

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GERLÂNIA SILVA DE FARIAS DANTAS

ADOÇÃO SOCIOAFETIVA:
CONFLITOS DE PATERNIDADE E SUA DESCONSTITUIÇÃO

Campina Grande - PB
2014

GERLÂNIA SILVA DE FARIAS DANTAS

**ADOÇÃO SOCIOAFETIVA:
CONFLITOS DE PATERNIDADE E SUA DESCONSTITUIÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Faculdade Reinaldo Ramos -FARR, para a obtenção do título de Bacharel em Direito, no período 2014.1.
Área de concentração: Direito Civil.
Orientadora: Mes. Yuzianni Rebeca M. S. M Coury.

Campina Grande - PB
2014

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

D192a Dantas, Gerlânia Silva de Farias.

Adoção socioafetiva: conflitos de paternidade e sua desconstituição / Gerlânia Silva de Farias Dantas. – Campina Grande, 2014.

109 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientadora: Profa. Espa. Yuzianni Rebeca M. S. M Coury.

1. Direito de Família. 2. Adoção Socioafetiva. I. Título.

CDU 347.61(043)

GERLANIA SILVA DE FARIAS DANTAS

**ADOÇÃO SOCIOAFETIVA:
CONFLITOS DE PATERNIDADE E SUA DESCONSTITUIÇÃO**

APROVADO EM ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.º Mes. Yuzianni Rebeca de Melo Sales Marmhoud Coury
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
Orientadora

Prof.ª Mes. Caroline Câmara Bezerra
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
1ª Examinadora

Prof.ª Esp. Jardon Souza Maia
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
2ª Examinador

*“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo
que cativas. Se tu me cativas, nós teremos necessidade um
do outro. Serás para mim único no mundo. E eu serei para
ti única no mundo.*

Antoine de Saint-Exupéry

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a *Deus*, o Mestre do Universo, causa primária de todas as coisas por me conceder a oportunidade de viver para realizar os planos divinos que para mim foram traçados.

Agradeço a minha *Mãe Creusa Maria da Silva* pelos anos dedicados ao meu desenvolvimento em todos os aspectos da vida, principalmente, àqueles que me permitiu a escolha deste curso, bem como pelo seu desprendimento e apoio para que eu pudesse me dedicar aos estudos.

Agradeço também a minha sogra *Maria Eunice Oliveira Dantas* e meu sogro *Aluisio Oliveira Dantas*, pelo carinho e apoio que me deram, proporcionando condições para que eu prosseguisse nesta árdua, mas tão deliciosa missão que é estudar.

Não obstante agradeço aos Colegas *Joab Mendonça, Marlon Laffit, Iris Porto, Jéssica Danubia, Sandréia Lucas*, e outros, que durante a graduação de alguma forma colaboraram com meu crescimento pessoal e me incentivaram. Apoiaram-me auxiliando na realização deste trabalho.

A minha amiga *Lucineide (Neide) dos Santos* e *Maria do Carmo Cruz* (Carminha) pelo seu apoio, suas palavras de generosidade e compreensão que muito me animaram e me reconfortaram nos momentos difíceis.

De forma, especial agradecer a *Sra. Jane Mary Alencar de M. Lucena* pela sua generosidade e ajuda. Talvez, sem a qual eu não tivesse chegado até o fim desta graduação.

Aos Mestres que compõem o corpo docente desta instituição, e meus queridos professores, *Vyrna Lopes, Felipe Torres, Jaqueline Alencar, Bruno Cadé, Renata Villarim, Valdecir Feliciano, Renata sobral, Lênio* e outros para os quais guardarei lugar cativo no coração. Pelo carinho, amizade e toda dedicação que tiveram para nos passar o melhor de si, de modo que eu pudesse concluir minha graduação com êxito e aplicar meu conhecimento em minha vida profissional e, porque não pessoal, na certeza de que tive bons exemplos, e orientação de qualidade. Sentirei saudades.

Agradecer aos inestimáveis professores que aceitaram meu convite para participar desta banca, *Jardon Souza Maia e Caroline Câmara Bezerra*.

Como não podia deixar de ser, quero imensuravelmente, agradecer a professora Dra. Prof.º *Yuzianni Rebeca de Melo Sales Marmhoud Coury* pela sua generosidade, paciência, solicitude e carinho com que aceitou minha orientação e conduziu meus passos para a

realização deste trabalho. Assim como também a professora Cosma Almeida Ribeiro que sempre esteve a nossa disposição para o cerceamento de dúvidas, fornecendo uma orientação acadêmica com presteza e carinho.

E finalmente a todos os mestres e coordenadores que fazem parte desta Instituição e que com alegria e satisfação contribuíram para meu desenvolvimento acadêmico. Assim como também aos funcionários Fábio, Batista, Valmir, e outros, que sempre foram prestativos nos trataram com muita educação. Em especial a *Sra. Gilda Oliveira*, pela sua generosidade e atenção.

Muito Obrigada a todos por fazerem parte desta caminhada.

Dedico este trabalho a Deus, que a todo tempo esteve comigo, ao meu esposo Álvaro e minha filha amada Laura que foram o alicerce desta construção, aos meus pais, familiares e amigos, que se fizeram presentes em minha vida em todo tempo e me ajudaram a concretizar este sonho.

RESUMO

Este trabalho monográfico tem por objetivo fazer uma abordagem temática sobre os conflitos que envolvem a Adoção Socioafetiva, ressaltando a questão da possibilidade jurídica de sua desconstituição posterior, bem como, chamar atenção para uma nova modalidade de perfilhação que vem sendo admitida pelos Tribunais Regionais brasileiros – a multiparentalidade. Através da pesquisa bibliográfica, faremos uma abordagem do instituto da filiação no ordenamento jurídico pátrio com breve apanhado histórico evolutivo da família e do processo de perfilhação no nosso sistema Jurídico, destacando o posicionamento de alguns doutrinadores brasileiros e análise de decisões de Tribunais Regionais e Superiores, que corroboram com a discussão suscitada. A pesquisa apresentará as significativas mudanças evocadas pela Constituição Federal de 1988. E que a partir delas, o Direito de Família tem passado por profundas modificações com a equalização dos direitos dos filhos, a proteção integral da família e sublimação do Princípio da dignidade humana e do melhor interesse do menor, como os pilares de sustentação da adoção socioafetiva e da nova realidade que se constrói nas relações familiares.

