuo do julgamento procedente do pedido.

No entanto, se houver desejo de alteração do nome em razão disso, no sentido de incluir o sobrenome do pai ou mãe socioafetivo ao seu, haverá a necessidade da propositura de ação própria nesse sentido, conforme veremos adiante, em item próprio, que terá por objetivo examinar a possibilidade de modificação do nome em decorrência da socioafetividade.

2.3 A GUARDA DE FILHOS SOCIOAFETIVOS

Neste tópico trataremos da questão da guarda de filhos socioafetivos; como será a disputa e se a guarda pode ser concedida nas suas mais diferentes espécies (unilateral ou compartilhada) ao pai ou mãe socioafetivo, em detrimento do biológico.

A proteção da pessoa dos filhos encontra-se normatizada no Código Civil, a partir do art. 1.583, que inicialmente estabelece que a guarda será unilateral ou compartilhada.

Segundo o citado dispositivo, a guarda unilateral é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º); e a guarda compartilhada é aquela em que há a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

A Lei nº 13.058, de 2014, alterou o § 2º do citado artigo, para nele estabelecer que, na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Estabelece a lei que a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Cumpre ressaltar que a guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

> I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
>
> II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio desse com o pai e com a mãe.

Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas, mas, quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor. Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre seus filhos, sob pena de multa de R$ 200,00 (duzentos reais) a R$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação (art. 1.584, § 6º, do CC/2002).

Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições contidas no parágrafo acima.

O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.

As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

Assim sendo, verifica-se que tanto o pai quanto a mãe socioafetivos terão direito à guarda do filho, pois não há preferência para o exercício da guarda, unilateral ou compartilhada de uma criança ou adolescente em decorrência da parentalidade ser biológica ou afetiva, pois o que deve ser atendido é o melhor interesse da criança.

2.4 O DIREITO DE VISITA AOS FILHOS E AOS PAIS SOCIOAFETIVOS

Em nossa jurisprudência, já encontramos decisões que entendem existir o direito de visita mesmo nas relações socioafetivas; vejamos:

> **Apelação cível. Ação de regulamentação de visitas. Mãe de criação interditada. Relação socioafetiva**. I – O direito deve acompanhar a evolução da sociedade, de modo que o conceito de família não mais pode ser restringido às relações consanguíneas. Relevante reconhecer a relação socioafetiva, baseada no afeto, no carinho, no amor, pelos quais as pessoas se tornam pais e filhos do coração, havendo, portanto, uma desbiologização do conceito de família, a semelhança do que expressamente é previsto na legislação civil de outros países com a chamada "posse de estado de filho". II – No caso dos autos, tendo em vista que restou comprovado que os apelantes são filhos de criação da interditada, a qual está sendo impedida de ter contato com eles pela sua curadora, necessário que se estabeleça judicialmente o direito à visitação, a fim de contribuir para a reaproximação entre eles e fortalecer os laços de afetividade. Apelo conhecido e provido **(TJGO; AC 492802-77.2008.8.09.0152; Uruaçu; Rel. Des. Fernando de Castro Mesquita; *DJGO* 11.5.2011; p. 130).**

Dessa maneira, aquele que não tiver a guarda dos filhos poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Cumpre lembrar que o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Assim sendo, verifica-se que tanto o pai quanto a mãe e os avós socioafetivos terão direito de conviver com o filho, podendo visitá-lo regularmente, enquanto houver o exercício do poder familiar.

Isso se aplica se a pessoa tiver pai ou mãe socioafetivos e, também, se ambos assim o forem. Não há preferência para o exercício do direito de visita de uma criança ou adolescente em decorrência da parentalidade ser biológica ou afetiva, pois o que deve ser atendido é o melhor interesse da criança, lembrando que tal direito é extensivo, também, aos avós, não apenas biológicos, mas também, socioafetivos.

2.5 A SUCESSÃO ENTRE PARENTES SOCIOAFETIVOS

Paulo Nader[15] afirma que o avanço que se constata com a desbiologização do parentesco em prol de vínculos socioafetivos não deve situar-se exclusivamente no plano teórico, afirmação de princípios, mas produzir efeitos práticos no ordenamento jurídico como um todo, repercutindo, inclusive, no âmbito das sucessões.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já proferiu decisão no sentido de reconhecer o direito sucessório decorrente da parentalidade socioafetiva; vejamos:

> **Direito processual civil – Direito de família – Ação de investigação de maternidade, cumulada com retificação de registro e declaração de direitos hereditários – Impossibilidade jurídica do pedido – art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil – Extinção do processo sem resolução do mérito.** Dá-se a impossibilidade jurídica do pedido, quando o ordenamento jurídico abstratamente vedar a tutela jurisdicional pretendida, tanto em relação ao pedido mediato quanto à causa de pedir. Direito Civil – Apelação – Maternidade Afetiva – atos inequívocos de reconhecimento mútuo – testamento – depoimento de outros filhos – parentesco reconhecido – recurso desprovido. A partir do momento em que se admite no Direito Pátrio a figura do parentesco socioafetivo, não há como negar, no caso em exame, que a relação ocorrida durante quase dezenove anos entre a autora e a alegada mãe afetiva se revestiu de contornos nítidos de parentesco, maior, mesmo, do que o sanguíneo, o que se confirma pelo conteúdo dos depoimentos dos filhos da alegada mãe afetiva, e do testamento público que esta lavrou, três anos antes de sua morte, reconhecendo a autora como sua filha adotiva **(TJMG; Ap. Cível 1.0024.03.186.459-8/001; 4ª C.C.; Rel. Des. Moreira Diniz; publicado em 23.3.2007).**

Ensina Euclides de Oliveira:[16]

> Como pano de fundo do estudo do direito sucessório aloca-se a principiologia constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988), de obrigatória observância pelo sistema normativo. Nesse contexto, a atribuição de bens da herança aos sucessores deve ser pautada de acordo com esse critério de valorização do ser humano, de modo a que o patrimônio outorgado lhe transmita uma existência mais justa e digna dentro do contexto social.

Francisco José Cahali,[17] ao comentar a evolução da sucessão dos filhos naturais, fazendo uma evolução histórica, na qual filhos ilegítimos eram excluídos da sucessão, conclui afirmando:

> Hoje, o *status* filho é o que basta para a igualdade de tratamento, pouco importando se fruto ou não do casamento de seus pais, e independentemente do estado civil dos progenitores.

Assim sendo, em razão dos argumentos apresentados no julgado anterior e nas posições doutrinárias defendidas acima, verifica-se que, por tudo o que foi exposto no que tange à aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas,

conclui-se que serão aplicadas todas as regras sucessórias na parentalidade socioafetiva, devendo os parentes socioafetivos ser equiparados aos biológicos no que concerne a tal direito. Porém, devemos ver com cautela o direito sucessório, pleiteado *post mortem*, quando o autor nunca conviveu com o pai biológico em decorrência de ter sido criado por outro registral, e dele já ter recebido a herança. Acreditamos que a tese da socioafetividade deve ser aplicada às avessas, ou seja, também para gerar a perda de direito, pois, se a convivência com o pai afetivo pode gerar o direito sucessório pela construção da posse do estado de filho, caso ela não existisse poder-se-ia afirmar que não haveria direito à herança no caso em tela.

2.6 OS EFEITOS REGISTRAIS CIVIS DO RECONHECIMENTO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: O DIREITO DE MODIFICAR O NOME E DE INCLUIR OS NOVOS PAIS E AVÓS

No presente item pretenderemos analisar os efeitos do reconhecimento da parentalidade socioafetiva no registro civil, como: se é possível a modificação do nome da pessoa, com a inclusão do patronímico do pai ou mãe socioafetivo, quando reconhecida essa parentalidade.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o recurso de apelação 990.10.020300-2, proveniente da comarca de Bauru, interposto pelo Ministério Público do Estado, no dia 07.10.2010, deparou-se com uma situação completamente atípica, assim reconhecida pelo relator, Desembargador Ênio Zuliani, em seu voto.

A ementa desse processo ficou assim redigida:

> **Registro civil – Caso de dúplice registro da mesma pessoa (nascimento celebrado pelo pai biológico, seis meses antes do outro que se fez com nome diverso pela adoção à brasileira) – Situação que permaneceu adormecida até a pessoa vindicar (e obter) a herança do pai biológico, motivando ação do Ministério Público para cancelar o segundo registro e o casamento – Matéria de ordem pública que permite ao Tribunal decidir de acordo com o princípio *iura novit curia* –** Considerando que a pessoa desenvolveu sua vida (hoje sexagenário, com três filhos, duas noras e neta) a partir da identidade obtida pelo registro que informa a adoção à brasileira, é mais vantajoso para a dignidade humana e para a estabilidade social, preservar intocável o direito de identidade obtido pelo nome do segundo registro, cancelando-se o primeiro, porque a paternidade não resulta, sempre, do vínculo biológico – Provimento para cancelar o primeiro registro, resguardado os direitos patrimoniais obtidos pela consanguinidade.

Passaremos a relatar o caso, com base no voto (nº 19.461) do Desembargador Ênio Zuliani, e como o caso é público, ou seja, está disponível para consulta[18] no *site* do Tribunal, iremos manter os nomes das partes, considerando não haver segredo de justiça.

O caso envolve duplicidade de registro de nascimento. O primeiro registro do homem que construiu sua história de vida como CARLOS (registro de Bauru, como nascido em outubro de 1950, filho de Marino e Leise) foi celebrado pelo pai biológico (Valdemiro) com o nome de Valdemiro Filho, nascido em abril de 1950 e filho de Valdemiro e Tereza, sendo que no registro constou como "ilegítimo".

Ficou comprovado no processo que a criança foi dada em adoção, e que o casal, Marino e Leise, realizou uma "adoção à brasileira", em razão de terem feito um segundo registro ideologicamente falso, alterando-se a verdade biológica do adotado. Carlos, que era Valdemiro Filho, não é filho de Marino e Leise, e isso ficou provado na ação que Carlos (Valdemiro Filho) promoveu para receber parte da herança deixada por seu pai biológico (Valdemiro), depois de ter sido submetido a um exame de DNA, realizado com os demais filhos de Valdemiro, que atestou a probabilidade de 99,9% da paternidade.

Carlos (Valdemiro) recebeu sua quota hereditária no inventário dos bens do pai biológico, tanto que passou em julgado a ação que mandou refazer a partilha (proc. 071.01.2005.008650-0).

Porém, o que estava em pauta no julgamento era a iniciativa do Ministério Público em regularizar a situação do sujeito com dois registros em vigor, sendo que a sentença acolheu, em parte, o pedido e mandou cancelar o segundo registro (o do nome Carlos) com retificação do casamento dele, para que conste que aquele que se matrimoniou com Cândida, na Cidade de Ribeirão Preto em 1972, foi Valdemiro Filho.

Em razão disso, o Ministério Público insiste em anular o casamento, e o requerido pretende, então, que se regularize a identificação de todos os seus familiares, requerendo que o registro dos filhos (três), noras (duas) e uma neta tenha a mesma retificação, para que se mantenha a uniformidade do patronímico a ser oficializado, com a exclusão do segundo registro.

Interessante é que a ilustre Procuradoria-Geral de Justiça recomendou o não provimento dos recursos.

Afirmou o Desembargador Ênio Zuliani que o processo revela que a complexidade da vida real surpreende o legislador.

Segundo ele, o conflito dos registros não foi pensado como passível de ocorrer e, por isso, não há norma legal orientando como se deve julgar semelhante situação. Imaginou-se, ao ajuizar a ação, ser correto dar primazia ao registro que se fez diante da paternidade biológica e cancelar o segundo (de adoção à brasileira), o que não atende às expectativas de assegurar ao titular desses registros (e seus familiares) o direito de identidade (art. 16, do Código Civil). Certas situações não justificam que a verdade biológica prevaleça, porque os danos sociais que daí decorrem não compensam a solução, e esse caso é um exemplo marcante disso: a mudança de identidade causa perplexidades e hesitações para o recorrido e sua prole, inclusive sobre a validade de todos os atos praticados e exercidos durante 60 anos.

Concordamos com o seu pensamento, porque o Código Civil confere o direito ao nome, nele incluído prenome e sobrenome, como corolário da garantia de individualização da pessoa natural na sociedade, e modificá-lo quando a pessoa possui 60 anos (na época do julgamento), seria retirar da pessoa, que não cometeu o ilícito da "adoção à brasileira" o que tinha de mais precioso na vida: sua identidade.

Segundo o desembargador, o art. 113 da Lei nº 6.015/1973 estabelece que *"as questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento"*. O requerimento da Promotoria de Justiça de Bauru foi providencial para regularizar o estado civil do sujeito com dois registros válidos, por não ser possível ou permitido que se mantenha essa dualidade. Contudo e apesar da legitimidade do Ministério Público, o Tribunal não está vinculado ao fenômeno *tantum devolutum quantum appellatum* (art. 1.013, do CPC/2015), mas, sim, ao princípio *iura novit curia*, segundo o qual os juízes podem aplicar em seus julgamentos os princípios gerais de direito, mesmo que não aduzidos pelas partes.

Ele ainda afirma que o sistema de registro civil constitui matéria de ordem pública e, no que diz respeito precisamente ao nascimento, representa o reconhecimento do *status civitatis* do indivíduo, o qual somente se encerra com sua morte, conferindo-lhe a identidade que o distingue dos demais integrantes da sociedade.

Com isso, ele esclarece que há obrigatoriedade de excluir um dos registros e disso não se abre mão em hipótese alguma. A incerteza da dupla identificação cria uma vulnerabilidade do sistema registrador e expõe a falha do organismo, porque somente existe uma explicação (e não justificativa) para que se realizassem dois registros de nascimento, da mesma criança, em datas próximas e no mesmo cartório: a adoção à brasileira. O requerido foi entregue para adoção ao casal Marino e Leise, sendo que essas pessoas preferiram, em vez da legalização do ato (inclusive a escritura de adoção simples, o que era permitido na época) registrar como sendo deles a criança que fora (em abril de 1950) inscrita como filho ilegítimo de Valdemiro e Tereza. Valdemiro era solteiro quando registrou o filho, e a anotação de "ilegítimo" no termo decorre do regime do Código Civil de 1916, que legitimava o filho com o casamento. Valdemiro casou em 1951, com outra mulher que não a mãe do recorrido (Olga).

Ênio Zuliani destaca que a necessidade de eliminar um dos registros não significa que a exclusão deva recair sobre o segundo, aquele que reflete a adoção à brasileira, responsável pela construção do estado jurídico da pessoa chamada Carlos. O Promotor de Justiça fez pedido determinado (cancelar o registro de Carlos e seu casamento), sendo que o recurso do réu, que, no começo, não admitia essa solução, soa como uma espécie de admissão dessa providência, tanto que pretende estender a exclusão para sua mulher, seus filhos, nora e neta. Contudo, sem receio de ferir o princípio da correlação entre o pedido e a sentença (arts. 141 e 492 do CPC/2015), o Tribunal considera ser correto cancelar o primeiro registro (o que se fez com o nome de Valdemiro Filho), preservando o segundo, com suas implicações naturais, ressalvada a manutenção dos direitos hereditários obtidos no inventário de Valdemiro (pai) em favor do requerido, por ser um direito decorrente do *jus sanguinius* (será apenas observado que, no formal de partilha, se faça o pagamento para Carlos, para fins de registro).

Em seu voto há uma completa explicação sobre registros públicos, noticiando que a primeira lei que regulamentou o registro de nascimentos, casamentos e óbitos no Brasil data de 1870 (Lei nº 1.829), sendo que a Princesa Imperial Regente fez editar, em 7 de março de 1888, o Decreto nº 9.866, regulamentando tais serviços. Desse modo, colhe-se do livro escrito por Galdino Siqueira,[19] Promotor Público e Curador Geral de Orphãos, o seguinte comentário sobre os limites da retificação do assento: *"Ao representante do Ministério Público, do mesmo modo, não é concebido coisa alguma a respeito, porque a incumbência que a lei lhe deu, limita-se apenas ao cuidado de que ele deve ter em verificar o estado material do registro, em assinalar-lhe os erros e omissões. Falta-lhe competência para pedir e fazer operar a retificação dos erros que descobrir. Este direito, portanto, só pertence às partes que o assentamento interessar. Enquanto elas não reclamarem, por mais irregular que seja o assento, ficará sempre como é. Desde, porém, que reclamem, a sua petição deverá ser feita perante o juiz competente, que, desde que o pedido seja procedente, expedirá mandado ou para simples retificação, ou para abertura do novo assento, conforme o caso."*

O ilustre desembargador faz uma crítica ao representante do Ministério Público ao afirmar ser forçoso reconhecer que ele, com a eficiente atuação em favor da legalidade e da segurança do registro, destruiu conceitos restritivos do

passado, como o citado, embora o limite da advertência continue valendo para atribuir do Judiciário a missão de decidir qual dos registros deve ser mantido (art. 5º, XXXV, da CF), inclusive sobre a vontade dos interessados.

Entretanto, aduz o magistrado, o nome que identifica a pessoa do requerido é Carlos e deveria ser o exclusivo pela adoção à brasileira que se fez realizar. Caso tivesse sido lavrada escritura pública de adoção (o que se permitia na época pelo art. 375 do CC de 1916), poderia ser averbado no primeiro registro, como previsto pelo Regulamento nº 18.542, de 1928. Esse erro que os adultos cometeram contra uma criança inocente deve ser reparado sem maiores traumas, o que recomenda manter os dados identificadores pelos quais a pessoa conquistou os direitos inatos da personalidade. O recorrido praticamente nasceu para a família quando se fez o segundo registro, porque o primeiro reflete um ato que foi objeto de arrependimento posterior e que foi sacramentado com o abandono do filho para adoção, o que permite declarar (como regula o art. 227, *caput*, da Constituição Federal) que o requerido obteve o *status familiae* ao ser inserido na família que o acolheu em adoção de fato.

Considerou o julgador que a exclusão do registro e de toda a história de vida conquistada com o nome Carlos (o requerido é sexagenário e avô, com três filhos) constitui um golpe para os valores da dignidade humana, não só dele como de todos os familiares que dele descendem. Importante refletir acerca da proposta de se cancelar o casamento, sobre o propósito de fazer a mulher que conheceu Carlos, namorou-o e com ele casou para constituir família com três filhos, aceite, agora, que, na realidade, se uniu a Valdemiro Filho. A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, com inegável bom-senso, não referendou essa infeliz providência sugerida no recurso e que representaria uma inversão dos valores sociais conquistados de forma regular e que foram sedimentados pela boa-fé.

Reconhece, porém, o desembargador, que o recorrido fez uso do primeiro registro para obter direitos sucessórios, o que não é incorreto ou socialmente reprovável, pois enquanto não houver legislação específica excluindo a possibilidade de o adotado ter direito sucessório em relação ao pai biológico, cabe admitir, como se admitia no Brasil, que o adotado conservasse seus direitos sucessórios em relação aos parentes naturais.[20] Não há o que recriminar nessa conduta e que, pelo que consta, foi a única que o requerido assumiu como Valdemiro e, assim mesmo, esclarecendo ser conhecido por Carlos.

Corretamente em nosso sentir, o magistrado correlacionou esse caso com a socioafetividade, ao afirmar que não é permitido ignorar que o estado de filho que o requerido obteve nos primeiros meses de vida, a sua criação até quando liberado para a maioridade responsável, foram conquistas alcançadas devido a uma convivência saudável formadora da personalidade do indivíduo, o que autoriza concluir ser a relação socioafetiva do recorrido com os pais adotantes mais forte que os traços da consanguinidade, citando que o colendo STJ admite a relação socioafetiva e tutela os efeitos que dela decorrem quando se procura invalidar o registro de nascimento realizado com erro (falsidade ideológica que caracteriza a adoção à brasileira), conforme acórdão da lavra do Ministro Hélio Quaglia Barbosa (REsp 234.833/MG, *DJ* de 25.9.2007).

Assim, ele afirma que todas as evidências da posse de estado de filho se dizem presentes com intensidade ímpar, pois o nome, trato, fama e notadamente a afeição modelaram, no requerido, uma única identidade civil (Carlos), o que resultou na formação da sua família sociológica. O vínculo biológico da paternidade foi apagado pela verdade construída em sessenta anos de uma existência marcada pela aceitação do nome outorgado pelo segundo registro. Cabe eliminar o primeiro, com determinação para que, na partilha dos bens deixados por Valdemiro (pai), se expeça o formal de partilha com observação de que o quinhão de Valdemiro Filho cabe a Carlos. Os direitos de herança são mantidos por ordem do art. 378 do Código Civil de 1916, que assegura ao adotado os direitos sucessórios do pai biológico.

Conclui Ênio Zuliani que o cancelamento do primeiro registro é mais vantajoso para a dignidade dos envolvidos (recorrido, sua esposa, três filhos, duas noras e neta) e outros descendentes eventuais, porque, com isso, todos se fortalecem na união pelo nome único e que os identificou durante a vida. Para a ordem jurídica, é mais seguro manter os dados que se tornaram públicos e que identificaram os membros da família, cancelando aquele que permaneceu esquecido no cartório e que somente foi lembrado para recolher parte da herança do pai biológico. O cancelamento do segundo fomenta a incerteza e a instabilidade, constituindo uma providência incapaz de eliminar, em médio espaço de tempo, as marcas indeléveis da vida construída com o nome Carlos.

Não podemos esquecer que Carlos Lasarte[21] afirma que todos os filhos possuem direito ao sobrenome dos pais, sejam provenientes do casamento ou fora dele, os filhos possuem os seguintes direitos a respeito de seus pais ou, quando apropriado, sobre o pai, cuja filiação foi determinada: 1º) sobrenome; 2º) assistência e alimentos; 3º) direitos sucessórios.[22]

Assim, não há como discordar da corajosa decisão do Desembargador Ênio Zuliani, e devemos render nossas homenagens pela forma humana como a proferiu, considerando se tratar de um caso totalmente atípico.

Caso semelhante aconteceu no centro-oeste do nosso país, ganhando grande repercussão nacional em razão da ampla divulgação feita pela imprensa, e que ficou conhecido como "Caso Pedrinho", mas que teve um desfecho diferente do que o até estudado: a preferência da pessoa pelos pais consanguíneos e não pelo que o criou. Mas isso demonstra que a afetividade também está presente quando há vínculo biológico.

Para relembrarmos o caso, comentaremos abaixo a entrevista que ele deu à *Revista Veja*, e que foi publicada[23] na Internet, no portal "Veja *On-Line*", em 2 de março de 2005.

No primeiro parágrafo da entrevista, a revista afirma que a vida de Pedro Braule Pinto, então com 19 anos, mudou drasticamente em 2002, quando ele descobriu que Vilma Martins Costa não era sua mãe verdadeira e o havia sequestrado, ainda bebê, de uma maternidade em Brasília, e que na matéria, Pedrinho fala mais sobre o impacto da notícia, da decisão de morar com os pais verdadeiros e do relacionamento com as irmãs.

A primeira pergunta feita para ele foi sobre a decisão de abandonar a mulher que o sequestrou, com quem viveu por 16 anos, e teria criado vínculo afetivo, pois foi ela, em sua mais tenra idade, que ele chamou de mãe:

> **VEJA** – Por que você decidiu morar com seus pais verdadeiros?
>
> **Pedrinho** – Eu estava morando sozinho em Goiânia, para colocar minha cabeça no lugar, e já frequentava a casa deles, em Brasília. Durante essas visitas, a gente conversava muito sobre minha situação. Um dia, eles propuseram que eu fosse viver lá sem compromisso. Eles chegaram a perguntar se eu queria morar sozinho em Brasília, caso não me sentisse bem com eles. Eu disse que não precisava disso e que estava disposto a ficar na casa deles. Era uma experiência, eu decidi tentar.

Nessa resposta ele esclareceu que já estava morando sozinho, ou seja, que antes mesmo de tomar a decisão de morar com os pais biológicos já tinha saído da casa em que vivia. Chamou nossa atenção alguns argumentos que ele deu para justificar a decisão de tentar morar com a família biológica dele após descobrir o ocorrido, pois eles demonstram o nascimento de um afeto que ele desconhecia, mas que estava guardado em seu coração:

> **VEJA** – Você disse que reconheceu em Lia e Jayro algumas manias iguais às suas. Quais são elas?
>
> **Pedrinho** – Meu pai costuma olhar por cima e franzir a testa quando vai ouvir ou falar alguma coisa. É igualzinho ao que eu faço. Minha mãe é muito calma, fala de forma muito tranquila, assim como eu. Essas pequenas coisas foram me conquistando aos poucos. A cada festinha, a cada comemoração, a cada almoço em que todos sentávamos juntos e começávamos a rezar, eu me sentia mais próximo da família. Eu também me dou bem com meus irmãos, a gente é muito parecido. É uma coisa mágica, hoje é como se eu nunca tivesse saído de lá.
>
> **VEJA** – Como é o seu dia a dia com eles?
>
> **Pedrinho** – No começo, acho que minha mãe dava mais atenção pra mim que para os outros filhos, mas agora acho que não, ela trata todo mundo por igual.

Verifica-se em suas palavras que há uma afetividade por seus irmãos e por seus pais de sangue em razão da forma como agem no dia a dia, onde a convivência entre todos os parentes consanguíneos, diuturnamente, formará uma socioafetividade. Aliás, na entrevista ele fala claramente quem é sua mãe afetiva:

> **VEJA** – Qual das duas você considera sua mãe de verdade, a Lia ou a Vilma? **Pedrinho** – Hoje é a Lia que eu considero mãe de coração. Não só pelo fato de ela ser minha mãe biológica, mas também pela convivência diária e por tudo o que fiquei sabendo sobre a Vilma.

Conta que não desconfiava de nada e como descobriu tudo:

> **VEJA** – Você viveu dezesseis anos em Goiânia, sem saber de nada. Em algum momento você desconfiou que não era filho verdadeiro de Vilma?
>
> **Pedrinho** – Nunca imaginei, foi um susto pra mim.
>
> **VEJA** – Você já tinha ouvido falar do caso antes?
>
> **Pedrinho** – Quando os policiais me levaram à delegacia pela primeira vez, eles perguntaram se eu sabia da história, disseram que o caso era muito divulgado, mas eu nunca havia ouvido falar dele. Nunca imaginei que alguém seria capaz de fazer isso, de roubar um bebê do hospital e se fazer passar pela mãe verdadeira.
>
> **VEJA** – Quando você se deu conta de que era realmente a Vilma que havia sequestrado você?
>
> **Pedrinho** – Pouco depois de me mudar para o apartamento. Juntei os fatos: o que meus pais verdadeiros haviam contado, o que saiu no noticiário, o que os policiais tinham me falado. Tive certeza de que havia sido a Vilma mesmo, que foi uma maldade o que ela fez, e isso doeu muito. Ainda é difícil falar sobre isso.
>
> **VEJA** – Você perguntou para a Vilma por que ela havia te sequestrado?
>
> **Pedrinho** – Até aquele momento ela negava tudo. Só depois que ela estava na cadeia é que a verdade veio à tona. Mas eu nunca perguntei e ela também nunca confirmou a história para mim, pessoalmente.

Apesar da existência de um vínculo biológico entre ele e seus pais, em razão de não os conhecer e de não ter convivido com eles, não houve uma formação de laços socioafetivos, motivo pelo qual o medo da aproximação foi por ele

confessado, quiçá, inclusive, pelo choque da descoberta de tudo:

> **VEJA** – Em algum momento você teve medo de conhecer seus pais verdadeiros?
>
> **Pedrinho** – Era tudo muito novo para mim e não foi fácil descobrir de uma hora para outra que eu não era filho legítimo da Vilma. Mas eu quis conhecer meus pais verdadeiros desde o início, porque sabia que eles não haviam me abandonado, pelo contrário.

Para tentar assimilar o trauma, Pedrinho conta que decidiu morar sozinho:

> **VEJA** – Qual foi o momento mais difícil para você?
>
> **Pedrinho** – Foi quando minha mãe declarou que a assistente social que havia me roubado do hospital era mesmo a Vilma. Aqueles dias foram os mais difíceis, fiquei muito atordoado até decidir morar sozinho, num apartamento em Goiânia. Se eu ficasse com a Vilma, a tendência era que eu acreditasse que não havia sido ela, e eu não tinha certeza de mais nada naquele momento. A Vilma insistiu para eu não ir, mas eu disse que não tinha jeito, eu precisava daquele tempo. No dia em que eu saí da casa da Vilma, ela foi presa.

No caso dele, a socioafetividade que se formou foi com as "irmãs" de Goiânia, com quem ele foi criado desde pequeno. Acreditamos piamente que, *in casu*, a parentalidade dele com essas meninas deveria ser mantida registralmente para todos os efeitos civis (impedimentos matrimoniais, alimentos, sucessórios, previdenciários etc.), gerando um caso de "irmano-socioafetividade", ou seja, socioafetividade entre irmãos, único que se tem notícia, para que ele tivesse, reconhecido pelo direito, não apenas os irmãos biológicos, mas também os afetivos. Esse caso comprova por que não há apenas uma paternidade ou maternidade, mas sim uma parentalidade socioafetiva. Acreditamos nisso em razão das próprias palavras dele:

> **VEJA** – Como é a sua relação com suas irmãs de Goiânia?
>
> **Pedrinho** – É como se fôssemos irmãos de sangue, mesmo. Quando decidi morar com meus pais verdadeiros, elas respeitaram minha decisão. Eu sempre me dei muito bem com a minha irmã Cristiane. Antes de tomar qualquer decisão, desde o início da história, eu a consultava. Até hoje peço conselhos a ela.
>
> **VEJA** – O exame de DNA comprovou que sua irmã Roberta também havia sido sequestrada, mas ela optou por continuar morando em Goiânia. Vocês conversam sobre isso?
>
> **Pedrinho** – Eu sempre vou visitá-la em Goiânia, e conversamos sobre tudo, menos sobre isso. Eu não falo nada sobre o que aconteceu comigo, nem ela sobre o que ocorreu com ela. Se você me perguntar por que ela optou em ficar do lado da Vilma e não ir morar com a mãe verdadeira, eu não vou saber responder.

Na entrevista ele mostra que tentou ter contato com a mulher que o criou, mas, pelas suas palavras, demonstra que não há mais afetividade porque, talvez, essa tenha sido destruída pela descoberta do caso:

> **VEJA** – Você vai visitá-la na prisão?
>
> **Pedrinho** – Assim que ela foi presa, eu ia sempre. Eu evitava tocar no assunto porque ela estava muito estressada e doente. Quando eu decidi morar em Brasília, ela ficou muito mal, então eu evitava falar. A última vez que fui visitá-la foi no Natal, há um ano.

A matéria mostra que a convivência nos faz criar os mesmos hábitos de com quem convivemos intimamente, e isso, acreditamos, é um indício da formação de uma afetividade:

> **VEJA** – Você é religioso?
>
> **Pedrinho** – Sim. Eu sempre fui católico, mas comecei a frequentar a igreja e a rezar mais depois do que aconteceu, até por influência dos meus pais, que são muito religiosos. A maior proximidade com a religião me ajudou a não me desesperar e a me confortar naqueles momentos mais difíceis. Afinal, depois de um tempo, percebi que a minha história foi um milagre e passei a acreditar que milagres acontecem.

Ele, conta, também, que modificou o seu nome e dá os seus motivos para tal decisão:

> **VEJA** – Por que você decidiu mudar de nome?
>
> **Pedrinho** – De repente, eu fiquei com dois nomes. Eu nunca gostei de Osvaldo, mas gostava que me chamassem de Junior. Minha ideia inicial foi continuar só Junior, com o sobrenome dos meus pais verdadeiros. Mas eu senti que minha mãe ficou triste com essa minha decisão, então resolvi manter o Pedro.

Esse é o assunto que, abordado daqui por diante, está relacionado com o tópico estudado. Conheci o Pedro quando fui seu professor de Direito Civil em um curso de pós-graduação. Quando eu tive a oportunidade de conversar com ele, disse que estava escrevendo uma tese de doutorado sobre a socioafetividade e os seus reflexos jurídicos, e ele, gentilmente, para colaborar com a minha pesquisa, cedeu-me a cópia da sentença proferida na ação que ele propôs para cancelar um dos seus registros de nascimento, um feito em Brasília (o verdadeiro) e outro em Goiânia (pela Sra. Vilma que o criou), o qual ele pensou ser o verdadeiro por 16 anos, e para modificar o seu nome.

O processo, que tramitou na Vara de Registros Públicos do Distrito Federal, teve por objetivo requerer o cancelamento do seu segundo registro de nascimento, feito na cidade de Goiânia. A sentença que iremos comentar foi proferida em 23 de março de 2004, pelo Juiz Dr. Paulo Eduardo Nori Mortari.

O argumento foi de que o seu primeiro registro é o que corresponde à verdade dos fatos, tendo sido lavrado em janeiro de 1986, pelo seu verdadeiro pai. O segundo, totalmente irregular e falso, foi lavrado em abril de 1986, na cidade de Goiânia/GO, em que consta seu nome como Osvaldo Martins Borges Júnior, sendo filho de Osvaldo Martins Borges e de Vilma Martins Costa.

Ele pediu, também, que fosse incluído ao seu nome a palavra "Júnior", tornando seu prenome de simples para composto (Pedro Júnior), porquanto é conhecido em seu meio familiar e social dessa maneira.

Inicialmente, o magistrado citou que não haveria a necessidade de discutir a competência do juízo, bem como a necessidade de citação dos genitores que figuram no segundo assento de nascimento do interessado, em decorrência de não existir qualquer conflito de interesses sobre a paternidade e a maternidade do requerente, o que levaria o caso para o juízo de família, assim como o pedido de cancelamento do ato registrário se encontra cumulado com alteração de nome, de competência também do seu juízo.

O juiz chegou a dispensar a audiência de justificação e uma maior dilação probatória, por se tratar de um fato público e notório no cenário nacional os acontecimentos noticiados nos autos. Esse foi o primeiro ponto positivo a se destacar da decisão do magistrado, pois, de forma humana, percebeu que não havia de sacrificar ainda mais o Pedro para que se corrigisse um problema latente e amplamente divulgado.

Analisando os documentos juntados, viu o julgador que existia uma duplicidade de registros para uma mesma pessoa (apesar de os nomes e filiações serem diferentes), devendo um deles ser cancelado, a fim de salvaguardar a segurança e a veracidade dos registros públicos. Noticia em sua decisão que ficou provado nos autos pelos documentos juntados que o primeiro registro é o que corresponde à verdade dos fatos, posto que feito pelo próprio pai biológico do requerente, o Sr. Jayro.

Por outro lado, o segundo registro, a toda evidência, é falso, porque realizado por pessoas que não eram os verdadeiros pais do interessado, na cidade de Goiânia/GO, meses depois do seu nascimento em Brasília/DF.

Desta feita, verificando que Pedro Rosalino Braule Pinto e Osvaldo Martins Borges Júnior se tratam da mesma pessoa, bem como o segundo assento de nascimento atenta contra o estado de filiação, o poder familiar, e a veracidade e segurança dos registros públicos, entendeu que o seu cancelamento era necessário, pela flagrante irregularidade do ato registrário lavrado junto ao cartório de Goiânia/GO.

No que se refere à alteração de nome do interessado para incluir a palavra "Júnior" em seu prenome, tornando-o de simples para composto (Pedro Júnior), o juiz também deferiu.

O magistrado argumentou que, em que pese o princípio da imutabilidade do nome, a pretensão do requerente encontra guarida em nossa legislação registrária, nos arts. 56, 57 e 58, todos da Lei nº 6.015/1973, uma vez que essa permite a modificação do nome por apelidos públicos e notórios, desde que resguardados os apelidos de família, e que, apesar da palavra "Júnior" ser utilizada como designativo que diferencia pessoas da mesma família (agnome), assim como "neto", "sobrinho", "filho" etc., entendeu o julgador que não há razão plausível para se inviabilizar tal inclusão, se no caso concreto ficar evidenciada sua publicidade no seio familiar e social da pessoa que a ostenta, o que no caso do Pedro havia.

Ele conta que até antes da descoberta de toda a farsa realizada pela Sra. Vilma, cujos fatos já foram amplamente divulgados pelos meios de comunicação, o requerente sempre utilizou seu nome como "Osvaldo Martins Borges Júnior", sendo conhecido como "Júnior"; não sendo crível, portanto, diante da publicidade e de sua individualização no meio familiar e social, ser-lhe negada a devida alteração, passando seu prenome de simples para composto.

O juiz não viu qualquer indício de má-fé por parte do requerente, tampouco prejuízos para terceiros; pelo contrário, observou sua pretensão em preservar a sua identificação social e familiar, conciliando seu nome de registro com o nome que vem ostentando em sociedade desde o infeliz episódio ocorrido em 1986.

Assim, o magistrado julgou procedente o pedido, e determinou o cancelamento do assento de nascimento de Osvaldo Martins Borges Júnior, lavrado na cidade de Goiânia/GO, e que fosse alterado o nome de Pedro Rosalino Braule Pinto em

seu assento de nascimento, passando a constar "Pedro Júnior Rosalino Braule Pinto", mantendo inalterados os demais dados.

A decisão desse caso, também atípico, merece nossos aplausos pelo magistrado ter cumprido com o seu dever de fazer justiça no caso concreto. Verifica-se o lado humano do julgador, ao permitir uma situação jamais vista em nossa sociedade, que é a inclusão de um agnome, que no caso foi tratado como uma alcunha, junto com o prenome, para ele se tornar composto, e não ao final do nome como é usualmente feito, em respeito a tudo o que o rapaz passou com a descoberta de que foi privado de conviver com sua família biológica desde pequeno, que os fatos familiares acerca de seus laços de parentesco, que pensava ser verdadeiros, não o eram, de ter que absorver essa realidade aos 16 anos de vida, e da superexposição midiática que o caso sofreu.

Não merecia o Pedro outro desfecho para esse caso, no momento em que busca reconstruir sua vida pessoal. São casos como esse que nos fazem continuar acreditando no Poder Judiciário brasileiro, e que nos serve de alerta para demonstrar a importante responsabilidade que ele possui, ao ter que resolver problemas emblemáticos da vida das pessoas, e da necessidade de se buscar a justiça, mesmo que não convencionada em nossa legislação.

2.7 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR DECORRENTE DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Já neste tópico trataremos da questão do poder familiar decorrente da filiação socioafetiva, analisando-o como será exercido, principalmente em caso de divórcio dos pais, também na hipótese de um genitor ser biológico e o outro socioafetivo, ou de falecimento de um deles.

No Direito português, a Lei nº 61/2008 modificou o Código Civil, para alterar a expressão "poder paternal", que o Código Civil brasileiro de 1916 chamava de "pátrio poder", para "responsabilidades parentais". Ensina Rita Lobo Xavier[24] que essa transformação torna explícita a preponderância da responsabilidade dos progenitores quanto à relação social e jurídica de cuidado sobre a função estritamente jurídica de representação como suprimento da sua incapacidade de exercício. Isso mostra a aplicação em Portugal do cuidado como valor jurídico, que, quiçá, em breve, poderá se alastrar expressamente na legislação, também, na questão da filiação. Cristina M. Araújo Dias[25] explica que, ao substituir uma designação por outra, muda-se o centro da atenção: ele passa a estar não naquela que detém o "poder" (o adulto), mas naqueles cujos direitos querem salvaguardar, ou seja, as crianças. Rita Severino[26] adverte que as responsabilidades parentais atribuem as decisões importantes da vida da criança (*e. g.*, educação religiosa, formação escolar, atividades extracurriculares etc.), e as decisões da vida quotidiana à pessoa com quem a criança reside ou com o progenitor que está com a criança no momento.

2.8 OS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS ENTRE PARENTES SOCIOAFETIVOS

No presente item iremos investigar se a parentalidade socioafetiva poderá gerar direitos previdenciários, como a pensão por morte para o filho de criação, integral ou parcial, no caso de ter que ser dividida com os filhos biológicos.

A pensão por morte é um benefício pago à família do trabalhador quando ele morre.[27] Para a concessão desse benefício, não há tempo mínimo de contribuição, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha a qualidade de segurado. Para ter direito aos benefícios da Previdência Social, o trabalhador precisa estar em dia com suas contribuições mensais, caso contrário, pode perder a qualidade de segurado.