Palavras-Chave: Adoção Socioafetiva. Melhor Interesse do Menor. Filiação. Estado de filiação.

ABSTRACT

This study has the goal of making a thematic approach to the conflicts involved in a social/affective adoption, pointing out the issue of the juridical possibilities of its posterior dissolution, as well as calling attention to a new affiliation modality that is being admitted by Regional Brazilian Courts - "multi-parenthood". Through bibliographic research, an approach to the affiliation institute will be made, with the national juridical system and a brief evolutionary overview of the history of the family and the affiliation process of our legal judicial system, emphasizing the position of some Brazilian scholars and the analysis of decisions of Regional and Supreme Courts that corroborate with discussion raised. The research will present significant changes evoked by the Federal Constitution of 1988. And from these changes, the Rights of the Family have gone through profound transformations, such as the equalization of the rights of children, the full protection of the family, and the sublimation of the Principle of human dignity and best interests of minors, as the supporting pillars of social/affective adoption and the new reality that is constructed in family relationships.

Key Words: Social/affective adoption. Best Interests of the Minor. Affiliation. State of affiliation.

ABREVIATURAS

Art. Artigo

CC Código Civil

CF Constituição Federal

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDFAM Instituto Brasileiros de Direito de Família

IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

SS Seguintes

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	CAPÍTULO I – A FAMÍLIA	13
1.1	Tentativa conceitual.....	13
1.2	Síntese histórica: origem e evolução.....	16
1.3	Evolução legislativa do Direito de Família	22
1.3.1	A Família e o Código Civil de 1916.....	24
1.3.2	A Família na Constituição Federal de 1988 e no novo Código Civil de 2002	26
2	CAPÍTULO II - PRINCÍPIO QUE NORTEIAM O DIREITO DE FAMÍLIA	29
2.1	Princípios da Proteção da dignidade da pessoa humana	30
2.2	Princípios da Igualdade e Respeito às diferenças	33
2.3	Princípios da Solidariedade Familiar	33
2.4	Princípios da Proteção integral da criança e do adolescente	34
2.5	Princípios da Afetividade	35
2.6	Princípios da Função social da família	36
3	CAPÍTULO III – DA FILIAÇÃO	38
3.1	Conceitos	38
3.2	Sínteses evolutiva da família no direito brasileiro.....	39
3.3	Espécie de Filiação.....	46
3.3.1	Do vínculo de filiação biológica	47
3.3.2	Do vínculo de filiação social e afetiva.....	49
3.4	Do Reconhecimento dos filhos.....	52
3.4.1	Do Reconhecimento voluntário.....	54
3.4.2	Formas de reconhecimento voluntário.....	56
3.4.3	Reconhecimento judicial.....	57
4	CAPÍTULO IV – DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	59
4.1	A Paternidade socioafetiva e o ordenamento jurídico pátrio	59
4.1.2	Espécies de adoção socioafetiva	60
4.2	Posse do estado de filho	62
4.3	Constitucionalização do Direito Civil.....	64
4.4	Conflitos de paternidade socioafetiva e a possibilidade de sua desconstituição posterior ao reconhecimento voluntário.....	68

4.4.1	Do conflito de paternidade	68
4.4.2	A impossibilidade de sua desconstituição posterior ao reconhecimento voluntário.....	70
4.4.3	Do Erro e Anulação do reconhecimento.....	77
5	MULTIPARENTALIDADE V	84
5.1	Multiparentalidade e os registros múltiplos	85
5.2	Efeitos da multiparentalidade	88
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
7	REFERÊNCIAS	95
8	ANEXOS	99
	ANEXO I - Processo REsp 1115428 / SP Recurso Especial 2009/0102089-9.....	100
	ANEXO II - Processo REsp 234833 / MG Recurso Especial 1999/0093923-9.....	102
	ANEXO III - Recurso Especial nº 1.000.356 - SP (2007/0252697-5.....	104
	ANEXO IV - Lei nº 11.924, de 17 de Abril de 2009.....	107
	ANEXO V - Decisão Reconhecendo a Multiparentalidade	108

INTRODUÇÃO

Atualmente estamos vivenciando tempos de enormes e galopantes transformações sociais no campo da política, da economia, da tecnologia da informação e, principalmente, culturais. Transformações estas que refletem diretamente nos paradigmas familiares. Surgindo, contudo diferentes tipos de famílias, adversas daquelas que se constituía basicamente de pais – mãe e pai - e filhos.

Estas mudanças impingiram uma diferente conotação axiológica desses novos paradigmas comportamentais. As relações conjugais e familiares adquirem novos contornos, novas perspectivas. Passou a ser mais dinâmica e mutante. Os liames conjugais mudam com bastante frequência, situação esta que, invariavelmente acaba irradiando seus efeitos também na relação pais e filhos. Ademais, fizeram surgir outras formas de composição familiar, não mais ancorada no patriarcalismo matrimonial, resultado de uma sociedade conservadora e elitista, que visa à paz e a segurança familiar em detrimento, de interesses dos sujeitos que a compõe de maneira individualizada.