Há situações em que os segurados ficam um período sem contribuir com a previdência e, mesmo assim, têm direito aos benefícios previdenciários, enquanto mantiverem essa qualidade; assim também será com quem, sem limite de prazo, estiver recebendo benefício, ou para quem cesse o referido benefício por incapacidade ou pelo pagamento das contribuições mensais, até 12 meses após a extinção. Esse prazo pode ser prorrogado para até 24 meses, se o trabalhador já tiver contribuído mais de 120 meses sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado.

Se o óbito ocorrer após a perda da qualidade de segurado, os dependentes terão direito a pensão desde que o trabalhador tenha cumprido, até o dia da morte, os requisitos para obtenção de aposentadoria pela Previdência Social ou que fique reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, dentro do período de manutenção da qualidade do segurado, caso em que a incapacidade deverá ser verificada por meio de parecer da perícia médica do INSS com base em atestados ou relatórios médicos, exames complementares, prontuários ou documentos equivalentes.

São três as classes de dependentes:

a) cônjuge, companheiro(a) e filhos menores de 21 anos ou inválidos, desde que não tenham se emancipado entre 16 e 18 anos de idade;
b) pais;
c) irmãos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos.

Os enteados ou menores de 21 anos que estejam sob tutela do segurado possuem os mesmos direitos dos filhos, desde que não tenham bens para garantir seu sustento e sua educação.

Havendo dependentes de uma classe, os integrantes da classe seguinte perdem o direito ao benefício.

A dependência econômica de cônjuges, companheiros e filhos é presumida. Nos demais casos, deve ser comprovada por documentos, como declaração do Imposto de Renda e outros. Para ser considerado companheiro(a) é preciso comprovar união estável com o(a) segurado(a).

O julgamento da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 determinou que o companheiro(a) homossexual de segurado(a) terá direito a pensão por morte e auxílio-reclusão, desde que comprovada a vida em comum.

O filho ou o irmão inválido maior de 21 anos somente figurarão como dependentes do segurado se restar comprovado em exame médico-pericial, cumulativamente, que:

a) a incapacidade para o trabalho é total e permanente;
b) a invalidez é anterior à eventual causa de emancipação civil ou anterior à data em que completou 21 anos;
c) a invalidez manteve-se de forma ininterrupta até o preenchimento de todos os requisitos de elegibilidade ao benefício.

O irmão ou o filho maior inválido fará jus à pensão, desde que a invalidez concluída mediante exame médico pericial seja anterior ou simultânea ao óbito do segurado, e o requerente não tenha se emancipado até a data da invalidez.

A pensão por morte será paga:

a) a partir do dia do óbito, se solicitada até 30 dias do falecimento;
b) a partir da data de entrada do requerimento, se solicitada após 30 dias do falecimento;
c) a partir da data da decisão judicial, no caso de morte presumida;
d) a partir da data da ocorrência, nos casos de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, quando requerida até 30 dias dessa data.

Se os dependentes forem menores de 16 anos de idade ou incapazes, o pagamento da pensão por morte será devido desde a data do óbito, no valor referente à sua parte. Para que os menores de 16 anos tenham direito às prestações desde a data do óbito, deverão requerer o benefício até 30 dias após completar essa idade; se o requerimento for posterior a esse prazo, correrá a prescrição quinquenal.

Isso é o que se verifica no art. 74 da Lei nº 8.213/1991:

> **Art. 74.** A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997):
>
> **I** – do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015);
>
> **II** – do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997);
>
> **III** – da decisão judicial, no caso de morte presumida (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997).
>
> **§ 1º** Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> **§ 2º** Perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos, em partes iguais. A parte daquele cujo direito à pensão cessar será revertida em favor dos demais dependentes.

Para os casos em que, ao requerer o benefício, já exista pensão do mesmo instituidor para outro dependente, aplicar-se-ão as seguintes regras de pagamento:

a) se a pensão anterior não estiver cessada, o pagamento será devido a contar da data do requerimento, qualquer que seja o dependente;
b) se a pensão anterior já estiver cessada, o pagamento será devido a partir do dia seguinte a tal cessação, desde que requerido até 30 dias do óbito. Se requerido após 30 dias do óbito, o pagamento será devido desde o requerimento.

O valor do benefício corresponde a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito. Nesse caso, corresponderá a 100% do salário de benefício, que é calculado com base na média dos 80% dos maiores salários de contribuição do período contributivo do segurado, a contar de julho de 1994.

Isso é o que se verifica no art. 75 da Lei nº 8.213/1991:

> **Art. 75.** O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997).

Se o trabalhador tiver mais de um dependente, a pensão por morte será dividida igualmente entre todos, e, quando um dos dependentes perder o direito ao benefício, a sua parte será dividida entre os demais.

A pensão por morte deixada pelo segurado especial (trabalhador rural) será de um salário mínimo, caso não tenha contribuído facultativamente.

A cota individual do benefício deixa de ser paga:

a) pela morte do pensionista;
b) para o filho ou irmão que se emancipar, ainda que inválido, ou ao completar 21 anos de idade, salvo se inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; quando acabar a invalidez (no caso de pensionista inválido). Não será considerada a emancipação decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior.

Isso é o que se verifica no art. 77 da Lei nº 8.213/1991:

> **Art. 77.** A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995).
>
> **§ 1º** Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995).
>
> **§ 2º** O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> **I** – pela morte do pensionista (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995);
>
> **II** – para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015); **III** – para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> **IV** – pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º. (Incluído pela Medida Provisória nº 664, de 2014) (Vigência) (Vide Lei nº 13.135, de 2015)
>
> **V** – para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas *b* e *c*; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
>
> 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

A pensão poderá ser concedida por morte presumida mediante ausência do segurado declarada por autoridade judiciária e também nos casos de desaparecimento do segurado em catástrofe, acidente ou desastre (nessa situação, serão aceitos como prova do desaparecimento: boletim de ocorrência policial, documento confirmando a presença do segurado no local do desastre, noticiário dos meios de comunicação e outros).

Nesses termos, quem recebe a pensão por morte terá de apresentar, de seis em seis meses, documento da autoridade competente sobre o andamento do processo de declaração de morte presumida, até que seja apresentada a certidão de óbito.

Isso é o que se verifica no art. 78 da Lei nº 8.213/1991:

> **Art. 78**. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.
>
> **§ 1º** Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.
>
> **§ 2º** Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

A legislação que regulamenta a concessão da pensão por morte é a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o Decreto nº 3.048, de 6 de maio 1999, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6 de agosto de 2010, todos com suas alterações posteriores.

Maria Goreth Macedo Valadares[28] noticia que a Lei nº 8.213, de 23 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, equipara os enteados aos filhos para fins de serem considerados como beneficiários da previdência social e determina que a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais. Isso é um grande avanço do Direito Previdenciário, ao interpretar suas leis com base na construção doutrinária e jurisprudencial do Direito Civil.

Em notícia vinculada no *site* do TRF4,[29] um menor criado por família tem direito à pensão por morte mesmo sem adoção regularizada.

A 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) negou, em 9.7.2014, recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e concedeu pensão por morte retroativa a um menor, que vivia sob a guarda de um agricultor falecido, morador de Presidente Getúlio, em Santa Catarina. Ainda que não oficialmente adotado, a corte considerou que o adolescente era dependente econômico e tinha direito ao benefício.

A ação buscando o benefício para o filho foi movida pela viúva em julho de 2007, dois anos após a morte do companheiro. Na época, o menor tinha 13 anos. Ela alegou que vivia com o falecido há mais de 20 anos e que ambos criavam o menor desde seu nascimento, pois este teria sido rejeitado pela mãe biológica. O falecido era agricultor e responsável por prover a família.

Conforme o INSS, não teria ficado comprovada a dependência econômica do menor. A turma, entretanto, considerou as provas testemunhais como suficientes. *"Restando comprovado que o guardião de fato da parte autora era efetivamente o responsável por sua assistência material, moral e educacional, justamente as obrigações exigidas do guardião judicial, deve ser aquele equiparado a este, para fins previdenciários"*, escreveu o relator, desembargador federal Celso Kipper, no voto.

"Ora, dada a íntima relação entre a guarda e a tutela, e a importância de ambas para a educação, a convivência familiar, a dignidade, o respeito e a assistência material e moral da criança e do adolescente, penso que não se pode dar tratamento previdenciário diverso aos menores que se encontrem sob uma ou outra modalidade de colocação em família substituta", afirmou o magistrado.

Embora atualmente o beneficiário já tenha 20 anos, ele deverá receber os valores retroativos à data do óbito do segurado, 1º de outubro de 2005, com juros e correção monetária.

Assim sendo, verifica-se que, havendo parentalidade socioafetiva, haverá, também, a necessidade de se reconhecer direitos previdenciários. Isso porque os filhos socioafetivos, menores de 21 anos ou inválidos, desde que não tenham se emancipado entre 16 e 18 anos de idade, terão direito a pensão por morte. Igual direito será conferido aos pais e irmãos socioafetivos, estes últimos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos. Isso em nome do princípio da igualdade, já debatido anteriormente.

2.9 A INELEGIBILIDADE EM RAZÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A parentalidade socioafetiva gera efeitos, também, no âmbito do Direito Eleitoral. Isso porque há várias regras eleitorais importantíssimas no art. 14 da Constituição Federal.

Esse artigo estabelece que:

a) o voto é uma das formas de exercício da soberania popular;
b) o voto é direto e secreto;
c) o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios aos maiores de 18 anos e facultativo aos analfabetos e maiores de 70 anos;

d) é vedado o alistamento eleitoral do estrangeiro e os conscritos, durante o período de serviço militar obrigatório;
e) a elegibilidade exige a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária, a idade mínima de 35 anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, 30 anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, 21 anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz, e 18 anos para Vereador;
f) são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos;
g) que o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente;
h) para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito;
i) o militar alistável é elegível, atendidas certas condições;
j) a lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta;
k) o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de 15 dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude;
l) que a ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Contudo, a regra mais importante que possui correlação com o tema do presente trabalho é a que está prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal; vejamos:

> **Art. 14.** (...)
> § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Esse é o dispositivo que trata de uma das hipóteses de inelegibilidade dos candidatos a cargos eletivos, ligada ao parentesco. Assim sendo, não podem se candidatar aos cargos de presidente, governador e prefeito o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção.

Por esse motivo, visando disciplinar melhor a matéria, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aprovou duas súmulas sobre o assunto:

> **TSE Súmula nº 6** – *DJ* 28, 29 e 30.10.92. Cargo de Prefeito – Inelegibilidade – Cônjuge, Parentes e Titular que Haja Renunciado. São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes, indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, do titular do mandato, ainda que este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito. Nota: O Tribunal assentou que o Cônjuge e os parentes do chefe do Executivo são elegíveis para o mesmo cargo do titular, quando este for reelegível e tiver se afastado definitivamente até seis meses antes do pleito (**Acórdão nº 19.442, de 21.08.2001, Resolução nº 20.931, de 20.11.2001 e Acórdão nº 3.043. de 27.11.2001**). *Redação atualizada em conformidade com Ac. TSE de 10.05.2016, no PA nº 32.345.*

Nessa Súmula o TSE trata da questão da renúncia prévia do presidente, governador ou prefeito, próximo do pleito eleitoral, que não dará elegibilidade para os seus familiares.

A segunda Súmula estabelece que:

> **TSE Súmula nº 12** – *DJ* 28, 29 e 30.10.1992. Inelegibilidade – Município Desmembrado – Prefeito do Município-Mãe. São inelegíveis, no Município desmembrado e ainda não instalado, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Prefeito do Município-mãe, ou de quem o tenha substituído, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo.

Essa citada Súmula estende a regra do § 7º do art. 14 da Constituição Federal aos municípios desmembrados e ainda não instalados.

Sobre o tema, o STF aprovou súmula vinculante, que estende a regra para o caso de dissolução da sociedade conjugal no curso do mandato eletivo:

> **STF Súmula Vinculante nº 18**[30] – A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

O TSE estende a inelegibilidade do dispositivo em comento ao companheiro que vive em união estável com o governante, apesar de a Constituição Federal só tratar expressamente do cônjuge, dando, mais uma prova, da tendência jurisprudencial de sua equiparação à situação do cônjuge:

> Consulta. Inelegibilidade. Parentesco. Companheira. Prefeito reeleito. Candidatura. Titular. Poder Executivo. Município. art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988. Incidência. 1. Se o titular do Poder Executivo Municipal já se encontra no exercício do segundo mandato, sua companheira é inelegível para o mesmo cargo no pleito subsequente. [...] NE: [...] o concubinato e a união estável, assim como o casamento, ensejam a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. [...] **(Ac. de 30.08.2011 na Cta nº 121.182, rel. Min. Marcelo Ribeiro).**

Cumpre salientar que o mesmo TSE deu tratamento isonômico ao relacionamento heterossexual e homossexual, ao tornar inelegível candidata ao cargo de prefeito que vivia em união estável homoafetiva com a atual prefeita:

> Registro de candidato. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal **(TSE; Acórdão 24.564; Recurso Especial Eleitoral 24.564 – PARÁ; 14ª Zona; Rel. Min. Gilmar Mendes).**

Assim sendo, considerando todas essas discussões acerca do tema, não poderia ficar de fora a questão da parentalidade socioafetiva. Já há um caso no STF que discute exatamente isso, ou seja, se está incluído, ou não, na dicção do § 7º do art. 14 da Constituição Federal, esse tipo de parentesco, apesar de o texto constitucional descrever expressamente, apenas, o parentesco consanguíneo e afim, esquecendo-se de citar o civil, que é a fonte da existência da parentalidade fruto do afeto.

Trata-se de uma ação cautelar (AC), que foi autuada no STF sob o número 2.891/PI (pois possui origem no estado do Piauí), e que teve o Ministro Luiz Fux nomeado como relator.

Nessa ação cautelar houve um pedido de medida cautelar liminar para suspender os efeitos do acórdão recorrido, prolatado pelo TSE em sede de recurso especial eleitoral, que substituiu o aresto proferido no TRE/PI a fim de reconduzir e preservar o requerente no comando da Prefeitura do Município de Pau D'arco do Piauí/PI, até a apreciação pelo STF, do recurso extraordinário já admitido na origem.

O Ministro Luiz Fux indeferiu o pedido liminar com os seguintes argumentos:

> Em juízo de cognição sumária, a conclusão afirmada pelo acórdão recorrido mostra-se em plena harmonia com tais premissas. Embora a filiação socioafetiva não se revista dos mesmos rigores formais da adoção, a leitura do art. 14, § 7º, da Constituição Federal à luz do princípio republicano conduz a que a inelegibilidade também incida *in casu*. É que o chamado filho de criação, da mesma forma como ocorre com a filiação formal, acaba por ter sua candidatura beneficiada pela projeção da imagem do pai socioafetivo que tenha exercido o mandato, atraindo para si os frutos da gestão anterior com sensível risco para a perpetuação de oligarquias. Parece clara, assim, a perspectiva de desequilíbrio no pleito, atraindo, por identidade de razões, a incidência da referida regra constitucional.

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux revela que outra não poderia ser sua decisão, em razão de uma passagem do acórdão recorrido que afirma constar do acórdão regional provas suficientes para se chegar à conclusão da existência de uma paternidade socioafetiva envolvendo o candidato eleito de Pau D'Arco do Piauí, o Sr. Júnior Sindô (Fábio Soares Cesário), e o ex-prefeito Expedito Sindô, pois as testemunhas afirmaram essa concretude de relação de pai e filho entre o prefeito e o ex-prefeito, seu filho de criação, entendendo comprovado que Júnior Sindô, embora não seja adotado legalmente, é reconhecido, na cidade de Pau D'Arco do Piauí/PI, como filho do ex-prefeito, Expedito Sindô.

A decisão ficou assim ementada:

> Medida cautelar inominada. Requerimento de liminar para atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Inelegibilidade. art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Aplicação às hipóteses de filiação socioafetiva. Interpretação teleológica da regra constitucional. Princípio republicano. Desequilíbrio nas eleições. Projeção da imagem do titular do cargo sobre a candidatura de pessoa vinculada ao núcleo familiar. Risco de criação de oligarquias locais. Irrelevância da ausência de vínculo jurídico formal. Adoção de fato com repercussão social. Inexistência de relevância na argumentação jurídica. Presença de *periculum in mora* inverso em razão da posse de nova administração municipal. Liminar indeferida.

> 1. As relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, geram direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.
>
> [...]
>
> 6. Ação cautelar, com pedido de liminar, requerida para suspender os efeitos de acórdão que afirmou a inelegibilidade do requerente para o pleito de 2008 ao cargo de Prefeito do Município de Pau D'Arco do Piauí/PI, ao considerar que *a incidência da regra do art. 14, § 7º, da Constituição Federal alcança, além da adoção formal, também a hipótese de adoção de fato ("filho de criação"), calcada na paternidade socioafetiva* (grifos nossos).

Pelos argumentos acima apresentados, verifica-se que o relator irá negar provimento a ação cautelar, pois já antecipou, na análise da medida cautelar, o seu posicionamento, de que a parentalidade socioafetiva também é causa de inelegibilidade, em decorrência do tratamento isonômico que deve ser dado a esse parentesco e ao que é oriundo da consanguinidade. Veremos o que os outros ministros argumentarão quando essa ação cautelar for colocada em julgamento.

2.10 A AÇÃO NEGATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: POSSIBILIDADE OU IMPOSSIBILIDADE?

Aqui pretendemos analisar a possibilidade, ou não, da propositura de uma ação negatória de filiação socioafetiva pelo filho, sem investigar a paternidade ou maternidade biológica contra ninguém, ou seja, conseguir, apenas, a declaração de que a pessoa não terá mais o pai ou mãe registral, que com ele não possui vínculo de sangue.

Para o caso em tela trabalharemos com a hipótese de inexistência de vínculo de socioafetividade, pois sabemos que, se esse existir, haverá situações em que irá prevalecer sobre a verdade biológica; vejamos dois casos:

> **Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Justiça gratuita deferida.**
>
> Desconstituição da filiação pela nulidade do assento de nascimento. Reconhecimento espontâneo e consciente da paternidade. Vício de consentimento inexistente. Realização de teste de paternidade por análise de DNA. Exclusão da paternidade biológica. Irrelevância. Existência de sólido vínculo afetivo por mais de 23 anos. Filiação socioafetiva demonstrada. Desconstituição da paternidade vedada. Recurso parcialmente provido. É irrevogável e irretratável a paternidade espontaneamente reconhecida por aquele que tinha plena consciência de que poderia não ser o pai biológico da criança, mormente quando não comprova, estreme de dúvidas, vício de consentimento capaz de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento. A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, prevalece sobre a verdade biológica. (**TJSC; AC 2011.005050-4; Lages; Rel. Des. Fernando Carioni; j. 26.4.2011; *DJSC* 10.5.2011; p. 433).**
>
> **Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Paternidade biológica não confirmada. Afetividade entre pai registral e filho. Anulação de registro. Impossibilidade.** A manutenção da paternidade registral, não biológica, mesmo quando firmada de forma voluntária, só se justifica quando existente relação de socioafetividade entre as partes. Presente, no caso concreto, forte vínculo socioafetivo entre pai e filho, o registro de nascimento do menor deve ser mantido, preservando os interesses e direitos da criança e do adolescente. Recurso improvido (**TJRS; Apelação Cível 70022896625; Oitava Câmara Cível; Rel. Claudir Fidelis Faccenda; j. 12.6.2008).**

Assim, nos limitaremos a analisar o caso em que o filho não quer a manutenção da filiação registral porque, além de não haver vínculo biológico, também não há o socioafetivo, como o interessante julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> **Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Alegação de vício de consentimento no registro. Relação socioafetiva abalada. Sentença desconstituída para oportunizar instrução do feito.** Admite-se, em tese, a anulação do registro civil, comprovado vício de consentimento no ato jurídico, assim como a inexistência de relação socioafetiva entre o pai registral e o menor. Diante de tal alegação, como causa de pedir, o processamento da ação, com regular instrução processual, se impõe a fim de oportunizar a produção das provas sobre o direito alegado. Apelação provida. Sentença desconstituída (**TJRS; AC 653729-33.2010.8.21.7000; Santo Cristo; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho; j. 29.6.2011; *DJERS* 6.7.2011).**

Dessa forma, em veneração à verdade real, inexistindo socioafetividade e vínculo biológico, não há o que fazer senão permitir a retirada do pai ou da mãe do registro de nascimento, lembrando que isso dependerá de uma rigorosa instrução processual.

2.11 O ABRANDAMENTO DA PRESUNÇÃO *PATER IS EST* EM DECORRÊNCIA DA SOCIOAFETIVIDADE: SANGUE × AFETO

O art. 1.597 do Código Civil elenca cinco hipóteses de presunções de paternidade que consagram a regra de que *pater is est quem justae nuptiae demonstrant,* a saber:

> **Art. 1.597.** Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
>
> **I** – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
>
> **II** – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
>
> **III** – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
>
> **IV** – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
>
> **V** – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

O Enunciado nº 105 do CJF procurou reparar uma imprecisão técnica dos incisos III, IV e V que falam em fecundação, concepção e inseminação artificial de forma inapropriada:

> **Enunciado nº 105 do CJF** – art. 1.597: as expressões "fecundação artificial", "concepção artificial" e "inseminação artificial" constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como "técnica de reprodução assistida".

Salvo prova em contrário, se, antes de decorrer dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal (por separação, divórcio, nulidade ou anulação do casamento), a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, esse se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos 300 dias a contar da data do falecimento desse; e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo de 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal.

Tal presunção legal da paternidade é tão forte que não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidi-la; mas a prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, consegue afastá-la.

Assim, neste tópico, pretendemos analisar se a referida presunção de paternidade se sobrepõe ou se será mitigada pela existência de parentalidade socioafetiva.

2.12 A SOCIOAFETIVIDADE NA UNIÃO HOMOAFETIVA EM DECORRÊNCIA DO JULGAMENTO DO STF QUE A EQUIPAROU À UNIÃO ESTÁVEL HETEROSSEXUAL PARA AUTORIZAR A ADOÇÃO CONJUNTA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOSSEXUAIS

A adoção de crianças ou adolescentes por pessoas homossexuais, isoladamente, nunca foi proibida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, motivo pelo qual os assistentes sociais não se opunham ao deferimento do pedido.

Entretanto, a grande polêmica sobre o tema era definir se a adoção de uma criança ou adolescente poderia ser deferida, de forma conjunta, para duas pessoas homossexuais que viviam numa relação homoafetiva.

Como a dificuldade era imensa, prática comum que se via era a do casal homossexual ingressar com pedido de adoção isolada (apenas para um deles) em razão desse pedido não encontrar resistência, para, depois de deferido, ingressar com um novo pedido, no intuito de o companheiro daquele que adotou conseguir a adoção também, sem excluir o outro, sob a alegação da existência de formação de vínculo socioafetivo.

É inegável a facilidade de se reconhecer que a proibição da adoção conjunta por casais homossexuais não irá impedir que a criança ou adolescente viva com o casal, e que chame o outro de pai ou mãe, em razão da formação dos vínculos de afeto e da posse do estado de filho.

Foram com esses argumentos que o STJ ficou sensibilizado com o tema, antes mesmo do julgamento da ADIN nº 4.277 e ADPF nº 132 pelo STF, concedendo a possibilidade da adoção conjunta entre casais homossexuais. Os argumentos usados foram:

> Direito civil. Família. Adoção de menores por casal homossexual. Situação já consolidada. Estabilidade da família. Presença de fortes vínculos afetivos entre os menores e a requerente. Imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores. Relatório da assistente social favorável ao pedido. Reais vantagens para os adotandos. arts. 1º da Lei nº 12.010/2009 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Deferimento da medida **(STJ; REsp 889.852; Proc. 2006/0209137-4; RS; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; j. 27.4.2010; *DJE* 10.8.2010).**

Verifica-se na ementa que a questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras,

sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da Lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

Explica a referida ementa que, segundo o texto do julgado, o art. 1º da Lei nº 12.010/2009 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes". Por sua vez, o art. 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

Na mencionada ementa, há afirmação peremptória de que os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

Dessa forma, prossegue o texto, é incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

Para finalizar, assevera o texto da ementa que com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o art. 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

Assim, pretenderemos abordar o papel importante que a socioafetividade também gera na adoção homoafetiva. Para os casais que não procurarem regularizar a questão pela via da adoção, os efeitos da parentalidade socioafetiva continuarão produzindo efeito, também, nesse caso.

2.13 A SOCIOAFETIVIDADE APLICADA PARA IMPEDIR A EXPULSÃO DO ESTRANGEIRO DO PAÍS ONDE COMETE CRIME

O STJ aplica, também, o conceito de socioafetividade para evitar a expulsão de estrangeiro do país, em virtude da prática de crime.

O caso que citaremos trata-se de *habeas corpus* com pedido para concessão de ordem liminar impetrado por Luisa Meinberg Gheade em favor de Nina Nohemi de Los Santos Gonzales, de origem uruguaia, contra o ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça, que determinou a expulsão da paciente do território nacional em 20 de agosto de 2003 (Portaria nº 1.248), em razão da condenação criminal pela infringência ao art. 12 da Lei nº 6.368/1976 (posteriormente revogado pela Lei nº 11.343/2006).

Na hipótese, a impetrante aduziu que a paciente já tinha filha brasileira antes mesmo da sua prisão em flagrante, bem como que, atualmente, ela ajuda no sustento da sua filha solteira e do seu neto, e que isso deve permanecer em território nacional, no afã de preservar os direitos da criança brasileira, considerando que o art. 75, inciso II, alínea *b e* § 1º, do

Estatuto do Estrangeiro deve ser sistematicamente interpretado com a Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O requerimento para concessão de ordem liminar foi indeferido, pois a autoridade impetrada prestou informações asseverando que: (i) a filha da paciente residia com seu companheiro, e não com a sua genitora; (ii) inexistem provas que evidenciem a dependência econômica do menor relativamente à paciente; e (iii) não estão presentes nenhuma das condições que excepcionam a expulsão da paciente do território nacional.

O Ministro relator argumentou em seu voto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça flexibilizou a interpretação do art. 7 5, inciso II, da Lei nº 6.815/1980, para manter no país o estrangeiro que possui filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente.

Todavia, o acolhimento desse preceito não é absoluto e impõe ao impetrante que efetivamente comprove, no momento da impetração, a dependência econômica e a convivência socioafetiva com a prole brasileira, a fim de que o melhor interesse do menor seja atendido, lembrou.

Sob esse ângulo, continua o magistrado, as fotos juntadas pela impetrante não ostentaram a propriedade de evidenciar a dependência afetiva e financeira da filha e do neto relativamente à paciente. Logo, diante da ausência de prova evidente no sentido de que a situação da paciente se encontra ao abrigo das excludentes de expulsabilidade, previstas no inciso II do art. 75 da Lei nº 6.815/1980, a ordem foi denegada.

Vários foram os precedentes jurisprudenciais citados: (a) AgRg no HC 115.603/DF, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, *DJ* de 18 de setembro de 2009; (b) HC 98.735/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, *DJ* de 20 de outubro de 2008; (c) HC 121.414/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, *DJ* de 3 de agosto de 2009. Segue, abaixo, a ementa do citado julgado:

> **Administrativo. *Habeas corpus*. Expulsão de estrangeira do território nacional por condenação criminal. Filha e neto brasileiros. Artigo 75 da Lei 6.815/1990. Convivência socioafetiva e dependência econômica não demonstradas. Inexistência das hipóteses de exclusão de expulsabilidade. art. 75, II, da Lei nº 6.815/1980.**
>
> **1.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça flexibilizou a interpretação do art. 65, inciso II, da Lei nº 6.815/1980, para manter no país o estrangeiro que possui filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente.
>
> **2.** Todavia, o acolhimento desse preceito não é absoluto e impõe ao impetrante que efetivamente comprove, no momento da impetração, a dependência econômica e a convivência socioafetiva com a prole brasileira, a fim de que o melhor interesse do menor seja atendido.
>
> **3.** Sob esse ângulo, as fotos juntadas pela impetrante (fls. 57-75) não ostentam a propriedade de evidenciar a dependência financeira e afetiva da filha e neto relativamente à paciente ré.
>
> **4.** Logo, diante da ausência de prova evidente no sentido de que a situação da paciente encontra abrigo nas excludentes de expulsabilidade, previstas no inciso II do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980, a ordem deve ser denegada. Precedentes: AgRg no HC 115.603/DF, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, *DJ* de 18 de setembro de 2009 e HC 98.735/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, *DJ* de 20 de outubro de 2008.
>
> **5.** O *habeas corpus* deve, no momento do seu ajuizamento, estar guarnecido com a efetiva comprovação do constrangimento ilegal, sendo certo, outrossim, que não se admite dilação probatória na escorreita via do remédio heroico. Precedente: HC 121.414/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, *DJ* de 3 de agosto de 2009.
>
> **6.** Ordem denegada (***Habeas Corpus* 250.026/MS (2012/0158064-0); Rel. Min. Benedito Gonçalves; Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça; v.u.; j. 26.9.2012; DJe 03.10.2012).**

Assim, verifica-se também que o conceito de socioafetividade é aplicado, inclusive, para solucionar questões no Direito Administrativo.

---

1 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado*: direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 5, p. 193.

2 VALADARES, Maria Goreth Macedo. As famílias reconstituídas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de direito das famílias e sucessões.* Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 164.

3 "Art. 2º Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio. [...]

§ 4º Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde. Nesta última hipótese, provando a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo. [...]

§ 7º Quando o atestado dos dois médicos, havendo ou não desempatador, ou do único médico, no caso do § 2º deste artigo, afirmar a inexistência de motivo que desaconselhe o matrimônio, poderão os interessados promover o processo de habilitação, apresentando, com o requerimento inicial, a prova de sanidade, devidamente autenticada. Se o atestado declarar a inconveniência do casamento, prevalecerá, em toda a plenitude, o impedimento matrimonial."

4 Enunciado nº 98 da I Jornada de Direito Civil do CJF: "Art. 1.521, IV, do Código Civil de 2002: O inciso IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-lei nº 3.200/41 no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de terceiro grau."

5 "Casamento. Tio e sobrinha. Autorização judicial. Extinção do feito sob fundamento de impossibilidade jurídica do pedido. Dicção do art. 1.521, IV, do CC. Coexistência do Decreto-lei nº 3.200/41. Prosseguimento para realização de exame por médicos de confiança do juízo. Recurso provido em parte" (TJSP; Ap. Cív. s/ Rev. 4140534000; Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Francisco Casconi; data do registro: 2.5.2006).

6 Refere-se ao art. 1.018 do CPC15.

7 LARRONDE, Hernán Troncoso. *Derecho de familia*. 11. ed. Santiago: Legal Publishing, 2008. p. 278.

8 Tradução livre para o seguinte texto: "La filiación es fuente de fenómenos jurídicos de la más alta importancia, tales como la nacionalidad, la sucesión hereditaria, el derecho de alimentos, el parentesco."

9 BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. *Anais*... Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 140.

10 GROSMAN, Cecilia P.; MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. *Familias ensambladas*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000. p. 262-263.

11 Tradução livre para o seguinte texto: "Empero, a pesar del carácter subsidiario del deber asistencial de los parientes unidos por el vinculo de afinidad, en el caso del padre afín, cuando habita el mismo hogar con los hijos de su cónyuge, de ordinario contribuye a su mantenimiento en especie por el aporte que realiza para sufragar los gastos comunes del nucleo, al compartir ambos esposos los desembolsos hogareños y el sósten de los hijos que allí conviven, de acuerdo con las posibilidades de cada uno de ellos."

12 Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4885>. Acesso em: 27 set. 2016.

13 Sentença proferida pela juíza de Direito da 1ª Vara da Família da Comarca de São José, Santa Catarina, Dra. Adriana Mendes Bertoncini, no dia 11 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/imagens_up/Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Jos%C3%A9%20Santa%20Catarina%-20alimentos%20enteado%20e%20alimentos%20compensat%C3%B3rios.pdf>. Acesso em: 27 set. 2012.

14 DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 344-345.

15 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: direito de família. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, p. 261.

16 OLIVEIRA, Euclides de. *Direito de herança*: a nova ordem da vocação hereditária. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2-3.

17 CAHALI, Francisco José. In: CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões.* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 176.

18 Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4770045&vlCaptcha=HXiKN>. Acesso em: 27 set. 2016.

19 SIQUEIRA, Galdino. *O estado civil*. São Paulo: Livraria Magalhães, 1911. p. 44.

20 CHAVES, Antonio. *Adoção*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 353.

21 LASARTE, Carlos. *Derecho de familia*. 9. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 279.

22 Tradução livre para o seguinte texto: "Sean matrimoniales o extramatrimoniales, los hijos ostentan los siguientes derechos respecto de sus progenitores o, en su caso, respecto del progenitor cuya filiación haya quedado determinada: 1º Apellidos; 2º Asistencia y alimentos; 3º Derechos sucesorios."

23 Disponível em: <http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/020305/pedrinho.html>. Acesso em: 27 set. 2016.

24 XAVIER, Rita Lobo. *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*. Lisboa: Almedina, 2010. p. 63.

25 ARAÚJO DIAS, Cristina M. *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2009. p. 42.

26 SEVERINO, Rita. *As rupturas conjugais e as responsabilidades parentais.* Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. p. 68.

27 As informações que serão apresentadas nos próximos parágrafos são fornecidas pelo Ministério da Previdência Social, no *site* <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=26>. Acesso em: 03 out. 2016.

28 VALADARES, Maria Goreth Macedo. As famílias reconstituídas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de direito das famílias e sucessões.* Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 163.

29 Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=10226>. Acesso em: 3 out. 2016.

30 PSV 36 – *DJe* nº 223/2009 – Tribunal Pleno de 29.10.2009 – *DJe* nº 210, p. 1, em 10.11.2009 – *DOU* de 10.11.2009, p. 1. Dissolução da Sociedade ou do Vínculo Conjugal – Mandato em Curso – Inelegibilidade.

3

A BIPATERNIDADE E A BIMATERNIDADE COMO CONSEQUÊNCIA DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Neste capítulo abordaremos o caso de quem é registrado por duas pessoas apenas, mas de mesmo sexo.

O modelo dual de parentalidade, desde os primórdios, exigia que o indivíduo fosse registrado por um homem e uma mulher, ou seja, sempre duas pessoas, mas de sexos distintos.

Esse modelo dúplice sofreu uma primeira modificação com a adoção de pessoas por casais homossexuais.

A jurisprudência brasileira demorou muito tempo para aceitar a adoção conjunta por pessoas homossexuais, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente[1] exige para tanto que os adotantes, nesse caso, estejam casados ou vivam em união estável.

Com isso, em razão do preconceito existente no caso e da absurda ideia, sem nenhuma comprovação técnica, de que uma criança criada por um casal homossexual também o seria, raríssimos eram os julgados que admitiam esse tipo de adoção.

Essa posição desprezava a situação fática já existente, pois homossexuais sempre adotaram individualmente, e a criança ou adolescente convivia, no caso, na mesma casa com o companheiro de seu adotante, e como padrasto ou madrasta o tratavam.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi o pioneiro em permitir a adoção conjunta por casais homossexuais.

> Apelação cível. Adoção. Casal formado por duas pessoas de mesmo sexo. Possibilidade. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. Negaram provimento. Unânime. (**TJRS, AC 70013801592, 7ª C. Cív., Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 5.4.2006**).

Apenas em 5 de maio de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4277 e a ADPF 132, que estenderam os efeitos jurídicos da união estável à união homoafetiva, é que, por se reconhecer que a união estável pode ser formada por pessoas do mesmo sexo ou de sexos distintos, permitiu-se que fosse possível a adoção homossexual conjunta.

> **Direito civil. Família. Adoção de menores por casal homossexual. Situação já consolidada. Estabilidade da família. Presença de fortes vínculos afetivos entre os menores e a requerente. Imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores. Relatório da assistente social favorável ao pedido. Reais vantagens para os adotandos. Artigos 1º da Lei 12.º1%9 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Deferimento da medida.** 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade

instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.01‰9 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido **(Recurso Especial 889.852 – RS (2006‰209137-4); Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.4.2010).**

Não constitui multiparentalidade a hipótese de a pessoa ter duas mães ou dois pais em seu assento de nascimento, pois ela pressupõe três ou mais pessoas no registro de nascimento como pais.

Por esse motivo, para que não ocorra confusão sobre o que se pretende distinguir, e até mesmo para facilitar o entendimento do que se almeja daqui para frente, fazemos a seguinte proposta de nomenclatura para as várias hipóteses existentes:

Nomenclatura	Conceito
Multiparentalidade paterna	3 ou mais pessoas como genitores, com dois ou mais pais do sexo masculino
Multiparentalidade materna	3 ou mais pessoas como genitores, com duas ou mais mães do sexo feminino
Biparentalidade	1 pai e 1 mãe de sexos distintos
Bipaternidade (Ou biparentalidade paterna)	2 pais do sexo masculino apenas
Bimaternidade (Ou biparentalidade materna)	2 mães do sexo feminino apenas

Assim, passaremos a tratar, neste capítulo, da bipaternidade e da bimaternidade, que é a hipótese de se ter duas mães ou dois pais no registro de nascimento, presente nos casos de homossexuais que querem ter filhos.

A dupla maternidade e paternidade começou a existir em nosso país a partir do momento em que os tribunais começaram a conceder a adoção conjunta para casais do mesmo sexo.

Passaremos a comentar alguns interessantes casos de dupla maternidade ou dupla paternidade, autorizados pelo Poder Judiciário, fruto de relacionamentos homoafetivos.

O primeiro foi julgado em 26 de julho de 2012, pelo juiz Márcio Martins Bonilha Filho, da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital do Estado de São Paulo (Processo nº 0016266-45.2012.8.26.0001). A sentença está publicada na Internet,[2] motivo pelo qual passaremos a narrar o que dela consta.

No caso em tela, F. B. e W. M. p. ajuizaram ação declaratória de filiação, pleiteando a lavratura de assento de nascimento dos gêmeos, A. e B., frutos dos óvulos de F. B., fertilizados *in vitro* com o sêmen de um doador anônimo e, posteriormente, implantado no ventre de W. M. p. As requerentes constituíram formal união estável homoafetiva e buscam a proclamação judicial de que os gêmeos são filhos de ambas.

Dessa fertilização ocorreu o nascimento dos gêmeos, registrados perante o Registro Civil das Pessoas Naturais do 48º Subdistrito da Capital do Estado de São Paulo, com a filiação exclusiva da genitora apontada nas Declarações de Nascido Vivo (DNVs), em razão da presunção secular de que *mater semper certa est pater nunguan*.

Em sua decisão, o juiz explica que os registros dos gêmeos eram intuitivamente prementes e não poderiam aguardar o tempo diferido das marchas processuais. Bem por isso, as crianças foram registradas à luz de uma informação parcial, subsistindo o enfrentamento do tema no campo registrário. Assim é porque a inicial embute pretensão para que a família homoparental seja reconhecida e figure nos assentos de nascimento. A situação fática, por ocasião do ajuizamento da demanda, foi alterada, com os nascimentos e registros, mas pende a inserção da outra maternidade nos assentos. Consolidados parcialmente os registros, forçoso é convir que, além das judiciosas e bem colocadas teses apresentadas pela advogada das interessadas, remanesce em aberto a verdade biológica no tocante à filiação dos gêmeos, afirma o juiz, pois, no caso em apreço, W. recebeu os óvulos fecundados e deu à luz gêmeos. Contudo, os gêmeos são frutos da herança genética de F. B., que faz jus a figurar, também, nos assentos de nascimento, na condição de mãe.

Esclarece o julgador, em sua decisão, que quando um indivíduo prova que tal mulher teve parto e que há identidade entre o parto e a criança daí oriunda, a filiação materna está estabelecida de maneira completa e definitiva. Todavia, a situação posta em controvérsia impõe que se examine o tema sob a ótica da chamada maternidade de intenção, fruto de um projeto planejado, no estabelecimento de uma filiação desejada pelas requerentes. F., abstraídos os aspectos religiosos e morais, é, tecnicamente, a mãe de sangue dos gêmeos, e reúne legitimidade para integrar os assentos de nascimento, na condição de genitora. Desarrazoado, diante da situação consolidada nos assentos de nascimento, impor à genitora biológica F. a necessidade de ajuizar ação de adoção dos próprios filhos, do que resulta, mesmo no limitado campo administrativo e registrário, formar a conclusão de procedência do pedido na forma requerida. O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, assegurando aos casais do mesmo sexo os mesmos direitos e deveres dos companheiros heterossexuais, que vivem em união estável, já foi proclamado pelo Supremo Tribunal Federal. A possibilidade do casamento homoafetivo e a conversão da união homoafetiva em casamento foram, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconhecidos pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura, cujas decisões traduzem as modificações e o avanço no âmbito do direito de família, na ótica do século XXI.

Afirma o magistrado que, no caso em exame, recusar o registro da mãe biológica e blindar os termos para impedir que os gêmeos tenham duas mães, traduziria prorrogar o caso, que, certamente, seria sanado com adoção, o que não se concebe, conforme já sinalizado, na consideração de que F. é a que contribuiu geneticamente para a fertilização.

Em sua decisão, o ilustre magistrado paulista cita o voto do eminente Desembargador Wagner Cinelli, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, embora vencido, equacionou a matéria, em caso semelhante, de forma magistral. O tribunal carioca negou o pedido de duas mulheres, que também queriam a dupla maternidade para seu filho, esse caso foi julgado em fevereiro de 2011, ou seja, antes do julgamento da ADPF 132 e da ADIN 4277 pelo Supremo Tribunal Federal.

Por ter sido um voto[3] de vanguarda, e com argumentos incontestáveis, passaremos a comentá-lo abaixo.

Inicialmente, ele reconhece que, por longo curso, a verdade biológica era a determinante fundamental da verdade jurídica. Entretanto, foi necessário aprender pela necessidade da vida social que essa premissa, em muitos casos, gerava imensa injustiça e afrontava direitos, especialmente contra os do menor, pessoa que necessita de especial atenção do Estado e de todos.

Ele narra que teve a oportunidade de assistir e participar de julgamentos em que o homem registrava filho que sabia não ser seu e depois que a união com a genitora da criança era dissolvida vinha ele à Justiça buscar o reconhecimento de que não era pai. De fato, se realizado exame de DNA, provado seria que ele não era o genitor. No entanto, o Judiciário vem reiteradamente reconhecendo que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza ou solércia, como for o caso, devendo – isso sim – ser privilegiado o superior interesse do menor. Ou seja, nessa hipótese traçada, a verdade biológica

não mais determinava a verdade jurídica, até porque há muitas pessoas que em registro de nascimento têm apenas o nome de um dos genitores, geralmente apenas o da mãe.

O magistrado faz uma crítica, acertada em nosso sentir, de que é corrente em nosso país a existência de um contingente de pessoas, a maioria crianças e adolescentes, que nem mesmo possuem registro de nascimento. Tecnicamente, perante o Estado, não têm pai e nem mãe.

Apesar de as requerentes terem invocado, em favor de seu pleito, o direito à herança genética, entende o magistrado do TJRJ que esse ponto, no entanto, não é relevante, pois a importância da verdade biológica é relativa. Não que seja inexistente, mas relativa, pois ambas as mulheres contribuíram para a existência física da criança, motivo pelo qual ele considerou que ambas são mães de fato e que também o devam ser de direito.

Ele transcreve, em seu voto, importante passagem do pensamento do antropólogo Lévi-Strauss,[4] no seguinte sentido:

> [...] o que confere ao parentesco seu caráter de fato social não é o que ele deve conservar da natureza: é o procedimento essencial pelo qual se separa dela. [...] Um sistema de parentesco não consiste nos elos objetivos de filiação ou consanguinidade dados entre os indivíduos; só existe na consciência dos homens, é um sistema arbitrário de representações, não o desenvolvimento espontâneo de uma situação de fato. Certamente isso não significa que essa situação de fato seja automaticamente contradita, ou até simplesmente ignorada. Radcliffe- Brown mostrou, em estudos presentemente clássicos, que até os sistemas de aparência mais rígida e mais artificial, como os sistemas australianos de classes matrimoniais, levam em consideração, cuidadosamente, o parentesco biológico. Mas uma observação tão discutível quanto a sua deixa intacto o fato, a nosso ver decisivo, de que, na sociedade humana, o parentesco só é admitido a se estabelecer e se perpetuar por e através de determinadas modalidades de aliança.

Um importante argumento do julgador, é que independentemente do reconhecimento judicial da dupla maternidade pretendida, a criança será criada pelas duas requerentes. As duas serão suas mães de fato e, quando aprender a falar, certamente chamará as duas de mãe. A dupla maternidade, portanto, ocorrerá de qualquer forma no mundo fático. Possivelmente ocorrerá também no mundo jurídico porque, diante de um insucesso nesse processo, terão as requerentes a possibilidade de chegar a um resultado similar com o pedido de adoção por uma delas, pois há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não será igual, mas similar, porque a certidão de nascimento que será expedida com o nome da genitora adotante não poderá fazer qualquer designação discriminatória relativa à filiação, nos termos do art. 227, § 6º, da CF.

Prossegue o insigne juiz afirmando que quanto ao denominado superior interesse da criança, o reconhecimento da dupla maternidade o consagra. É que a criança terá reconhecidas, como suas responsáveis, duas pessoas, que efetivamente contribuíram para sua concepção e gestação, ou seja, na falta de uma, a outra continua responsável. Na ausência, ainda que temporária de uma, a outra legalmente representará a criança perante escola, hospital etc. Na falta de uma, os direitos previdenciários e sucessórios ficam garantidos, não se podendo confundir tal situação com aquela em que, no passado, avós buscavam a guarda de netos apenas para transmitir-lhes direito a benefício.

Em sua decisão, ele cita o pensamento da Dra. Halina Grynberg, em palestra proferida para novos juízes na EMERJ, quando destacou que a lei na família, em sentido psicanalítico, não tem o significado da lei para o Direito. A lei na família significa a ordem, ou o "pai". Contudo, esse papel do "pai" não precisa ser exercido por uma figura masculina. Muitas vezes o papel de "pai" (ou "a lei", ou "a ordem", ou "aquele que diz o não") na família é exercido por uma mulher, que pode ser a mãe, a avó, a tia etc. Esse papel de comando dentro de uma família não carece necessariamente de uma figura masculina, sendo certo que em muitas famílias, que têm a figura do pai, esse posto é exercido por uma mulher.

Outro ponto interessante destacado pelo magistrado, é que não existia no processo um litígio entre as requerentes, pois ele se trata de jurisdição voluntária, e as duas requerentes estão de acordo entre si. Ele afirmou que litigam, isso sim, contra o Estado, e que isso o traz à memória escritos do antropólogo Pierre Clastres em sua obra *A Sociedade contra o Estado*, na qual ele chama a atenção sobre a possibilidade de o Estado se tornar, em certas situações, o inimigo da sociedade. Há na tensão entre sociedade e Estado uma relação dialética e que reclama, de forma constante, cobranças e mudanças. Aí surge o Judiciário como um dos caminhos para o reconhecimento de direitos, muitas vezes negados pelo Estado aos membros da sociedade, motivo pelo qual, nos dizeres do também Desembargador e Professor Álvaro Mayrink, com base em alguns julgamentos, o Tribunal tanto pode se tornar uma "fábrica de maldades" quanto uma "de felicidade".

No caso da dupla maternidade em decorrência da fertilização medicamente assistida, o julgador entende que o que queriam as requerentes é possível, pelas razões supra, e seria a forma de o Estado-juiz contribuir para a felicidade delas e da criança. Felicidade que será tanto mais ampla com o reconhecimento de que tanto uma quanto a outra requerente, além de serem mães de fato da criança para cuja existência contribuíram, são também mães de direito. O juiz de nosso século não é um mero leitor da lei e não deve temer novos direitos. Haverá sempre novos direitos e também haverá outros

séculos. Deve estar atento à realidade social e, cotejando os fatos com o ordenamento jurídico, concluir pela solução mais adequada.

O pensamento do desembargador fluminense mostra o quão sensível aos dramas sociais deve ser um magistrado, que, se for esperar que existam sempre leis que normatizem todos os fatos possíveis de ocorrer em nossa sociedade, estará sempre afastado de sua função primordial, que é a de fazer justiça.

Outro caso idêntico, que também tramitou na justiça paulista, foi decidido em 30 de dezembro de 2010, quando o juiz Fábio Eduardo Basso, da 6ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro, da comarca da capital do Estado de São Paulo, proferiu sentença[5] nos autos do Processo nº: 0203349-12.2009.8.26.0002, procedente a dupla maternidade.

M. K. E. O. e A. D. T. M, em litisconsórcio com os filhos gêmeos E. K. T. e A. L. K. T., ainda nascituros e seguindo depois de nascidos em 29.4.2009, promoveram ação declaratória para ver reconhecida a filiação dos menores em relação a M., uma vez ser essa a mãe biológica das crianças. Segundo a inicial, M. e A. vivendo firme, estável e pública união afetiva, decidiram ter filhos. Optaram, então, com regular apoio e acompanhamento médico, por método científico de inseminação artificial heteróloga, por meio de fertilização *in vitro* dos óvulos de M. com sêmen masculino de doador anônimo, formando embriões posteriormente transferidos para o útero de A., que levou a gestação a feliz termo. A. já tem seu nome no assento de nascimento das crianças, e acrescido o nome de M. e de seus pais, estabelecida a dupla maternidade. Por ordem da Superior Instância, teve que ser nomeada curadora especial aos menores. O resultado do exame de DNA confirmou a maternidade biológica de M.

Em outro caso semelhante, o Oficial do Registro Civil e das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas de Jacareí/SP elaborou consulta a sua Corregedoria Permanente acerca da lavratura do registro de nascimento de A. G. H. L., nascido em 5.4.2012, em razão de a mulher que gestou a criança, L. S. H. L., ser casada formalmente com outra pessoa também do sexo feminino, N. S. H. L., e ambas desejam que a criança seja registrada com "dupla maternidade", e, em razão da urgência, foi providenciado o registro do nascimento do menor constando provisoriamente como mãe apenas a cônjuge gestante.

Assim sendo, no dia 28 de maio de 2012, o juiz Fernando Henrique Pinto, proferiu sentença[6] favorável ao pedido, no procedimento interno 710/2012, após o Ministério Público ter expedido parecer favorável.

No caso em tela, as mulheres requerentes são formal e civilmente casadas na comarca de Jacareí/SP desde 16.11.2011, pelo regime da comunhão parcial de bens, após o julgamento pelo STF da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132, e da aprovação pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), que ocorreu no dia 17 de junho de 2011, de uma resolução histórica, destinada a promover a igualdade dos seres humanos, sem distinção de orientação sexual, e que teve a aprovação do Brasil, embora sem ações afirmativas.

Segundo o magistrado de Jacareí, do amor que ligou as requerentes em família civil surgiu também a vontade de gerar descendentes, o que, contudo, seria impossível do ponto de vista biológico, sem ajuda da ciência. As requerentes, então, participaram de uma fertilização *in vitro*, por meio do qual foram coletados óvulos de ambas as requerentes, os quais foram fertilizados por sêmen proveniente de doação, sendo então formados embriões viáveis, esses últimos que foram transferidos ao útero da gestante escolhida por ambas, após deixarem a critério médico a escolha dos embriões, em razão da maior aptidão à viabilidade da gravidez, pouco importando se provenientes do óvulo de uma ou de outra. Esse procedimento, já bem conhecido e cada vez mais corriqueiro, utilizado normalmente por casais heterossexuais que não podem ter filhos, que em vários casos se utilizam, inclusive, da chamada "gestação de substituição" ou "doação temporária do útero", vulgarmente conhecida como "barriga de aluguel", e que está regulamentada na Resolução nº 1.358/1992, do Conselho Federal de Medicina.

Com isso, prossegue o juiz, havendo viabilidade jurídica da união estável e do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, formando uma entidade familiar, nada impede, e nem pode impedir após o julgamento do STF sobre a união homoafetiva, que as requerentes, civilmente casadas, tenham acesso e façam uso das mesmas técnicas científicas, para gerar seus desejados descendentes. E como bem observou o Ministério Público, a "autorização do marido", prevista no art. 1.597, inciso V, do Código Civil, à luz da Constituição Federal deve ser lida como "autorização conjugal".

Mais um interessante caso foi julgado[7] pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Processo nº 10.802.177.836, em 12 de dezembro de 2008, pelo juiz Cairo Roberto Rodrigues Madruga), em que M. e C. ajuizaram, por meio de procedimento de jurisdição voluntária, pedido de declaração de união estável homoafetiva cumulada com alteração de registros de nascimento de J. A. e M. C., relatando que vivem em união homoafetiva há cerca de dez anos, tendo formalizado, em 3.1.2006, uma declaração de convivência, e que, diante da estabilidade da relação, planejaram a concepção de filho, sobrevindo o nascimento de um casal de gêmeos, filhos biológicos de C. R., que engravidou por meio de inseminação artificial, tudo com a colaboração de M., a quem coube custear as despesas e providenciar a documentação

necessária ao procedimento. Em razão dos entraves para a inserção do nome de ambas as requerentes no registro civil das crianças, acabaram por adotar solução provisória de inserir como terceiro nome daquelas o sobrenome K., e, por esse motivo, postularam o acolhimento dos pedidos para viabilizar a inclusão do nome de M. também na condição de mãe, e seu patronímico às crianças, bem como o nome dos seus ascendentes como avós.

Esse processo tem uma característica diferente dos já narrados anteriormente: o material genético e a gestação feita pela mesma mulher, o que não é comum, pois, geralmente, ambas participam: uma doando o gameta e a outra cedendo o útero para realizar a implementação do embrião.

O juiz argumentou em sua decisão que não se pode olvidar que as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo são fatos sociais que geram efeitos jurídicos não só de ordem patrimonial, mas também de ordem pessoal, razão pela qual o reconhecimento da existência de mera sociedade de fato, cujos efeitos se resumiriam às questões materiais, como partilha dos bens amealhados pelo esforço comum, seria uma solução reducionista, pois, nesses relacionamentos, se criam laços afetivos que formam uma verdadeira entidade familiar, pautada pela intenção de construir uma vida em comum, que permite planejarem em conjunto, como fizeram, o advento dos filhos, os quais vêm criando e educando com enlevo e amor.

Disse ele que, com relação à alteração dos registros de nascimento das crianças, a pretensão também merece prosperar, pois a própria adoção por pessoas com orientação homossexual vem sendo admitida pelo judiciário gaúcho, conforme se pode ver da Apelação Cível nº 70.013.801.592, relatada pelo Des. Luiz Felipe Brasil dos Santos, motivo pelo qual argumenta que, se é admissível a adoção por pessoas com essa orientação sexual, não há motivos para que não se admita no presente caso o reconhecimento da maternidade/filiação socioafetiva ou sociológica, com a consequente alteração registral pretendida, independentemente do cumprimento das formalidades da adoção, cujo demorado procedimento certamente levaria ao mesmo resultado, e, para embasar tal entendimento, cita espetacular frase do juiz Roberto Arriado Lorea, contida no artigo intitulado "Homoparentalidade por Adoção no Direito Brasileiro",[8] em que afirma: "o que deve ser objeto de análise é a aptidão para a parentalidade, não o desempenho sexual".

O magistrado ressaltou que as crianças são filhas biológicas de uma das autoras e que não havia interesses de terceiros envolvidos, notadamente o paterno, uma vez que os filhos são fruto de fertilização artificial, com sêmen de doador anônimo, motivo pelo qual o fundamento para a alteração do registro reside na maternidade/filiação socioafetiva ou sociológica, da qual resulta a posse do estado de filhos, eis que, como já referido, tiveram eles a concepção planejada e são criados, educados e sustentados por ambas com amor e dedicação, além de serem, desde o início, aos olhos das famílias e da sociedade, reconhecidos como filhos de M. e C., o que é reforçado pela inserção do sobrenome de M. como terceiro nome de cada um deles.

Porém, não são apenas as mulheres homossexuais que desejam ter filhos em seus relacionamentos, mas os homens também. Depois de verificarmos a existência de vários casos de dupla maternidade, nos casos de fertilizações medicamente assistidas realizadas em mulheres que vivem em união homoafetiva, gostaríamos de narrar um caso de dupla paternidade, julgado pela justiça pernambucana.

Em 28 de fevereiro de 2012, o juiz Clicério Bezerra e Silva, da 1ª Vara de Família e Registro Civil da comarca do Recife, proferiu sentença[9] autorizando o registro de uma criança com dois pais.

No citado caso, M. A. A. e W. A. A. ingressam com pedido de abertura da jurisdição administrativa, postulando o assentamento civil, com a indicação da paternidade, da criança M. T. A. A., nascida em 29.1.2012, concebida a partir de inseminação artificial heteróloga, gerada em útero de substituição de A. L. S., a qual atestou, mediante escritura pública de termo de consentimento, sua livre participação na gestação, a partir da doação de óvulo proveniente de banco de armazenamento, com utilização de material genético do primeiro requerente e de óvulo doado por mulher não identificada, para fazer constar o nome de ambos na qualidade de pais. Cumpre salientar que a menor M. T. A. A. sempre esteve sob a guarda dos requerentes, os quais vivem em união homoafetiva – convertida em casamento civil – há mais de 15 anos.

O objetivo era converter um vínculo precário, em que, teoricamente, apenas um dos requerentes poderia ter a paternidade reconhecida com base na consanguinidade, para um vínculo institucionalizado, no qual ambos os autores poderão ter a paternidade simultaneamente reconhecida, com alicerce na afetividade e na aplicação da mais moderna hermenêutica jurídica.

A pequena M. T. A. A., desta feita, do ponto de vista estritamente biológico, é filha de M. A. A., mas afetivamente, o é, igualmente, de W. A. A. – que compartilhou com seu marido todas as agruras e benesses que envolveram o sonho mútuo desse casal em trazer ao mundo um rebento, suportando, inclusive, as responsabilidades materiais e emocionais advindas desse processo.

Afirma o juiz em sua sentença que as pesquisas e estudos oficiais sobre a homoparentalidade, que vêm sendo realizados ao redor do mundo há mais de 30 anos, encampados por profissionais de múltiplas áreas do conhecimento, como a Psicologia, Antropologia, Psiquiatria, Pediatria, Serviço Social e do próprio Direito, temos que nenhum prejuízo à criança foi observado, sob o ponto de vista de sua saúde psíquica, estabilidade emocional, capacidade de adaptação ao meio, enfrentamento do estigma, desenvolvimento da identidade de gênero, orientação sexual, dentre outros aspectos. As pesquisas demonstram, ainda, não haver diferenças significativas entre o desenvolvimento de crianças criadas por famílias heterossexuais comparadas àquelas criadas por famílias homossexuais. Assim não poderia ser diferente, posto que não é o sexo dos pais/mães que irá configurar-se como fator de preponderância ao bom desenvolvimento da criança, mas a qualidade da relação que aqueles conseguem estabelecer com essa. No que atine aos pais/mães homoafetivos, o resultado geral das pesquisas realizadas por diversos autores indica a inexistência de diferenças em relação à habilidade para o cuidado dos filhos e à capacidade parental de pessoas heterossexuais e homossexuais. Podemos, inclusive, citar a pesquisa realizada pela American Psychological Association (APA)[10] nesse sentido:

> Não há um único estudo que tenha constatado que as crianças de pais homossexuais e de lésbicas teriam qualquer prejuízo significativo em relação às crianças de pais heterossexuais. Realmente, as evidências sugerem que o ambiente promovido por pais homossexuais e lésbicas é tão favorável quanto os promovidos por pais heterossexuais para apoiar e habilitar o crescimento "psicológico das crianças". A maioria das crianças em todos os estudos funcionou bem intelectualmente e "não demonstrou comportamentos egodestrutivos prejudiciais à comunidade".

Argumenta, o magistrado, que não proclamar tal pretensão corresponderia a uma usurpação principiológica da dignidade da pessoa humana e da cidadania (art. 1º, II e III, CF/1988), e dos direitos fundamentais à igualdade (art. 5º, *caput* e I, CF/1988), liberdade, intimidade (art. 5º, X, CF/1988), proibição de discriminação (art. 3º, IV, CF/1988), ao direito de se ter filhos e planejá-los de maneira responsável (arts. 5º, *caput* e 226, § 7º, da CF c/c o art. 2º da Lei nº 9.263/1996) e, por fim, da própria matriz estruturante do Estado Republicano de Direito: a democracia, e um ato atentatório ao sistema constitucional posto, que confere ao Supremo Tribunal Federal a chancela de guardião da Carta Maior e ato de incongruência à recente decisão com efeito *erga omnes* e vinculante (julgamento conjunto – ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4.277/DF).

Diante do exposto, verifica-se que a multiparentalidade com a dupla paternidade ou maternidade já vem sendo aceita pela jurisprudência pátria, em diversos casos em que casais homoafetivos, optaram por ter filhos, por meio das técnicas de reprodução medicamente assistida.

---

1 "Art. 42. (...)

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família (Alterado pela Lei nº 12.010-2009)."

2 Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/122724b4f8dbdcafde3546329721f4d4d33d.pdf>. Acesso em: 11 out. 2012.

3 Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-vencido-des-wagner-cinelli-dupla.pdf>. Acesso em: 11 out. 2012.

4 LÉVI-STRAUSS, C. *Antropologia estrutural*. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991. p. 68-69.

5 Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/894.pdf>. Acesso em: 11 out. 2012.

6 Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/12083ef1fd7414ddcf114f028c043bb5104c.pdf>. Acesso em: 11 out. 2012.

7 Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/127.pdf>. Acesso em: 15 out. 2012.

8 Publicado na *Revista do Juizado da Infância e Juventude do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul*, ano III, nº 5, p. 42.

9 Disponível em: <http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1175c5d8601adbde14a319111bdea71487a6.pdf>. Acesso em: 15 out. 2012.

10 Disponível em: < http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/trabalho_tese/o_direito_%E0_homoparentalidade_cartilha_-sobre_as_fam%EDlias_constitu%EDdas_por_pais_homossexuais.pdf;. Acesso em: 15 out. 2012.

4

A MULTIPARENTALIDADE

Pretendemos neste capítulo investigar se é possível ter dois pais e duas mães, totalizando três ou quatro pessoas no assento do nascimento da pessoa natural.

Essa hipótese é viável em várias oportunidades, tais como nos casos em que for possível somar a parentalidade biológica e a socioafetiva, sem que uma exclua a outra.

Por esse motivo acreditamos que a máxima *"a parentalidade afetiva prevalece sobre a biológica"*, consagrada pela jurisprudência em casos de negatória de paternidade, deve ter aplicação ponderada, pois acreditamos que ambas as espécies podem coexistir, formando, assim, a multiparentalidade.

Esse é o pensamento do STJ, em voto magistral do Ministro Luis Felipe Salomão:

> **Direito de família. Recurso especial. Ação investigatória de paternidade e maternidade ajuizada pela filha. Ocorrência da chamada "adoção à brasileira". Rompimento dos vínculos civis decorrentes da filiação biológica. Não ocorrência. Paternidade e maternidade reconhecidos. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira".** 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho – o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo – quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira". 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente **(REsp 1167993/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 4ª Turma do STJ, j. 18.12.2012 e *DJe* 15.3.2013) (grifo nosso).**

A doutrina e a jurisprudência vêm repetindo, insistentemente, que o vínculo afetivo prevalece sobre o biológico.

Luiz Edson Fachin[1] afirma que a verdade biológica pode não expressar a verdadeira paternidade, em que se cogita a verdade socioafetiva, sem exclusão da dimensão biológica da filiação.

Nesse sentido, ensina Mercedes Vázquez de Prada[2] que o filho de uma dessas famílias pode ter dois pais biológicos, dois padrastos, irmãos de sangue, meio-irmãos, até oito avós e inúmeros parentes.[3]

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues[4] também entendem ser possível a existência de uma multiparentalidade:

> Em face de uma realidade social que se compõe de todos os tipos de famílias possíveis e de um ordenamento jurídico que autoriza a livre (des)constituição familiar, não há como negar que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de uma múltipla vinculação parental de crianças que convivem nesses novos arranjos familiares, porque assimilam a figura do pai e da mãe afim como novas figuras parentais, ao lado de seus pais biológicos. Não reconhecer esses vínculos, construídos sobre as bases de uma relação socioafetiva, pode igualmente representar ausência de tutela a esses menores em formação.

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior[5] corroboram esse pensamento e afirmam:

> Em síntese: parece permissível a duplicidade de vínculos materno ou paterno-filiais, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico preestabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica.

Marcos Jorge Catalan[6] utiliza-se da poesia para concordar com a multiparentalidade:

> E que não se levante – sem provas convincentes e argumentos válidos – que tudo isso provocará desvios e distúrbios na personalidade dos infantes e dos adolescentes que vivenciam cada uma dessas histórias. Antígona era neta da mãe e irmã do próprio pai e, nem por isso, mostrou qualquer maldade em seu coração. Ao contrário, esteve ao lado de Édipo enquanto esse vivia na escuridão e morreu defendendo o direito de o irmão ser sepultado.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf[7] são favoráveis à tese de que a parentalidade afetiva deva prevalecer sobre a biológica, ou vice-versa, e por isso admitem a multiparentalidade, observando o caso concreto.

> E que não se levante – sem provas convincentes e argumentos válidos – que tudo isso provocará desvios e distúrbios na personalidade dos infantes e dos adolescentes

No dia 22 de novembro de 2013, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família aprovou, durante o IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Araxá/MG, nove enunciados,[8] que são resultado de 16 anos de produção de conhecimento do instituto, e que serão uma diretriz para a criação da nova doutrina e jurisprudência em Direito de Família.

Um deles diz respeito à multiparentalidade, vejamos:

> **Enunciado nº 9 do IBDFAM**: "A multiparentalidade gera efeitos jurídicos."

Porém, como o caso é polêmico, os primeiros julgados sobre o tema foram no sentido de que seria impossível uma pessoa ter duas mães e/ou dois pais; vejamos:

> **Apelação cível. Ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva. Efeitos meramente patrimoniais. Ausência de interesse do autor em ver desconstituída a paternidade registral. Impossibilidade jurídica do pedido.** Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida de ofício. Processo extinto. Recurso prejudicado **(TJRS; Apelação Cível 70027112192; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 2.4.2009).**

Ocorre, porém, que com o passar do tempo os posicionamentos jurisprudenciais estão se modificando, pois encontramos mais decisões de que é possível do que impossível. São essas decisões que passaremos a apresentar.

Entretanto, pretendemos investigar a possibilidade de isso ocorrer na parentalidade socioafetiva, porque acreditamos que, em certos casos, não há necessidade de essa forma de parentalidade excluir a biológica.

Há em nossa jurisprudência alguns indícios de que isso pode ocorrer, como no interessante julgado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que deixou isso bem claro, conforme a seguir:

> **Apelação cível. Ação declaratória de maternidade c/c petição de herança. Preliminares. Intempestividade. Cerceamento do direito de defesa. Afastadas. Mérito. Reconhecimento de dupla maternidade – mãe de criação. Maternidade socioafetiva. Impossibilidade. Fins meramente econômicos. Recurso conhecido e não provido.** Deve ser reconhecida a tempestividade do recurso interposto dentro do prazo estabelecido no artigo 508 do CPC. De acordo com o artigo 131 do CPC, cabe ao julgador avaliar as provas produzidas, sendo que, se na visão do magistrado as provas apresentadas nos autos mostraram-se adequadas e suficientes, deve ser prestigiada a valoração do conjunto probatório e o livre convencimento motivado que lhe foi conferido, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa. Os Tribunais Superiores têm admitido a dupla maternidade, quando o pedido de adoção é formulado por casal homossexual. No entanto, a duplicidade de

mães não deve ser admitida quando requerida pela pretensa filha se não houve a manifestação da possível mãe de criação no sentido de tê-la como filha, mormente considerando que não formava um casal homossexual com a mãe adotiva. Recurso conhecido e não provido (**TJMS; AC 2010.027554-3/0000-00; Campo Grande; Terceira Turma Cível; Rel. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo; *DJEMS* 28.1.2011; p. 35).**

No caso em tela, o Tribunal entendeu que a coexistência da dupla maternidade não dependeria do requerimento da filha.

Para justificar a tese da importância de se debater o tema, retrataremos o caso ocorrido em Minas Gerais, onde, mesmo antes do falecimento da mãe biológica, os menores, então com nove e três anos de idade, foram morar com a tia, que, após óbito da irmã, obteve a guarda dos sobrinhos, assumindo a maternidade deles perante a família e a sociedade, fornecendo-lhes amparo material e emocional, sendo também reconhecida como mãe por ambos.

Assim, sendo inconteste que a autêntica maternidade não se funda na verdade biológica, mas, sim, na verdade afetiva, não se pode negar o vínculo em situação em que resta devidamente demonstrado que os laços entre os menores e a falecida tia eram fortes o suficiente para caracterizar a filiação socioafetiva, apta a gerar direitos sucessórios.

Mais importante que a maternidade biológica é a exteriorização do instituto maternal, pois este envolve o verdadeiro amor que se origina a partir do nascimento do ser humano, aumenta e se aperfeiçoa ao longo da vida dele, revertendo a relação de todos os requisitos de mais pura e verdadeira adoção.

O caso foi assim decidido pelo tribunal mineiro:

> **Apelação cível. Ação declaratória. Maternidade socioafetiva. Prevalência sobre a biológica. Reconhecimento. Recurso não provido.** 1. O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva. 2. A parentalidade socioafetiva envolve o aspecto sentimental criado entre parentes não biológicos, pelo ato de convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica. 3. Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida. 4. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial (**TJMG; Apelação Cível 1.0024.07.803827-0/001; Rel. Des. Caetano Levi Lopes; 2ª Câmara Cível; public. 9.7.2010).**

Será que não seria essa a hipótese em que a maternidade biológica e a socioafetiva deveriam coexistir, gerando uma dupla maternidade?

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que "*nem a paternidade socioafetiva e nem a biológica devem prevalecer uma à outra*"; vejamos:

> **Apelação cível. Ação de investigação de paternidade. Presença da relação de socioafetividade. Determinação do pai biológico através do exame de DNA. Manutenção do registro com a declaração da paternidade biológica. Possibilidade. Teoria tridimensional.** Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. Apelo provido (**TJRS; Apelação Cível 70029363918; 8ª Câmara; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 7.5.2009).**

Assim, se a parentalidade biológica não se sobrepõe à socioafetiva por serem iguais, não deveriam elas coexistir? O Tribunal de Justiça do Maranhão parece ser simpático a essa tese:

> **Apelação cível. Ação de investigação de paternidade. Indeferimento de pedido de contraprova. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ausência de comprovação de vício na produção do exame de DNA. Agravo retido improvido. Adoção à brasileira. Paternidade socioafetiva × biológica. Prevalência da paternidade socioafetiva e da relação familiar construída ao longo de 27 anos. Provimento do apelo.** I – Embora se leve em consideração a existência de margem de erro, mesmo que mínima, pode a parte impugnar o DNA, mas para que seja deferida, é necessário apresentar motivos sérios, substanciais, que realmente permitam pôr em dúvida o resultado obtido, na medida em que o mero inconformismo da parte com o resultado do laudo pericial não é razão suficiente para que seja determinada a sua repetição. Agravo retido improvido. II – Comungo com as correntes doutrinárias que entendem que a "adoção à brasileira" não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade. Ao longo de vários anos, conforme afirmação da própria autora, considerou o Sr. J. E. como pai, ou seja, por 27 anos viveram uma perfeita relação de pai e filha e pelo simples fato de não ser o pai biológico da autora, após a morte, automaticamente o intitulou de padrasto, desconsiderando por completo a relação familiar havida entre eles. III – Não há

razões nos autos que levem a justificar a nulidade do registro de nascimento. *A intenção da autora é apenas de ter o nome de seu verdadeiro pai biológico em seu assento.* Há de se ressaltar que o Sr. J. E., por livre e espontânea vontade, demonstrou e efetivou o interesse em ter a Apelada como filha. Não havendo nenhum erro ou coação para tal atitude que justifique a anulação do registro (precedente do Superior Tribunal de Justiça). IV – Apelo provido (**TJMA; Apelação Cível 002444/2010; Rela. Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa; j. 22.6.2010).**

Entretanto, como o tema é muito polêmico, verificamos, também, que o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, onde a Terceira Turma decidiu, como vimos anteriormente, ser possível a existência de dupla maternidade ou paternidade, a Quinta Turma entendeu, no mesmo ano, que a parentalidade socioafetiva se sobrepõe à biológica; vejamos:

> **Embargos de declaração em apelação cível. Omissão verificada e sanada sem alterar o resultado do julgamento da apelação. Recurso provido.** Devem ser providos os embargos de declaração quando constatada a existência da omissão apontada pelo embargante. A paternidade socioafetiva sobrepuja à biológica e, mesmo em casos que o filho nunca se relacionou com o pai biológico, essa paternidade deve ser compromissada com a verdade e tem reflexos patrimoniais que, justos ou não, são legais, conforme determina o *artigo 1.614 do Código Civil* e *artigo 27 da Lei nº 8.069/1990* (**TJMS; EDcl-AC-Or 2010.036654-5/0001-00; Campo Grande; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva; *DJEMS* 24.5.2011; p. 33).**

Contudo, acreditamos que o posicionamento da Quinta Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul nesse sentido se deve ao fato do desejo de dar à parentalidade socioafetiva uma grande importância, visto que ela pode existir e produzir os seus efeitos jurídicos, motivo pelo qual o julgado faz completo sentido.

Todavia, para mostrar que o caso é muito polêmico, o próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também possui julgado no sentido de que a parentalidade biológica só prevalece se não houver a socioafetiva; vejamos:

> **Ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Imprescritibilidade e não sujeição à decadência.** Sendo imprescritível a ação investigatória de paternidade, o simples fato de alguém haver sido registrado por outrem, que não o seu pai biológico, não pode impedir a livre investigação da verdadeira filiação, ainda que haja decorrido o prazo do art. 1.614 do CCB. Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença. Preliminar rejeitada. Se os apelantes foram citados por edital e a contestação apresentada por curador especial nomeado pelo juízo, quando já existente nos autos prova pericial, não requeridas outras provas, não há falar em cerceamento de defesa. Investigação de paternidade e anulação de registro civil. Não comprovação da ocorrência de filiação socioafetiva da autora com o pai registral. Prevalência da paternidade biológica. Embora a autora tenha ajuizado a presente ação somente após a morte do pai registral, do pai biológico e da mãe, a existência de um pai registral não configura por si só a paternidade socioafetiva, nem obsta a investigação de paternidade em relação a terceiro, mormente quando exame de DNA aponta o investigado como o pai biológico da autora. Preliminares rejeitadas e recurso de apelação desprovido (**TJRS; AC 70029502531; 7ª C. Cív.; Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel; *DJERS* 22.1.2010).**

Assim, é esse o ponto central do nosso trabalho, no qual iremos enfrentar o tema para analisar se haveria ou não a possibilidade da dupla maternidade e/ou dupla paternidade, em decorrência de a parentalidade socioafetiva coexistir com a biológica.

4.1 O RECONHECIMENTO PELO STF DA MULTIPARENTALDIADE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060-SC, E DA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL 622[9]

Em sessão realizada numa quarta-feira, dia 21 de setembro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. Por maioria de votos, os ministros negaram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 898.060-SC, com repercussão geral reconhecida, em que um pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo com o pai socioafetivo.

O relator do RE 898.060-SC, Ministro Luiz Fux, considerou que o princípio da paternidade responsável impõe que tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos quanto aqueles originados da ascendência biológica devem ser acolhidos pela legislação. Segundo ele, não há impedimento do reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade – socioafetiva ou biológica –, desde que esse seja o interesse do filho.

Para o ministro, o reconhecimento pelo ordenamento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional não autoriza decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Ele salientou, ainda, em seu voto:

> "Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário."

O relator destacou que, no Código Civil de 1916, o conceito de família era centrado no instituto do casamento com a "distinção odiosa" entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, com a filiação baseada na rígida presunção de paternidade do marido. Segundo ele, o paradigma não era o afeto entre familiares ou a origem biológica, mas apenas a centralidade do casamento. Porém, com a evolução no campo das relações de familiares, e a aceitação de novas formas de união, o eixo central da disciplina da filiação se deslocou do Código Civil para a Constituição Federal. São suas palavras:

> "A partir da Carta de 1988, exige-se uma inversão de finalidades no campo civilístico: o regramento legal passa a ter de se adequar às peculiaridades e demandas dos variados relacionamentos interpessoais, em vez de impor uma moldura estática baseada no casamento entre homem e mulher."

No caso concreto, o ministro relator negou provimento ao recurso e propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

> "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais."

Da tribuna, a representante do pai biológico sustentou que a preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica não representa fuga de responsabilidade, mas sim impede que a conveniência de um indivíduo, seja o filho ou o pai, opte pelo reconhecimento ou não da paternidade apenas em razão de possíveis efeitos materiais que seriam gerados. Defendeu que fosse mantido apenas vínculo biológico sem reconhecimento da paternidade, portanto, sem efeitos patrimoniais, pois a própria filha afirmou que não pretendia desfazer os vínculos com o pai socioafetivo.

Atuando na ação na qualidade de *amicus curiae* (amigo da corte), o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) sustentou que a igualdade de filiação – a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos – deixou de existir com a Constituição de 1988. O instituto defende que as paternidades, socioafetiva e biológica, sejam reconhecidas como jurídicas em condições de igualdade material, sem hierarquia, em princípio, nos casos em que ambas apresentem vínculos socioafetivos relevantes. Considera, ainda, que o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva, consolidada na convivência familiar duradoura, não pode ser impugnada com fundamento exclusivo na origem biológica.

O Procurador-Geral da República Rodrigo Janot se manifestou no sentido de que não é possível fixar em abstrato a prevalência entre a paternidade biológica e a socioafetiva, pois os princípios do melhor interesse da criança e da autodeterminação do sujeito reclamam a referência a dados concretos acerca de qual vínculo deve prevalecer. No entendimento do procurador-geral, é possível ao filho obter, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade biológica, com todos os consectários legais. Considera, ainda, que é possível o reconhecimento jurídico da existência de mais de um vínculo parental em relação a um mesmo sujeito, pois a Constituição não admite restrições injustificadas à proteção dos diversos modelos familiares. Segundo ele, a análise deve ser realizada em cada caso concreto para verificar se estão presentes elementos para a coexistência dos vínculos ou para a prevalência de um deles.

O Ministro Luiz Fux (relator), ao negar provimento ao recurso extraordinário, foi seguido pela maioria dos ministros: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e a presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia. De acordo com a ministra Rosa Weber, há possibilidade de existência de paternidade socioafetiva e paternidade biológica, com a produção de efeitos jurídicos por ambas. Na mesma linha, o Ministro Ricardo Lewandowski reconheceu ser possível a dupla paternidade, isto é, paternidade biológica e afetiva concomitantemente, não sendo necessária a exclusividade de uma delas.

O Ministro Dias Toffoli salientou o direito ao amor, que está relacionado com as obrigações legais do pai biológico para com o filho, a exemplo da alimentação, educação e moradia. "Se teve o filho, tem obrigação, ainda que filho tenha sido criado por outra pessoa", observou. Ao acompanhar o relator, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que a tese sustentada pelo recorrente [pai biológico] apresenta "cinismo manifesto". "A ideia de paternidade responsável precisa ser levada em conta, sob pena de estarmos estimulando aquilo que é corrente porque estamos a julgar um recurso com repercussão geral reconhecida", avaliou.