Novos tempos surgiram com a perspectiva constitucional da Magna Carta, que trouxe à tona uma forma diferente de interpretar e tutelar os direitos das famílias, a partir de uma visão mais humanizada e preocupada com o bem estar-social. O Estado passou a intervir nos setores da vida privada para melhor proteger o cidadão e redirecionar a hermenêutica civilista à luz da nova Constituição. Razão pela qual atualmente a família é considerada a base da sociedade e por isso goza de especial proteção estatal, nos termos da Constituição cidadã, que tem pautado sua ordem nos princípios fundamentais da dignidade humana e nos direitos sociais.

Nesta seara, observamos que não existe mais um modelo uniforme de família. Hodiernamente, conhecemos a família como um núcleo que se integram sujeitos com afinidades, objetivos comuns e afeto mútuo. A família agora é vista como instrumento, e não mais instituição. Logo, a partir desta nova interpretação do direito civil, o Estado passou a proteger as famílias em suas diversas formatações, sejam elas: matrimonial, monoparental, homoafetiva, parental, paralela ou pluriparental, esta última também denominada de famílias *reconstituída*. Aquela que se forma por casais onde um ou ambos já viveram outras uniões ou casamento anterior, e que algumas vezes trazem para nova conformação familiar seus filhos, assim como também passam a ter filhos em comum.

Esta nova composição familiar é por demais importante na apreciação do tema que ora nos propomos a trabalhar, pois ela é o esteio da adoção socioafetiva. Uma vez que, com a reconstituição familiar surgem novos liames entre padrastos e os filhos de sua companheira. Entretanto, pretendemos neste trabalho, compreender de forma ampla o processo de adoção socioafetiva e os conflitos que desencadeiam demandas de desconstituição de paternidade.

Por esta e outras razões, buscamos elaborar um trabalho monográfico que versasse sobre a *filiação socioafetiva*, vez que, temos a finalidade de entender como se constitui este processo de adoção numa perspectiva constitucional e civilista à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança e do adolescente. Razão pela qual tem demonstrado no mundo fático ser esta uma nova tendência nas famílias, e uma preocupação atual do Direito de família quanto a sua tutela, na tentativa de atender aos novos paradigmas e seus dilemas.

Na elaboração deste trabalho foi realizada uma pesquisa bibliográfica e comparativa em doutrinas, jurisprudências e decisões de nossos Tribunais, com objetivo de entender o posicionamento de alguns ilustres doutrinadores civilistas na área de Direito de família, sobre o tema em comento. Bem como, compreender em que se fundamenta e quais as tendências que ora vêm sendo abarcada nas decisões dos insignes desembargadores e ministros em relação às demandas envolvendo o processo de adoção social.

O método de abordagem utilizado para esta análise e desenvolvimento de forma conclusiva, é, basicamente, o dedutivo de natureza teórica exploratória. As técnicas de coleta utilizadas nesse trabalho foram: pesquisa documental (leis), bibliográficas (livros, artigos, periódicos, sites da internet), tendo em vista que o instituto da adoção socioafetiva não se encontra regulamentado de forma expressa em nosso ordenamento jurídico, sendo necessário o estudo de decisões dos tribunais.

Entretanto, para que houvesse uma melhor compreensão da temática enfocada nesta monografia e pudéssemos suscitar uma discussão produtiva e esclarecedora, fizemos um breve levantamento histórico da instituição familiar. Ademais, neste levantamento buscamos identificar quais as principais mudanças que ocorreram no nosso sistema normativo no campo do direito das relações privadas, de modo que, viesse a se adaptar as novas conformações sociais e aos novos paradigmas familiares à luz da Constituição cidadã.

CAPÍTULO I - A FAMÍLIA

1.1. TENTATIVA CONCEITUAL

De acordo com postulados históricos e doutrinários que estudam a família em sua dinâmica social, conceituar família tem sido uma tarefa complexa, haja vista sua dinamicidade e capacidade de adaptação ao meio social externo. A família é uma instituição sempre em constante mudança, este processo se perdura, inclusive, nos dias atuais.

Hodiernamente, encontramos algumas definições como:

Família - conjunto de pessoas ligadas por laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência, residente na mesma unidade domiciliar, ou pessoa que mora só em uma unidade domiciliar, (IBGE).¹

Para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a família é a mera junção de pessoas que se unem pelos laços de parentescos ou por conveniência e interesses. No entanto, para a doutrina o conceito de família perpassa certos paradigmas. Conceituar família não tem sido tão simples quanto se parece, pois, as transformações culturais e a constante evolução no comportamento e nas relações interpessoais têm dado nova roupagem às relações familiares tornando mais complexo e abrangente o conceito de família numa óptica contemporânea.

Quando se quer conceituar família cada ramo da ciência tende a fazê-lo sempre sob uma óptica que privilegia os aspectos por eles priorizados. A sociologia conceitua família como um conjunto de pessoas que se submetem a autoridade de um de seus membros. Visão esta que lembra o pátrio poder das famílias romanas.

Numa perspectiva religiosa a família é a junção de pessoas através do matrimônio com a finalidade procracional. Embora, este fundamento tenha caído por terra diante dos inúmeros casais sem filhos que permanecem unidos pelo carinho, pelo amor, e que livremente assim se mantêm por suas escolhas profissionais ou mera decisão de não os tê-los.

O fato é que não existe homogeneidade nos conceitos de família. Mas, diferentes formas de compreender a família a partir de sua função social, haja vista que, grande parte dos doutrinadores contemporâneos são uníssonos em admitir que, seja qual for sua conceituação,

¹ Conceito. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/conceitos.shtm>> Acessado em 17 fev. 2014

a família existe com uma finalidade: proporcionar um espaço de interação fraterna com fito de auxiliar no desenvolvimento integral de seus membros. Dias (2011, p. 43) citando Fabíola Albuquerque, no entanto, afirma que “o novo modelo da família funda-se sobre pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família.”