O Ministro Marco Aurélio, que também seguiu a maioria dos votos, destacou que o direito de conhecer o pai biológico é um direito natural. Para ele, a filha tem direito à alteração no registro de nascimento, com as consequências necessárias. Entre outros aspectos, o Ministro Celso de Mello considerou o direito fundamental da busca da felicidade e a paternidade responsável, a fim de acolher as razões apresentadas no voto do relator. Ele observou que o objetivo da

República é o de promover o bem de todos sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia, destacou que "amor não se impõe, mas cuidado sim, e esse cuidado me parece ser do quadro de direitos que são assegurados, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável".

O Ministro Edson Fachin abriu a divergência e votou pelo parcial provimento do recurso, ao entender que o vínculo socioafetivo "é o que se impõe juridicamente" no caso dos autos, tendo em vista que existe vínculo socioafetivo com um pai e vínculo biológico com o genitor. Portanto, para ele, há diferença entre o ascendente genético (genitor) e o pai, ao ressaltar que a realidade do parentesco não se confunde exclusivamente com a questão biológica. "O vínculo biológico, com efeito, pode ser hábil, por si só, a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha, e é o caso, no meu modo de ver, que estamos a examinar", disse, ao destacar a inseminação artificial heteróloga [doador é terceiro que não o marido da mãe] e a adoção como exemplos em que o vínculo biológico não prevalece, "não se sobrepondo nem coexistindo com outros critérios".

Também divergiu do relator o Ministro Teori Zavascki. Para ele, a paternidade biológica não gera necessariamente a relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as consequências decorrentes. "No caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada", afirmou. Ele observou ser difícil estabelecer uma regra geral e que deveriam ser consideradas situações concretas.

A tese de repercussão geral, que serve de parâmetro para casos semelhantes em trâmite na justiça em todo o país, foi fixada pela Corte na sessão plenária do dia seguinte (22.09.2016).

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário RE 898.060-SC, em que ficou definido que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. A tese fixada servirá de parâmetro para futuros casos semelhantes e para 35 processos sobre o tema que estão sobrestados (suspensos) nos demais tribunais.

A tese fixada estabelece que:

> A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Ficaram vencidos os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que divergiram parcialmente do texto fixado.

Com isso ficou reconhecida pelo STF a existência da multiparentalidade, ao admitir a concomitância de vínculo de filiação, biológico e afetivo.

Por esse motivo esse entendimento deve ser adotado em todo o país, sem rediscussão do caso já pacificado pelo STF.

Acreditamos, até, que com esse reconhecimento é possível a admissão da multiparentalidade diretamente no cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, sem a necessidade de ação judicial e advogado, bastando ter a concordância do filho reconhecido, se maior, ou, se menor, da mãe ou de quem conste no registro.

Passaremos a apresentar algumas decisões, proferidas em vários estados do país, antes do citado julgamento do STF, favoráveis à multiparentalidade.

4.2 O CASO QUE RECONHECEU A NECESSIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS PARENTALIDADES BIOLÓGICA E AFETIVA EM RESPEITO À MEMÓRIA DA MÃE FALECIDA. MULTIPARENTALIDADE MATERNA NO ESTADO DE SÃO PAULO

O citado caso foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível 0006422-26.2011.8.26.0286,[10] interposta contra sentença proferida pelo juiz Cássio Henrique Dolce de Faria, da 2ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP.

Trata-se de ação declaratória de maternidade socioafetiva, cumulada com retificação de assento de nascimento, que foi julgada parcialmente procedente, apenas para incluir no assento de nascimento do requerente o patronímico da coautora, porém foi afastado o reconhecimento da filiação socioafetiva. Consta da inicial que o autor, nascido em 26.6.1993, perdeu sua mãe biológica três dias depois do parto, em decorrência de acidente vascular cerebral. Meses após, seu pai conheceu a apelante e se casaram quando a criança tinha dois anos, e foi por ela criada como filho, com quem convive até o presente.

A autora poderia simplesmente adotar o enteado, mas por respeito à memória da mãe, vítima de infortúnio, que comoveu toda a comunidade, que a homenageou, atribuindo seu nome a uma rua e a um Consultório Odontológico

Municipal, e por carinho à família dela, com quem mantém estreito relacionamento, optou pela ação declaratória para que não fosse retirado da criança esse vínculo de parentesco.

O desembargador relator, Dr. Alcides Leopoldo e Silva Junior, cita em seu voto que a filiação não decorre unicamente do parentesco consanguíneo, pois o art. 1.593 do Código Civil é expresso no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem", motivo pelo qual a expressão de "outra origem", sem dúvida alguma, pode ser a filiação socioafetiva, que decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes.

No caso dos autos, o magistrado afirma que as fotografias anexadas mostram a autora, durante muitos anos, participando efetivamente de fatos e momentos importantes na formação da criança, nos seus aniversários, nas reuniões da escola, nos passeios, nas viagens, nas festas, mas também na reclusa do lar, sobressaindo em todas as imagens, desde aquelas em que ainda está seguro no colo, até as mais recentes, já adulto e estudante de Direito, mesma profissão da requerente, a expressão de felicidade.

Justifica o ilustre julgador que a formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade, haja vista o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF), a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º, da CF) e o fato de as relações familiares deitarem raízes na Constituição da República, que tem como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), além da formação de uma sociedade solidária (art. 3º).

Para fundamentar a sua decisão, ele cita frases da Ministra Fátima Nancy Andrighi, em dois julgados referenciais sobre o tema, em que ela afirma que:

> a filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança **(REsp 450.566/ RS; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; j. 3.5.2011; *DJe* 11.5.2011).**

Anuímos, integralmente, com a frase acima, haja vista que o pilar de sustentação da socioafetividade está, realmente, na Constituição Federal, como pudemos verificar anteriormente, ao tratarmos da importância da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

A outra frase citada é que:

> não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, *a priori*, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico **(REsp 1.189.663/RS; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; j. 6.9.2011, *DJe* 15.9.2011).**

Também ratificamos esse posicionamento, pois acreditamos piamente nesse direito de pleitear o reconhecimento do vínculo biológico.

Assim, como 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 consolidada, pela afeição, satisfazendo anseio legítimo dos requerentes e de suas famílias, sem risco à ordem jurídica, considerando que a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso, esse foi provido, declarando a maternidade socioafetiva da madrasta da criança, e que conste do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica.

A ementa dada ao presente caso ficou redigida da seguinte maneira:

> Maternidade socioafetiva. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família – Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes – A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.

É nessa linha que, inclusive, aponta o Enunciado nº 103 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), relativo ao art. 1.593 do Código Civil, que assim dispõe:

> **Enunciado nº 103 do CJF:** O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer

das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Aliás, vale a reflexão de que não há gesto mais belo do que buscar a declaração da parentalidade de um filho afetivo, com quem não possui laços biológicos, com todas as consequências jurídicas que a parentalidade sanguínea irá ensejar nesse caso, trazendo uma série de deveres para a pessoa que pretende tal pedido.

4.3 O JULGADO DE MULTIPARENTALIDADE FRUTO DA RELAÇÃO DE *PADRASTIO* E *MADRASTIO*. MULTIPARENTALIDADE PATERNA EM RONDÔNIA

Em 13 de março de 2012, a juíza de direito da 1ª Vara Cível da comarca de Ariquemes, Estado de Rondônia, Dra. Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, proferiu sentença nos autos do Processo 0012530-95.2010.8.22.0002, em que uma menor, representada por sua genitora, propôs ação de investigação de paternidade contra seu verdadeiro pai biológico, cumulada com anulação de registro civil em desfavor de seu padrasto, que a reconheceu como se filha sua fosse, por meio da adoção à brasileira.

A genitora da autora tornou-se companheira do pai biológico da menina na adolescência e sua união com ele perdurou por quatro anos (1996 a 2000), tempo da concepção da menor, ocorrida em dezembro de 1999.

Antes de tomar conhecimento da gestação, a mãe da menor separou-se juridicamente do pai biológico da menina e foi viver com outra pessoa, que, ciente da situação, reconheceu a paternidade da menina que estava por nascer. Essa união foi efêmera, pois durou apenas até a autora completar quatro meses de vida.

Ao tomar conhecimento da possibilidade de alterar o registro de nascimento da filha, a genitora decidiu ajuizar a mencionada demanda para lançar o nome do pai biológico em seu assento de nascimento em substituição ao nome do seu padrasto.

A prova pericial de DNA feita com material genético do indigitado pai apresentou resultado positivo, todavia, verifica-se na sentença que pelo estudo social e psicológico realizado nos autos apurou-se que não houve erro, dolo ou coação por parte do pai registral da menor no momento em que reconheceu a sua paternidade, mormente porque tinha ciência e era sabedor de que não se tratava de sua filha biológica, mas de outrem.

No citado estudo, verificou-se que, quando nasceu a autora, o companheiro de sua mãe registrou-a como se sua filha fosse e com ela estabeleceu forte vínculo afetivo, e, mesmo sabendo da inexistência de laços consanguíneos em comum, considera-se como pai dela. E a recíproca é verdadeira, pois o estudo social e psicológico revelou que a autora nutre fortes laços de amor pelo pai registral, bem assim por sua família, reconhecendo a ele e a sua avó paterna como sua família de fato.

O pai registral da menina, mesmo após a separação da genitora da autora, nunca a abandonou, tanto que, em diversos momentos de adversidade enfrentados por ela, acolheu-a em sua residência e da avó paterna registral, período esse que foi relevante para a aproximação e o estreitamento dos laços de afetividade entre eles, pois foi a avó registral quem cuidou da menor nos longos períodos de ausência da genitora.

De outro norte, consta dos autos que a menina só conheceu o seu pai biológico no dia da coleta do material para exame de DNA, em fevereiro de 2011, e com seus 11 anos de idade, no início da adolescência, mostrou-se feliz em contatar seu possível pai biológico.

Com o resultado positivo da paternidade, o pai biológico se aproximou da autora, deu-lhe presentes e a levou para conhecer sua família na cidade de Jaru/ RO, bem como declarou em audiência o desejo de reconhecer a paternidade na hipótese de resultado positivo de exame de DNA.

Após ser ouvida pela assistente social e psicóloga do juízo, a menina demonstrou à equipe interprofissional compreender a complexidade da situação em que estava envolvida, verbalizando que sua família é a do seu pai registral, mas que com a aproximação do pai biológico também terá outra família para lhe acrescentar, demonstrando empolgação com a possibilidade de novas visitas na casa do pai biológico, e dando indícios de que seria mais feliz com uma multipaternidade.

A psicóloga afirmou que a autora manifestou interesse na alteração de seu registro de nascimento trocando o nome do pai, mas que, todavia, mantém, também, laços sólidos de afetividade com o pai registral e sua família, reconhecendo-o como tal e que pretende manter contato e vínculos com as duas figuras paternas em sua vida, pois os considera importantes.

Dessa forma, afirmou a juíza que a pretendida declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o pai registral 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, quando trouxe reflexões importantes acerca da filiação socioafetiva e biológica.

Segundo a juíza, a questão demanda uma análise muito mais aprofundada da dinâmica social e uma releitura dos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, pois é certo que no ordenamento jurídico atual a ligação socioafetiva consolidada entre pais e filhos deve ter proteção jurídica, não sendo permitido ao Estado ignorar as relações de fato estabelecidas no ECA, intimamente ligadas com a afetividade, já que essas relações estão recheadas de afeto com vistas ao bom desenvolvimento moral, espiritual e social.

No caso em análise, ainda afirma a juíza, restou evidente que a pretensão da declaração de inexistência do vínculo parental entre a menina e o pai registral partiu de sua genitora, que, na tentativa de corrigir "erros do passado", pretende ver reconhecida a verdade biológica, sem se atentar para o melhor interesse de sua própria filha, que já revelou reconhecer o pai registral como tal, e que este, por sua vez, não manifestou interesse algum em negar a paternidade, tanto o é que em contato direto com a autora verbalizou que, mesmo ciente da ausência do vínculo de sangue, considerava-a como sua filha e a amava muito. Resultado: ambos se amam e isso basta para conceder efeitos jurídicos à paternidade socioafetiva para preservar o melhor interesse da menor.

Corretamente, em nosso sentir, a juíza afirmou que a discussão da existência de dois pais no assento de nascimento da criança tem tomado corpo nos últimos anos, em decorrência da relevância socioafetiva, que, em certos casos, se sobrepõe à biológica, motivo pelo qual se tem autorizado o reconhecimento da existência de ambos os vínculos. Em caso como o presente, em que o pai registral resolveu reconhecer a paternidade da criança, mesmo sabedor da inexistência do vínculo sanguíneo, e durante longos anos de sua vida lhe prestou toda assistência material e afetiva, não a abandonando, mesmo após a separação da genitora, merece respeito e reconhecimento pelo Estado.

Assim sendo, finaliza a magistrada, é mister considerar a manifestação de vontade da autora no sentido de que possui dois pais, aliada ao fato de que o pai registral não deseja negar a paternidade afetiva e o biológico pretende reconhecer a paternidade consanguínea, motivo pelo qual deve ser acolhida a proposta ministerial de reconhecimento da dupla paternidade registral da autora, sendo, dessa forma, julgada procedente a demanda para manter a paternidade registral e determinar a inclusão do pai biológico no assento do nascimento.

Desta feita, verificamos mais uma interessante aplicação da multiparentalidade, em um caso no qual não há união homoafetiva, em que verificamos sólidos argumentos da magistrada, que, corretamente, em nosso sentir, tomou a decisão acima, pensando, sempre, no melhor interesse da criança.

4.4 OUTRO CASO DE MULTIPARENTALIDADE FRUTO DA RELAÇÃO DE *PADRASTIO*. ADOÇÃO PARA GERAR A MULTIPARENTALIDADE PATERNA NO ESTADO DO PARANÁ

Em 20 de fevereiro de 2013, o juiz de direito da Vara da Infância e Juventude da comarca de Cascavel, Estado do Paraná, Dr. Sérgio Luiz Kreuz, proferiu sentença nos autos do Processo nº 0038958-54.2012.8.16.0021, em que o pai afetivo de um menor de 15 anos de idade à época propôs ação de adoção, alegando que o adolescente convive com ele desde os 3 (três) anos de idade, aproximadamente, com o qual mantém boa relação e que o genitor dele (pai biológico) manifestou a concordância com o pedido.

Na audiência o requerente apresentou emenda à inicial para incluir no pedido de adoção a manutenção da paternidade biológica, concomitantemente com o deferimento da adoção, bem como requerendo o acréscimo do seu patronímico no nome do adolescente.

Manifestou-se o Ministério Público pelo deferimento do pedido, argumentando, em síntese, que, inicialmente, em relação às provas documentais trazidas aos autos, demonstra-se, desde logo, a anuência do pai registral com o pedido de adoção por parte do padrasto. Em relação às provas materiais produzidas em audiência, destaca a aquiescência do pai registral, declarando que aceita a adoção pelo pai socioafetivo visando ao bem do adolescente. Em relação à oitiva do adolescente, percebe-se a afetividade do adotando com ambos os pais, o registral e o socioafetivo.

O juiz reconheceu na sua decisão que se tratava de um caso absolutamente inédito naquele Juízo, que decorre dos formatos familiares contemporâneos, para os quais o Direito nem sempre tem solução pronta, pacífica, consolidada. Reconheceu também o magistrado ser inegável que a família mudou e o caso dos autos é reflexo dessas transformações, motivo pelo qual cabe ao Direito, portanto, encontrar soluções para atender a essas novas configurações.

Extrai-se dos autos que os genitores do adotando foram casados por 11 anos e nesse matrimônio tiveram apenas o filho A. Quando a criança tinha aproximadamente dois anos, aconteceu a separação e o divórcio. A guarda do filho permaneceu com a genitora, porém o pai biológico manteve contato e visitava o filho todos os finais de semana.

Ocorre, porém, que ambos os genitores constituíram novas famílias. A genitora com o autor da ação e o pai com outra mulher, com a qual também tem filho. O requerente informou que estava casado com a genitora do adotando há aproximadamente 11 anos, e que o tempo de convívio criou vínculos e estabeleceu laços de afetividade, que agora pretendem ver reconhecidos pelo direito, através da adoção.

Verifica-se no termo de audiência que todos os envolvidos imaginavam que para verem reconhecida, pelo Direito, a filiação socioafetiva seria necessário renunciar, excluir a paternidade biológica e afetiva com o genitor, motivo pelo qual, segundo o juiz, foi indescritível o momento de alívio, de felicidade, tanto do adotando, como do genitor, da genitora e do próprio requerente, quando o Ministério Público, por meio do Dr. Luciano Machado de Souza, cogitou uma solução alternativa, ou seja, o reconhecimento da filiação socioafetiva, sem a exclusão da paternidade biológica. Afinal de contas, o próprio adolescente informa que chama de pai tanto o requerente quanto o genitor.

Há muito tempo o menor tem dois pais, e gostaria muito que essa situação de fato estivesse retratada no seu registro civil, pois ficou demonstrado que tem laços de afeto com ambos, a tal ponto que, mesmo convivendo com a genitora e o requerente, continua visitando o genitor regularmente.

O pai biológico do menor declinou que estava de acordo com o pedido de adoção, ciente dos direitos e obrigações dela decorrentes, pois acredita que será melhor para seu filho, pois sabe que o requerente sempre cuidou bem dele, que o mesmo está muito bem em sua companhia, mas que todo final de semana o menor o visita em casa, onde também é tratado como filho.

Esclareceu, ainda, que nunca esteve ausente na vida do filho, embora reconheça que não teve oportunidade de auxiliá-lo muito no aspecto financeiro, já que suas condições econômicas não eram favoráveis, e fez questão de declarar que ama muito seu filho, motivo pelo qual gostaria de manter a paternidade no registro, ao lado da paternidade do requerente, a quem também considera como pai do adolescente.

A genitora do adolescente afirmou que o adotando realmente mantém ótimo relacionamento tanto com o genitor como com o requerente, e que chama ambos de pai. Esclarece que o pai biológico sempre foi presente e nunca abandonou o filho e continuam mantendo as visitas regulares.

Assim sendo, afirmou o magistrado, os fatos demonstraram que ambos, o pai biológico e o requerente, exercem o papel de pai do adolescente, razão pela qual excluir um deles da paternidade significaria privar o adolescente da convivência deste, pois certamente haveria um afastamento natural, o que só viria em prejuízo do próprio adolescente.

Segundo o juiz, esses fatos devem ser transferidos para a realidade jurídica, levando em consideração, em especial, os princípios que orientam o Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente, em especial o do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista que a legislação existente é lacunosa em relação a situações como a dos autos, o que, evidentemente, não significa que exista o direito.

Na sua opinião, a família contemporânea, ao passar do sistema patriarcal romano para o atual modelo, passou a ter sua base nas relações de afeto entre seus membros e a ser um instrumento de realização pessoal, e não um fim em si mesmo.

Interessante observar que com o desenvolvimento de modernas técnicas científicas que conseguem precisar com certeza praticamente absoluta a filiação genética, esta aos poucos vai perdendo espaço, dando lugar a uma nova forma de filiação, a filiação socioafetiva, afirmou.

Para o julgador, pai, portanto, não é somente aquele que gera o filho, mas principalmente aquele que se apresenta socialmente como pai, é reconhecido como tal pela sociedade e cultiva por muito tempo laços de afeto.

O vínculo de filiação afetiva se estabelece com o tempo, afirma, com a convivência, com os cuidados, com a assistência material, espiritual, psicológica, enfim, com dedicação de amor e de afetividade, e apresenta-se nesse comportamento, que poderíamos classificar como sendo de conteúdo interno, mas também por meio de um comportamento exteriorizado, público, social, como, por exemplo, nas relações escolares, de modo que se apresenta como verdadeiro filho.

Segundo o magistrado, a filiação socioafetiva pode estar acompanhada de outros tipos de filiação, pois o filho pode ser ao mesmo tempo biológico, registral e socioafetivo. A filiação também pode ser registral e socioafetiva, mas não biológica. É o caso da filiação que se estabelece por adoção, a chamada *adoção à brasileira*, bem como pela paternidade assistida heteróloga. O pai aparece no registro e mantém uma relação de afetividade filial com a criança, mas não é o genitor biológico. Outra situação é a paternidade biológica e socioafetiva, mas não registral. É o caso, por exemplo, do filho que está registrado apenas no nome da mãe e convive com o pai, mas não consta no registro de nascimento o nome do genitor. Ainda é possível apenas a filiação socioafetiva, que nesse caso não coincide nem com a filiação biológica, nem com a filiação registral, mas é meramente socioafetiva, como é o caso dos denominados *filhos de criação*.

Afirma o nobre julgador que nesse contexto de famílias reconstituídas, como é o caso dos autos, as soluções nem sempre são simples. Os genitores estiveram casados por algum tempo, tiveram um filho, separaram-se e reconstituíram suas famílias. O novo companheiro da genitora do adotando passou a cuidar deste, com amor filial, como se filho fosse, ainda pequeno, a tal ponto que ele o chama de pai e deseja ver essa relação formalizada no assento de nascimento, como se extrai dos depoimentos das partes. Mas o adolescente, quando ouvido em audiência e, principalmente, no início do ato, demonstrou certo constrangimento, na medida em que seu pai biológico, em razão do natural afastamento em razão de nova família que construiu, continuava sendo seu pai, a quem também chamava de pai e com quem continuava mantendo relações afetivas intensas, a tal ponto que costuma visitá-lo praticamente todas as semanas. O adotando, visivelmente, estava numa situação de ter que escolher a quem deveria chamar de pai, de ora em diante. Restou evidente que no caso dos autos há duas filiações nitidamente estabelecidas, uma biológica e registral e outra socioafetiva.

Na decisão, afirma o juiz que ficou imaginando o sofrimento psicológico pelo qual esse jovem passou nos últimos tempos ao ter que tomar uma decisão tão difícil, ou seja, optar por um ou outro pai. Por outro lado, o pai biológico, para atender ao interesse de seu filho, mesmo contrariado, consente em abrir mão da paternidade que sempre exerceu. Impossível não lembrar do julgamento do rei Salomão, em que a verdadeira mãe, também, para o bem de seu filho e para que este não fosse morto, abriu mão da maternidade. E assim, por ser verdadeira mãe, recuperou o filho (I Reis, 3, 16-28).

O genitor biológico e o pai socioafetivo, além da genitora e do próprio adolescente, provavelmente ignorando uma solução alternativa, já tinham tomado uma decisão, que evidentemente não atendia integralmente ao desejo do adolescente e muito menos do pai biológico, pois o adotando queria apenas que seu pai socioafetivo, que desde os primeiros anos de vida o acompanhou na escola, nas atividades de lazer, ensinou-lhe valores, esteve presente nos momentos de alegria e nos momentos mais difíceis, também estivesse no seu registro de nascimento, já que tem por este grande admiração.

Para o magistrado, a verdadeira filiação é aquela que emerge da afetividade, independentemente das origens genéticas, não se admitindo qualquer discriminação, de modo que de acordo com a Constituição Federal são iguais em direitos e em obrigações.

Não se trata, segundo ele, de criar situações jurídicas inovadoras, fora da abrangência dos princípios constitucionais e legais, mas de um fenômeno de nossos tempos, da pluralidade de modelos familiares, das famílias reconstituídas, que precisa ser enfrentado também pelo Direito, pois são situações em que crianças e adolescentes acabam, na vida real, tendo efetivamente dois pais ou duas mães.

Quanto aos efeitos do reconhecimento da multiparentalidade, sentencia o julgador, a solução que lhe pareceu ser a mais razoável, e nisso houve a concordância de todos os envolvidos, ou seja, o adolescente, os genitores e o requerente, além do parecer favorável do Ministério Público, é a de manter a paternidade já assentada e incluir também no referido registro a paternidade socioafetiva.

Assim, ao nome do adolescente foi acrescido, também, o patronímico do pai socioafetivo, pois, uma vez reconhecida a paternidade, esta não pode ser uma meia paternidade ou uma paternidade parcial. Se é pai, obviamente, é pai para todos os efeitos e não apenas para alguns efeitos. No caso dos autos, a situação é até relativamente cômoda, na medida em que todas as partes concordam com essa solução, e mantêm relacionamento respeitoso e amigável, o que certamente facilitará o exercício da autoridade parental (poder familiar) agora não somente pelos dois genitores, mas também pelo requerente (pai socioafetivo), todos (os três) igualmente responsáveis pelo bem-estar do adotando. Por tais razões, levando também em consideração a importância que o registro representa para o adotando, em especial que o registro deve representar o que ocorre na vida real, não viu o magistrado razão para que não constasse do registro o nome dos dois pais, pois nenhum prejuízo advirá ao adolescente em razão desse fato, pelo contrário, só lhe trará benefícios.

Oportunamente, o magistrado ponderou que, no caso em análise, a paternidade socioafetiva poderia ser reconhecida, pura e simplesmente, determinando a retificação do registro civil, com a inclusão do pai socioafetivo, mas que as partes, no entanto, escolheram a via da adoção, que em última análise também permite reconhecer a filiação socioafetiva, como se extrai com facilidade do disposto no art. 50, § 13, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujos efeitos práticos e consequências jurídicas são os mesmos. Tanto uma solução quanto a outra atendem aos interesses das partes e firmam a filiação, para todos os efeitos.

Mas, pondera ainda o julgador, a dúvida que poderia surgir seria quanto ao rompimento dos vínculos com os pais biológicos e demais parentes. O art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a adoção rompe todos os vínculos com a família de origem, com exceção dos impedimentos matrimoniais. A regra, no entanto, não é absoluta, de modo que o próprio ECA, no mesmo artigo (§ 1º), abre a possibilidade de exceções, e uma delas é, justamente, quando o cônjuge adota o filho do outro, caso em que os vínculos não são rompidos. No caso dos autos a exceção estende-se, evidentemente, também ao pai biológico, cujo vínculo não será afetado pela adoção por parte do requerente.

Por fim, afirma o sentenciante, é preciso registrar que o menor é um felizardo, pois num país em que há milhares de crianças e adolescentes sem pai (a tal ponto que o Conselho Nacional de Justiça, Poder Judiciário, Ministério Público realizam campanhas para promover o registro de paternidade), ter dois pais é um privilégio. Dois pais presentes, amorosos, dedicados, de modo que o Direito não poderia deixar de retratar essa realidade. Trata-se de uma paternidade sedimentada, ao longo de muitos anos, pela convivência saudável, pela solidariedade, pelo companheirismo, por laços de confiança, de respeito, afeto, lealdade e, principalmente, de amor, que não podem ser ignorados pelo Direito nem pelo Poder Judiciário.

4.5 OUTROS DOIS CASOS DE MULTIPARENTALIDADE FRUTO DA RELAÇÃO DE *MADRASTIO* E *PADRASTIO* NO RECIFE. ADOÇÃO PARA GERAR A MULTIPARENTALIDADE MATERNA

O Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Recife/PE, Dr. Élio Braz Mendes, proferiu sentença concedendo a multiparentalidade materna a uma mulher que propôs ação de adoção de uma criança que tinha a guarda provisória.

A genitora biológica ofereceu contestação, alegando não serem verdadeiras as afirmações feitas pela ora requerente, pugnando pela improcedência do pedido, e, nas alegações finais, reivindicou a devolução de seu filho aos seus cuidados maternos.

O parecer do Ministério Público foi pela procedência parcial do pedido de adoção unilateral, para que a genitora biológica não fosse destituída do poder familiar, e que ambas (requerente e requerida) constassem na certidão de nascimento da criança.

No caso em tela, a requerente possui a guarda fática da criança que se encontrava com 4 (quatro) anos de idade, desde o seu nascimento, em decorrência de a genitora do infante não ter tido condições econômicas, à época, de cuidar da criança, entregando-a para o genitor biológico e para sua companheira, ora requerente, em caráter temporário. Desde então, esta tem assistido integralmente e garantido ao infante os deveres de guarda, sustento e educação.

Ocorre que a genitora sempre teve contato com o filho, uma vez que o genitor biológico continuou, com ela, simultaneamente, o relacionamento afetivo, visitando-a frequentemente acompanhado de seu filho. A genitora biológica, no que consta nos autos, por diversas vezes, pediu a criança de volta para tê-la em sua companhia, no que foi negado pelo genitor e pela requerente.

Por outro lado, ficou provado em audiência que a genitora biológica fez a entrega da criança em caráter provisório, não tendo, jamais, consentido com uma possível adoção. No Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, o genitor biológico esclareceu "*que a mãe não disse para ele criar o filho definitivamente, apenas para ele criar a criança porque precisava trabalhar*".

Durante toda sua vida, necessário ressaltar, jamais a criança foi privada da convivência com a genitora biológica, com quem a criança também constituiu laços filiares.

Por meio dos depoimentos colhidos em audiência, do relatório apurado pelo NAEF e de todos os fatos descritos meticulosamente no processo, não há motivos que possam dar ensejo à decretação da perda do poder familiar em relação à genitora biológica, uma vez que esta não incidiu em qualquer dos motivos constantes no art. 1.638 do CC.

Afirma o juiz que a ação foi ajuizada em um momento de intensa atividade jurisprudencial e acadêmica de autores consagrados em defesa do que se pode chamar de "família poliafetiva". Ora, a família monoparental já é por demais conhecida por nosso sistema jurídico. Não nos surpreendemos mais quando nos deparamos com famílias constituídas por apenas um dos pais e seus filhos. A família poliafetiva, contudo, inova em nossos Tribunais pátrios, sendo-nos conferida a responsabilidade de julgar tais casos.

Ele cita que em 21.8.2012, foi lavrada uma escritura de união estável poliafetiva entre um homem e duas mulheres na cidade de Tupã/SP. Diante de tal situação, a Tabeliã responsável pela referida escritura asseverou não haver proibição legal alguma, e justificou afirmando que a escritura apenas reconheceu os direitos e deveres recíprocos entre os companheiros de união estável. A esse respeito, Maria Berenice Dias, vice-presidente do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), manifestou-se, asseverando que "essa é uma realidade que todo mundo sabe que existe", pois os Tribunais entendem que a Constituição faz referência à entidade familiar de maneira meramente exemplificativa, não havendo limites legais para o que pode ser chamado de entidades familiares. Se não há vedação na Constituição Federal ou em qualquer diploma legalmente instituído em nosso sistema, poeticamente falando, o céu é o limite, uma vez que o fator máxime para a existência de uma entidade familiar é a afetividade entre os membros que a compõem.

Segundo ele, o Direito de Família tem sido sabiamente conduzido através das relações de afetividade que nascem a partir das relações humanas, que são as principais responsáveis pela constituição da família, seja ela de qual natureza for. Não pode, portanto, o Direito ignorar essas efervescentes mudanças que têm ocorrido no seio da sociedade, pois, sendo

assim, correríamos o risco de regredir no tempo, tornando-nos obsoletos, ignorando que a própria sociedade é a responsável por fazer nascer o Direito, e não o contrário.

Para o magistrado, o Direito, como sendo responsável por organizar e harmonizar a sociedade como um todo, não pode adentrar nas relações familiares de forma ilimitada, devendo estar sujeito a algumas restrições, motivo pelo qual o Juízo deve proteger a criança da melhor forma possível, utilizando o "O Princípio do Melhor Interesse da Criança", não sendo, portanto, de bom alvitre ignorar as relações familiares que já se sedimentaram no seio dessa família ora analisada. Nesse contexto, o Princípio da Intervenção Mínima, consignado no art. 100, VII, do ECA, e o Princípio da Proteção Especial à Família, agasalhado pelo art. 226 da CF, ganham importância máxima nesse processo, devendo o Juízo decidir o melhor para a criança, como bem explicitado no art. 100, parágrafo único, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente: "*(...) a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto*".

No citado processo há, curiosamente, uma situação fática de natureza poliafetiva, caracterizada por um triângulo amoroso entre um homem e duas mulheres, estando a criança situada no meio dessa relação amorosa.

Afirma o julgador que o art. 1.593 do Código Civil Brasileiro determina: "*O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.*" A família, portanto, não é somente oriunda da instituição do casamento, do reconhecimento de união estável ou da formação de meros laços sanguíneos. É oriunda, isso sim, do afeto entre os membros que a compõem, respaldados que estamos na primazia da família socioafetiva em nossa sociedade moderna. Sendo assim, necessário não fechar os olhos para essa nova realidade que se apresenta de modo concreto e certo. O Direito não está, pois, criando "invencionices"; está, isso sim, tutelando e tentando proteger, da melhor forma possível, o que já existe em nossa sociedade.

Para o sentenciante, a criança possui, inegavelmente, laços filiares com a requerente e a requerida e genitora biológica, não podendo o Juízo declarar quem melhor desempenha a função de mãe, pois, no plano da realidade, ambas são responsáveis pela criação do infante, cabendo a elas, em conjunto, a responsabilidade pelo dever de guarda, sustento e educação. A genitora biológica jamais incidiu em qualquer hipótese que lhe valeria a perda do poder familiar em relação a seu filho, tendo o desejo de mãe, de cuidar de sua criança, agora que possui possibilidades para tal. Em contrapartida, não é razoável que a requerente sofra com a perda da criança, e, por que não dizer, do seu filho, uma vez que verdadeiramente desempenhou as funções de mãe durante toda a vida do infante. Eis, portanto, um caso em que se figuram, concomitantemente, duas mães socioafetivas, sendo uma delas a genitora biológica.

A representante do Ministério Público emitiu parecer final parcialmente favorável ao pedido de adoção unilateral formulado pela requerente, uma vez que se posicionou favoravelmente ao pedido de adoção, mas opinou negativamente à decretação da perda do poder familiar da genitora biológica, considerando que não se encontra respaldada em lei. Pugnou pela guarda compartilhada da criança, entre a requerente e a requerida, de forma que ambas possam se organizar para usufruir da companhia do filho, em nome do direito da criança à convivência familiar.

O art. 43 da Lei nº 8.069/90 (ECA) é claro ao determinar que: "*a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos*", e o art. 19 do mesmo ECA dispõe: "*É direito da criança ou do adolescente ser criado e educado no seio de sua família...*".

Ante tais fundamentações, afirmou o juiz, verificou-se que o pleito da requerente merece prosperar em parte, uma vez que a adotante possui a guarda fática da criança desde que a mesma nasceu, encontrando-se atualmente consolidada, motivo pelo qual foi julgado parcialmente procedente o pedido de adoção da criança em favor da requerente, deixando, contudo, de extinguir o poder familiar da genitora biológica.

Por esse motivo, o juiz determinou que ambas as mães devem constar no Registro Civil de Nascimento do infante como genitoras do mesmo, e ficou determinada a guarda compartilhada da criança, consequência de quem detém a guarda natural, devendo as partes manter o *modus operandi* de costume, atendendo sempre ao Princípio do Melhor Interesse da Criança, com objetivo de garantir à mesma o direito à convivência familiar.

O mesmo juiz, no dia 23 de outubro de 2012, já tinha proferido uma sentença, nos autos de uma ação de adoção nacional cumulada com destituição do poder familiar, em que duas mulheres queriam adotar uma criança cuja mãe biológica era falecida e o pai biológico estava em lugar incerto e não sabido, e que uma delas era prima legítima da mãe do adotando.

Nos autos constava decisão do mesmo juízo determinando a concessão da guarda provisória e a citação por edital do genitor biológico, que foi decretado revel e recebeu curador especial.

Segundo o magistrado, o pleito das requerentes merece prosperar, uma vez que as adotantes possuem a guarda fática da criança desde que a referida criança estava com sete anos de idade, encontrando-se na época da sentença com 11 anos,

em razão de a genitora do infante ter falecido; desde então as requerentes têm assistido integralmente e garantido ao infante os deveres de guarda, sustento e educação.

O juiz deferiu o pedido das requerentes de incluir o irmão de uma delas no processo, já que a criança o chama de pai.

Numa das entrevistas, foi dito por uma das requerentes que o adotando ficou órfão da mãe biológica, sua prima, há algum tempo, e primeiramente o deixou na casa de pessoas desconhecidas, até chegar à companhia de sua mãe. Acrescenta-se que, à época, a referida senhora consultou o avô materno da criança para saber se o mesmo tinha interesse de ficar com o neto, e, não tendo uma resposta positiva, decidiu ficar com ele. Ela relatou, também, que sempre que possível propicia atividades de lazer em família para a criança, seja com elas ou com seu irmão, a quem o adotando chama de pai e com quem a criança estabeleceu uma relação de pai e filho.

A representante do Ministério Público emitiu parecer favorável e expressou o seguinte: *"O pedido de adoção formulado por duas mulheres e um homem, que de fato exercem funções de mães e pai do infante, conforme exaustivamente provado, atende aos princípios do melhor interesse da criança, ao princípio da proteção integral, funda-se em motivo legítimo e apresenta reais vantagens para o adotante, conforme preconiza o art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, considerando que a criança encontra-se inserida no seio de um grupo familiar que lhe proporcionam afeto, carinho, condições materiais e financeiras para um desenvolvimento saudável."*

Diante das narrativas acima expostas, o juiz disse ter convicção de que os fatos ocorridos tratam da constante evolução social e das diversas formas dos povos de se adaptarem a determinado meio sob diferentes condutas, inclusive as crianças, como se verifica no caso *sub examine*, pois o conceito de família não é mais o de antigamente, como se tem verificado através dos recentes julgamentos proferidos, tendo os nossos Tribunais estendido o conceito de entidade familiar e, por conseguinte, ampliado o conceito do referido instituto.

Ele citou até o caso noticiado em 21.8.2012, da tabeliã Claudia do Nascimento Domingues, que lavrou uma escritura de união estável poliafetiva entre um homem e duas mulheres na cidade de Tupã/SP, asseverando a ausência de proibição legal e utilizando a justificativa do reconhecimento recíproco de direitos e deveres entre os companheiros na referida escritura estendendo a evolução do conceito de entidade familiar exemplificado pela Constituição Federal.

Assim, disse ele, analogicamente podem ser aplicados tais fundamentos extensivos à entidade familiar ao instituto da adoção, e, ainda, invocamos os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral da criança e o direito à convivência familiar para embasar a possibilidade de uma ADOÇÃO POLIAFETIVA, pois no caso em tela há uma relação entre duas mulheres que vivem em união estável e o irmão de uma delas/requerente e a criança, que reconhece todos como seus pais.

Para finalizar, o magistrado afirmou que para os fatos em análise não encontrou legislação aplicável, face o legislador não acompanhar a evolução das relações humanas. Assim sendo, não existindo lei para aplicar ao fato concreto, ele utilizou da analogia aplicada às uniões poliafetivas para solucionar o referido caso e resguardar o interesse superior da criança, julgando procedente o pedido para extinguir o poder familiar do genitor biológico, encaminhando a criança à família substituta extensa, deferindo a adoção da mesma em favor dos três requerentes, consignando-se no assentamento do nascimento o nome de todos.

Em que pese termos dificuldades em aceitar a união poliafetiva como entidade familiar, acreditamos que, com relação às crianças que convivem nessa situação, seus direitos devem ser resguardados, e isso se faz dando a elas a oportunidade de ter juridicizado o que de fato ocorre, motivo pelo qual concordamos integralmente com as decisões proferidas pelo Dr. Élio.

4.6 OUTRO CASO DE MULTIPARENTALIDADE FRUTO DA RELAÇÃO DE *PADRASTIO*. ADOÇÃO PARA GERAR A MULTIPARENTALIDADE PATERNA NO AMAZONAS

No dia 29 de julho de 2013, o Juiz de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Manaus/AM, Dr. Dídimo Santana Barros Filho, proferiu sentença nos autos da Ação Negatória de Paternidade, cumulada com Anulação de Registro, Processo n° 0201548-37.2013.8.04.0001, em que o autor alegava não ser pai biológico do filho que registrou.

A questão posta trata de uma ação negatória de paternidade e consequente anulação de registro de nascimento, em que restou evidenciado que o requerente registrou o menor como filho, em razão do afeto que tinha por ele, já que conviveu com a mãe do menor por 11 anos, mas que o exame de DNA excluiu a paternidade registral e confirmou a paternidade biológica do pai chamado ao processo.

O Ministério Público foi pela exclusão da paternidade e anulação do registro.

Na audiência, de forma louvável, todos manifestaram preocupação e zelo pela situação do menor, pois o requerente, pai registral/afetivo, quer, inclusive, continuar pagando pensão para o menor, mantendo, no registro, a paternidade, não se

importando que o patronímico do pai biológico seja acrescido ao nome do menor, e o pai biológico, por sua vez, concorda com a pretensão do pai afetivo, assumindo, também, pagamento de pensão alimentícia, conforme anotado no termo de audiência, e a mãe do menor, como representante, concordou com a solução posta.