Poderíamos citar inúmeros conceitos e definições de família, pontualmente observaríamos algumas sutis diferenças. Entretanto, em todos encontramos um elemento comum, mesmo que de forma velada: O afeto. “Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua identificação”, consoante Dias, (2011, p. 43)

Sem o afeto não haveria família, da maneira que a concebemos atualmente, haja vista que para se manter laços de convivência é preciso mais que interesses e tolerância, é preciso haver alguma afetividade entre os membros para que a união, a célula núcleo não se desfaça, seja numa linha descendente (pais e filhos) ou colateral (irmãos e outros).

Modernamente podemos entender família, seja ela tradicional, monoparental, homoafetiva, reconstituída, ou reagrupada como núcleo fundamental que desempenha papel social de extrema relevância para a sociedade e que atua como instrumento socializador do homem, contribuindo diretamente para a formação de cada um de seus membros, tornando-os aptos para o convívio em sociedade.

Atualmente, a família não desempenha o mesmo papel econômico de décadas atrás, em que, quanto maior o número de membros na família, mais trabalhadores havia para ajudar na produção da lavoura familiar. Seguindo o fundamento bíblico de “criai-vos e multiplicai-vos”. Como forma de manutenção da família e perpetuação da espécie humana.

No entendimento do ilustre doutrinador Rolf Madaleno (2011, p. 02), com a Magna Carta de 1988, “o direito de família passou a ser balizado pela ótica exclusiva dos valores maiores da dignidade e da realização da pessoa humana”, posto que consoante Venosa, “a noção de família nas civilizações ocidentais afasta-se cada vez mais da ideia de poder, e coloca em supremacia a vontade de seus membros, igualando-se os direitos familiares”, (Venosa, 2008, p. 2)

Malgrado, coadunando com este pensamento, Lôbo (2011), constrói a ideia de que, atualmente é o afeto o liame das famílias contemporâneas. O modelo de família patriarcal elitista albergado pela legislação brasileira desde colônia até o século XX, já não mais se perpetua, pois, foi superado pelos valores trazidos pela Constituição de 1988. Razão pela qual, se percebe que as famílias não se organizam mais como base do Estado, conforme aduz Lôbo

(2011), mas se fundam numa relação de satisfação e realizações pessoais, nas quais as pessoas buscam se unirem pela afetividade.

As pessoas tendem a se agruparem em família, pois, esta, atualmente, tem como premissa a solidariedade entre seus membros, aspectos valorados e amparados constitucionalmente, como fundamento ao princípio da afetividade e solidariedade. Hodiernamente, em sua grande maioria, nas famílias, não mais prevalece os interesses econômico, religioso/procracional, ou político como fato gerador, baseado numa estrutura patriarcal, na qual se fundamentava a família no “Estado Liberal”, que civilmente era amparada pelo Código de 1916.

Ademais, atualmente, o Estado tenta acompanhar, mesmo que de forma não tão célere, as transformações sociais e os diferentes processos de formação familiar, reconhecendo através da lei a união estável e sua conversão em casamento, e de entendimento jurisprudenciais a filiação socioafetiva, bem como, a união homoafetiva, dentre outras situações que recentemente ganharam grande destaque nos debates jurídicos, como, por exemplo, a reprodução *in vitro* póstuma, entre outras situações diversas, as quais se reproduzem no seio familiar contemporâneo.

Por esta razão nos sentimos à vontade para ratificar o conceito apresentado por (PERLINGIERI apud RAMOS FILHA, 2008, p. 12) o qual acentua que a família é:

Formação social, lugar-comunidade de tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.

Portanto, a formação da família se baseia não apenas na consanguinidade, mas também, no afeto e não obstante sofre constantemente influências externas da época e do meio em que se encontra inserida, bem como, do ordenamento jurídico ao qual se submetem, criando novo arranjos e lançando novos desafios ao legisladores e operadores do direito privado.

Acerca disto Paulo Nader (2006, p.7) dispõe que:

A família é uma instituição guiada pela ordem natural das coisas, pela natureza, e tem o seu curso ditado pelo afeto, instinto e razão. Não são as convenções sociais, portanto, a fonte geradora da família. As necessidades de desenvolver a afetividade e o sexo aproximam os casais, proporcionando a continuidade da espécie, mas é a razão associada à experiência, que os

orienta no planejamento da vida em comum, na criação e educação dos filhos.

A família de fato é um mix de elementos que se fundem para dar origem a uma célula comum, que servirá de pequenos núcleos ao grande corpo social como elemento fundamental e sem o qual não existiria sociedade, seja ela primitiva, civilizada ou não.

1.2. SÍNTESE HISTÓRICA: ORIGEM E EVOLUÇÃO

A maioria dos doutrinadores da área de direito de família em seus estudos apontam que, originalmente, as famílias organizavam-se sob a forma matriarcal, consequência da vida nômade dos povos primitivos.

Nessa época, os homens ainda desconheciam as técnicas do cultivo da terra, e precisavam sair em busca de alimento. As mulheres permaneciam com a prole, que crescia praticamente sob a influência exclusiva da genitora. Essa situação genuinamente prepondera à figura materna e, em certas sociedades matriarcais essas mulheres possuíam o direito de propriedade e certos privilégios políticos.²

De fato neste período da civilização não havia uma certeza absoluta de quem era a paternidade, pois, as relações sexuais não eram monogâmicas, e dentro da mesma tribo a mulher podia se relacionar sexualmente com vários homens. Isto gerava uma situação de incerteza quanto à paternidade, assim apenas a mãe era sabida.

Na verdade as civilizações durante todo seu processo de evolução passaram por diferentes fases e reestruturações nos seus agrupamentos. Cada uma dessas se adaptava ao contexto histórico e social vivido. Os agrupamentos se davam conforme as necessidades e desenvolvimento sociocultural de cada povo, que sofria influência direta das condições naturais, econômicas e políticas.

Falar do surgimento da família não é tão simples, pois, a origem da família é inerente a história do surgimento do próprio homem e entendê-la dependerá do ponto de vista em que se pretende estudá-la, pois sob um olhar religioso, por exemplo, nos reportaremos ao surgimento da família bíblica do Adão e Eva. Se, antropologicamente, quisermos conhecê-la viajaremos pelas cavernas e conheceremos a família como um conjunto de pessoas que se agrupavam

² Elisabete Simone de Miranda. Contextualizando família. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABXwgAL/contextualizando-familia>> acessado em 20 fev. 2014

para se protegerem e sobreviverem as intempéries da natureza. Eram pessoas primitivas onde não se observava no grupo familiar as características que hoje observamos nas famílias atuais.

Assim, para melhor compreender o que é e como surgiu e a sistemática da família brasileira que hoje conhecemos, precisamos delimitar nosso enfoque ao passado romano e a idade média, haja vista que, o direito brasileiro tem suas raízes no Direito Romano e Canônico. Ademais, a ideia de família é pautada na complexidade, por ser um instituto em constante mutação, que se amolda e adaptam-se aos novos tempos, espaços, necessidades e diferentes culturas.

A família contemporânea é mais próxima do conceito de família romana. Ou seja, a família como conhecemos hoje, apesar das diferenças impressas pelo tempo, assemelha-se em muitos aspectos a antiga família romana, não obstante, termos herdado deles nosso direito.

Ao longo do tempo a família conseguiu inovar sua moldura através das constantes adaptações que sofrera conforme mostra a história. Entretanto, no cerne ela continuou a ser basicamente a mesma, apenas ampliou a antiga ideia de família, como um grupo que tinha como fundamento a perpetuação ao culto do lar, função esta exercida pelo *pater* família, conforme preleciona Sílvio Venosa:

A família como grupo é essencial para a perpetuação do culto familiar. No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo de ligação entre os membros da família. Nem o nascimento, nem a afeição foram fundamentos da família romana. (VENOSA 2008, p. 4)

Na antiguidade romana o elo de ligação entre os membros da família era a religião doméstica e o culto aos antepassados, sendo estes dois elementos, mais importante que o próprio vínculo sanguíneo. E como o *pater* poder era exercido pelo chefe, a figura masculina que tinha como incumbência preservar o culto de sua família, este exercia ainda, sua autoridade sobre a mulher, os filhos e os escravos que eram tidos como membros da família, pois, integravam o seu patrimônio. Isto porque, no Direito Romano a palavra família podia ser usada como referência a pessoas quando se queria tratar de parentesco, vínculo ou as coisas, quando o objetivo era tratar do patrimônio.

No direito Romano o parentesco constituído pelo vínculo familiar poderia ser jurídico, englobando todos aqueles sob o *pater familias* ou biológico, transmitido apenas por linha paterna. Com o passar do tempo estes dois vínculos eram constantemente confrontados, tendo prevalecido o vínculo biológico. De fato era uma sociedade primitiva e patriarcal, que se submetia a autoridade do *pater familias*.

No que tange a organização da família a partir de uma base jurídica Stênio Ferreira Parron ao citar Leite, leciona que:

O direito romano teve o mérito de estruturar, por meio de princípios normativos, a família. Isto porque até então a família era formada por meio dos costumes, sem regramentos jurídicos. Assim, a base da família passou a ser o casamento, uma vez que somente haveria família caso houvesse casamento.³

Com o fortalecimento da Igreja na Idade Média o casamento passou a ser um sacramento e também a única forma oficial de constituição da família. Ou seja, o Estado e a Igreja só reconheciam como família aquela que se fundava a partir da consagração do sacramento do matrimônio.

A família que antes, logo nos primórdios da civilização era promíscua e matriarcal, em que todos se relacionavam entre si, deixou definitivamente de ser aceita, perpetuando-se a estrutura família romana patriarcal e monogâmica, embora se tolerasse o concubinato e mesmo a reprodução com uma segunda esposa quando a primeira não pudesse procriar.

Sobre isto MIRANDA preleciona que:

A família monogâmica, modelo da civilização do Ocidente, cujas origens encontram-se ligadas à ideia de posse ao longo do processo civilizatório, tinha como condição exigida para o reconhecimento dos filhos e transmissão hereditária da propriedade, a fidelidade. Esse modelo de família é predominante no mundo ocidental até os dias atuais.⁴

Durante o Império a religião oficial adotada e propagada pela família Real era o Catolicismo e seus dogmas eram tidos como uma espécie de lei que organizava e servia de vetor para a sociedade da época. Assim, sendo o casamento um ritual católico, não se reconhecia neste período a família que não fosse concebida através do sacramento da Igreja e qualquer ou união advinda de relações não regulamentadas pelo casamento era tida como inaceitável, era pecado, adultério. E os filhos gerados a partir desta união não eram reconhecidos como legítimo, era apenas bastardo.

³ Stênio Ferreira Parron. Disponível em: <http://www.finan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>> Acesso em: 19 fev. 2014

⁴ Elisabete Simone de Miranda. Contextualizando família. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABXwgAL/contextualizando-familia>> Acesso em: 20 fev. 2014

Com a mudança no contexto histórico/cultural o Estado decidiu intervir criando o casamento misto pelo qual era possível a união de pessoas pertencentes a seitas dissidentes, observando as prescrições religiosas respectivas. (PEREIRA apud NORONHA, p.4), Isto durante o Brasil Colônia e Império.

Com a urbanização das cidades e o progresso social surgiram grandes transformações e mudanças na sociedade. A industrialização, as revoluções sociais, políticas e econômicas apresentaram novas necessidades e novas formas de reorganização das sociedades, uma dessas mudanças se vê no comportamento dos trabalhadores, que para sobreviverem as dificuldades e condições de miserabilidade tiveram que inserir suas esposas e filhos nas fábricas.

Assim, concomitante as ideologias inovadoras e revolucionárias para época começam a se propagar a ideia de ascensão feminina, liberdade e igualdade entre homens e mulheres. Novas crenças e religiões começaram e se difundir e se fortalecerem dando novos olhares e trazendo novas perspectivas para as pessoas.