Segundo o magistrado, tem-se, assim, uma situação deveras interessante: uma criança com dois pais, ambos assumindo responsabilidades que beneficiam e destacam preocupação e zelo pelo menor. Conquanto não seja comum – ou, até mesmo, a Justiça ainda não se tenha manifestado a respeito –, tem-se por perfeitamente possível a solução evocada pelas partes, uma vez que vai ao encontro do princípio do melhor interesse do menor, que deve orientar e fundamentar questões a ele relacionadas. Melhor que um pai responsável, dois; melhor que uma pensão alimentícia, duas; melhor que uma sucessão hereditária, duas.

O juiz deixou registrado em sua decisão que o pai registral continua mantendo relações de afeto com o menor, e que ambos, pai registral/afetivo e pai biológico, passarão a ter com ele convivência livre. "Que bom se toda criança tivesse a sorte de ter dois pais", afirmou.

Diante disso, foi proferida sentença parcialmente procedente do pedido formulado, para declarar a paternidade biológica (a ser averbada à margem do registro), sem exclusão da paternidade afetiva, a ser preservada no registro e nas certidões a serem expedidas, acrescentando-se ao nome do menor o patronímico do pai biológico. A pensão alimentícia e as visitas foram fixadas conforme o acordado no termo de audiência.

4.7 MAIS UM CASO DE MULTIPARENTALIDADE FRUTO DA RELAÇÃO DE *PADRASTIO* COM ADOÇÃO À BRASILEIRA. MULTIPARENTALIDADE PATERNA NO DISTRITO FEDERAL

Em 6 de junho de 2014, a Juíza de Direito da 1ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Sobradinho/DF, Dra. Ana Maria Gonçalves Louzada, proferiu sentença nos autos da Ação Declaratória de Paternidade, processo autuado sob o nº 2013.06.1.001874-5, reconhecendo mais um caso de multiparentalidade.

Trata-se de ação negatória e de investigação de paternidade, proposta por uma menor, representada por sua genitora, em desfavor de seu pai registral, que convive em união estável com sua representante legal há 17 anos.

É relatado na inicial que o pai registral sempre foi alvo de chacotas quanto à real paternidade da autora em razão das diferenças físicas entre ambos, e que no ano de 2012 a mãe da menor relatou que o verdadeiro genitor da criança é seu ex-patrão. Consta que a família da autora trabalhou e residiu na fazenda do suposto pai biológico por 12 anos, que sempre teve conhecimento da paternidade, mas ameaçava demitir todos da família da autora se o fato fosse revelado.

No processo, a autora buscava que fosse declarado que o seu pai registral não é seu pai biológico e, em contrapartida, que o ex-patrão de sua mãe seja declarado como tal.

Na época, a menor possuía 10 anos de idade, sendo sempre cuidada e educada por seus pais registrais; ambos eram analfabetos e trabalharam, por diversos anos, na fazenda do investigado. Do laudo de exame pericial de DNA, não restou qualquer dúvida de que a criança é filha biológica do investigado.

O pai registral afirmou nutrir sentimentos de pai em relação à autora, e que a ama como aos demais filhos que possui com sua mãe, tendo-a registrado por pensar ser sua filha biológica, apesar de já ser vasectomizado quando a esposa ficou grávida.

Porém, consta da decisão que os pais registrais da menina são afrodescendentes, enquanto ela é branca, e por esse motivo ela, que nasceu em 19 de junho de 2003, só foi registrada em 11 de outubro de 2005, ou seja, já passados mais de dois anos de seu nascimento, a demonstrar que o pai registral só a registrou pelo afeto que nutria pela infante, uma vez que já devia prever que não era sua filha biológica, motivo pelo qual, segundo a juíza, a afetividade mantida entre a autora e seu pai registral, apesar de não possuírem o mesmo DNA, faz com que deva ser mantida a paternidade até então estabelecida.

Já o pai biológico, narra a decisão, sempre se mostrou avesso a essa paternidade, afirmando, inclusive, que não nutre qualquer sentimento pela infante, que possui outra família e que pretende seguir sua vida como antigamente. Contudo, segundo ela, o simples fato de ele alegar que não a reconhece como filha não lhe outorga o direito de ver afastada a declaração de paternidade por ela almejada.

Para a juíza, filiação e parentalidade são temas que não podem ser descritos individualmente. Ambos estão interligados com o invisível cordão umbilical do afeto e do melhor interesse da criança. Destarte, já podemos pensar em casos específicos, em que o filho, apesar de poder ter somente carga genética de um homem e uma mulher, possui vários pais e/ou várias mães, preservando-se a dignidade e individualidade de cada ser humano.

Afirma a magistrada que o direito ao reconhecimento da multiparentalidade está embasado nos direitos da personalidade, que se visualizam através da imagem que se tem, honra e também privacidade da vida, direitos esses que se revestem essenciais à própria condição humana. Por derradeiro, em atenção ao princípio da proteção integral da criança e

do adolescente, sempre sublinhado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a multiparentalidade se desenha com cores que anunciam um novo caminho social.

No caso *sub judice*, lembra a sentenciante, não se mostra plausível afastar a paternidade socioafetiva do pai registral, com quem a menor manteve relacionamento filial por todos os seus 10 anos de vida, e foi quem a criou, mesmo sendo pessoa pobre, analfabeta e agricultor. Por outro lado, não se pode deixar de enxergar a confortável situação financeira do pai biológico, que possui alto padrão de vida, motivo pelo qual deixar de estender à infante as benesses que esta paternidade pode lhe oferecer é não atentar para o melhor interesse da criança, princípio constitucional e basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois é imprescindível que o Direito acolha a realidade de cada pessoa, a vida como verdadeiramente se apresenta para cada um.

Para ela, não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai ou uma mãe. É possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos.

Segundo a juíza, a jurisprudência brasileira já se manifestou no sentido de que, se restar configurada a relação afetiva entre o filho e o pai registral, nada mais pode ser alterado. Ocorre que muitas vezes essa não é a melhor forma de equacionamento na vida desse filho. Entendo que, nesses casos, se para o filho for importante manter vínculo com seu ascendente genético, poderá constar o nome de dois pais, com as demais consequências jurídicas daí advindas, notadamente em relação ao parentesco, nome, pensão alimentícia, convivência, guarda e direito sucessório.

Afirma a sentenciante que os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, da igualdade dos filhos, da afetividade e da realidade devem subsidiar as questões relacionadas à multiparentalidade. O Direito deve observar e acompanhar as mudanças sociais. Tratar como impossibilidade jurídica do pedido sob o argumento singelo de que uma pessoa só pode ter um pai e uma mãe não traduz e não acolhe a realidade de determinado caso concreto. O Direito nasce da vida, e deve se render a seus fatos, sob pena de estarmos visualizando apenas um lado de um mundo multifacetado.

Para ela, há necessidade de refletirmos sobre a importância de que a realidade fática de cada pessoa seja acolhida e respeitada. É preciso que a dignidade da pessoa humana seja considerada e não ultrajada.

Nos autos há flagrante paternidade socioafetiva estabelecida entre o pai registral e a infante, bem como a evidenciada paternidade biológica que poderá agasalhar o melhor interesse da autora, na medida em que poderá proporcionar a ela bons colégios, faculdade, saúde, lazer e, quem sabe, uma outra família que poderá amá-la.

Segundo a magistrada, a multiparentalidade traz consigo diversas consequências jurídicas, tais como:

a) **Direito ao parentesco:** ao se admitir a multiparentalidade, também se deve assegurar o parentesco daí advindo. Assim, exemplificativamente, se possuir dois pais e duas mães, terá oito avós e tantos tios quantos irmãos esses pais/mães possuírem, e assim por diante. Também os impedimentos matrimoniais no que diz com o parentesco deverão ser observados em todos esses casos.
b) **Direito ao nome:** o nome faz parte de um dos direitos da personalidade. É através dele que somos conhecidos e reconhecidos pela vida afora. Assim, de suma importância que possamos delinear a amplitude da possibilidade de modificá-lo, quer seja pela inclusão ou exclusão de determinado patronímico. O nome de família materno, paterno, da madrasta, do padrasto ou socioafetivo e o avoengo poderão ser incluídos no nome civil. Tal pretensão é admissível, mesmo que o interessado ainda não tenha atingido a maioridade, uma vez que o art. 56 da Lei n. 6.015 não trata de alterações pela via judicial, mas administrativa, em que a pessoa pode pleitear junto ao oficial do Registro Civil, "pessoalmente ou por procurador bastante", que se averbe a mencionada alteração. Portanto admite-se alteração de nome pleiteada por menor, e, da mesma forma que se admite a inclusão do sobrenome do padrasto, também é possível que seja retirado do assento de nascimento o patronímico do genitor, nos casos, por exemplo, de abandono afetivo. Contudo, a retirada do sobrenome não excluiria o direito sucessório e tampouco o alimentar. Caso contrário, sua desídia em relação ao filho traria como consequência a sua dispensa com qualquer obrigação em relação a ele.
c) **Direito de convivência e guarda:** havendo vários pais/mães, necessária será a definição de convivência e guarda, a fim de assegurar o melhor interesse da criança. Assim, caso essa família não conviva sob o mesmo teto, importante que todos os que façam parte dessa multiparentalidade tenham dias de convivência definidos, judicialmente ou não. Quanto à guarda, o ideal é que ela seja compartilhada, podendo todos os envolvidos dialogar sobre os destinos desse filho. Não sendo isso possível, a guarda poderá ser determinada a favor da dupla com quem resida o infante. Ainda não havendo acordo, caberá ao Judiciário decidir no caso concreto. Nesse caso

específico, a guarda deverá ficar com os pais registrais, visto que é com eles que a infante reside, devendo a convivência entre a menor e seu pai biológico se dar de forma livre.

d) **Direito a alimentos:** a pensão alimentícia está embasada, dentre outros, no princípio da solidariedade familiar. Assim, se a pessoa possuir mais de um pai ou mais de uma mãe, natural que o dever ao pensionamento alimentar seja estendido a todos. E essa obrigação não se limitará aos pais, mas incluirá também todos os avós. De se ver que o menor poderá ser muito melhor assistido tendo em vista o número de pessoas que estarão obrigadas com seu sustento e cuidado. Na espécie, verifico que o pai biológico possui uma outra filha quase da mesma idade da requerente e que aquela menor estuda em um dos colégios mais caros de Brasília, faz curso de inglês e possui plano de saúde. De outra banda, ele possui uma fazenda de mil hectares com mais de 20 empregados fixos (com salário médio cada um de dois salários a dois salários mínimos e meio). Além disso, possui inúmeros carros de luxo, além de uma casa no Lago Norte. A Lei nº 8.560/92, em seu art. 7º, autoriza a fixação da verba alimentar, mesmo que não haja pedido expresso: "*Art. 7° Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite*." Assim, atenta às necessidades da criança e às possibilidades financeiras do pai biológico, foi fixada pensão alimentícia a ser paga por ele desde o dia da citação, no valor de cinco salários mínimos mensais.

e) **Direito ao reconhecimento genético:** o direito ao reconhecimento genético está intimamente relacionado com o princípio da dignidade humana. Todos temos o direito de saber de onde viemos, por quem fomos gerados. Além da curiosidade natural, gravita em torno desse direito a necessidade de sabermos quem pode vir a ser nossos irmãos e pais biológicos, até mesmo para evitar relacionamento sexual com essas pessoas. Ademais, há casos em que somente parentes consanguíneos podem ajudar no caso de transplante.

f) **Direito à herança:** admitida a multiparentalidade, todos os efeitos daí advindos são estendidos. É dizer, como o direito sucessório é assegurado aos filhos, eles terão direito de receber herança de tantos pais/mães quantos tiver. O princípio do melhor interesse da criança deve subsidiar todas as relações jurídicas.

Para a julgadora, o direito deve espelhar e proteger a vida da pessoa na sua inteireza. Se no caso concreto ela possuir duas mães, dois pais, ou seja, lá a composição que sua família tenha, não cabe ao Direito e tampouco ao Judiciário impor limites a essa entidade familiar. Assim, se a vida se mostra plúrima, com diversos caminhos, nesse sentido deve caminhar o Direito, a fim de que possa acompanhar o desenvolvimento da sociedade e aceitar a vida de cada pessoa, respeitando sua família na forma que ela se desenhou. O moderno enfoque da proteção da família desloca-se de sua instituição como um todo para perceber e valorar cada um de seus integrantes. Todos temos direito à identidade pessoal. Se nossa realidade mostra-se diversa da grande maioria das famílias, esse motivo não é o bastante para que não tenhamos direitos. A dignidade da pessoa humana deve ser o princípio e o fim do Direito. O ser humano deve ser sempre o que de mais relevante cabe ao Direito tutelar. Se o deixarmos ao desabrigo, estaremos sendo cúmplices de rasgos na alma. O não fazer, o se omitir, também é uma forma cruel de abolir direitos. A multiparentalidade hoje é uma realidade em muitas famílias. A ciência do Direito deve recebê-la e aceitá-la como evolução social. Famílias, em toda sua diversidade, caleidoscópicas, multifacetadas, são verdades que se impõem. Destarte, a multiparentalidade deve ser incluída e acatada no ordenamento jurídico como um novo perfil familiar, sempre respeitando-se a dignidade de cada integrante dessa família.

Por esse motivo, a ação foi julgada procedente, para declarar que o pai registral não é pai biológico, mas afetivo, e indicar quem é o pai de sangue da autora, motivo pelo qual foi determinado pela juíza a alteração do registro de nascimento da infante, para nele ser acrescido o pai biológico, sem ser retirados os pais registrais.

4.8 OS CASOS DE MULTIPARENTALIDADE NO RIO GRANDE DO SUL, NOVAMENTE NA RELAÇÃO DE *MADRASTIO* (EM RAZÃO DA MORTE DA MÃE), *PADRASTIO* (EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA PARENTALIDADE BIOLÓGICA POSTERIORMENTE) E CONCEPÇÃO NATURAL ENTRE CASAL HOMOSSEXUAL FEMININO E HOMEM DOADOR. MULTIPARENTALIDADE MATERNA E PATERNA

No dia 7 de agosto de 2013, na Comarca de São Francisco de Assis/RS, a Juíza Carine Labres, nos autos da ação declaratória, autuada sob o nº 000326462.2012.8.21.0125, reconheceu mais um caso de multiparentalidade em nosso país.

Dois menores e sua madrasta ajuizaram *Ação Declaratória de Maternidade Socioafetiva sem Exclusão da Maternidade Biológica*, aduzindo que, quando do falecimento da mãe biológica, as crianças possuíam 7 e 2 anos de idade, respectivamente, e que após algum tempo o pai dos menores iniciou o namoro com a autora, tendo os filhos espontaneamente manifestado o desejo de morar com ela, formando-se forte vínculo afetivo, razão do ajuizamento da presente demanda.

Os autores almejam a declaração de maternidade socioafetiva da madrasta em relação aos seus dois enteados, sem exclusão da mãe biológica.

Segundo a juíza, o pedido, em síntese, caracteriza hipótese de adoção, mas sem exclusão da mãe biológica, não havendo norma expressa no ordenamento jurídico que respalde a pretensão. A matéria é polêmica, mas o Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. No caso trazido a lume, exige-se do Julgador que, na interpretação da lei, leve em consideração os postulados maiores do Direito universal, observando a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem para toda a vida de qualquer indivíduo. Nesse norte, há necessidade de se verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos dos menores, pois são questões indissociáveis entre si. Sob tal prisma, passo a analisar o pleito.

Consta dos autos que a mãe biológica faleceu em 15 de abril de 2006, época em que os filhos tinham 7 e 2 anos de idade, respectivamente, e que a doença da genitora abalou a estrutura familiar, exigindo do varão que se dividisse entre os cuidados à saúde da esposa e o trabalho, não lhe sobrando tempo nem controle emocional para criar e satisfazer as necessidades dos filhos, em especial do menor, razão de tê-los deixado aos cuidados de familiares. O namoro com sua atual esposa, madrasta dos menores, iniciou-se em junho de 2007, sendo que eles não mantinham qualquer relacionamento anterior, e que em março de 2008 seus filhos manifestaram o interesse de residir em sua companhia, e que logo depois passou a morar com sua namorada, formando todos uma família.

Os depoimentos dos menores evidenciam, com clareza solar, a posse do estado de filho em relação à madrasta, fruto de longa e estável convivência, baseada no afeto e considerações mútuos. As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram isso, bem como as fotografias colacionadas aos autos, que comprovam estar, hoje, a família reestruturada e formada em laços legítimos de afeto e solidariedade – ambiente que se revela adequado ao desenvolvimento sadio da personalidade dos infantes.

Afirma a magistrada que se trata, pois, de situação fática consolidada, eis que os menores chamam a madrasta de "mãe" e são criados por ela como se filhos fossem. A "adoção", nesse caso, representa um ato de amor, desprendimento e um gesto de humanidade, que satisfaz os interesses dos menores.

Segundo ela, o fato de o ordenamento jurídico não prever a possibilidade de dupla maternidade não pode significar impossibilidade jurídica do pedido. Afinal, não são os fatos que se amoldam às leis, mas sim estas são criadas para regular as consequências que advêm dos fatos, objetivando manter a ordem pública e a paz social.

As relações de afeto, continua, têm desafiado os legisladores que, muitas vezes, arraigados ao preconceito, ao temor de críticas que maculam a imagem daqueles que almejam a reeleição, silenciam face à realidade que lhes salta aos olhos. É preciso amadurecimento da sociedade para que se exija uma conduta ativa dos legisladores a ponto de regulamentarem matérias polêmicas, como a dos autos. O afeto se sobrepõe à lei e tem reconfigurado a estrutura das famílias modernas, deitando raízes, inclusive, na Carta Magna, que institui como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Assim, é mister questionar: "Por que não pode haver duas mães em uma certidão de nascimento, se as crianças, no íntimo de seus corações, as reconhecem como tal?"

Para ela o Julgador deve estar atento a essas mudanças para que possa assegurar os direitos, interpretando princípios e postulados normativos, concretizando a justiça, mesmo diante da omissão legislativa.

O Promotor de Justiça, segundo a sentença, afirmou que *"...em casos excepcionais, a maternidade ou a paternidade natural e a civil podem ser reconhecidas cumulativamente, coexistindo sem que uma exclua a outra, sendo denominada, pela doutrina, dupla maternidade, multiparentalidade ou pluriparentalidade. Examinando o presente caso, verifica-se que se trata de situação excepcional a merecer tratamento especial e diferenciado pelo ordenamento jurídico, a fim de adequar ao mundo das leis uma realidade fática"*.

Entende a sentenciante que, nesse contexto, se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar os direitos das crianças, o deferimento do pedido é medida que se impõe, pois revela-se a melhor solução à medida que ficará preservado o laço com a mãe biológica e o direito de convívio com a família da genitora, bem como resguardará os direitos relativos a alimentos e à sucessão, em caso de eventual separação ou falecimento, e que cumpre pontuar que a acolhida da manifestação de vontade dos menores no sentido de preservar a maternidade biológica na certidão de nascimento configura respeito à memória da genitora, falecida em razão de ser portadora de doença grave, e de sua família.

Afirma a juíza que por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças e dos adolescentes, chega-se à inarredável conclusão de que, no caso dos autos, há reais vantagens para os menores no deferimento do pedido, eis que se estabeleceu com eles um forte vínculo afetivo, refletindo o amadurecimento emocional deles que culminou com o pedido, formulado por eles próprios, para a inclusão da "mãe socioafetiva" na certidão de nascimento, sem exclusão da mãe biológica.

Assim, finaliza a julgadora, há de se defender os laços afetivos estabelecidos entre a madrasta e os infantes que, no caso, são simultâneos à relação sanguínea, pois os menores não esquecem e não querem esquecer quem é sua mãe biológica, mas reconhecem e sentem a madrasta como "mãe afetiva". Destarte, tenho que o acolhimento do pedido apresenta reais vantagens para os menores, não havendo elementos que contraindiquem sua perfectibilização, satisfazendo anseio legítimo dos autores e das famílias, sem qualquer reprovação social ou legal.

Assim sendo, a ação foi julgada procedente, para o fim de declarar a maternidade socioafetiva, devendo constar dos assentos de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica, o seu nome.

A mesma magistrada, Dra. Carine Labres, então como juíza titular na comarca de Santana do Livramento/RS, no dia 8 de maio de 2014, julgou mais um caso favorável de multiparentalidade.

Trata-se de *Ação de Investigação de Paternidade*, nº 025/110.0004112-0, proposta por uma pessoa que teve relacionamento íntimo e afetivo com a mãe de uma criança, que foi registrada em nome do atual companheiro da sua mãe como se ele fosse o seu pai biológico.

O presente caso desborda dos contornos corriqueiros de demandas dessa natureza, haja vista a intenção dos litigantes de que, na certidão de nascimento do menor, conste não apenas o nome do pai biológico, mas que permaneça o nome do pai registral, inclusive dos avós respectivos, exigindo incursão no debate da multiparentalidade e do afeto como valor jurídico.

Da análise da certidão de nascimento verifica-se que o menor, nascido em 28 de julho de 2008, foi registrado em nome de seus pais registrais, com avós respectivos. Ocorre, porém, que o exame de DNA excluiu o menor de ser filho do pai registral, revelando ser o autor pai biológico do infante.

Segundo a juíza, o olhar conservador do Direito sobre a questão importaria em desconstituir o vínculo jurídico formado entre o menor e o seu pai registral, pois o registro civil deve espelhar a verdade dos fatos. No entanto, tal raciocínio simplista não pode mais ser aceito pelos operadores do Direito, eis que o afeto, verdadeiro laço formador de entidades familiares, deve balizar o desfecho de demandas de tal espécie. O Direito de Família contemporâneo não admite normas fechadas; ao contrário, exige uma visão aberta da entidade familiar como viés para realizações pessoais de seus integrantes, digna de compreensões metajurídicas.

Para ela, o caso em análise revela situação excepcional a merecer tratamento especial e diferenciado pelo ordenamento jurídico, a fim de adequar ao mundo das leis uma realidade fática. É mister, pois, que seja investigada a existência de filiação consolidada por vínculo afetivo, o que, se comprovado, autoriza a dilatação do objeto da demanda.

No seu entendimento, a lei não oferece conceitos jurídicos de paternidade/ maternidade, apenas preconizando no art. 1.593 do Código Civil que *"o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem"*. Paternidade socioafetiva, como modalidade de parentesco civil, insere-se na expressão "outra origem" do art. 1.593 do diploma civilista, traduzindo-se na convivência familiar, na solidariedade, no amor nutrido entre "pai e filho", sem que exista necessariamente vínculo biológico ou jurídico entre eles. Apresenta-se em diversas situações, como na adoção legal, na adoção à brasileira, nos filhos de criação e provenientes de técnicas de reprodução assistida heteróloga.

Afirma a sentenciante que as parentalidades, portanto, são diversas, consolidadas pelo sangue, pela consanguinidade com afeto e pelo trato, fama e nome, como a posse do estado de filho (socioafetiva); todas importando em vínculos e reconhecimento jurídico das situações fáticas que transcendem as normas jurídicas como verdades concretas de realidades vividas, fundadas no afeto como valor jurídico.

Assim sendo, prossegue, em casos excepcionais, a maternidade ou a paternidade natural e a civil podem ser reconhecidas cumulativamente, coexistindo sem que uma exclua a outra, sendo denominada pela doutrina "multiparentalidade ou pluriparentalidade", e que no caso *sub judice* a convivência, durante muitos anos (desde a gestação), do menor com seu pai registral, autoriza presumir a posse do estado de filho, a ensejar o reconhecimento da filiação socioafetiva, o que impede a alteração do vínculo jurídico que retrata essa realidade fática, observado o princípio do superior interesse da criança.

Explicou ela na decisão que, em audiência, os litigantes dispensaram a produção de prova testemunhal, tendo o próprio autor, pai biológico, reconhecido expressamente o vínculo afetivo existente entre o menor e o pai registral. A postura dos litigantes revelou abnegação do sentimento de posse em relação ao filho, a ponto de ambos reconhecerem a importância de cada "pai" na vida do infante. Nesse contexto, observando-se que o Direito deve ser reflexo de sua sociedade (e não o contrário), não se podendo olvidar que a família de hoje é plural, impõe-se o reconhecimento do afeto como valor jurídico constitutivo das entidades familiares, prevalecendo este sobre a letra fria da lei.

De forma inusitada, segundo ela, após a ciência dos exames de DNA, tanto o pai biológico como o registral anuíram quanto à inserção de seus respectivos nomes, em conjunto, na certidão de nascimento do menor, sem qualquer insurgência da genitora.

Assim, prossegue, além da identificação da verdade biológica, tem-se, no presente feito, o reconhecimento voluntário do pai biológico sobre a existência de vínculo afetivo entre o pai registral e o menor. Nesse contexto, não há como não reconhecer judicialmente a paternidade daquele que foi pai sem obrigação legal de sê-lo; sendo compelido pelo mais nobre dos sentimentos – o amor –, a guardar, a educar e a sustentar um filho, como se seu fosse. Diante da anuência, tanto do pai biológico como do registral, quanto à inserção conjunta de seus respectivos nomes na certidão de nascimento de R., sem qualquer insurgência da genitora, cumpre ao Estado chancelar tal vontade, reconhecendo a filiação biológica e a afetiva estabelecida entre R. (menor), J. (pai biológico) e R. (pai registral), eis que ambas se apresentam fulcradas em laços legítimos de afeto, revelando-se benéficas ao infante na medida em que ampliam seus direitos (direitos inerentes ao poder familiar, impedimentos matrimoniais, alimentos, sucessão, previdenciário, inelegibilidade para cargos políticos etc.).

Dessa forma, ficou definido na sentença que homologou o acordo das partes que a guarda permanecerá com a mãe, que o pai biológico pagará, em favor do filho, a título de alimentos a quantia de 30% (trinta por cento) sobre o salário-mínimo nacional, e que ele poderá visitar o filho no segundo final de semana de cada mês, aos sábados e domingos, devendo as visitas ocorrer na residência da genitora, estando o autor autorizado a comparecer no local às 14 horas e nele permanecer até às 18 horas, para que, à medida que os vínculos afetivos se fortaleçam, o autor está autorizado a exercer as visitas fora da residência da genitora, desde que permaneça na cidade.

Quanto à obrigação de prestar alimentos, a juíza entendeu que o pai biológico, mesmo diante da existência do pai socioafetivo e registral, não pode ser exonerado do auxílio alimentar de seu filho genético, pois o objetivo é permitir ao infante que usufrua de uma melhor condição socioeconômica. Além disso, o pai socioafetivo deverá, do jeito que pode e nos limites de suas condições financeiras, arcar com o que dispõe para a formação, alimentação e educação do menor, observando-se que ele, atual companheiro da mãe do menor, exercerá, em conjunto com ela, a guarda do infante.

Assim sendo, comprovada a coexistência da filiação afetiva com a biológica, observada a anuência do pai biológico e do pai registral, inclusive da genitora, para que, no registro de nascimento do menor constem dois pais e quatro avós paternos, em respeito à verdade biológica e à realidade afetiva, há de se fazer preponderar o melhor interesse da criança sobre normas de direito registral, inclusive de cunho processual, dilatando-se o objeto da demanda, afirmou a juíza. Extrai-se dos autos a inegável conclusão de que a lei é fria; já a sociedade é dinâmica. Para compatibilizar tais extremos existe a atividade hermenêutica, cabendo aos Operadores do Direito a coragem necessária para reconhecer os reflexos de temas inovadores, tais como a multiparentalidade, na vida dos jurisdicionados, em especial no Direito de Família, garantindo-lhes segurança, tão almejada quando do acesso ao Poder Judiciário.

Segundo a julgadora, verifica-se que no presente caso o que se busca é abrigar juridicamente uma situação que de fato já existe, uma verdade tanto no plano exterior quanto no interior, traduzida no querer intrínseco de ser pai (registral) e filho. Afinal, por que anular um registro se ele, inclusive, retrata uma realidade fática de filiação socioafetiva? (reconhecida pelo pai biológico!). Dessa forma não há falar em anulação do registro de nascimento, observada a vontade manifestada pelo pai biológico de que o nome do pai registral permaneça no assento do menor (devido ao reconhecimento da filiação socioafetiva), mas sim declarar a multiparentalidade, permitindo que, sob a proteção Estatal, coexistam a parentalidade biológica e a socioafetiva, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da afetividade e da solidariedade.

Diante de tais argumentos, a juíza julgou parcialmente procedente o pedido formulado na *Ação de Investigação de Paternidade* para o fim de declarar a paternidade biológica, sem prejuízo e concomitantemente com a paternidade socioafetiva e registral do menor, com fulcro no art. 487, I, do CPC/2015. Com isso, a criança teve o seu nome alterado, conforme vontade dos litigantes, devendo constar do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com o nome dos avós paternos registrais, o nome dos avós paternos por laço biológico. Além disso, ela ratificou os termos do acordo parcial celebrado entre os litigantes, referente à guarda, à pensão alimentícia e às visitas do pai biológico ao filho.

No dia 11 de setembro de 2014, o Juiz de Direito da Comarca de Santa Maria/RS, Dr. Rafael Pagnon Cunha, proferiu sentença em mais um caso interessante de multiparentalidade.

Trata-se de uma ação de suprimento de registro civil com multimaternidade, aviada com o intento de levar a registro anotação de paternidade e de dupla maternidade, articulada por genitores e pela esposa da gestante, em comum acordo.

Narraram que a gestação foi concertada pelos três, com concepção natural, intentando fazer constar no registro civil do nascituro os nomes do pai e das duas mães, bem como de seus ascendentes.

Na sua decisão, o magistrado cita a riquíssima experiência de um lustro de Jurisdição exclusiva de Família, pronunciado às pessoas, diuturnamente, das poucas certezas que tinha: que *afeto demais não é o problema*; o *problema é a falta (infinda, abissal) de afeto, de cuidado, de amor, de carinho*. E o que intentam as partes é assegurar à sua filha uma *rede de afetos*.

E ao Judiciário, prossegue, Guardador das Promessas do Constituinte de uma sociedade fraterna, igualitária, afetiva, nada mais resta que dar guarida à pretensão – por maior desacomodação que o novo e o diferente despertem.

As mães são casadas entre si, o que lhes suporta a pretensão de duplo registro, enquanto ao pai igualmente assiste tal direito.

Afirmou o magistrado que o que esperam as partes, entretanto, e mui especialmente a menor, é uma célere e humana decisão, a fim de adequar o registro civil da criança ao que a vida lhe reservou: um *ninho multicomposto*, pleno de amor e afeto.

Em razão da ausência de impedientes legais, bem como com suporte no melhor interesse da criança, o acolhimento da pretensão é medida que se impõe, e por isso ele julgou procedente o pedido para o fim de determinar a expedição de mandado ao Registro Civil, anotando-se a paternidade e a dupla maternidade (e respectivas ascendências), nos termos do pedido.

4.9 MAIS UM CASO DE MULTIPARENTALIDADE NO ACRE. MULTIPARENTALIDADE MATERNA

No dia 24 de junho de 2014, o juiz Fernando Nóbrega da Silva, Titular da 2ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco/AC, reconheceu mais um caso de multiparentalidade em nosso país.

Dois homens e uma adolescente, assistida por sua genitora, entabularam acordo, no âmbito da Defensoria Pública, que nominaram de *"Acordo de Reconhecimento de Paternidade cumulada com Anulação de Registro e Fixação de Alimentos"*.

Por meio do pacto extrajudicial, um homem reconheceu ser o pai biológico de uma adolescente, e autorizou a averbação de seu nome e dos ascendentes paternos no assento de nascimento da filha, propondo pagar-lhe alimentos na ordem mensal de 44% do salário mínimo.

A inicial veio instruída com documentos, entre eles laudo de exame comparativo das impressões digitais do DNA, que foi concludente no sentido de que a probabilidade da paternidade genética é superior a 99,999%.

Em audiência, os requerentes esclareceram que pretendem o reconhecimento da paternidade biológica em coexistência com a paternidade registral, com quem a filha *"...mantém laços socioafetivos..."*, tendo sido, ainda, celebrado acordo em relação aos alimentos em prol da menor, nos mesmos moldes da convenção originária.

O Ministério Público exarou parecer pela não homologação do acordo ao argumento de que inexiste previsão legal autorizadora do reconhecimento da dupla parentalidade.

O pedido de homologação de acordo que visava declarar a paternidade biológica em relação à adolescente, com inclusão de seu nome e dos ascendentes paternos no assento de nascimento da menor, preservando-se a relação paterno-filial registral, foi chancelado pelo juízo.

Segundo o magistrado em sua sentença:

> Não havendo inexorável vinculação entre a função parental e a ascendência genética, mas concretizando-se a paternidade atividade voltada à realização plena da criança e do adolescente, **não se pode conceber como legítima a recusa da multiparentalidade**. Basta ver que a família contemporânea é mosaico e, portanto, baseia-se na adoção de um explícito poliformismo, em que arranjos pluriparentais, plurívocos, multifacetados, pluralísticos, são igualmente aptos a constituir um núcleo familiar, merecendo "especial proteção do Estado", como resulta do próprio art. 226, da CF/88. (grifo nosso)

Em sua decisão, o magistrado cita interessante posicionamento do Ministro Celso de Mello, do STF, sobre o afeto ser um dos fundamentos da família moderna:

> ...A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA. – O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. – O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. – O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. – Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.

> Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivação desse princípio no plano do direito comparado (**STF; RE 477554 AgR; Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma; julgado em 16.8.2011**).

Corretamente, em nosso sentir, o magistrado indica em sua brilhante decisão que o fundamento da multiparentalidade, quando for discutida com relação a menores, é o princípio do melhor interesse da criança e adolescente; vejamos:

> Os comandos normativos precitados ordenam categoricamente que todas as ações voltadas aos interesses de crianças e adolescentes devem pautar-se pela observância dos seus interesses. As normas precitadas, em conjugação com o disposto nos arts. 3º e 4º, do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) – albergam os princípios da prioridade absoluta e proteção integral da criança e do adolescente. E assegurar que a criança e o adolescente possam ter assegurado o pleno desenvolvimento de sua personalidade, através de adequada assistência física, moral, social, médica, psicológica, material, emocional, afetiva, por meio da ação conjunta de seus pais biológico e socioafetivo, confere máxima primazia aos interesses do menor. Em outras palavras, no contexto atual, em que a paternidade resulta de uma construção efetiva e diária, deve prevalecer o interesse maior da criança e do adolescente de ter como pais aqueles que os acolhem, educam, orientam, prestam assistência psicológica e financeira.

Foi por conta disso que o competente juiz não determinou que o vínculo biológico ou socioafetivo prevalecesse um sobre o outro, como vemos em alguns escritos atualmente como se fosse uma regra geral que não comportasse exceção, mas sim que eles possam coexistir para originar a multiparentalidade:

> Diante desse quadro, é de se concluir como perfeitamente viável a coexistência de elos parentais afetivos e biológicos. O reconhecimento do elo paternidade socioafetivo não afasta a paternidade biológica, ou melhor, uma não tem preferência sobre a outra. Desse modo, a multiparentalidade se apresenta como medida adequada ao desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social ao menor, preservando seus laços com os pais biológicos e socioafetivos. A inclusão de ambos os pais do menor em seu assento de nascimento viabilizará a formalização de todos os vínculos, dos quais resultarão efeitos materiais, sociais e econômicos, tais como os direitos a alimentos e sucessórios, dentre outros próprios do elo familiar.

Noticia a sentença que no caso dos autos, a menor, nascida em 6 de setembro de 1996 – contando hoje com pouco mais de 17 (dezessete) anos e 9 (nove) meses –, foi registrada em 7 de novembro de 1996, por seu pai afetivo. Nesses quase 18 (dezoito) anos, esse homem esteve presente na vida dela como pai registral e afetivo, tendo a acolhido em seus braços e no coração como filha, educou-a e contribuiu decisivamente para a construção de seus valores éticos e morais, assistindo-lhe afetiva e materialmente nos momentos em que mais necessitava de carinho, proteção e amor incondicional.

Segundo o sentenciante, a menina está, portanto, desde os seus primeiros dias de vida sob os cuidados do pai registral. Ele a escolheu livremente como filha e ela o recebeu como pai, situação que permanece até os dias atuais. E tem mais. É certo que o exame de DNA apontou que a menor tem um outro pai, dessa vez biológico, cujo vínculo genético ela deseja ver reconhecido, porém sem desfazer os laços de amor e solidariedade que constituíram seu elo afetivo com o pai registral.

Por esse motivo, prossegue, anular o assento de nascimento da menor em relação à sua paternidade registral, para dele fazer constar apenas o nome de seu genitor, aniquilaria a convivência familiar prolongada e a parentalidade socioafetiva constituída com o pai afetivo, o que se apresenta inaceitável. Ao caso dos autos se mostra justo reconhecer os laços afetivos derivados da convivência estabelecida pelos acordantes, considerando a intensidade e complexidade dos vínculos biológico e psicológico que os envolvem, para o fim de admitir a múltipla paternidade de ambos em relação à filha comum.

Para o magistrado, os vínculos de amor e respeito resultantes da relação da menor com seu pai socioafetivo jamais poderão ser ignorados nem banidos, devendo ser preservados, sem prejuízo do reconhecimento da ancestralidade genética da menor, seguindo-se da necessária averbação em seu assento de nascimento.

Segundo consta da decisão, a menor já reconhece sua dupla filiação paternal com ambos, daí que a negativa à formalização desse duplo elo de parentesco, com o qual se mostra feliz, poderá causar danos irreparáveis à sua integridade física e psicológica, o que implicaria, desenganadamente, escancarada e odiosa inconstitucionalidade.

No entendimento do julgador, a ausência de previsão legal não constitui obstáculo intransponível ao reconhecimento da multiparentalidade, e não há falar em vedação implícita sem flagrante e grave colisão com os princípios constitucionais da pluralidade dos arranjos familiares, dignidade da pessoa humana, da busca da felicidade, da prioridade absoluta e proteção integral da criança e do adolescente, pois, nesse aspecto, convém lembrar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – Decreto-lei nº 4.657, de 4.9.1942, prevê em seu art. 4º que, *"Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."*

Assim sendo, afirma o juiz que nessa linha de pensamento ficou plenamente convencido da viabilidade jurídica do pleito homologatório do acordo celebrado, para reconhecer a coexistência da paternidade biológica e socioafetiva da menor, com todos os efeitos jurídicos decorrentes, mantendo-se inalterado o nome da adolescente.

Também foi homologado o acordo celebrado entre a filha e o pai biológico quanto aos alimentos.

4.10 MAIS UM CASO DE MULTIPARENTALIDADE, AGORA EM SERGIPE. MULTIPARENTALIDADE MATERNA NUMA RELAÇÃO ADOTIVA

Em 10 de setembro de 2013, o juiz da 1ª Vara de Assistência Judiciária da Comarca de Nossa Senhora do Socorro, Estado de Sergipe, Dr. José Adailton Santos Alves, reconheceu mais um caso de multiparentalidade em nosso país.

Trata-se de Ação de Destituição do Poder Familiar cumulada com Adoção, movida por um casal em face da mãe de uma menor, asseverando, em síntese, que possuem a guarda de fato da criança há seis anos e oito meses, e *"(...) passaram a exercer o papel de supridores das suas necessidades básicas, dedicando-lhe também carinho e afeto, já que sua mãe biológica não apresenta condição financeira, nem moral e psicológica para tal"*.

Afirmaram que *"a menor já está completando 08 anos de idade, e se encontra totalmente integrada na família substituta dos adotantes, conhecendo-a como mãe e pai, em razão de, em momento algum, ter criado vínculos de afetividade com a mãe biológica (...)"*, motivo pelo qual requereram, liminarmente, a guarda provisória da menor e, ao final, a destituição do poder familiar dos genitores e a procedência do pedido de adoção da criança. A guarda provisória da infante foi deferida.