As relações conjugais e familiares começaram sofrer importantes transformações. O reconhecimento de filho fora do casamento passou a ser aceito, embora, este não tivesse direito. O divórcio começou a ser admitido, porém com algumas restrições. Sobre isto afirma Ana Maria Louzada que, “O divórcio é admitido, sendo sempre o adultério feminino considerado como uma de suas causas, sendo aceito somente o masculino se o marido levar a concubina para dentro da residência.”⁵

Sobre este período é importante ressaltar a Igreja exercia um papel muito importante e se impunha diante de várias questões sociais, seja sobre adoção, casamentos, e outras mais. Entretanto o que se depreende de relevante desta época é que:

O que se pode detectar, portanto, é que tanto o Direito Canônico, por meio de suas normas de cunho moral, idealizadas e impostas pela Igreja Católica, quanto outras regras estipuladas e moldadas pelos portugueses, mantinham todas as famílias sob intensa fiscalização e vigilância.⁶

Esta conjuntura prevaleceu no contexto do império e início da república, onde o casamento católico e seu vínculo indissolúvel. Não obstante, durante este período segundo relatos históricos, não havia uma preocupação com as relações familiares e tão pouco era

⁵ Ana Maria Louzada. Evolução Histórica da Família. Disponível em: <http://www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3Aevolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalveslouzada&catid=11&Itemid=30> Acessado em: em 19/02/2014

⁶ PARRON, Stênio Ferreira; NORONHA, Maressa Maelly Soares. Evolução do conceito de família. Disponível em: <<http://www.finan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>> acesso em: 19 fev. 2014, p.5

destinada a elas uma proteção integral, um amparo jurídico como hoje verificamos no direito contemporâneo.

Com o passar do tempo e as fortes influências das revoluções e a incorporação de novos preceitos religiosos, a Igreja e o Direito Canônico perdem espaço e o Estado passa a regular através do Direito Positivo as relações matrimoniais, e diversas questões ligadas ao direito de família. O casamento de fato foi uma destas.

O Direito Constitucional restringiu-se a proteger os direitos fundamentais de primeira geração. Apenas a partir da Carta Constitucional de 1934 é que houve uma real preocupação com os direitos sociais, e por extensão, com a família, e aí tivemos a proteção aos direitos fundamentais de segunda geração.⁷

No início do século XX, mais ou menos, a partir dos anos trinta, com o advento da Constituição de 1934, conforme supracitado, é que se inicia o processo de aprimoramento social, em que a família e os direitos sociais passam a ter mais relevância e proteção estatal. Entretanto, após a Segunda Guerra mundial o Estado brasileiro preocupado com o rumo que a sociedade vinha tomando, tenta melhorar suas condições sociais, incorpora políticas públicas que visassem garantir direitos no campo econômico, político e social. Estas mudanças como não podiam deixar de ser, atingiram diretamente as famílias que, por sua vez, recebem do Estado uma maior proteção do direito privado que regem as relações familiares.

Nos anos seguintes as Constituições que sucederam buscaram sempre conservar e proteger os direitos sociais que tinha como finalidade propiciar as famílias e aos cidadãos condições mais dignas. Contudo, é com a Constituição de 1988, que a família e seus membros tiveram maior relevo no ordenamento jurídico. O Estado não só garante a proteção aos direitos fundamentais, da personalidade e sociais, dentre outros, como, também, reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, conforme estabelece o art.226 da CF/1988.

Ademais, o sentido de família é ampliado pela Carta Magna, que passou a considerar como entidade familiar, não apenas aquela oriunda da união homem, mulher e filhos, mas “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e

⁷ José Sebastião de Oliveira. A família e as constituições brasileiras no contexto dos direitos fundamentais e da personalidade. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewArticle/309>> Acesso em 23 fev. 2014

seus ascendentes”, leitura dada pelo art. 226, § 4º, da CF/88, a conhecida família monoparental.

A partir daí a estrutura familiar sofreu transformações em função de diversos fatores, tais como: econômicos, sociais, religiosos, culturais. Hoje compõe diferentes gêneros. Temos a família tradicional, formada por pai, mãe e filhos; a monoparental, composta por um adulto seja, o homem ou a mulher e filho (os), temos ainda a família recomposta, aquela oriunda da união de casais que já passaram por relacionamentos anteriores e formaram nova família, agregando os filhos de um e do outro, frutos de uniões anteriores.

Hoje, contudo, temos as famílias homoafetivas, formada por casais do mesmo sexo. Esta entidade familiar ainda não foi reconhecida pela lei, mas tem sua aceitação e direitos regulamentados por entendimento dos tribunais através de suas jurisprudências. Inclusive, há no Brasil Estados que já celebram a união de pessoas com diferentes orientações sexuais amparadas nas decisões dos Tribunais Superiores, que por sua vez fundamentam seus julgados no princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana.

Não obstante, o que se percebe é que a família foi e continua sendo uma espécie de comunidade, que de forma isolada constitui a célula básica de toda e qualquer sociedade. Não importa qual o país se encontre ou espécie de família ela seja. Mas todas se formam a partir dos mesmos sujeitos, pais e filhos, homens ou mulheres. “A família atual, contudo, difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel de pais e mães”, (VENOSA, 2008, p. 5).

Neste quadro superficialmente traçado, que nos levou a conhecer um pouco da evolução da entidade familiar, podemos concluir que todo comportamento e paradigmas por ela apresentados atualmente e em tempos idos, sofreram a influência de fatores sociais, políticos, econômicos e culturais que foram decisivos para o surgimento de novos direitos e nova forma de se conceber as relações familiares. O iminente civilista Paulo Lôbo acentua que:

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado **responsabilização das relações civis**, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. [...] A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito. (LÔBO 2011, p.22)

Assim, conhecer a origem da família e os processos de evolução pelo qual ela passou é mergulhar no oceano da história, e navegar por mares revoltos das relações humanas que deram origem as civilizações desde a pré-história aos dias atuais. É entender que tudo se plasma a partir de fatores externos que condicionam os comportamentos humanos e estes por sua vez, servem de parâmetros para que os legisladores elaborem suas Constituições de modo que o Estado lhes dê como contrapartida sua proteção e amparos aos direitos políticos, sociais, econômicos e individuais, não apenas da família como uma instituição, mas à todos os membros que a compõem.

1.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA

Na apreciação do direito de família é necessária levarmos em consideração uma breve síntese do percurso histórico evolutivo da legislação, razão pela qual, Paulo Lôbo assinala que, “é na origem e evolução histórica da família patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário que foram assentadas as bases da legislação sobre família, inclusive no Brasil”. (LÔBO, 2011, p.23).

No séc. XVIII a França passou por graves crises econômicas devido aos altos valores cobrados pelos impostos que tinha como finalidade custear as despesas geradas pela corte de Rei Luiz XVI e o saldo negativo da participação da França em algumas guerras como: Guerra da independência dos Estados Unidos Americano e a Guerra dos Sete anos.⁸

No plano social o povo cansado de tanta exploração, ávidos por mudanças levantaram a bandeira da luta pela liberdade, igualdade e fraternidade, impulsionadas pelos ideais da revolução e pensadores iluministas da época, representado por Voltaire, Diderot, Montesquieu, John Locke, Immanuel Kant etc. Estas palavras se tornaram o lema da Revolução Francesa.

A sociedade francesa do final séc. XVIII encontrava-se dividida em três principais classes: o Clero, a Nobreza e o Terceiro Estado.

Havia grandes injustiças entre as antigas ordens e ficava sempre o Terceiro Estado prejudicado com a aprovação das leis. Os chamados Privilegiados estavam isentos de impostos, e apenas uma ordem sustentava o país, deixando obviamente a balança comercial negativa ante os elevados custos

⁸ Revolução Francesa. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Francesa> acesso em: 24 fev. 2014

das sucessivas guerras, altos encargos públicos e os supérfluos gastos da corte do rei Luís XVI.⁹

Assim, diante deste cenário de opressão e exploração das duas primeiras classes sobre o Terceiro Estado, não demorou muito a explodir uma grande revolta, que teve como estopim a “Queda da Bastilha”, em 14 de Julho de 1789, uma prisão para onde eram levados os opositores do Rei e que era o “símbolo da monarquia”.¹⁰

Após a queda da monarquia e a tomada de poder pelo povo, segundo registra a história, os revolucionários travaram por anos muitas batalhas para materializar seus ideais. Anos mais tarde, 1791 foi promulgada a primeira Constituição fundamentada nos ideais iluministas que resumia a revolução.

A era moderna tem se desdobrado na sombra dos ideais conquistados pela Revolução Francesa. O crescimento das repúblicas e das democracias liberais ao redor do mundo, a difusão do secularismo, o desenvolvimento das ideologias modernas e a invenção da guerra total tiveram o seu nascimento durante a revolução.¹¹

O que se percebe é que, esta mudança no quadro histórico, econômico e político-social internacional irradiou seus efeitos por diversos países, inclusive o Brasil. Esta influência iluminista e revolucionária reluziu no nosso ordenamento jurídico do início do séc. XX, onde se buscou, acanhadamente, alcançar o Estado Liberal.

É na iminência da nova consciência política e social herdada da Revolução Francesa que nasce a modernidade trazendo consigo novos anseios e perspectivas no âmbito jurídico pautados nas transformações sociais pela qual, inexoravelmente, passa a sociedade e em particular a entidade familiar, que por sua vez, está sempre se comportando de modo a atender as necessidades de seus membros.

Assim, a família moderna não era mais como a de outrora. Os bens, o sacramento do matrimônio e a honra, não eram mais os elementos fundantes e precípuos daquela instituição, mas a afeição, e a vontade de estar juntos e pertencer ao mesmo universo singular, onde a ideia de igualdade, liberdade e fraternidade entre os membros começaram a se enraizar e se fortalecer lentamente. Deixa assim para trás o autoritarismo do patriarcado romano e o puritanismo religioso.

⁹ Revolução Francesa. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Francesa.> Acesso em: 24 fev./2014

¹⁰ Ibid. acesso em: 24 fev. 2014.

¹¹ Ibid. acesso em: 24 fev. 2014

1.3.1 A FAMÍLIA E O CÓDIGO CIVIL DE 1916

Para acompanhar esse processo de mudança e renovação o direito teve que se adaptar as novas realidades e buscar inserir no ordenamento jurídico leis que acompanhassem o estágio moral que se encontrava a sociedade de então.

Desta forma nasce à legislação sobre família para regular as relações familiares e suas demandas frente ao direito. Entretanto, Venosa (2008) é perene ao afirmar que o Código Civil de 1916 embora fosse algo novo para o início do séc. XX, não se mostrou tão moderno, pois passou a vigorar ainda pautado nas ideias do século anterior.

Esta afirmação se dá em razão do Código Civil de 1916 não definir claramente o instituto família. Não somente isto, mas também por se prender a conceitos morais ainda arraigados e de difícil superação. Razão pela qual juridicamente não legitimava a união conjugal que não se fundava no casamento civil. E ademais não fazia qualquer referência ao casamento religioso.