Segundo o magistrado, a adoção, conforme vaticina a doutrina civilista de vanguarda, *"está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integração efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo*", fazendo com que o adotado passe a gozar do estado de filho de outrem, independentemente do vínculo biológico.

Em seus argumentos, o magistrado disse que o Código Civil, compartilhando do entendimento perfilhado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao normatizar a adoção, condicionou o seu deferimento à comprovação de reais vantagens para o adotando, consoante previsão do art. 43 do ECA, *in verbis*: "*A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos*".

Segundo ele, na espécie das provas produzidas nos autos, incluindo o estudo psicossocial, ficou demonstrado que os requerentes reúnem condições materiais e afetivas para adotar a menor, sendo constatado pelos profissionais responsáveis pela confecção do aludido laudo que os demandantes são os referenciais parentais da criança.

A adotanda projeta nos requerentes as figuras de pais, afirma, isso, a despeito de ter total consciência da existência de vínculo biológico com os seus genitores, além de expressar enfaticamente a sua vontade de ter os demandantes no *status* de pai e mãe, tudo isso exteriorizando em todas as três oportunidades em que foi ouvida em juízo.

Segundo o julgador, mesmo que os adotantes não atendam à exigência do art. 50 do ECA, vale dizer, integrarem o cadastro de pessoas interessadas na adoção, os Tribunais pátrios têm afastado a aludida previsão legal, quando tal prática refletir no melhor interesse da criança, situação verificada no caso em tela, *in verbis*:

> **Recurso Especial – Adoção – Cadastro de adotantes – Relatividade – Princípio da prevalência do interesse do menor – Vínculo afetivo da menor com casal de adotantes devidamente cadastrados – Permanência da criança por aproximadamente dois anos, na somatória do tempo anterior e durante o processo – Albergamento provisório a ser evitado – Artigo 197-E, § 1º, do ECA – Precedentes desta corte – Recurso Especial provido.** 1. A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial. Precedente. 2. No caso dos autos, a criança hoje com 2 anos e 5 meses, convivia com os recorrentes há um ano quando da concessão da liminar (27.10.2011), permanecendo até os dias atuais. Esse convívio, sem dúvida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade da menor com os pais adotivos. 3. Os Recorrentes, conforme assinalado pelo Acórdão Recorrido, já estavam inscritos no CUIDA – Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo o que, nos termos do artigo 197-E, do ECA, permite concluir que eles estavam devidamente habilitados para a adoção. Além disso, o § 1º, do mesmo dispositivo legal afirma expressamente que "A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando". 4. Caso em que, ademais, a retirada do menor da companhia do casal com que se encontrava há meses devia ser seguida de permanência em instituição de acolhimento, para somente após, iniciar-se a busca de colocação com outra família, devendo, ao contrário, ser a todo o custo evitada a internação, mesmo que em caráter transitório. 5. A inobservância da preferência estabelecida no cadastro de adoção competente, portanto, não constitui obstáculo ao deferimento da adoção quando isso refletir no melhor interesse da

criança. 6. Alegações preliminares de nulidade rejeitadas. 7. Recurso Especial provido (**REsp 1347228/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti; Terceira Turma; j. 6.11.2012; *DJe* 20.11.2012**).

Suplantado esse óbice legal, e havendo a mitigação na sua aplicabilidade, *in casu*, não há dúvida de que os requerentes preenchem os requisitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil, afirmou o juiz, além de, sob uma perspectiva psicossocial, ser a medida que melhor atende aos interesses da infante, como se extrai da conclusão dos *experts* responsáveis pelo acompanhamento do caso: *"Portanto, visando garantir a continuidade do desenvolvimento biopsicossocial da criança em tela, sugerimos que seja deferido o pleito em favor dos requerentes."*

Segundo ele, não obstante a destituição do poder familiar dos genitores biológicos seja um consectário legal do acolhimento do pedido de adoção, nos termos do art. 1.635, IV, do CC, no caso em comento esse preceito legal deve ser aplicado com parcimônia, máxime para assegurar em sua plenitude o fim precípuo da adoção, sempre no sentido da preservação do interesse fundamental da adotanda.

No que toca à destituição do poder familiar do genitor em relação à menor/ adotanda, menciona o magistrado, o preceito legal supracitado aplica-se na sua integralidade, pois, além de ter sido revel, demonstrando, em tese, desinteresse sobre eventual adoção da menor, todas as provas produzidas atestam a ausência de vínculo socioafetivo entre ele e a menor, tanto que ela chegou a afirmar em suas declarações que tem pouco contato ou quase nenhum com o pai biológico, não tendo ele qualquer participação na sua vida.

Afirmou o sentenciante que após uma minuciosa incursão no acervo probatório, mormente nas oitivas da menor/adotanda, repise-se, em três assentadas distintas, reputo não ser adequada a destituição do poder familiar da genitora, pois não atende aos interesses fundamentais da criança, porquanto tal medida, além de romper em definitivo o poder familiar de sua mãe biológica, teria como corolário o afastamento definitivo da menor dos seus três irmãos biológicos, que, ao serem ouvidos por este juízo, foram uníssonos em expressar que nutrem um forte sentimento de carinho e afeto pela irmã. Outrossim, malgrado a menor/adotanda tenha demonstrado, num primeiro momento, resistência à conservação do vínculo materno com sua genitora biológica, após ser assegurado a ela que em nenhuma hipótese a sua guarda seria retirada dos adotantes, mostrou absoluta felicidade com a possibilidade de manter a convivência com a sua mãe biológica e seus irmãos.

E aqui é fundamental acentuar, disse o juiz, que a mãe biológica da menor, embora tenha entregado a sua filha aos requerentes, em nenhum momento afastou-se dela, pois manteve todo esse tempo contato com ela, e um forte vínculo socioafetivo, tanto que a menor/adotanda ordinariamente e com alguma frequência passava finais de semana com a mãe biológica, inclusive com os seus irmãos, filhos de sua mãe biológica.

Aliás, este julgador, dentro do seu livre consentimento motivado, pôde constatar no curso deste processo o forte laço afetivo que a mãe biológica sempre teve e ainda tem com a menor, e, repita-se, apesar de ter entregue a sua filha aos cuidados dos requerentes, por circunstâncias da sua vida, máxime face à impossibilidade financeira de dar a ela as melhores condições de vida, sempre manteve contato com a menor e nunca ventilou a possibilidade de romper o vínculo familiar com ela, tanto que, ao longo desses anos, não só se preocupou com a filha, mas conviveu com ela, integrando-a aos seus outros filhos. Esses fatos estão evidenciados pelas fotografias colacionadas aos autos e também pelos depoimentos dos menores, que demonstraram os fortes laços afetivos existentes, proporcionados pelos períodos de convivência ocorridos ao longo de suas vidas e que, a toda evidência, não podem ser rompidos, com a destituição do poder familiar de sua mãe biológica, sobretudo porque a adoção, em qualquer circunstância, deve atender aos interesses da menor, observando-se as vicissitudes da situação concreta.

Segundo ele, as assertivas anteriores não se contrapõem às constatações citadas quanto à presença dos requisitos para o deferimento da adoção. Aliás, se se analisarem as próprias declarações da mãe biológica, ela própria reconhece que o melhor interesse da menor é a sua permanência com os adotantes, admitindo que durante todos esses anos eles proporcionaram a ela todas as condições necessárias a seu regular desenvolvimento. A partir dessas constatações é possível deferir a guarda e manter a mãe guardiã como genitora da menor, dentro da perspectiva da pluriparentalidade.

Afirma o sentenciante que cabe ao Estado-Juiz solucionar esse aparente conflito, sempre tendo em mira os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, da solidariedade familiar, da igualdade das filiações e da paternidade responsável, embasando o julgador a sua decisão nesses pilares, não podendo fechar os olhos a essa realidade sob o pseudofundamento da impossibilidade jurídica do pedido.

É evidente, continua, que uma visão estreita do direito pode levar a entendimento também estreito e desvinculado da realidade do Direito das Famílias pós-moderno. Junto da evolução social e dos novos arranjos familiares existem no nosso ordenamento jurídico soluções adequadas e justas para fazer frente a essas demandas, alicerçando-se em princípios constitucionais, sobretudo nos princípios da igualdade, da solidariedade, da dignidade da pessoa humana e ainda do

interesse fundamental da criança e do adolescente. As relações familiares têm origem na Constituição Federal, que preconiza como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na concepção de fazer da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado, somada à formação de uma sociedade solidária (art. 3º).

As reflexões feitas pelo magistrado remetem, como afirma, a todo um pensar e repensar de cada um de nós com o seu próprio pai. Mas, para além das reflexões e questionamentos, está a sua coragem de trazer esta importante indagação de forma objetiva; afinal, por que não podemos ter dois pais em nossa certidão de nascimento? Se os registros públicos e os atos registrais devem traduzir uma realidade, inclusive para emprestar mais segurança às relações jurídicas, inserir o nome de dois pais na certidão de nascimento pode estar apenas espelhando a vida como ela é. Para entender essa nova realidade jurídica devemos nos despir de preconceitos e do velho dogmatismo jurídico. O Direito deve proteger a essência das relações muito mais do que as formas e formalidades que as envolvem. Somente assim a ciência jurídica está viva e trazendo mais vida à vida.

Na situação versada, prossegue, conforme já delineado, tem-se uma mãe biológica que, por circunstâncias alheias à sua vontade e pensando no melhor interesse de sua filha, entregou-a aos adotantes, quando a menor possuía 1 (um) ano de idade, e hoje ela (a menor) já conta com 10 anos de idade, e os autores que a receberam desejaram adotá-la, rompendo-se todos os laços da menor com a mãe biológica, mãe essa que, apesar de deixar a filha sob os cuidados dos adotantes, dela nunca se afastou, mantendo com ela todos os laços afetivos de mãe, passando com ela períodos e finais de semana. A mãe biológica, consoante afirmado, tem absoluta consciência de que o melhor para a sua filha é permanecer com os adotantes, entretanto repudia a hipótese da perda do poder familiar, máxime por demonstrar que sempre manteve com ela fortes laços afetivos, que se irradiaram para os seus demais filhos (da mãe biológica e irmãos da adotanda).

Segundo o juiz, os princípios anteriormente citados aplicam-se ao caso vertente, com a admissão da pluriparentalidade, podendo haver o deferimento da adoção aos requerentes, sem prejuízo da manutenção de A como genitora da menor; vale dizer, os requerentes, juntamente com A, passarão a ser os pais da menor, apenas excluindo o nome do genitor biológico, face à existência dos motivos para a destituição do seu poder familiar relativamente à sua filha.

Lembra bem o magistrado que não há nada de excepcional, pois o direito da família vive em constante mutação, guiado pela evolução comum das sociedades modernas. Situações que outrora eram inadmissíveis e até intoleráveis com o tempo passam a ser corriqueiras e admissíveis, de acordo com o contexto social de cada época. Exemplo disso é a adoção por pessoas do mesmo sexo, em uma união homoafetiva. Há muito pouco tempo, não era permitida a inclusão de dois homens ou duas mulheres como genitores do adotado, sob o fundamento da impossibilidade jurídica do pedido; entretanto, dentro da perspectiva da evolução do Direito e dos valores sociais, a doutrina de vanguarda e algumas decisões jurisprudenciais passaram a admitir essa inclusão, já sendo pacífico sobre o tema o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Como bem asseverou a Promotora Rosane Gonçalves dos Santos nos autos, *"à vista do quanto exposto, bem se vê que a questão em pauta diz respeito aos novos temas apontados neste arrazoado. Pois, a criança em tela, apesar de possuir pai e mãe afetivos, também, continua a possuir pai e mãe biológicos, os quais não romperam os vínculos filiais com a filha. Logo, tal criança tanto possui relação de parentesco afetiva, quanto genética, não sendo razoável que uma seja afastada, para dar lugar a outra"*.

Sobre essas assertivas ministeriais, o juiz ressalvou quanto ao pai biológico que, consoante asseverado alhures, nunca teve qualquer relação de afetividade com a menor, razão pela qual somente contra ele há motivos suficientes para sua destituição do poder familiar.

Nesse contexto, disse o magistrado, o reconhecimento da simultaneidade da filiação biológica, frise-se, apenas em relação à genitora, e da filiação socioafetiva dos adotantes, instituto definido pela doutrina de pluriparentalidade, apresenta-se como medida consentânea com o princípio do melhor interesse da criança. Nesse diapasão, inexistindo óbice legal ao reconhecimento da pluriparentalidade, a concomitância dos vínculos biológico e socioafetivo na determinação da filiação da menor constitui efetivo benefício para a adotanda, fim precípuo do processo de adoção, razão pela qual devem ser mantidas, simultaneamente, a filiação da mãe biológica e dos adotantes, com a consequente regulamentação do direito à convivência entre a menor e a sua mãe biológica, sendo certo que a guarda unilateral da menor continuará com os adotantes.

Com isso, o acordo entabulado entre as partes em audiência, notadamente quanto à guarda, direito de visitas e nome da menor, foi mantido, mormente quando resguardados os interesses e o bem-estar da adotanda, passível, portanto, de homologação, como bem observou a representante do Ministério Público no seu parecer. Por isso a ação foi julgada parcialmente procedente e, por consequência, foi concedida aos requerentes a adoção da menor, ressaltando-se que será mantido o vínculo registral de sua genitora, e destituído o poder familiar do pai biológico.

4.11 MAIS CASOS DE MULTIPARENTALIDADE NOTICIADOS NOS ESTADOS DE RO, RJ, PR E MG, MAS COM SENTENÇAS NÃO DISPONÍVEIS PARA ESTUDO

No dia 5 de fevereiro de 2014, o *site* do IBDFAM[11] noticiou que a Justiça de Rondônia decidiu, em ação de adoção, pelo deferimento do pedido feito pela mãe de um adolescente, que vive com ela desde pequeno, e autorizou o reconhecimento, no assento de registro civil (certidão de nascimento), do nome da mãe adotiva, que também constará no documento, sem distinção entre as duas (biológica ou adotiva). A decisão é do juiz Audarzean Santana da Silva, da 2ª Vara Cível da Comarca de Cacoal, que reconheceu o segundo caso de multiparentalidade no Estado (o primeiro já foi citado anteriormente neste livro, e ocorreu na cidade de Ariquemes).

A sentença reconhece a família multiparental, ou seja, além do nome dos pais biológicos no registro, será inserido o nome da mãe adotiva. Em audiência realizada na comarca, a mãe biológica concordou com o desejo do filho, já esboçado em depoimento, de ter "um registro de nascimento com o nome dos dois pais e das duas mães". Em processos de adoção, geralmente os nomes dos pais biológicos são substituídos pelos adotivos, porém pela doutrina jurídica da família multiparental é possível, ao invés da substituição, a adição dos nomes.

A promotora de Justiça de Rondônia e membro do IBDFAM Priscila Matzenbacher, explica, em entrevista à *Revista IBDFAM*, que o reconhecimento judicial da multiparentalidade não é apenas importante, pois garante dignidade aos componentes dessas famílias não biológicas, mas digno de festa, porque demonstra avanço e maior sensibilidade do Estado-Juiz com as questões sociais menos comuns. Priscila já atuou em cinco casos de paternidade múltipla em Rondônia e foi responsável pelo primeiro parecer favorável à multiparentalidade no Brasil, em 2011, quando o tema era ainda menos reconhecido pelo Judiciário brasileiro. O pai socioafetivo havia registrado a filha da companheira. Tempos depois, o pai biológico passou a conviver com a filha e entrou com ação para ter seu nome no registro. A promotora opinou pelos dois nomes na certidão. Em outro caso semelhante, Priscila opinou pela inserção do nome da madrasta na certidão de nascimento da filha. No fim de 2012, um casal de lésbicas incluiu o irmão de uma delas na certidão do filho.

No dia 12 de fevereiro de 2014, o *site* do IBDFAM[12] noticiou que a Justiça do Rio de Janeiro reconheceu o direito de três irmãos terem duas mães, a biológica e a socioafetiva, em seus registros de nascimento.

A decisão é da juíza titular da 15ª Vara de Família da Capital do Rio de Janeiro, Maria Aglae Vilardo, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Após o falecimento da mãe biológica, os irmãos ficaram sob os cuidados da madrasta. Já adultos, eles ingressaram no Judiciário pedindo para que passe a constar nos seus registros de nascimento o nome da mulher que os criou como mãe, sem que o nome da mãe biológica seja retirado. Segundo a juíza, esse é o exemplo clássico de família por laços afetivos, pois os vínculos da madrasta e dos três autores são fortes o suficiente para caracterizar a maternidade.

De acordo com Maria Aglae Vilardo, o processo é um novo desafio apresentado pela dinâmica social, já que é requerido o reconhecimento da existência de duas mães, uma biológica e outra afetiva, sem que seja um casal, e mantendo o nome do pai. *"O que temos é uma tradição de séculos, onde somente constavam pai e mãe no registro civil, que deixa de ser seguida porque a própria sociedade criou novas formas de relacionamento sem deixar de preservar o respeito por quem participou desta construção. É uma formação familiar diferente e que o Estado de Direito, caracterizado exatamente por respeitar as diferenças sem qualquer forma de discriminação, deve reconhecer."*

Na sentença, a juíza explica que o argumento de que apresentar o documento que contém duas mães e um pai poderia gerar constrangimento para a pessoa não procede, porque partiu da vontade dessas pessoas e também não gera insegurança social porque *"simplesmente acrescenta um nome aos documentos, sendo certo que existem documentos sem nome algum na filiação, com apenas um dos nomes e, recentemente, com nome de duas mulheres ou de dois homens"*.

A magistrada analisou o caso com base nos princípios éticos do respeito à autonomia, da não maleficência, da beneficência e da Justiça. Princípios desenvolvidos pela filosofia para a ética biomédica e que *"se aplicam perfeitamente à análise porque um julgamento desta ordem não pode ter suporte exclusivamente jurídico por se tratar de uma discussão com forte conteúdo moral, portanto tratado pela ética"*.

A decisão determinou que fosse acrescentado o nome da madrasta como mãe, mantendo o nome da mãe biológica e acrescidos os nomes dos avós maternos por parte da madrasta. Mediante a alteração do registro, os demais documentos públicos deverão conter o nome do pai e das duas mães.

No dia 17 de setembro de 2014, o *site* do IBDFAM[13] noticiou que a Justiça do Paraná julgou procedente o pedido de uma madrasta para ter inserido no registro de nascimento do enteado o seu nome. No registro de nascimento do menor de idade constará o nome dos pais biológicos e também o da madrasta. A decisão é do dia 25 de agosto de 2014.

No caso, a madrasta recorreu à Justiça pedindo a declaração de maternidade socioafetiva do menor, filho de seu marido, fruto de uma relação passageira quando este ainda era solteiro. A mãe biológica da criança faleceu em 2013, e, desde então, o menor vive com a madrasta, seu pai e os dois irmãos, filhos do casal.

Segundo a sentença da juíza Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa, a existência de afetividade na relação entre o infante e a sua madrasta foi comprovada. *"No caso em tela restou demonstrada, conforme já mencionado, a existência de relação afetiva entre o infante e a autora. Dúvida porventura pode surgir quanto à possibilidade de multiparentalidade, ou seja, indicação, concomitante, de maternidade biológica e socioafetiva no assento de nascimento da criança. Entretanto, a medida pugnada satisfaz o anseio legítimo dos autores e de sua família, sem ofensa à ordem jurídica, razão pela qual merece acolhimento*", esclarece.

Para a advogada Liriam Sexto, membro do IBDFAM, a decisão é de fundamental importância para a sociedade e para a preservação dos direitos fundamentais das crianças. *"Estamos vivendo tempos em que velhos preconceitos estão sendo revistos, sendo que o Direito de Família é o que mais tem evoluído para que tenhamos uma sociedade mais justa e melhor"*, disse.

Ao ressaltar a importância da decisão, ela lembra o caso do menino Bernardo, que chocou o país. *"A divulgação de decisões da espécie é extremamente salutar e a atitude de coragem dessa 'madrasta' deve efetivamente ser seguida e divulgada, como um alerta contra as milhares de atrocidades que vêm sendo cometidas contra crianças, a exemplo do estarrecedor caso do menino Bernardo que clamou por Justiça, foi bater às portas do Judiciário e não foi atendido e não foi ouvido pela sociedade, tendo o trágico fim de que todos nós, atônitos em nossas residências, tomamos conhecimento e derrubamos nossas tardias lágrimas"*, reflete.

Também no dia 17 de setembro de 2014, o *site* do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais[14] noticiou que a Justiça de Minas Gerais autorizou que uma criança da Comarca de Nova Lima tenha em seu registro o nome de duas mães e de um pai. Constará no documento o nome da mãe biológica e dos pais adotivos. A decisão foi possível a partir da aplicação da moderna doutrina da multiparentalidade, que consiste basicamente na possibilidade de uma pessoa possuir mais de um pai e/ou mais de uma mãe, simultaneamente, e produz efeitos jurídicos em relação a todos eles. Assim, os nomes dos pais biológicos são mantidos, mas acrescenta-se no registro de nascimento o pai ou a mãe socioafetivos.

O pedido de adoção foi feito por um casal de Nova Lima, pois a criança vive com ele desde o nascimento, pelo fato de a mãe ter morrido em abril de 2011, em virtude de complicações pós-parto. O pai biológico da criança é desconhecido. Os pais adotantes, o irmão da mãe biológica e sua esposa, alegaram ter condições de oferecer ao menor boas condições para o seu sustento e educação, bem como para o seu desenvolvimento físico, mental e social.

A Defensoria Pública foi nomeada curadora do menor e não concordou com a adoção por entender que a criança não foi abandonada por sua mãe e, portanto, não era razoável a perda dos vínculos com a mãe biológica. Assim, para a Defensoria Pública, o casal deveria ter apenas a guarda definitiva da criança.

O Ministério Público manifestou-se favorável aos pedidos do casal, ressalvando a manutenção do nome da mãe biológica no registro, prevalecendo os princípios que regem o direito em detrimento da legislação engessada.

Para o juiz Juarez Morais de Azevedo, titular da Vara Criminal e da Infância e da Juventude de Nova Lima, no caso em questão, não há que se cogitar da destituição do poder familiar, como normalmente ocorre nos casos de adoção, pois a mãe não abandonou o menor. "*Qualquer decisão deve orientar-se pelo melhor interesse e proteção integral, o que, no presente caso, impõe a adoção pelos requerentes, que têm todas as provas constantes nos autos favoráveis*", disse o magistrado.

O juiz citou ainda o parecer constante no estudo social, que deixou claro que a adoção irá regulamentar uma situação que ocorre de fato desde o nascimento da criança, além de tratar do seu melhor interesse.

O magistrado levou em conta também a oposição da Defensoria Pública em relação ao pedido de adoção. O defensor salientou que uma das consequências da adoção é o rompimento do vínculo com os pais biológicos, "*medida extremamente gravosa*", uma vez que a mãe não abandonou o menor.

Para Juarez Morais de Azevedo, a sugestão do Ministério Público de que a adoção seja deferida, sem, contudo, a perda do vínculo com a mãe biológica, traz à baila debate interessante em relação aos novos arranjos familiares da atualidade, que têm refletido no direito de família. "*Com amparo constitucional, o conceito de família tem se alargado para abranger as mais diversas formas de núcleos familiares, dando especial relevo ao afeto entre os conviventes e às situações de fato, ainda não amparadas expressamente pelo ordenamento jurídico*", destacou o magistrado.

O juiz afirmou que a multiparentalidade privilegia o melhor interesse da criança, que tem direito não só ao conhecimento de suas raízes biológicas, mas também de reconhecer como seus pais aqueles que a criam, dedicando-lhe amor e cuidados.

"Desta feita, o menor será o mais privilegiado com a situação, eis que, além de possuir em seu registro todas aquelas pessoas que contribuíram na sua formação e história de vida, fará jus a alimentos, benefícios previdenciários e sucessórios de todos eles", disse o magistrado. Para ele, *"a manutenção do nome da mãe no registro protege não só a memória da falecida, que trouxe em seu ventre o menor e certamente o amou, mas também o melhor interesse da criança, que terá conhecimento de seu passado, não passando pelos traumas advindos pela suposição de que foi rejeitado pela mãe"*, pontuou.

Com essa fundamentação, o juiz entendeu ser possível o deferimento da adoção sem o rompimento dos vínculos biológicos.

4.12 ALGUMAS EMENTAS DE CASOS RECENTES QUE AUTORIZARAM A MULTIPARENTALIDADE, PARA DEMOSTRAR A AMPLA ACEITAÇÃO DO INSTITUTO

DIREITO DE FAMÍLIA E DE REGISTROS PÚBLICOS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA CONCOMITANTE COM PATERNIDADE REGISTRAL. REGISTRO PÚBLICO DE MULTIPARENTALIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. 1. Descabe ao Poder Judiciário, que não possui função legislativa, negar aplicabilidade a dispositivo cogente da Lei de registros públicos no qual consta limite de dois genitores nos assentos de nascimento, máxime quando a semântica do texto legal não permite a alteração do sentido da respectiva norma pela interpretação, e tampouco há fundamentos para a declaração de sua não recepção pela Constituição de 1988. 2. Em que pese a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça tenha sufragado a existência de novos arranjos de família, diversos da concepção tradicional, tal circunstância não autoriza o registro concomitante, no assento de nascimento, do nome de dois pais e uma mãe, sob pena de violação de regra cogente aplicável à disciplina. 3. Apelo provido. v. V. Processual civil. Acordo com anulação de registro de nascimento. Reconhecimento de paternidade biológica concomitante com paternidade registral. Filiação sócio afetiva. Esvaziamento biológico da paternidade. Multiparentalidade ou pluriparentalidade. 1. A família passou por transformações mais recentes, deixando de ser unidade de caráter exclusivamente biológico para se afirmar como grupo de afetividade e solidariedade que derivam da convivência e não do sangue. Os novos arranjos parentais privilegiam o vínculo da afetividade, priorizando a melhor solução para a criança sobre as normas positivas de direito. 2. Inexiste no ordenamento jurídico regra que proíba a inserção de dois pais e uma mãe no registro de nascimento de uma pessoa natural. A ausência de previsão legal não constitui obstáculo ao reconhecimento da multiparentalidade, não havendo que se falar em vedação implícita sem malferir os princípios constitucionais da pluralidade dos arranjos familiares, dignidade da pessoa humana, busca da felicidade e da prioridade absoluta e proteção integral da criança e do adolescente (Apelação Cível nº 70062692876/2014. TJRS. 8ª Câmara Cível. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Julgada em 15/02/2015). 3. Apelação improvida (**TJAC; APL 0711965-73.2013.8.01.0001; Ac. 16.067; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Adair José Longuini; *DJAC* 31.07.2015).**

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de investigação de paternidade c/c declaratória de nulidade de registro civil. Sentença de improcedência. Requerente que em idade adulta toma conhecimento de que seu pai biológico seria diverso do pai registral. Existência de vínculo socioafetivo com o pai registral que não tem o condão de extirpar da requerente o direito ao conhecimento de sua origem genética. Precedentes. Princípio da dignidade da pessoa humana. Recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA. Fator que, aliado às circunstâncias do caso concreto, importa na presunção de existência de vínculo de paternidade biológica. Súmula nº 301 do STJ. Impossibilidade de reconhecimento de nulidade do registro pelo pai registral ante a existência de vínculo socioafetivo reconhecimento da multiparentalidade. Sentença reformada. Procedência do pedido investigatório. Improcedência do pedido declaratório de nulidade. Recurso parcialmente provido (**TJPR; ApCiv 1244540-2; Curitiba; Décima Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Denise Kruger Pereira; *DJPR* 02.03.2015).**

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, § 3º DO CPC . A ausência de Lei para regência de novos – e cada vez mais ocorrentes – fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que "quando a Lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC . Dito isso, a aplicação dos princípios da "legalidade", "tipicidade" e "especialidade", que norteiam os "registros públicos", com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3º, IV, da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF), "objetivos e princípios fundamentais" decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infraconstitucionais, tal como a doutrina da proteção integral, do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), bem como, e especialmente, em atenção ao fenômeno da afetividade como formador de relações familiares e objeto de proteção estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da "multiparentalidade", com a publicidade decorrente do registro público de nascimento. Deram provimento (**TJRS; AC 0461850-92.2014.8.21.7000; Porto Alegre; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. José Pedro de Oliveira Eckert; Julg. 12.02.2015; *DJERS* 26.02.2015).**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA JÁ DECLARADA EM OUTRA AÇÃO JUDICIAL. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DA GENITORA DO MENOR EM REALIZAR O EXAME DE DNA. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL, MAS COM PEDIDO DE EXAME GENÉTICO NÃO PRODUZIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA NULA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. Não há prevalência entre os critérios de filiação (biológico e socioafetivo), pois não é porque se tem o pai socioafetivo que o vínculo biológico desaparece. Nesse sentido é que a jurisprudência vem reconhecendo a aplicação da multiparentalidade. Precedentes do STJ e deste tribunal; II. Da mesma forma que toda criança tem direito personalíssimo, indisponível e imprescritível ao estado de filiação, podendo ser exercitado contra os pais e seus herdeiros (artigo 1.606 do CC e artigo 27 do ECA), todo pai tem direito ao reconhecimento genético de seu filho, como também o de contestar a paternidade do mesmo (artigo 1.601 do CC), sendo estes direitos inerentes à personalidade e afetos ao princípio da dignidade da pessoa; III. Tendo o apelante direito personalíssimo à paternidade e pedido a realização do exame genético, prova esta cabal para aferir o vínculo biológico, o magistrado, ao deixar de produzi-la e julgar improcedente o pleito autoral, cerceou o seu direito de ação, sendo nula a sentença, pois a paternidade socioafetiva não veda a possibilidade de ser reconhecida a paternidade biológica, concomitantemente; IV. Recurso conhecido e provido **(TJSE; AC 201500802706; Ac. 5253/2015; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Gilson Félix dos Santos; *DJSE* 13.04.2015).**

DIREITO DE FAMÍLIA. Ação de reconhecimento de paternidade c/c anulação de registro civil. Demanda deflagrada pelo pai biológico em face da genitora e do pai registral-afetivo. Sentença de improcedência fundamentada na prevalência do vínculo socioafetivo sobre o genético. Insurgência do autor. Razões recursais calcadas na suposta existência de fatores desabonadores da conduta do pai registral, a justificar a desconstituição do assentamento civil da criança. Pretensão do demandante, ainda, de evidenciar os laços afetivos estabelecidos com a menor, a ensejar o reconhecimento do estado de filiação. Intervenção ministerial que, escorada no entendimento jurisprudencial dominante segundo o qual uma paternidade não se sobrepõe a outra, recomenda o parcial acolhimento da pretensão exordial, de modo a constarem ambos os pais no assento registral da criança, cada uma com a sua pertinente carga de eficácia reflexa. Sólida convicção deste relator no sentido de que, em hipóteses como a do caso, impõe-se, em tese, a primazia da tridimensionalidade do ser. Necessária harmonização entre as variadas perspectivas humanas (ontológica, genética e afetiva). Hierarquização das diferentes formas de paternidade que, o mais das vezes, revela-se, de fato, indesejavelmente avessa às hodiernas facetas do direito de família. Não correspondência, contudo, da aludida construção teórica à realidade fática evidenciada nos autos. Experiência pessoal das partes que, na espécie, não admite subsunção à teoria tridimensional da paternidade. Denso arcabouço probatório que, no todo, contradiz o suposto desejo do apelante de assumir a paternidade. A) pai biológico que proclama ter tido conhecimento da paternidade, por intermédio da genitora, poucos meses após o nascimento da criança. Ação ajuizada, contudo, quando a menor já contava com mais de 2 anos de idade (09.10.2007), no auge de arrebatadora disputa de guarda encetada entre os apelados (genitora e pai registral). B) alegações do apelante que visam descortinar condutas supostamente censuráveis do pai registral, deixando encobertos, contudo, aspectos que desabonam, de forma ainda mais gravosa, a postura da genitora em relação à filha. C) absoluta ausência de prova acerca dos laços afetivos existentes entre o pai biológico e a menor. Ludibriosas fotografias a partir das quais se observa, inversamente ao que se pretende comprovar com elas, verdadeiro distanciamento entre o apelante e a criança, sem nenhuma intimidade ou familiaridade entre eles. D) demanda, ademais, que permaneceu arquivada administrativamente durante 1 (um) ano por falta de impulso processual do autor/apelante, evidenciando, assim, o seu desinteresse na causa. E) provas e circunstâncias reveladoras de que a apelada (genitora), possivelmente, haja persuadido o apelante (pai biológico) a promover a presente demanda com o escopo único de desconstituir o assento registral da menor, a fim de obstar o direito de guarda do pai registral-afetivo, com quem ainda disputa, acirradamente, a guarda da criança. F) genitora que, não obstante figure como ré na presente demanda, adotou, ao longo de todo o processo, postura veementemente combativa ao lado do autor, mostrando-se não apenas favorável aos pedidos exordiais, antes, sim, a verdadeira precursora dessas pretensões. Descumprimento, pelo apelante, da imposição derivada do art. 333, inc. I, do CPC . Pretendido reconhecimento da paternidade e anulação de registro civil que, a par disso, trariam, neste momento, mais prejuízos do que vantagens à criança, comprovadamente fragilizada e debilitada psicologicamente em decorrência do imbróglio envolvendo a genitora e o pai registral-afetivo, este, ressalte-se, que efetivamente provê as necessidades materiais e imateriais da criança, nutrindo por ela genuíno amor paternal. Sentença de improcedência parcialmente mantida. Reforma apenas no que diz respeito ao pleito declaratório da paternidade, impondo-se o reconhecimento do vínculo biológico – sem efeitos registrais, contudo – com base no exame genético implementado. Solução alvitrada que, afinal, não obsta eventual direito da filha, a depender de sua vontade livre e consciente, de valer-se do Poder Judiciário para, de futuro, ver constituída, a partir do pertinente registro, a carga de eficácia jurídica decorrente da relação de parentesco. Apelo conhecido e parcialmente provido, apenas para se reconhecer o vínculo biológico do apelante em relação à menor, sem atribuir-lhe, contudo, os efeitos registrais almejados. A tarefa de julgar, como é cediço, não pode representar a aplicação, inadvertida e indiscriminada, de teorias ideais louváveis, como o é, no caso, inegavelmente, a teoria tridimensional da paternidade. Deve o julgador, por isso mesmo, atento às peculiaridades de cada caso, mitigar a aplicação da acenada doutrina quando ela, a despeito de sua elogiável finalidade, não promover, em última instância, a almejada justiça e a preservação do melhor interesse da criança, conduzindo, indesejavelmente, a verdadeiro hiato entre a construção teórica idealizada e a realidade representada pela experiência pessoal das partes no processo. Assim, conquanto não se olvide haja

a multiparentalidade surgido para compatibilizar, o mais das vezes, o rigor da Lei e o dinamismo da sociedade hodierna – viabilizando, com isso, a anotação dos nomes dos pais biológico e socioafetivo no assento registral do filho –, é certo que a adoção de tão excepcional medida deve, irrecusavelmente, conformar-se a uma realidade fática que traduza, segura e efetivamente, essa necessidade, circunstância esta, contudo, não evidenciada no caso dos autos (**TJSC; AC 2013.028488-8; Blumenau; Quarta Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Eládio Torret Rocha; Julg. 15.05.2014; *DJSC* 27.05.2014**).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA. Criança supostamente concebida em relação adulterina. Mãe casada desde o ano de 1999 com o pai registral. Sentença terminativa. Decretação de carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam* do pai biológico e impossibilidade jurídica do pedido, ante a existência de pai registral e afetivo (marido da mãe). Recurso do autor. Pleito pela anulação da sentença. Alegação de ser legitimado a propor ação visando o reconhecimento da paternidade do filho biológico. Subsistência. Vinculação biológica comprovada por exame genético extrajudicial não impugnado. Legitimação *ad causam* da pessoa natural que se considera pai do indivíduo para impugnar a veracidade do registro civil, e o estado de filiação por ele publicizado. Direito personalíssimo dos sujeitos diretamente envolvidos na relação parental. Exegese do artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Existência de laços afetivos com o pai registral, ademais, que não se afigura obstáculo intransponível ao reconhecimento da paternidade biológica. Possibilidade do registro civil da multiparentalidade. Recurso provido. Legitimidade ativa *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido reconhecidas. Sentença cassada. – Segundo o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito ao reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo. Isso significa que tão somente os sujeitos diretamente vinculados à relação parental *sub examine* detêm legitimidade para reclamar a intervenção judicial nos registros públicos de nascimento. O texto do referido diploma legal não circunscreve à pessoa do filho o direito de perseguir o (re)conhecimento de sua verdade familiar biológica ou afetiva (declaração de posse do estado de filho), mas significa igualmente poder o pai biológico ou afetivo buscar o reconhecimento judicial dessa situação (**TJSC; AC 2011.021277-1; Jaraguá do Sul; Primeira Câmara de Direito Civil; Rel. Desig. Des. Denise Volpato; Julg. 14.05.2013; *DJSC* 18.06.2013**).

APELAÇÃO CÍVEL. Ação negatória de paternidade. Relação socioafetiva. Posterior descoberta de paternidade biológica. Exame de DNA. A existência de paternidade socioafetiva não impede o reconhecimento da biológica. Aplicabilidade da multiparentalidade. Coexistência da paternidade biológica e socioafetiva. Solução que melhor atende ao caso. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime (**TJSE; AC 201400815799; Ac. 20893/2014; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. José dos Anjos; Julg. 15.12.2014; *DJSE* 19.12.2014**).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONTRAPROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO NA PRODUÇÃO DO EXAME DE DNA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA X BIOLÓGICA. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E DA RELAÇÃO FAMILIAR CONSTRUÍDA AO LONGO DE 27 ANOS. PROVIMENTO DO APELO. I – Embora se leve em consideração a existência de margem de erro, mesmo que mínima, pode a parte impugnar o DNA, mas, para que seja deferida, é necessário apresentar motivos sérios, substanciais, que realmente permitam pôr em dúvida o resultado obtido, na medida em que o mero inconformismo da parte com o resultado do laudo pericial não é razão suficiente para que seja determinada a sua repetição. Agravo retido improvido. II – Comungo com as correntes doutrinárias que entendem que a adoção à brasileira não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade. Ao longo de vários anos, conforme afirmação da própria autora, considerou o Sr. Jose Elias como pai, ou seja, por 27 anos viveram uma perfeita relação de pai e filha e pelo simples fato de não ser o pai biológico da autora, após a morte, automaticamente o intitulou de padrastro, desconsiderando por completo a relação familiar havida entre eles. III – Não há razões nos autos que levem a justificar a nulidade do registro de nascimento. A intenção da autora é apenas de ter o nome de seu verdadeiro pai biológico em seu assento. Há de se ressaltar que o Sr. Jose Elias, por livre e espontânea vontade, demonstrou e efetivou o interesse em ter a Apelada como filha, não havendo nenhum erro ou coação para tal atitude que justifique a anulação do registro (precedente do Superior Tribunal de Justiça). IV – Apelo provido (**TJMA; Apelação Cível 002444/2010; Relatora Des. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa; j. 22.06.2010**).

4.13 O BELÍSSIMO TRABALHO DO DR. GILDO CARVALHO FILHO, JUIZ DE DIREITO NO ESTADO DO AMAZONAS, QUE PERMITE O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE DE FORMA SIMPLES, SEM UM PROCESSO JUDICIAL

Sempre admirei o Dr. Gildo Carvalho Filho, por se um juiz humano, vocacionado ao Direito de Família, e por seus inúmeros trabalhos de vanguarda com a população amazonense, principalmente as que não possuem recursos, nem financeiros e nem básicos.

Morar na Floresta Amazônica, pulmão do planeta, não é tarefa fácil, pois o fato de estar ilhado dentro de um enorme e belo ecossistema cria uma série de dificuldades à população, em vários pontos.

E foi com isso que o Dr. Gildo sempre se preocupou, procurando fazer que o Direito possa minimizar o sofrimento das pessoas e resolver certas injustiças que a vida arma. Sua atuação como magistrado é um belo exemplo de função social.

Ele nos deu uma breve explicação sobre o procedimento que ajudou a criar, que hoje existe no Polo Avançado do Núcleo de Conciliação das Varas de Família.

O Polo Avançado do Núcleo de Conciliação das Varas de Família decorreu de uma Cooperação técnica envolvendo o TJAM e a Universidade Federal do Amazonas (Ufam). Trata-se de uma abordagem multiprofissional realizada por profissionais e acadêmicos do Direito, Serviço Social e Psicologia.

Lá se realiza o atendimento pré-processual como forma de facilitar o acesso à Justiça e diminuir o tempo de tramitação do procedimento, com baixo custo econômico, destinado primordialmente a pessoas de baixa renda. Entre as ações recepcionadas encontra-se o reconhecimento da sociafetividade, gerando a multiparentalidade com repercussão no Registro Público.

Por esse motivo foi por ele desenvolvido um termo de audiência específico conforme o modelo que segue, primeiro quando há pai registral (multiparentalidade):

TERMO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM PAI REGISTRAL

Autos n°: Classe:
Data/Local:XX/XX/XXXX / Sala de Audiências do Polo Avançado do Núcleo de Conciliação das Varas de Família da Comarca de Manaus

Juiz de Direito: Gildo Alves de Carvalho Filho
Representante do Ministério Público: _____

PRESENÇAS:
1º interessado:
2º interessado:
Conciliador(a):

Aberta a audiência, o 1º interessado resolve voluntariamente reconhecer como seu(ua) filho(a) socioafetivo o(a) menor registrado(a) como _____, filho(a) de (nome da mãe) e de (nome do pai registral).

Sobre a paternidade socioafetiva assim se manifestaram os interessados:

Pai afetivo: "xxx afirma nutrir sentimentos de pai em relação ao(à) menor e que o(a) ama como aos demais filhos; que a criança tem kkk anos e que o(a) ama como aos demais filhos; que a criança tem kkk anos e que reside consigo desde o ano zzz; que yyy o chama de pai e o considera como tal;"

Genitora: " xxx afirma que xxx sempre acolheu o(a) menor em questão como seu(sua) próprio(a) filho(a); que sempre contou com a ajuda de xxx em tudo que refere ao filho(a); que a criança o chama de pai e tem o mesmo como referência paterna, assim como reconhece os pais de xxx como seus avós paternos;"

Filho(a) socioafetivo (verificar a idade do filho): "yyy afirma que mora com xxx e xxx; que xxx é seu pai e por isso gostaria de ter o nome dele em seus documentos;"

A socioafetividade também restou evidenciada na avaliação técnica realizada pela equipe psicossocial, anexa aos autos do processo.

***Diante do reconhecimento voluntário de Paternidade socioafetiva, com a anuência do pai biológico conforme relatório Psicossocial anexo aos autos, os interessados estabelecem as seguintes cláusulas: (CASO NECESSÁRIO TRATAR DE GUARDA, DIREITO DE VISITAS E ALIMENTOS. SE NÃO FALAR A RESPEITO DESSAS CLÁUSULAS, APAGAR ESTE PARÁGRAFO)

Diante dos fatos e da verificação das informações prestadas;

Os Interessados, por intermédio do advogado ora constituído Dr. _____, OAB/AM nº 0000, que abaixo subscreve, requerem ao Exmo. Senhor Juiz Coordenador do Polo Avançado do Núcleo de Conciliação das Varas de Família, o reconhecimento judicial do presente acordo de Reconhecimento Voluntário de Paternidade Socioafetiva, e a expedição do mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil indicado na certidão de nascimento inclusa. Renunciam, desde logo, ao direito recursal, nos termos do art. 186 do CPC, para que a sentença possa surtir eficácia imediata.

Dada a palavra à representante do Ministério Público Dr(a). _____, esta manifestou-se favorável ao reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva, porque consulta os interesses das partes, tendo sido observadas as prescrições legais na tramitação do feito.

Diante disso, o MM. Juiz de Direito Coordenador do Polo Avançado proferiu a seguinte **DECISÃO:**

Vistos, etc.

Reconhecimento Voluntário de Paternidade Socioafetiva

Alega, em resumo, que inobstante não seja pai biológico da criança, convive com a mesma há bastante tempo, possuindo fortes laços de afetividade. Em audiência, os envolvidos chegaram a um acordo.

O Ministério Público opinou favoravelmente ao pedido.

É o relatório. Decido.

Trata-se de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva, buscando os autores a declaração "da posse do estado de filho" de (CRIANÇA), com base na chamada "filiação socioafetiva", isto é, relação paterno-filial, com a consequente inclusão do nome do pai e avós paternos socioafetivos em seu registro de nascimento.

Para tanto, alega o requerente que cria o requerido, como se filho fosse, desde tenra idade, lhe dispensando amor, cuidado e zelo, reconhecendo a criança como seu referencial paterno.

Em audiência, todos convergiram ao melhor interesse da criança, evocando a dupla paternidade (socioafetiva/biológica) da mesma. Inobstante a Justiça ainda não tenha se manifestado a respeito, em atenção aos princípios norteadores de nosso ordenamento jurídico, notadamente o do melhor interesse da criança, o princípio da afetividade, dignidade da pessoa humana e do estado de filiação, além de outros, vislumbro que a melhor solução é o reconhecimento da mesma. Nos termos do art. 1.593, do CC, "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem".

Como bem destaca Belmiro Pedro Welte, em Teoria Tridimensional do direito de família, 2009, p. 222, "visto o direito de família sobre o prisma da tridimencionalidade humana, deve-se atribuir ao filho o direito fundamental às paternidades genética e socioafetiva e, em decorrência, conferir-lhe todos os efeitos jurídicos das duas paternidades. Numa só palavra, não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que "a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica, ou vice versa, isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica".

Desta feita, coaduno do entendimento de que as parentalidades biológica e socioafetiva devem coexistir e não se sobrepor uma sobre a outra, sob pena de se criar uma hierarquização entre as duas formas e impor uma escolha entre o vínculo biológico ou socioafetivo, quando em nossa realidade atual ambos podem perfeitamente coexistir, se preenchidos os requisitos mínimos, em atenção aos princípios acima evocados.

Sustenta o Sr. _____, que cria a criança desde tenra idade, como se filho fosse, lhe dispensando amor, cuidado e zelo, reconhecendo a criança como seu referencial paterno. Por outro lado, foi também confirmada a paternidade biológica da criança conforme relato das partes. A sentença, portanto, in casu, tem natureza declaratória, acertando uma relação jurídica até então existente apenas no plano fático, produzindo efeitos *erga omnes*.

É a aplicação da denominada teoria da aparência sobre as relações paterno-filiais, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico. Nos dizeres do mestre Orlando Gomes, a posse do estado de filho constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho do casal que o cria e educa. (In "Direito de Família", Orlando Gomes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, 4ª ed., p. 324).

A filiação afetiva também ocorre em situação bastante comum nesse Estado, onde proliferam os chamados "filhos de criação", em que, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico ou jurídico, os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto.

A situação dos "filhos de criação", embora ausência de regulamentação sobre a adoção de fato, a paternidade afetiva pode ancorar-se nos princípios constitucionais de proteção à criança e da doutrina integral para ser admitida. (TJRS- AC. n. 70008795775, Des. Relator José Carlos Teixeira Giorgis. DJ. 23.06.2004).

Acerca do tema em análise também preleciona Maria Berenice Dias: "a nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral.

Transformou a criança em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos por adoção (CF 227 § 6º)".

A lei, ao gerar presunções de paternidade e maternidade, afasta-se do fato natural da procriação para referendar o que hoje se chama de posse de estado de filho, estado de filho afetivo ou filiação socioafetiva. O ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica, podendo inclusive ambas conviverem juntas.

In casu, não há dúvida quanto à presença dos três requisitos da posse do estado de filho, "nominatio", "tratactus", e a "reputatio", ou seja, o autor deseja que a criança seja registrada em seu nome, fazendo incluir os avós paternos, embora este requisito não seja decisivo, além de estar demonstrado que a criança recebe tratamento de filho, recebendo amor, carinho e zelo, de forma notória (reputação social). A propósito: Como bem percebeu a Casa de Justiça do Rio Grande do Sul: "o Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes

impingidas pela sociedade para que uma união seja digna de reconhecimento judicial." (TJ/RS, Ac. 7ª Câm. Cív., ApCív. 70010787398-Comarca de Porto Alegre, rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 27.4.05).

Insta ressaltar que o reconhecimento de paternidade, inclusive a socioafetiva, gera todo um complexo de direitos e obrigações, incluindo-se aí o exercício do Poder Familiar, o qual, será exercido por ambos os pais, nos termos do artigo 1.634 do Código Civil, que consiste, dentre outros, na representação e assistência do filho.

No caso em questão, como o menor vem sendo criado pelo pai socioafetivo, faz-se mister que lhe seja assegurado o direito de representar e assistir seu filho, independentemente da anuência do pai registral.

O artigo 33, § 2º, da Lei 8.069/90 dispõe:

> Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, **podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados** (grifos nossos)

Sendo assim, se o direito de representação para a prática de determinados atos pode ser conferido em sede de guarda excepcional, com maior propriedade ainda o mesmo direito pode ser concedido ao pai socioafetivo, para todos os atos que o menor venha a necessitar.

Por todo o exposto, impõe-se econhecer e declarar _____ filho de _____, determinando seu registro como tal, fazendo **incluir** no registro de nascimento deste, termo nº XXX, livro nº XXXX, fls. XXX, Cartório do _____ º Ofício de Registro Civil, (o nome do genitor socioafetivo), bem como faça constar em sua certidão de nascimento os ascendentes paternos, com a devida alteração do nome do registrado, com o acréscimo do sobrenome paterno, que passará a se chamar _____, **sem excluir os dados paternos constantes do registro civil em questão.**

Visando a evitar futuros conflitos, defiro o direito do pai socioafetivo de representar e assistir o filho menor em todos os atos da vida civil, independentemente da anuência do pai ou da mãe registral.

Diligências de estilo. Sem custas. Publique-se, Registre-se e Intimem-se. Dou esta por publicada neste ato, e o advogado(a) por intimado(a). Oportunamente, encaminhe-se ao setor competente para fins de redistribuição a uma das varas de família, para que se proceda o arquivamento.

Nada mais havendo a consignar, determinou o MM. Juiz o encerramento do presente termo, o qual após lido e achado conforme vai devidamente assinado pelas partes. Registre-se e Cumpra-se.

Fica a cargo das partes a impressão do Termo de Audiência e dos ofícios correspondentes, se houver, através do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (www.tjam.jus.br) no link consultas processuais, bem como os registros e protocolos nos cartórios, instituições ou órgãos respectivos. Devendo o comprovante de entrega dos ofícios aos empregadores ser protocolizado junto à Secretaria do Polo Avançado do Núcleo de Conciliação.

Encaminhe-se ao setor competente para fins de redistribuição dos autos para uma das varas de família e consequentemente arquivamento. P.R.I.

Comarca, data.

Assinatura do juiz
Juiz de Direito

O segundo termo se refere à hipótese de não existir pai registral (socioafetividade):

TERMO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SEM PAI REGISTRAL

Autos nº:
Classe :
Data/Local: /Sala de Audiências do _____ da Comarca de_____

Juiz de Direito:
Representante do Ministério Público: _____

PRESENÇAS:

Interessados:
Conciliador(a):

Aberta a sessão de Conciliação/Mediação na presença dos interessados, o interessado Senhor resolveu voluntariamente reconhecer como seu(ua) filho(a) afetivo o(a) menor registrado(a) como _____, filho(a) de (nome da mãe).

Sobre a paternidade socioafetiva assim se manifestaram os interessados:

Pai afetivo: "xxx afirma nutrir sentimentos de pai em relação ao(à) menor e que o(a) ama como aos demais filhos; que a criança tem xxx anos e que reside consigo desde o ano xxx, que xxx o chama de pai e o considera como tal"

Genitora: "xxx afirma que xxx sempre acolheu o(a) menor em questão como seu(sua) próprio(a) filho(a); que sempre contou com a ajuda de xxx em tudo que refere ao filho(a); que a criança o chama de pai e tem o mesmo como referência paterna, assim como reconhece os pais de xxx como seus avós paternos;"

Filho socioafetivo (verificar a idade da criança): "yyy afirma que mora com xxx e xxx; que xxx é seu pai e por isso gostaria de ter o nome dele sem eu documentos;"

A socioafetividade também restou evidenciada na avaliação técnica realizada pela equipe psicossocial, anexa aos autos do processo.

(CASO NECESSÁRIO, TRATAR DE GUARDA, ALIMENTOS, DIREITO DE VISITAS; SE NÃO, APAGAR) Diante do reconhecimento livre e conforme o relatório Psicossocial, anexo aos autos, os interessados chegaram ao seguinte acordo:

ATENÇÃO: As cláusulas de alimentos, guarda e direito de visitas podem ser definidas em ação ou ato próprio.

Diante dos fatos e da verificação das informações prestadas;

Os Interessados, por intermédio do advogado ora constituído Dr.(a) _____, OAB/AM nº 0000, que abaixo subscreve, requerem ao Exmo. Senhor Juiz Coordenador do Polo Avançado do Núcleo de Conciliação das Varas de Família, o reconhecimento judicial do presente acordo de Reconhecimento Voluntário de Paternidade Socioafetiva, e a expedição do mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil indicado na certidão de nascimento inclusa. Renunciam, desde logo, ao direito recursal, nos termos do art. 186 do CPC, para que a sentença possa surtir eficácia imediata.

Dada a palavra à representante do Ministério Público, Dr.(a) _____, esta manifestou-se favorável ao reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva, porque consulta os interesses das partes, tendo sido observadas as prescrições legais na tramitação do feito.

Diante disso, o MM Juiz de Direito Coordenador do Polo Avançado proferiu a seguinte **DECISÃO:**

Vistos, etc.

Reconhecimento Voluntário de Paternidade Socioafetiva:

Alega, em resumo, que inobstante não seja pai biológico da criança, convive com o mesmo há bastante tempo, possuindo fortes laços de afetividade.

O Ministério Público opinou favoravelmente ao pedido.

É o relatório. Decido.

Trata-se de homologação de acordo de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva, buscando o autor a declaração "da posse do estado de filho" de [Nome da Parte Passiva Selecionada], sem pai registral, com base na chamada "filiação socioafetiva", isto é, relação paterno-filial, com a consequente inclusão do nome do pai e avós paternos socioafetivos em seu registro de nascimento.

Para tanto, alega o requerente que cria o requerido, como se filho fosse, desde tenra idade, lhe dispensando amor, cuidado e zelo, reconhecendo a criança como seu referencial paterno.

De início, vale ressaltar que a presente medida representa verdadeira "investigação de paternidade", uma vez que não consta do registro de nascimento do autor o nome do pai biológico (vide documento de f.). A sentença, portanto, in casu, tem natureza declaratória, acertando uma relação jurídica até então existente apenas no plano fático, produzindo efeitos *erga omnes*.

Nos termos do art. 1593, do CC, "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem".

É a aplicação da denominada teoria da aparência sobre as relações paterno-filiais, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico. Nos dizeres do mestre Orlando Gomes, a posse do estado de filho constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho do casal que o cria e educa (In "DIREITO DE FAMÍLIA", ORLANDO GOMES. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, 4ª ed., p. 324).

A filiação afetiva também ocorre em situação bastante comum nesse Estado, onde proliferam os chamados "filhos de criação", em que, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico ou jurídico, os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto.

A situação dos "filhos de criação", embora a ausência de regulamentação sobre a adoção de fato, a paternidade afetiva pode ancorar-se nos princípios constitucionais de proteção à criança e da doutrina integral para ser admitida (TJRS- AC. n. 70008795775, Des. Relator JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS. DJ. 23.06.2004).

Acerca do tema em análise também preleciona Maria Berenice Dias: "a nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou a criança em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos por adoção (CF 227 § 6º)."

Todas essas mudanças refletem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do novo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. (...).

A lei, ao gerar presunções de paternidade e maternidade, afasta-se do fato natural da procriação para referendar o que hoje se chama de posse de estado de filho, estado de filho afetivo ou filiação socioafetiva. O ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica.

In casu, não há dúvida quanto à presença dos três requisitos da posse do estado de filho, "nominatio", "tratactus", e a "reputatio", ou seja, o autor deseja que a criança seja registrada em seu nome, fazendo incluir os avós paternos, embora este requisito não seja decisivo, além de estar demonstrado que a criança recebe tratamento de filho, recebendo amor, carinho e zelo, de forma notória (reputação social).

A propósito:

Como bem percebeu a Casa de Justiça do Rio Grande do Sul: "o Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja digna de reconhecimento judicial." (TJ/ RS, Ac. 7ª Câm. Cív., ApCív. 70010787398- Comarca de Porto Alegre, rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 27.4.05).

Insta ressaltar que o reconhecimento de paternidade, inclusive a socioafetiva, gera todo um complexo de direitos e obrigações, incluindo-se aí o exercício do Poder Familiar, que consiste, dentre outros, na representação e assistência do filho, nos termos do artigo 1.634 do Código Civil.

No caso em questão, como o menor vem sendo criado pelo pai socioafetivo, faz-se mister que lhe seja assegurado o direito de representar e assistir seu filho, independentemente da anuência de quem quer que seja.

O artigo 33, § 2º, da Lei 8.069/90 dispõe:

> Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, **podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados** (grifos nossos)

Sendo assim, se o direito de representação para a prática de determinados atos pode ser conferido em sede de guarda excepcional, com maior propriedade ainda o mesmo direito pode ser concedido ao pai socioafetivo, para todos os atos que o menor venha a necessitar.
Em consequência, impõe-se reconhecer e declarar _____, filho de _____, determinando seu registro como tal, fazendo **incluir** no registro de nascimento deste, termo nº XXX, livro nº XXXX, fls. XXX, Cartório do ____º Ofício de Registro Civil , (o nome do genitor socioafetivo), bem como faça constar em sua certidão de nascimento os ascendentes paternos, com a devida alteração do nome do registrado, com o acréscimo do sobrenome paterno, que passará a se chamar **NOME DO FILHO COM SOBRENOME PATERNO**.

Visando a evitar futuros conflitos, defiro o direito do pai socioafetivo de representar e assistir o filho menor em todos os atos da vida civil, independentemente de anuência da mãe registral. Diligências de estilo. Sem custas. Dou esta por publicada neste ato, e o advogado(a) por intimado(a). Oportunamente, encaminhe-se ao setor competente para fins de redistribuição a uma das varas de família, para que se proceda o arquivamento.

Nada mais havendo a consignar, determinou o MM. Juiz o encerramento do presente termo, o qual após lido e achado conforme vai devidamente assinado pelas partes. Registre-se e Cumpra-se.

Fica a cargo das partes a impressão do Termo de Audiência e dos ofícios correspondentes, se houver, através do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (www.tjam.jus.br) no link consultas processuais, bem como os registros e protocolos nos cartórios, instituições ou órgãos respectivos. Devendo o comprovante de entrega dos ofícios aos empregadores ser protocolizado junto à Secretaria do Polo Avançado do Núcleo de Conciliação.

Comarca, data.

Assinatura do juiz
Juiz de Direito

Para garantir a representação e assistência em relação aos filhos menores, sem a necessidade da anuência dos pais registrais, é conferido aos pais socioafetivos o amplo direito de representação, com base analógica ao que prevê o § 2º do artigo 33 do ECA.

Esperamos que essa prática que ocorre no Amazonas se estenda ao país inteiro, desburocratizando totalmente o procedimento de reconhecimento da multiparentalidade e parentalidade socioafetiva.

4.14 O FUNDAMENTO DA MULTIPARENTALIDADE: A IGUALDADE ENTRE AS FILIAÇÕES BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA

O embasamento para a existência da multiparentalidade é que devemos estabelecer uma igualdade entre as filiações biológica e afetiva.

Nem sempre foi assim, pois o entendimento predominante era de que uma filiação se sobrepõe à outra, e que ambas não poderiam coexistir. Isso pode ser verificado na seguinte ementa, de uma apelação cível julgada pelo TJRS:

> **Apelação cível. Recurso adesivo. Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Adoção à brasileira e paternidade socioafetiva caracterizadas. Alimentos a serem pagos pelo pai biológico.**
>
> **Impossibilidade.** Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, *uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo coexistir duas paternidades para a mesma pessoa.* Agravo retido provido, à unanimidade. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo desprovido, à unanimidade **(TJRS; Apelação Cível 70017530965; 8ª Câmara; Rel. Des. José S. Trindade; j. 28.6.2007; p. 5.7.2007; grifos nossos).**

Em seu voto, o desembargador José S. Trindade, relator do caso ementado acima, utilizou os seguintes argumentos para afirmar que uma parentalidade se sobrepõe à outra:

> Uma vez definido na sentença – na esteira do entendimento deste relator, diga-se – que a paternidade socioafetiva completamente demonstrada nos autos se sobrepõe, prevalece, à paternidade biológica, com o fim de impedir a anulação do registro de nascimento, ou seja, impedir a desconstituição da filiação que consta no registro de nascimento, com todas as suas consequências, inclusive patrimonial – ou melhor, a ausência de direito patrimonial relativamente ao pai biológico –, nenhum direito poderá advir através da paternidade biológica, nem mesmo o alimentar em situações excepcionais como a que ora se julga. Ao entendermos pela prevalência da paternidade socioafetiva – matéria que será aprofundada quando do exame do recurso adesivo –, fazemos nitidamente uma opção entre as paternidades registral, biológica e socioafetiva. No caso concreto, a paternidade registral e a socioafetiva se confundem. E esta opção é necessária porque, no meu entender, não podem coexistir duas paternidades sobre uma pessoa. Isto sim confundiria, isto sim afrontaria o direito da personalidade.

Não concordamos com os citados argumentos, pois acreditamos que se uma prevalece sobre a outra haverá a necessidade de se criar uma hierarquização entre as duas formas, de modo que se verifique qual é mais importante, e isso, em nosso sentir, não pode ocorrer.

Flávio Tartuce[15] critica a jurisprudência moderna, ao se demonstrar favorável à multiparentalidade, afirmando que alguns julgados estão querendo provocar uma "escolha de Sofia",[16] entre os vínculos biológico e socioafetivo, que eles afirmam não poder prosperar.

Belmiro Pedro Welter[17] também faz essa crítica, mostrando que as parentalidades biológica e socioafetiva devem coexistir e não uma se sobrepor à outra:

> Visto o direito de família sobre o prisma da tridimensionalidade humana, deve-se atribuir ao filho o direito fundamental às paternidades genética e socioafetiva e, em decorrência, conferir-lhe *todos os efeitos jurídicos das duas paternidades*. Numa só palavra, não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que "a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica", ou que "a paternidade biológica se sobrepõe à socioafetiva", isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica.

As parentalidades socioafetiva e biológica são diferentes, pois ambas têm uma origem diferente de parentesco. Enquanto a socioafetiva tem origem no afeto, a biológica se origina no vínculo sanguíneo. Assim sendo, não podemos

esquecer que é plenamente possível a existência de uma parentalidade biológica sem afeto entre pais e filhos, e não é por isso que uma irá prevalecer sobre a outra; pelo contrário, elas devem coexistir em razão de serem distintas.

Essa questão da coexistência de ambas as parentalidades é de suma importância, pois, senão, abriremos a porta para as injustiças e para as pessoas se aproveitarem da evolução doutrinária e jurisprudencial, que fez do Brasil um dos países mais avançados nesse assunto, para que ela seja usada de maneira equivocada.

O exemplo disso pode ser visto num caso emblemático, que ficou famoso em razão de contar com uma pessoa famosa, e pelo montante de dinheiro nele envolvido. A mídia o denominou "Caso H. Stern", e nele se verifica um conflito entre a parentalidade biológica e afetiva.

O processo que dois irmãos cariocas movem pelo direito à parte da fortuna do fundador da rede de joalherias H. Stern colocou em evidência a disputa travada por duas formas de interpretação acerca da parentalidade socioafetiva.

A primeira forma de interpretação, que denominamos forma clássica, normal e coerente, afirma que o descendente biológico, consanguíneo, do autor da herança sucede conforme a ordem de vocação hereditária, insculpida no art. 1.829 do Código Civil.

Ocorre, porém, que, com o fito de não terem que dividir a herança com irmãos "bastardos", os filhos do fundador da tradicional joalheria tentam emplacar a tese de que os filhos havidos fora do casamento não poderiam herdar na sucessão hereditária do seu pai consanguíneo, em razão de não terem uma relação socioafetiva com ele.

Noticiou o *site* do Conjur[18] que, depois de exame de DNA, Nelson, 54, e Milton Rezende Duarte, 52, descobriram ser filhos de Hans Stern, fundador da joalheria, morto em 2007. A pista surgiu de depoimento da mãe, que, logo após a morte do fundador da H. Stern, disse a Milton ter certeza de que o irmão dele era filho do empresário. O objetivo deles, agora, é obter na Justiça o reconhecimento da paternidade biológica, o que, segundo seu advogado Flavio Zveiter, garantiria o direito à herança. Porém, para os advogados do escritório Andrade & Fichtner, que representa a H. Stern, o pedido é injustificado, pois afirmam que o entendimento majoritário na jurisprudência é de que a paternidade socioafetiva deve prevalecer sobre a biológica justamente para evitar demandas de cunho unicamente patrimonial, ou seja, na avaliação dos advogados, o exame de DNA não pode autorizar a mudança no registro de nascimento, dada a relação de afeto entre os filhos e o responsável por sua criação. Afirmaram os advogados:

> Apesar de os filhos terem o direito de conhecer a sua verdade biológica, o mero exame de sangue não pode prevalecer sobre o vínculo afetivo, em desrespeito aos cuidados e amor recebidos de seu pai registral.

Para respaldar esse entendimento, os advogados citaram um julgado da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que ficou assim ementado:

> **Apelação cível. Investigatória de paternidade cumulada com petição de herança. Sentença desconstituída.** O direito à apuração do verdadeiro estado de filiação biológico torna imprescritível a investigatória de paternidade, permitindo o conhecimento da real origem da pessoa, sem que isso guarde relação com sua idade. *Todavia, a comprovação da filiação socioafetiva entre o investigante e seu pai registral afasta a possibilidade de alteração do assento de nascimento do apelante, bem como qualquer pretensão de cunho patrimonial.* Sentença desconstituída para que prossiga a instrução. Deram provimento à apelação, por maioria (**TJRS; Apelação Cível 70010323996; 7ª Câmara; Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis; j. 27.4.2005; grifos nossos).**

No caso citado acima, o autor da ação investigatória tinha um pai registral, que era o marido de sua mãe e que o registrou em abril de 1934, realizando a chamada "adoção à brasileira". Quase 70 anos depois, em janeiro de 2003, ele ingressou com ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, para ter direito a participar da sucessão do pai biológico, mesmo tendo optado, por todo esse tempo, pela paternidade socioafetiva, de quem, certamente em razão das idades das partes envolvidas, deve ter recebido herança.

Nesse caso decidido pelo TJRS, a situação bizarra que salta aos olhos é uma pessoa desejar investigar a paternidade com quase 70 anos, de um pai biológico já falecido, depois de ter tido um pai por toda a sua vida e, certamente, dele ter recebido herança.

É necessário deixar claro que não somos contrários a uma pessoa receber duas heranças, desde que isso decorra de uma situação normal da vida, em que há a coexistência das duas parentalidades, biológica e afetiva, com a possibilidade de se ter uma convivência com ambos os pais ou mães.

Já no caso H. Stern, os supostos filhos do joalheiro só descobriram agora que eram filhos do falecido, em decorrência da confissão materna, que sonegou essa informação por tanto tempo, talvez em decorrência da notoriedade e da fortuna que possuía o falecido.

O § 6º do art. 227 da Constituição Federal estabelece que 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.

Aliás, sobre o tema, aponta Rui Geraldo Camargo Viana:[19]

> [...] a família natural, estaria na gradativa eliminação da diferenciação entre as espécies de filiação e da progressiva atribuição de direitos à concubina, acabando por se firmar na ordem jurídica a família concubinária como uma entidade familiar e sendo reconhecida constitucionalmente pelo art. 226 da CF/88 e, consequentemente, regulamentada pela Lei nº 8.971/1994 e Lei nº 9.278/1996.

Já o inciso XXX do art. 5º da mesma Constituição Federal estabelece que é garantido o direito de herança no rol das garantias fundamentais do cidadão, que representa uma cláusula pétrea.

Assim sendo, como resolver essa situação? Como dar o direito sucessório aos filhos que, apenas agora, mais de 50 anos depois de nascerem, procuram o Judiciário; e como negar tal direito, contrariando tais dispositivos constitucionais?

Estariam esses filhos tentando impugnar o reconhecimento que seu pai socioafetivo fez? Pois, assim, o art. 1.614 do Código Civil estabelece o prazo de quatro anos após a maioridade ou emancipação, que já teria expirado.

Agora, se considerarmos que o filho busca, apenas, investigar a paternidade biológica, para acrescê-la à do seu pai socioafetivo registral; nesse caso, a referida ação seria imprescritível, como já decidiu o STJ:

> **Ação de investigação de paternidade proposta por quem tem em seu registro civil de nascimento a declaração de seu filho legítimo, não havendo contestação do pai registral. Possibilidade jurídica do pedido, independentemente de prévia anulação do registro**. A procedência do pedido conduz ao cancelamento do registro, não se exigindo pedido expresso nem muito menos ação própria. Inaplicabilidade dos artigos 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil [de 1916] , pois imprescritível o direito do filho de buscar a paternidade real. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido **(STJ; REsp 162.028/MG; Rel. Min. César Asfor Rocha; j. 20.11.2001; 4ª Turma).**

Esse é o entendimento da Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

> **STF Súmula 149 – 13.12.1963** – É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

Verifica-se na citada súmula que não há prazo para propor a ação de investigação de paternidade, por ser ela uma ação meramente declaratória, e por esse motivo imprescritível, mas, no caso da ação de petição de herança, há prazo prescricional.

4.15 ALGUNS PROBLEMAS PRÁTICOS ADVINDOS DA MULTIPARENTALIDADE

Ter três ou mais pessoas como genitores de alguém pode acarretar alguns outros problemas no Direito Civil que a doutrina e a jurisprudência precisarão enfrentar.

O primeiro que citamos cinge-se ao instituto da emancipação voluntária. O inciso I do parágrafo único do art. 5º do Código Civil estabelece que:

> **Art. 5º** [...]
>
> **Parágrafo único.** Cessará, para os menores, a incapacidade:
>
> **I** – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

Tendo o menor três ou mais genitores em seu assento de nascimento, quem deve autorizar a emancipação voluntária? A primeira resposta seria, por óbvio, que os três terão que autorizá-la, motivo pelo qual o tabelião de notas, ao lavrar a escritura de emancipação, deverá ater-se ao fato de que deverá exigir que todos os que constam da certidão a ele apresentada deverão autorizar a sua lavratura, devendo comparecer pessoalmente ao ato, ou mediante representação, concedida em procuração pública que contenha poderes especiais.

Agora, questão tormentosa é se algum deles não autorizar.

Se a maioria dos genitores não autorizar, deverá a questão ser solucionada judicialmente, por força do parágrafo único do art. 1.631 do Código Civil, que estabelece:

> **Art. 1.631. [...]**
>
> **Parágrafo único.** Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Essa é a solução adotada para a hipótese de um deles querer emancipar o filho e o outro não.

Porém, a dúvida que surge é se a autorização pode ser concedida por maioria de votos. Imaginemos que o adolescente tenha dois pais e uma mãe, e um dos pais é contra a emancipação e os demais a favor. Aplicar-se-ia, no caso, a simples conta matemática, que deu origem ao bordão "venceu a maioria"?

Entendemos que não, pois o parágrafo único do art. 1.631 do Código Civil estabelece que, havendo divergência entre pais, a questão deve ser resolvida no Judiciário, motivo pelo qual a emancipação voluntária deve ocorrer por unanimidade e não maioria de votos. Acreditamos nisso, pois não podemos desvalorizar o posicionamento de um dos genitores em prevalência dos demais, motivo pelo qual deverá o magistrado verificar o que é melhor para o adolescente.

Problema igual haverá se o menor de 18 anos com três ou mais genitores desejar se casar.

O art. 1.517 do Código Civil estabelece que:

> **Art. 1.517.** O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.
>
> **Parágrafo único.** Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

Entendemos que a expressão "ambos os pais", contida no citado artigo, deve ser interpretada no sentido de "todos", motivo pelo qual, para que o menor em idade núbil se case, não poderá ter algum genitor discordante, pois basta apenas um dissidente para inviabilizar a prática do ato.

Dessa forma, se qualquer genitor que consta do assento do nascimento não der a anuência, o oficial do registro civil não poderá iniciar o processo de habilitação para o casamento, sob pena de infringir o inciso II do art. 1.525 do Código Civil, que determina:

> **Art. 1.525.** O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:
>
> [...]
>
> **II** – autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

Não concordando com os motivos da recusa, deverá o nubente socorrer-se do Judiciário, conforme faculta o art. 1.519 do Código Civil:

> **Art. 1.519.** A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

Outra questão complexa é que o inciso VII do art. 1.634 do Código Civil determina que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, representá-los judicial e extrajudicialmente até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.

Quem serão os genitores a representar e assistir os filhos menores? Para mantermos a coerência com o que expusemos até agora, entendemos que a representação e a assistência deverão ser dadas por todos os genitores, ou seja, para se comprar um bem imóvel, por exemplo, tendo três genitores no assento do nascimento deverá o notário, no momento de lavrar a escritura, exigir a presença de todos eles.

Se algum deles se recusar a comparecer na lavratura do ato, novamente, como determina o parágrafo único do art. 1.631 do Código Civil, deverá, qualquer um deles, socorrer-se do Judiciário.

Haverá o mesmo problema se o menor de 18 anos, e maior de 16, decidir se casar e eleger um regime diferente do legal (comunhão parcial), haja vista que nesse caso terá que fazer um pacto antenupcial.

O art. 1.654 do Código Civil determina que:

> **Art. 1.654.** A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

Assim sendo, haverá, no caso em tela, a necessidade de todos os genitores descritos no assento do nascimento do menor aprovarem o pacto antenupcial, ou seja, se a pessoa tem dois pais e uma mãe, todos deverão ratificar o ato, devendo o tabelião de notas, no momento da lavratura da escritura, tomar essa cautela e garantir que isso ocorra, senão o mesmo será ineficaz. Urge lembrar que a ratificação pode ser posterior à celebração do pacto, ou seja, enquanto todos os genitores não aprovarem, o pacto será ineficaz, mas, apesar de não recomendado, as autorizações podem ser concedidas separadamente, dependendo a produção dos efeitos, da reunião de todas.

Mais uma questão interessante é sobre a representação e assistência processual no caso de multiparentalidade. O art. 71 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que:

> **Art. 71**. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.

Assim sendo, como o Código de Processo Civil reproduz a regra de que os absolutamente incapazes serão representados e os relativamente incapazes serão assistidos, inclusive citando "na forma da lei" (que é a civil), o raciocínio acima esposado aplica-se, também, no caso em tela, em que todos os pais que constam do assento do nascimento deverão representar e assistir os filhos incapazes nas ações judiciais.

Mais um problema que pode surgir é quem será usufrutuário dos bens dos filhos menores e quem irá administrar os seus bens. Isso se deve ao fato de o art. 1.689 do Código Civil estabelecer que:

> **Art. 1.689.** O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:
>
> **I** – são usufrutuários dos bens dos filhos;
>
> **II** – têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Novamente, para manter o padrão dos posicionamentos anteriores, entendo que a expressão "o pai e a mãe" deverá ser interpretada, novamente, como todos, ou seja, se a menor tiver quatro genitores no seu assento de nascimento, todos eles serão usufrutuários e administradores dos bens.

Dessa forma, os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens, ou seja, no caso da multiparentalidade a expressão "os pais" deve ser entendida como todos os que estiverem presentes no assento do nascimento, e, havendo divergência, poderá qualquer um deles recorrer ao juiz para a solução necessária, conforme estabelece o parágrafo único do art. 1.690 do Código Civil.

Cumpre lembrar que, por força do art. 1.691 do Código Civil, não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz. Assim sendo, no caso da multiparentalidade, a expressão "os pais" deve ser entendida, também, como todos os que estiverem presentes no assento do nascimento.

Devemos ressaltar, ainda, que a nomeação de tutor para o menor que perde os pais, ou algum deles é destituído do poder familiar, só se dará quando não houver nenhum deles vivo, ou seja, se o menor tem duas mães e um pai, e falece uma mãe e o pai, a outra mãe passará a exercer o poder familiar com exclusividade, não sendo necessário o menor ser colocado em tutela, como determina o art. 1.728, I, do Código Civil:

> **Art. 1.728.** Os filhos menores são postos em tutela:
>
> **I** – com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes;
>
> **II** – em caso de os pais decaírem do poder familiar.

Outra questão intrigante é sobre os alimentos. Se uma pessoa possui mais de dois pais no assento de nascimento, como ficaria a obrigação alimentar nesse caso? Entendemos que a pensão alimentícia deve ser paga por qualquer um deles, de acordo com sua possibilidade, sem solidariedade entre eles, em decorrência da regra do art. 265 do Código Civil, que exige para sua existência previsão legal ou vontade das partes, consoante o que já ocorre com os avós.

Quando o neto precisa pedir alimentos para os avós, a jurisprudência já firmou entendimento de que o mesmo pode procurar qualquer um deles, paterno ou materno, para pensionar, de acordo com sua possibilidade. Assim sendo, não há solidariedade entre eles.

Da mesma forma, entendo o que deve ser feito quando há multiparentalidade. Imaginemos que o menor esteja na guarda da mãe e que tenha dois pais em seu registro de nascimento. Desta feita, não vejo óbice para que ele escolha um entre os dois pais para iniciar a ação de alimentos, considerando que, segundo o art. 1.694 do Código Civil, o mesmo será fixado em razão da possibilidade do alimentante.

Ademais, podemos utilizar também o argumento de que o art. 1.698 do Código Civil determina que, sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, ou seja, se um dos pais pode suportar sozinho a pensão, deverá fazê-lo, pois para o alimentado é ruim fracionar a sua necessidade entre várias pessoas, o que aumenta o risco de inadimplemento. Para a parte final desse artigo, que estabelece a possibilidade de o réu, nesse caso, chamar as outras pessoas também obrigadas a integrar a lide, deve haver prova de que ele, genitor escolhido, não tem condições de arcar, sozinho, com o pagamento da pensão, o que justifica a divisão. Essa é a posição do STJ:

> **Civil. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Obrigação complementar e sucessiva. Litisconsórcio. Solidariedade. Ausência.** 1 – A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido de que "sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos". 2 – O demandado, no entanto, terá direito

de chamar ao processo os corresponsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 – Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no polo passivo da demanda. 4 – Recurso especial conhecido e provido (**REsp 658.139/RS; Rel. Min. Fernando Gonçalves; Quarta Turma; j. 11.10.2005, *DJ* 13.3.2006; p. 326).**

É nítido, no julgado acima, que, sendo divisível a obrigação alimentar, quem pode chamar os outros no processo é o alimentado e não o alimentante, motivo pelo qual concordamos com a possibilidade de livre escolha.

Uma pergunta, porém, que podemos destacar é sobre a hipótese de vários pais virem a necessitar de alimentos. Seria o filho chamado a prestar alimentos aos seus múltiplos pais, podendo a multiparentalidade vir a se converter em ônus elevado àquele personagem que costuma ser visto como "beneficiado" nas decisões judiciais que reconhecem a multiparentalidade? Entendemos que sim, pois toda regra que concede bônus obriga a assunção de ônus.

Outra questão importante é que os pais biológicos estão adstritos a serem suspensos do poder familiar quando abusam de sua autoridade, não cumprindo com os seus deveres ou arruinando os bens dos filhos menores, conforme art. 1.637 do Código Civil:

> **Art. 1.637.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
>
> **Parágrafo único.** Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Além disso, poderão perder o poder familiar se praticarem os atos descritos no art. 1.638 do Código Civil:

> **Art. 1.638.** Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
>
> **I** – castigar imoderadamente o filho;
>
> **II** – deixar o filho em abandono;
>
> **III** – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
>
> **IV** – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Assim sendo, acreditamos que a suspensão ou perda do poder familiar, vistos nos casos acima aos pais biológicos, também se aplicam aos socioafetivos, e por esse motivo todos estarão vinculados ao referido comando legal, quando houver sido estabelecida a multiparentalidade.

Mais um ponto relevante é que a Lei nº 12.399, de 1º de abril de 2011, incluiu o § 3º no art. 974 do Código Civil, para obrigar o Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, a registrar os contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz.

Porém, para que isso ocorra, devem ser atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos:

> I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade;
>
> II – o capital social deve ser totalmente integralizado;
>
> III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais.

Observando o último pressuposto, verifica-se que o sócio incapaz deverá, sempre, ser representado se a incapacidade for absoluta, e assistido se ela for relativa. Dessa forma, havendo multiparentalidade, mais uma vez, todos os genitores que constam do assento de nascimento deverão representar ou assistir, devendo as juntas comerciais de cada Estado atentar para esse fato e adequar as suas normas.

Mais um efeito de se estabelecer a multiparentalidade está no campo da responsabilidade civil, em que o art. 932 do Código Civil estabelece a responsabilidade dos pais, por atos dos filhos menores:

> **Art. 932.** São também responsáveis pela reparação civil:
>
> **I** – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
>
> **II** – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

O inciso I do citado artigo determina que os pais respondem por atos dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

A autoridade, descrita no dispositivo, significa poder familiar, que será dado a várias pessoas, quando elas constarem no assento do nascimento por ordem judicial. Já a expressão "em sua companhia", segundo a jurisprudência dominante, modernamente, principalmente depois do advento da guarda compartilhada, que a responsabilidade dos pais deve sempre ser de ambos, independentemente de quem fica a maior parte do tempo com o filho, considerando que todos participam de sua criação, e serão (um pouco) responsáveis por suas atitudes.

Assim sendo, cumpre salientar que todos serão responsáveis pela reparação civil nesse caso, que será, por força do art. 928 do Código Civil, subsidiária ao incapaz, nas duas hipóteses nele contidas, a saber:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Não haverá solidariedade entre os vários genitores, pois o art. 265 veda presunção, e não há lei que a estabeleça, motivo pelo qual entendemos que deve haver um litisconsórcio passivo necessário, para que ambos respondam conjuntamente, cada qual com uma parte da responsabilidade, que deverá ser calculada por cabeça.

Por esse motivo, ousamos discordar do enunciado 450 do CJF, que dispõe:

Enunciado nº 450 do CJF: – art. 932, I: Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores.

Vale a pena lembrar, também, que o art. 197, II, do Código Civil estabelece que o poder familiar é uma causa impeditiva e suspensiva da prescrição, entre ascendentes e descendentes:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Assim, o dispositivo deverá ser interpretado, de modo a incluir os pais e filhos socioafetivos, como ascendentes e descendentes, respectivamente.

Aliás, esse dispositivo ganha, ainda, mais importância se considerarmos que com o estabelecimento de uma filiação socioafetiva o filho ganhará mais ascendentes (avós, bisavós, trisavós, tataravós etc.) e o pai ou mãe ganhará novos descendentes (netos, bisnetos, trinetos, tataranetos etc.), motivo pelo qual a multiparentalidade aumenta, ainda mais, a abrangência desse dispositivo.

O último efeito da multiparentalidade que queremos abordar, o da curadoria do ausente, certamente não termina com nossas argumentações, haja vista que muitos outros ainda serão descobertos e debatidos.

Estabelece o art. 25 do Código Civil que:

Art. 25. O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador.

§ 1º Em falta do cônjuge, a curadoria dos bens do ausente incumbe aos pais ou aos descendentes, nesta ordem, não havendo impedimento que os iniba de exercer o cargo.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem os mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas, compete ao juiz a escolha do curador.

O § 1º do citado artigo estabelece que os pais são curadores do ausente na falta do cônjuge. Assim sendo, havendo mais de um genitor no registro do nascimento, haverá a necessidade de serem nomeados como curadores do ausente todos eles, sem exceção de nenhum, pois o Código Civil não faz distinção entre pais nesse caso, como faz com os descendentes, por exemplo, ao estabelecer que os de grau mais próximo excluem o de grau mais remoto.

No Direito das Sucessões a pergunta recorrente é se o filho pode receber três heranças se tiver três pais. Não vemos problema para que isso ocorra.

O temor de demandas exclusivamente de cunho patrimonial existe, mas caberá ao Judiciário coibir esse abuso de direito, como já faz com outros problemas; porém, não conseguimos conceber um filho sem herança, que é um direito fundamental (art. 5º, XXX, da CF), por acreditarmos que a multiparentalidade deve ser formada em vida, pois assim se permite que as pessoas possam conviver e criar laços de afeto, e não *post mortem*. Aliás, temos sérias dificuldades em aceitar uma formação de multiparentalidade *post mortem,* pois nesse caso fica evidente o desejo de obtenção de vantagem financeira.

O abuso do direito e a violação à boa-fé objetiva têm plena aplicação nesse campo, sendo de se lembrar que são instrumentos que atuam não apenas no interesse particular, mas também no interesse público de evitar a manipulação de remédios que são concedidos pelo ordenamento não de modo puramente estrutural, mas sempre à luz de uma finalidade que se destinam a realizar.

Agora, se uma pessoa pode receber herança de dois pais, é preciso lembrar que também pode ocorrer o contrário, já que a multiparentalidade produz direitos do filho em relação aos múltiplos pais ou mães, mas também direitos dos múltiplos pais ou mães em relação ao filho.

Nesse caso, se o filho falecer antes dos pais, sem deixar descendentes, seu patrimônio será destinado aos ascendentes, consoante a regra do art. 1.836 do CC, que estabelece aos ascendentes da linha paterna a metade, cabendo a outra metade aos da linha materna, ou seja, o pai recebe a metade dos bens, e a mãe, a outra metade, mas agora, com a multiparentalidade, poderia a mãe receber metade e cada pai receber um quarto da herança? Ou será que o correto seria dividir a herança igualmente entre os três, para que a posição de pai não seja "diminuída" em relação à posição de mãe (ou vice-versa)?

Acreditamos que nesse caso a divisão igualitária se impõe, devendo a lei ser flexibilizada em razão do caso específico, já que as regras sucessórias não estavam preparadas para a multiparentalidade.

E no campo do Direito Previdenciário haverá um grande problema se for necessário pagar pensões de três pais falecidos ao seu filho. Como essa questão é delicada, e a culpa pelo *déficit* que existe anualmente em nosso país é colocada em razão da previdência social, este ramo terá de se adaptar à questão, estabelecendo regras que agradem ambas as partes (indivíduo e governo), por exemplo, pagando a pensão quando o primeiro pai morrer, e permitindo ao filho que escolha quando o segundo falecer se ele quer continuar recebendo a que já lhe é paga, ou se gostaria de substituir pela nova. Assim teríamos uma boa forma de equacionar o problema.

Já no caso de o falecimento do filho originar uma pensão aos pais, entendemos que deve ela ser dividida igualmente entre todos os que estão vivos.

4.16 A NECESSIDADE DE A PATERNIDADE E A MATERNIDADE SOCIOAFETIVAS SEREM AVERBADAS NO REGISTRO CIVIL

Iremos neste tópico defender que a parentalidade socioafetiva, depois de reconhecida, deve, obrigatoriamente, ser averbada no registro civil, nos assentos de nascimento, casamento e óbito, para ganharem publicidade e conseguirem, de forma mais efetiva, a produção dos seus regulares efeitos, e para facilitar a prova dessa questão para os atos do dia a dia, já que a certidão expedida pelo cartório irá fazer prova plena do que já ocorreu no processo judicial, sem a necessidade de maiores formalidades e documentos, pois não podemos esquecer que o § 1º do art. 100 da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) estabelece que, antes de averbadas, as sentenças não produzirão efeito contra terceiros. Apesar de essa regra estar inserida no artigo que trata do livro do casamento, entendemos que ela também se aplica, analogicamente, ao do nascimento e óbito, motivo pelo qual a declaração da parentalidade socioafetiva deve ser levada ao registro civil.

Segundo o inciso II do art. 10 do Código Civil, far-se-á averbação em registro público dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação. Isso se dá em razão de que o registro civil é o cartório que guarda toda a história de vida da pessoa, no que tange à sua existência, ao seu nome, à sua parentalidade, ao seu estado civil e à perda da personalidade.

Explica Cloves Huber:[20]

> O registro civil das pessoas naturais é o suporte legal da família e da sociedade juridicamente constituída. Isso porque, não existindo o registro, também juridicamente se tornam inexistentes a pessoa, a família e o seu ingresso na sociedade. A legalidade se dá por meio do registro, através do qual se atribuem os direitos e obrigações, e é regulamentada a conduta de cada um, objetivada a paz social.

Complementa Reinaldo Velloso dos Santos,[21] explicando a importância de se registrar os atos importantes na vida de uma pessoa:

> O registro dos principais fatos na vida de uma pessoa é extremamente relevante para qualquer sociedade, pois propicia segurança quanto às informações constantes desses assentamentos.

Esses são os motivos pelos quais entendemos de suma importância que, ao ser reconhecida judicialmente a parentalidade socioafetiva, esta seja averbada no registro civil.

Leonardo Brandelli[22] confirma esse raciocínio e esmiúça a importância da publicidade registral:

> Somente com a publicidade registral é que o nome passa a ter suas características jurídicas de nome, em toda a sua amplitude e com oponibilidade *erga omnes*.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues[23] também afirmam que, se o nome tem finalidade de refletir a posição jurídica familiar perante a sociedade, o registro também deve refletir a verdade real.

Entretanto, havia uma preocupação doutrinária de como registrar uma pessoa com dois pais e/ou duas mães, em razão de as certidões trazerem campos específicos pai e mãe.

Belmiro Pedro Welter[24] já se manifestava sobre o assunto, no seguinte sentido:

> Quando se cuida de ação de estado, de direito da personalidade, indisponível, imprescritível, intangível, fundamental à existência humana, como é o reconhecimento das paternidades genética e socioafetiva, não se deve compreender o ser humano com base no direito registral, que prevê a existência de um pai e uma mãe, e sim na realidade da vida de quem tem, por exemplo, quatro pais (dois genéticos e dois afetivos), atendendo sempre aos princípios fundamentais da cidadania, da afetividade, da convivência em família genética e afetiva e da dignidade humana, que estão compreendidos na condição humana tridimensional.

Hoje não há mais esse problema para se incluir no assento de nascimento, casamento ou óbito o nome de mais de um pai e/ou de uma mãe, no caso de multiparentalidade.

Com o Provimento 2 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 27 de abril de 2009, que foi alterado pelo Provimento 3, em 17 de novembro de 2009, as certidões de nascimento, casamento e óbito foram padronizadas em todo o país, ou seja, são iguais em qualquer município, e os campos pai e mãe foram substituídos por filiação e os de avós paternos e maternos por, simplesmente, avós.[25] Essa padronização foi espetacular para a sociedade em razão da aceitação pelo direito da multiparentalidade, pois, dessa forma, a pessoa pode ter dois pais e/ou duas mães, sem que isso cause um embaraço registral.

Quando o juiz reconhece a existência da socioafetividade, deverá determinar a expedição de um mandado de averbação endereçado ao registro civil.

Leonardo Brandelli[26] confirma esse raciocínio e explica sobre a necessidade de isso ocorrer, ao afirmar:

> O nome de família deve identificar a família à qual pertence o portador do nome; deve identificar sua origem familial, e esta não deve ser a biológica, necessariamente, mas a real.

Nesse mandado deve vir descrito se a pessoa terá o seu nome alterado ou não, já que o reconhecimento de filhos pode ensejar a modificação do nome, com a inclusão do sobrenome de quem foi reconhecida a paternidade ou maternidade. Essa questão da modificação do nome em razão do reconhecimento de parentalidade socioafetiva ou multiparentalidade analisamos no capítulo anterior.

Cumpre salientar que, com o advento da Lei nº 11.924/2009, o art. 57 da Lei nº 6.015/1973 recebeu mais um parágrafo, para permitir a inclusão do sobrenome do padrasto ou da madrasta, pelo enteado ou enteada, sem retirar o patronímico da família biológica. O dispositivo ficou assim redigido:

> **§ 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.

Essa lei ficou conhecida como Lei Clodovil, por ter sido de autoria do então deputado federal Clodovil Hernandes, falecido em 17 de março de 2009, que era filho adotivo de uma família de espanhóis e nunca conheceu seus pais biológicos, tendo descoberto que era filho adotivo aos 11 anos de idade, quando uma tia lhe contou. Segundo ele próprio, a adoção nunca foi um problema, e seus pais morreram sem saber que ele sabia disso. O Projeto de Lei nº 206/2007 foi aprovado em votação simbólica no Senado em 24 de março de 2009, como uma forma de homenagear o deputado, e se transformou em lei em 17 de abril de 2009, um mês após a sua morte.

O seu objetivo é de que qualquer pessoa possa incluir o sobrenome do padrasto ou madrasta, sem perder o dos pais biológicos. Trata-se de um belo indício de multiparentalidade, pois, apesar de a lei não falar da inclusão do nome como pais ou mães, acreditamos que esse foi mais um dos argumentos para que isso ocorresse em nossa jurisprudência.

Porém, como bem lembra Euclides de Oliveira[27] com relação à mencionada norma:

> A remate, cumpre observar que o nome assim conquistado pela pessoa não lhe traz efeitos de ordem jurídico-patrimonial, nos campos da assistência alimentar, direito sucessório, direito previdenciário e outros. Continuam sujeitos a tais consequências os pais biológicos e registrários, não os parentes por afinidade que apenas deram seus nomes ao enteado. Da mesma forma, mantém-se com os pais o direito-dever inerente ao exercício do poder familiar.

A citada lei apresenta um bom exemplo de socioafetividade, pois o argumento que a justifica é que, muitas vezes, o relacionamento do enteado com seu padrasto é mais próximo da relação de pai e filho do que com o pai biológico. Ela busca ajudar aqueles que, estando em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira ou companheiro como se seus próprios filhos fossem, e, também, os filhos que manifestam o desejo de trazer o nome de família do padrasto ou da madrasta. Ademais, a referida norma contribui, de forma indireta, para amenizar os constrangimentos das crianças relacionados ao preconceito e inclusive ao *bullying*.

O mandamento insculpido na citada norma já tinha sido autorizado pelo STJ há quase dez anos:

> **NOME. Alteração. Patronímico do padrasto.** O nome pode ser alterado mesmo depois de esgotado o prazo de um ano, contado da maioridade, desde que presente razão suficiente para excepcionar a regra temporal prevista no art. 56 da Lei nº 6.015/73, assim reconhecido em sentença (art. 57). Caracteriza essa hipótese o fato de a pessoa ter sido criada desde tenra idade pelo padrasto, querendo por isso se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela. Recurso não conhecido **(REsp 220.059-SP (1999/0055273-3); Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 22.11.2000; Segunda Seção; p. 12.2.2001).**

Entretanto, com a regra contida em norma expressa, a questão é revestida de certeza e obrigatoriedade.

Deverá, também, o mandado determinar que seja incluído no registro o nome do pai ou da mãe. Se não havia um pai ou uma mãe, a pessoa deixará de ser "filho das estrelas", na terminologia criada por Luiz Edson Fachin, ao criticar os asteriscos que eram colocados na certidão de nascimento quando alguém não tinha pai, em razão da existência desse campo específico, que hoje não existe mais, conforme comentamos anteriormente, em razão da padronização das certidões em todo o país. O artigo[28] é belíssimo e merece leitura.

Se a pessoa já tinha um pai e uma mãe, hipótese de multiparentalidade, haverá o acréscimo de mais um nome no campo filiação, e de mais dois nomes no campo avós.

O referido mandado de averbação, portanto, deve ser expedido pelo juiz, obrigatoriamente em nosso sentir, sempre que for reconhecida uma parentalidade socioafetiva ou uma multiparentalidade, isso, independentemente da ação judicial proposta, que não precisa ser, necessariamente, a declaratória ou investigatória, pois, como vimos anteriormente, o reconhecimento pode ser também incidental, ou seja, em uma ação que não tenha o objetivo de reconhecer isso, mas que ele é fundamental para a concessão do direito.

Como exemplo, citamos a ação de alimentos, como ocorreu no caso comentado no capítulo anterior quando tratamos dos alimentos entre parentes socioafetivos, em que a juíza da comarca de São José, em Santa Catarina, condenou o padrasto a pagar alimentos para a enteada, em razão da socioafetividade. Nesse caso, entendemos que qualquer uma das partes pode requerer ao juiz, findo o processo, que determine a expedição de mandado ao registro civil para que faça a averbação, não devendo ser automática tal providência, como obrigatoriamente deve ser no caso de declaratória ou investigatória, já que a causa de pedir não é a mesma.

Se foi incluído o nome do pai ou mãe socioafetivo no assento do nascimento, e o patronímico dele(a) não foi incluído no nome do filho, urge lembrar que, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, o interessado poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração, que será publicada pela imprensa, conforme autoriza o art. 56 da Lei nº 6.015/1973.

Explica Reinaldo Velloso dos Santos[29] que, no caso em tela, poderá ser acrescido sobrenome paterno, materno ou avoengo, desde que não prejudique os apelidos de família, pois não poderá, na hipótese, ser suprimido algum sobrenome existente.

---

1 FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família*: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 255-256.

2 PRADA, Mercedes Vázquez de. *Historia de la familia contemporánea*: principales cambios en los siglos XIX y XX. Madrid: Rialp, 2008. p. 217.

3 Tradução livre para o seguinte texto: "El niño de una de estas familias puede tener dos padres biológicos, dos padrastros, hermanos de sangre, hermanastros, medio hermanos, hasta ocho abuelos e innumerables parientes."

4 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade.* São Paulo: Atlas, 2010. p. 204.

5 ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil*: famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 383.

6 CATALAN, Marcos Jorge. Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 55, p. 143-163, 2012.

7 MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. As relações de parentesco na contemporaneidade – prevalência entre a parentalidade socioafetiva ou biológica – melhor interesse dos filhos – descabimento ou reconhecimento de multiparentalidade – parecer definitivo. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões – Editora Magister/IASP*, Porto Alegre, n. 1, p. 123-143, jul.-ago. 2014.

8 A votação foi promovida pela diretoria da entidade junto a seus membros. De acordo com os diretores do Instituto, a aprovação dos Enunciados coroa mais uma etapa de um percurso histórico e de evolução do pensamento do Instituto.

9 Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781. Acesso: 27 set 2016.

10 Acórdão disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6104770&vlCaptcha=FtqAp>. Acesso em: 23 out. 2013.

11 Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5234/+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+de+Rond%C3%B4nia+reconhece+multiparentalidade+em+a%C3%A7%C3%A3o+de+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 3 nov. 2014.

12 Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/5243/TJRJ+reconhece+multiparentalidade>. Acesso em: 3 nov. 2014.

13 Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5434/-Garoto+ter%C3%A1+duas+m%C3%A3es+no+registro+de+nascimento%2C+no+Paran%C3%A1>. Acesso em: 3 nov. 2014.

14 Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/crianca-tera-duas-maes-e-um-pai-em-seu-registro.htm#.VFf7YPnF_84>. Acesso em: 3 nov. 2014.

15 TARTUCE, Flávio. *Direito civil*: direito de família. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 389.

16 O filme "Escolha de Sofia" trata do dilema de "Sofia", uma mãe polonesa, filha de pai antissemita, presa num campo de concentração durante a Segunda Guerra e que é forçada por um soldado nazista a escolher um de seus dois filhos para ser morto. Se ela se recusasse a escolher um, ambos seriam mortos.

17 WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 222.

18 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-set-19/disputa-heranca-stern-expoe-conflito-jurisprudencias>. Acesso em: 20 set. 2012.

19 VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 31.

20 HUBER, Cloves. *Registro civil das pessoas naturais*. Leme: Editora de Direito, 2002. p. 24.

21 SANTOS, Reinaldo Velloso dos. *Registro civil das pessoas naturais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 15.

22 BRANDELLI, Leonardo. *Nome civil da pessoa natural.* São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118.

23 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade.* São Paulo: Atlas, 2010. p. 212.

24 WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 222.

25 Provimento e modelos das certidões estão disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/-provimentos/provimento_n_02.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012.

26 BRANDELLI, Leonardo. *Nome civil da pessoa natural.* São Paulo: Saraiva, 2012. p. 208.

27 OLIVEIRA, Euclides de. Com afim e com afeto, fiz meu nome predileto. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias*: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 377.

28 Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=621>. Acesso em: 19 nov. 2012.

29 SANTOS, Reinaldo Velloso dos. *Registro civil das pessoas naturais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 171.

CONCLUSÃO

Do estudo que realizamos, fomos até a Grécia antiga buscar a origem do conceito de parentesco. Na sequência, fizemosincursõesnodireitoromano,expondoadoutrinadevários autoresrenomados.

Quantoaoconceitodeparentalidadesocioafetiva,tivemosaoportunidadedemencionarasváriasacepçõesdotermo "afeto",necessáriasparaasuacomposiçãoequeestãoligadasaodeparentesco.

Comtodosesseselementos,chegamosàsseguintesconclusões:

1) Que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é um direito não apenas do filho, mas também do pai e da mãe,emdecorrênciadaaplicaçãodosdireitosegarantiasfundamentais,também,nasrelações privadas,emveneraçãoao princípiodaisonomia.

2) Que os requisitos para a existência da parentalidade socioafetiva são o laço de afetividade e convivência familiar harmoniosaevoluntária,sendo,depoisdeformada,irrevogável,irretratáveleindisponívelvoluntariamente.

3) Que a parentalidade socioafetiva pode se originar em várias situações, tais como a posse de estado de filho, as adoçõesdefatoe"àbrasileira"equandoos filhossãohavidosforadocasamento,porreprodução assistidaheteróloga,eda relaçãode *padrastioemadrastio* .

4) Que a legitimidade para pedir o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é do filho, do pai e da mãe. O terceiro só poderá entrar com essa ação no caso de o titular do reconhecimento ter falecido, e não ter pedido o reconhecimento em vida, além de provar que há possibilidade de convivência com o parente que quer o reconhecimento dovínculo,equeomesmonãotemocondãodeauferirvantagempatrimonial.

5) Paraqueaparentalidadesocioafetivasejareconhecidaénecessáriooconsensoentreaspartes,consubstanciadono afetomútuoexistenteentreestas,poisseriaforçosoobrigarumapessoaatervínculodeparentescovoluntáriocomalguém quenãoqueira.Assimsendo,énecessáriodistinguiroreconhecimentodeparentalidadesocioafetiva,aptoagerartodasas consequências jurídicas da filiação e a necessidade do pagamento de pensão alimentícia, quando essa parentalidade não puderserlevadaadiantepelofimdoafetoentreaspartes,masemhomenagemaoslaçosqueexistiramalgumdia.

6) Que a parentalidade socioafetiva pode ser reconhecida *post mortem* no caso da adoção póstuma, ou quando se provar que entre o falecido e o vivo havia convivência afetiva e posse do estado de filho, apta a autorizar a declaração da suaexistência.

7) Queaparentalidadesocioafetivapodeserarguidacomomatériadeataque,napropositura daaçãodeclaratóriaou investigatória,oudedefesa,comonocasodaaçãodeinvalidaçãodoregistrodonascimento.

8) Que a ação judicial adequada pode ser tanto a declaratória de socioafetividade quanto a investigatória de paternidade ou maternidade, mas o melhor seria que a denominássemos, apenas, como declaratória, pois a ação investigatóriaépersonalíssima,eadeclaratóriapodeserpropostapelopaiepelamãe,semdiscussão.

9) Que a maternidade socioafetiva também existe, comprovando-se a existência de relação afetiva com uma mulher quecriaapessoacomosefi lhofosse.

10) Que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva pode ser em ação própria (declaratória de paternidade ou maternidadesocioafetiva),e,também,incidentalemoutraaçãojudicialcível,sendoeladefamíliaounão,eatétrabalhista oueleitoral.

11) Queapaternidadesocioafetivapodeserreconhecidavoluntariamenteperanteoo ficialdoregistrocivil,noscasos em que a pessoa é criada como se filho fosse, e não tenha pai no assento do nascimento. Trata-se de uma hipótese de adoçãodefato,quenãoacarretaadoção"àbrasileira".

12) Que a parentalidade socioafetiva é bem aceita na jurisprudência do STJ, onde há vários julgados favoráveis ao tema,etambémnostribunaisestaduais.

13) Que no Direito estrangeiro não há nada tão avençado como temos no Brasil, mas que há vários indícios da parentalidade socioafetiva em muitos países, como por exemplo, em Portugal, que possui lei própria para o apadrinhamentocivil,queéumembriãodessaformadeparentalidade.

14) Que uma vez reconhecida a parentalidade socioafetiva, o filho e o pai/ mãe socioafetivos se ligam aos parentes do outro, ganhando avós, irmãos, tios, primos, netos, dentre outros.

15) Que são efeitos do reconhecimento da parentalidade socioafetiva o direito aos alimentos, à guarda e visita dos filhos menores, de participar da sucessão, de modificar o nome e receber novos avós no registro civil, de exercer o poder familiar, de receber benefícios previdenciários, de ser inelegível, dentre outros.

16) Que a socioafetividade está presente fortemente nas relações homoafetivas (matrimoniais ou de união estável), e que vários casais buscam adotar os filhos de seus parceiros homossexuais que foram adotados singularmente, mas que são criados por ambos como filhos de todos.

17) Que a socioafetividade também é aplicada para impedir a expulsão do estrangeiro do país que comete crime, ao flexibilizar a interpretação do art. 7 5, inciso II, da Lei nº 6.815/1980, para manter no país o estrangeiro que possui filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente.

18) Que as duplas maternidade e paternidade, denominadas como multiparentalidade, são viáveis e uma consequência da parentalidade socioafetiva, e que vários doutrinadores e julgados reconhecem essa possibilidade. A multiparentalidade pode ter origem na inseminação artificial feita por casais homossexuais, sejam duas mulheres ou dois homens, seja o material obtido por doação ou de alguns dos cônjuges ou companheiros, ou, também, quando um dos genitores falece e a pessoa é criada por outra pessoa, e, ainda, na relação de *padrastio* e *madrastio*.

19) Que o fundamento da multiparentalidade é a igualdade das parentalidades biológica e socioafetiva, pois entre elas não há vínculo hierárquico e uma não se sobrepõe a outra, podendo elas coexistirem, harmoniosamente, sem problema algum.

20) Que vários são os problemas que podem ocorrer com a multiparentalidade, todos solúveis pelas normas existentes em nosso sistema, tais como: quem irá autorizar a emancipação e o casamento de filhos menores, quem aprovará o pacto antenupcial do menor, quem representará os absolutamente incapazes e quem assistirá os relativamente, quem irá exercer o usufruto dos pais com relação aos bens dos filhos enquanto menores, quando os filhos menores serão postos em tutela, como será dividida a pensão alimentícia entre os vários pais e se o filho é obrigado a pagar a todos eles, como será feita a suspensão do poder familiar, quem dos vários pais será, também, responsável, pela reparação civil, como será contada a prescrição entre pais e filhos e seus ascendentes e a quem será atribuída a curadoria do ausente.

21) Que será fundamental o reconhecimento da parentalidade socioafetiva ser averbado no registro civil para que ela seja oponível *erga omnes*, e se inclua pai ou mãe e os novos avós, e se modifique, ou não, o nome do filho.

22) Que a nossa legislação deve ser alterada em vários aspectos, motivo pelo qual fizemos, ao longo do trabalho, várias sugestões de *lege ferenda*.

REFERÊNCIAS

ALBALADEJO, Manuel. *Curso de derecho civil*: derecho de familia, Barcelona: Bosch, 1997.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de direito das famílias e sucessões.* Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALEXY, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios, 2004.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil*: família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. Reconhecimento de filiação. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil*: famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALMEIDA, Susana; ASSIS, Zamira de. *Parentalidade sócio-afectiva*: Portugal e Brasil. Coimbra: Almedina, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano.* 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. II.

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ANNONI, Gloria. Filiación. Un enlace de distintos saberes. Su significado desde el concepto de sujeto en psicoanálises. In: CÚNEO, Darío L.; HERNÁNDEZ, Clayde U. *Filiación biológica.* Rosario: Editorial Librería Juris, 2005. p. 227-228.

ARAÚJO DIAS, Cristina M. *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito*: introdução e teoria geral. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto. *Aspectos da paternidade no novo Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Estatuto da família de fato. 2. ed. São Paulo: Atlas.

BARBOSA, Águida Arruda. Por que estatuto das famílias? In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias*: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Proteção da pessoa dos filhos: mediação familiar e interdisciplinaridade. In:

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. Mediação e princípio da solidariedade humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e solidariedade*: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Ediouro, 2002.

BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Repensando o direito de família. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. *Anais*... Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARROS, Fernanda Otoni de. *Do direito ao pai*: a paternidade no tribunal e na vida. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. v. 2.

BJERG, María; BOIXADÓS, Roxana. *La familia*: campo de investigación interdisciplinario. Teorías, métodos y fuentes. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2004.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade*: posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORDA, Guilhermo A. *Manual de derecho civil.* 13. ed. Actualizada por Guilhermo J. Borda. Buenos Aires: La Ley, 2009.

BOSSERT, Gustavo A.; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de família.* 6. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008.

BRANDELLI, Leonardo. *Nome civil da pessoa natural.* São Paulo: Saraiva. 2012.

BRASA, Teresa M. Estevez. *Derecho civil musulmán.* Buenos Aires: Depalma, 1981.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Conceito atual de família e suas percussões patrimoniais. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias*: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Situando o direito de família entre os princípios da dignidade humana e da razoável duração do processo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. *Anais*... São Paulo: IOB Thomson, 2006.

BUCHER, Andreas. La famille en droit international privé. *Recueil des Cours* – Académie de Droit International, nº 283, 2000.

BUNAZAR, Maurício. Pelas portas de Villela: em ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica. *Revista IOB de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, ano XII, nº 59, abr./maio 2010.

BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CAHALI, Francisco José. In: CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões.* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *União estável e alimentos entre companheiros.* São Paulo: Saraiva, 1996.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos.* 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CALERA, Maria Del Carmen Gete-Alonso y. *Determinación de la filiación en el código de familia de Catalunya.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional.* 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

_____. *Estudos sobre direitos fundamentais.* Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. *Reserva de intimidade*: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil.* 13. ed. Paris: PUF, 1988.

CÁRCOVA, Carlos María. *Las teorías jurídicas post positivistas.* 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/d.

CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil.* 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Multa contratual*: teoria e prática da cláusula penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CATALAN, Marcos Jorge. Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 55, p. 143-163, 2012.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CHAVES, Antonio. *Adoção.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários do Código Civil*: parte especial do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18, p. 72.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de direito da família*: introdução matrimonial. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. I.

_____; _____. *Curso de direito da família*: direito da filiação. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v. II.

COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CORDEIRO, António Menezes. *Da modernização do direito civil*: aspectos gerais. Coimbra: Almedina, 2004. v. I.

_____. *Estudos de direito civil.* Coimbra: Almedina, 1994. v. I.

CORNU, Gérard. *Droit civil*: la famile. 4. ed. Paris: Montchrestien, 1994.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1953. v. I.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona; PEREIRA, José Silva. *Direito de família*: tópicos para uma reflexão crítica. Lisboa: AAFDL, 2008.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Noções fundamentais de direito civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

COULANGES, Fustel. *A cidade antiga.* 3. ed. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2001.

CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre*. Curitiba: Juruá, 1997.

DANTAS, San Tiago. *Direitos de família e das sucessões.* Revista e atualizada por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

DELINSKI, Julie Cristine. *O novo direito da filiação.* São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DÍEZ, Picazo Luis. *Estudos de derecho privado.* Madrid: Civitas, 1980.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Conflito de normas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DUFOUR, Alfred. Autorité maritale et autorité paternelle dans l'école du droit naturel moderne. *Archives de philosophie du droit,* Paris: [s.n.], 1975. t. 20.

ESPINOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1954. p. 451.

FACHIN, Luiz Edson. *As intermitências da vida*: o nascimento dos não filhos à luz do Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Direito de família*: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Da paternidade*: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Elementos críticos de direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

_____. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *Reconhecimento de filhos e a ação de investigação de paternidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Famílias. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 6.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*: una discusión sobre derecho y democracia. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRI, Giovanni B.; ANGELICI, Carlo. *Studi sull'autonomia dei privati.* Torino: Utet Libreria, 1997.

FIÚZA, César. *Direito civil*: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. FIÚZA, Ricardo. *O novo Código Civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FONS, Antonio Quirós. *La familia del extranjero*: regímenes de reagrupación e integración. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil – esboço*. Brasília: Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983. v. 1.

_____. *Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876. v. I.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação.* São Paulo: Altas, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil*: família. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *O biodireito e as relações parentais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Princípios constitucionais de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008.

GAYO. *Institutas.* 5. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997.

GATTI, Edmundo. *Derechos subjetivos y relaciones jurídicas.* Buenos Aires: LexisNexis, 2005.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GILMORE, Grant. *As eras do direito americano.* Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.

GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto*: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. *O novo direito de família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

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

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GROSMAN, Cecilia P.; MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. *Familias ensambladas*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000.

GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad.* Madrid: Trotta, 2003.

HIRONAKA, Giselda. *Direito civil*: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HUBER, Cloves. *Registro civil das pessoas naturais*. Leme: Editora de Direito, 2002.

HUSNI, Alicia; RIVAS, María Fernanda. *Familias en litígio*: perspectiva psicosocial. Buenos Aires: LexisNexis, 2008.

JHERING, Rudolf Von. *Sobre o fundamento da protecção possessória.* Lisboa: Universidade Lusíada, 2007.

JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas do imperador Justiniano*. Tradução de J. Cretella Junior e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LARRONDE, Hernán Troncoso. *Derecho de família.* 11. ed. Santiago: Legal Publishing, 2008.

LASARTE, Carlos. *Derecho de familia*. 9. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado*: direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 5.

_____. *Famílias monoparentais*: a situação jurídica de pais e mães solteiras, de pais e mães separadas e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Nulidade relativa do casamento e seus prazos. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *As estruturas elementares do parentesco.* Tradução de Mariano Ferreira. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

LLOVERAS, Nora. *La filiación en la Argentina y en el Mercosur, Costa Rica y Perú.* Buenos Aires: Universidad, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (Org.). *Direito de família na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. XXVI.

_____. Constitucionalização do direito civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Direito civil*: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1872. t. II.

MADALENO, Rolf Hanssen. Alimentos e sua restituição judicial. *Revista Jurídica.* Porto Alegre: Notadez, maio de 1995. v. 211.

_____. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

_____. *Novas perspectivas no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. *Novos horizontes no direito de família.* Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Repensando o direito de família.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias*: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. *Novas modalidades de família na pós-modernidade.* São Paulo: Atlas, 2010.

_____; MALUF, Carlos Alberto Dabus. As relações de parentesco na contemporaneidade - prevalência entre a parentalidade socioafetiva ou biológica – melhor interesse dos filhos - descabimento ou reconhecimento de multiparentalidade – parecer definitivo. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. Editora Magister/ IASP*, Porto Alegre, n. 01, p. 123-143, jul/ago 2014.

_____; _____. *Direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MANASEVICH, René Abeliuk. *La filiación y sus efectos*: la filiación. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003. t. I.

_____. *La filiación y sus efectos*: derechos sucesorios. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003. t. II.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* Porto Alegre: Edição da Livraria do Globo, 1925.

MEIRA, Sílvio A. B. *Instituições de direito romano.* 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil*: direito de família. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: direito de família. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções preliminares de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NETO, Caetano Lagrasta. *Direito de família*: a família brasileira no final do século XX. São Paulo: Malheiros, 2000.

OLIVEIRA, Euclides de. Com afim e com afeto, fiz meu nome predileto. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias*: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Direito de herança*: a nova ordem da vocação hereditária. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. *Anais*... São Paulo: IOB Thomson, 2006.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Critério jurídico da paternidade.* Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Estabelecimento da filiação.* Coimbra: Almedina, 1979.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OPERTTI BADAN, Didier. L'adoption internationale. *Recueil des Cours* – Académie de Droit International, no 180, 1983.

PENA JUNIOR, Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: direito de família. 17. ed. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. V.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família.* Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 2. ed. Trad. de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de família*. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. 1.

_____. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. IX.

PRADA, Mercedes Vázquez de. *Historia de la familia contemporanea*: principales cambios en los siglos XIX y XX. Madrid: Ediciones Rialp, 2008.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos.* 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

REIS, Rafael Luís Vale e. *O direito ao conhecimento das origens genéticas.* Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. 12.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880. v. 2.

ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa-fé no direito civil.* Coimbra: Almedina, 2001.

ROCHA, M. A. Coelho da. *Instituições de direito civil portuguez*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1857.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Entre a paternidade legal e a biológica na Europa.* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>. Acesso em: 14 set. 2012.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas*: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SÁ PEREIRA, Virgílio de. *Direito de família.* Rio de Janeiro: Litho-typographia Fluminense, 1923.

SANTA MARIA, José Serpa de. *Curso de direito civil*: direito de família. Continuação da obra de Miguel Maria de Serpa Lopes. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. v. 7.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. *Registro civil das pessoas naturais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*. Curitiba: Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCAFF, Fernando Campos. Considerações sobre o poder familiar. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.) *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*: obrigações em geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. II.

SEVERINO, Rita. *As rupturas conjugais e as responsabilidades parentais.* Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

SHAPIRA, Amos. Private International Law aspects of child custody and child kidnapping cases. *Recueil des Cours* – Académie de Droit International, n. 214, 1989.

SIDOU, J. M. *Dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *A filiação socioafetiva e seus reflexos no direito sucessório.* São Paulo: Fiuza, 2008.

SIQUEIRA, Galdino. *O estado civil.* São Paulo: Livraria Magalhães, 1911.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado*: introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de (Coord.). *Parentalidade*: análise psicojurídica. Curitiba: Juruá, 2009.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. *Reconstruindo a paternidade*: a recusa do filho ao exame de DNA. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.

STANDLEY, Kate. *Family law.* 7. ed. United Kingdom: Palgrave Macmillan, 2010.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011. v. VI.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005.

_____. *Direito civil*: direito de família. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

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

TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: _____. *Temas de direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Premissas metodológicas para constitucionalização do direito civil. _____. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni de diritto civile*. 15. ed. Padova: Cedam, 1966.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. As famílias reconstituídas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de direito das famílias e sucessões.* Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

VAN LOON, J. A. International co-operation and protection of children with regard to intercountry adoption. *Recueil des Cours* – Académie de Droit International, n. 244, 1993.

VARGAS, Maricruz Gómez de la Torre. *El sistema filiativo chileno.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e da paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENCESLAU, Rose Melo. *O elo perdido da filiação*: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. VI.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Da relatividade do exame de DNA para reconhecimento de filiação. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. Evolução histórica da família brasileira. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A família na travessia do milênio. II Congresso Brasileiro de Direito de Família. *Anais*... Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. *Família e filiação.* Tese de cátedra apresentada para a obtenção do título de Professor Titular em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1996.

VIDE, Carlos Rogel. *Derecho civil*: método y concepto. Madrid: Reus, 2010.

VIEIRA, Cláudia Stein. A relação jurídico-afetiva entre pais e filhos e os reflexos na responsabilização civil. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VIEIRA DA SILVA, Luís Antônio. *História interna do direito romano privado até Justiniano.* Brasília: Senado Federal, 2008.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* 21, Belo Horizonte, ano XXVII, maio 1979.

_____. Família hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família*: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. Repensando o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família.* Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

XAVIER, Rita Lobo. *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*. Coimbra: Almedina, 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. Filiação biológica e socioafetiva: igualdade. *Revista Brasileira de Direito de Família,* Porto Alegre: Síntese, n. 14, 2002.

_____. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____.*Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.