Acerca disso se conclui que:

O antigo Código Civil de 1916 correspondia a uma família do início do século passado, constituída apenas pelo matrimônio, única forma de entidade familiar aceitável na época. Visto o seu caráter patrimonial, não era permitida a dissolução do casamento porque correria o risco do patrimônio adquirido na instância do casamento passar a mão de terceiros.¹²

A família que não se formava a partir da celebração do casamento civil, que hoje conhecemos por união estável, não era amparada por aquele Código. Era considerado um concubinato, e os filhos frutos desta união eram tão ilegítimos quanto as próprias uniões que se davam sob estas condições. Não obstante, não podia reclamar qualquer direito de família, como por exemplo, alimentos, reconhecimento de paternidade ou herança, pois estes direitos, eles não os tinham.

De acordo com o Código Civil de 1916 as mulheres eram consideradas incapazes e ficavam sob a curadoria do marido após contraírem matrimônio. Até meados de 1977, não havia o divórcio, e o fim da união conjugal do casamento se dava pelo desquite, que por sua vez não levava o casamento a termo e ainda impossibilitava um novo casamento. Entretanto, posteriormente esta questão passou a ser tratada através de jurisprudências.

¹² Roseane dos Santos Gomes. Evolução do Direito de Família e a Mudança de Paradigma das Entidades Familiares. Disponível em:< <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1006>> acessado em 25 fev. 2014.

Contudo, não demorou para que fosse aprovado uma legislação espaça (Lei do Divórcio em 1977 Lei 6.515/77 e EC 9/77), que trata-se do tema, posto que, embora houvesse uma forte proteção ao casamento civil, as relações extraconjugais nunca deixaram de acontecer e com base no princípio da dignidade e igualdade, estes sujeitos sociais precisavam de algum amparo jurídico, pois também faziam parte da mesma sociedade.

Na lição de Paulo Lôbo (2011, p. 23) o Código Civil de 1916 “dos 290 artigos da parte destinada a família, 151 tratava de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais.”, daí a necessidade de criar dispositivos legais para regular as novas relações familiares que paulatinamente se insurgia.

Com o passar dos anos, as mudanças sociais impulsionadas por inúmeros fatores, que desencadeavam uma sucessão evolutiva tanto no plano econômico, quanto no político, bem como, no desenvolvimento científico que já se instaurava, impunha sucessivas transformações legislativas, com o fim de adequar a legislação vigente ao momento histórico vivido pela sociedade. Neste sentido podemos concluir que:

O surgimento de novos paradigmas, a mudança na realidade do país, e a evolução dos costumes desencadearam uma mudança na própria estrutura social. Após a superação de obstáculos ainda maiores ao desenvolvimento da igualdade e democracia a nível nacional e internacional, como, por exemplo, a jovem luta política contra a ditadura, a evolução do movimento feminista, defendendo, entre outros pontos, a efetiva e justa inserção das mulheres no mercado de trabalho, e a revolução sexual.¹³

Quanto à filiação, na lição de Paulo Lôbo, (2001) a desigualdade de tratamento entre os filhos legítimos e ilegítimos dado pela lei era fundada na proteção patrimonial da família. Ao que leciona ainda que:

A caminhada progressiva da civilização rumo à completa equalização do filho legítimo foi delimita ou contida pelos interesses patrimoniais em jogo, sendo obtida a conta-gotas: primeiro, o direito a alimentos, depois, a participação em 25% da herança, mais adiante, a participação em 50% da herança, chegando finalmente à totalidade dela. (LÔBO, 2011, p. 24)

Nesta senda, é possível inferir que, a questão de intolerância a filiação extraconjugal não era uma mera rejeição ao adultério em si, mas uma forma de proteção patrimonial, haja vista que, mesmo diante disso as relações fora do casamento continuavam a se promover. E

¹³ Roseane dos Santos Gomes. Evolução do Direito de Família e a Mudança de Paradigma das Entidades Familiares. Disponível em:< <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1006>> acessado em 25 fev. 2014.

inobstante novos filhos advinham desta relação. Assim não podendo fechar os alhos quanto à verdade fática, a legislação teve que, mesmo de forma restrita, estender a tutela jurídica também a estes filhos.

1.3.2. A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Diante do inevitável processo de transformação pelo qual passava a sociedade brasileira frente às novas tendências socioculturais e em meio à ebulição políticas vivida na década de 80 no Brasil, foi promulgada a Constituição Federal no ano de 1988, a qual foi batizada de Constituição Cidadã, isto porque traz em seu cerne a semente de novas perspectivas para o povo brasileiro, onde a o Princípio da igualdade e da dignidade humana era a força motriz daquele Código.

No que tange o direito de família, objeto desta análise, a Constituição Federal de 1988 foi considerada uma das maiores conquistas sociais no Direito brasileiro. Na lição de Rolf Madaleno:

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de Família brasileiro, a partir de três eixos: a) a família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres. (MADALENO, 2011, P. 4)

Embora houvesse, entre os doutrinadores e juristas, quem fizesse críticas ao novo código, alegando que, em alguns artigos apenas se reproduziam dispositivos já existentes, não podemos deixar de concluir que a Magna Carta de 1988 deu início a um processo de desconstituição ideológica de família como uma sociedade “patriarcal, monogâmica e patrimonial, que reinou absoluta na sociedade brasileira como herança dos antigos patriarcas e senhores medievais”. (BARROS apud MADALENO, 2011, p. 5)

É cediço que o Código de 1916 era conservador, mais precisamente quanto ao direito de família, haja vista que, em seu conteúdo não havia uma consubstanciação dos aspectos sociais vividos na época. Mostrava-se abstrato e se opunha a amparar direitos advindos de relações e situações que fugiam dos padrões conservadores.

Entretanto, também não podemos deixar de considerar que mesmo apresentando algumas lacunas quanto à tutela de direitos inovadores para a época, a Constituição de 1988

apresentou mudanças necessárias, apesar de tímidas, mas que serviram de alicerce para a construção de novas leis especiais e dispositivos legais que amparam e protegem as novas situações jurídicas que ocorrem com as famílias nos dias atuais, como por exemplo, adoção socioafetiva, união homoafetiva, reprodução assistida etc.

Não obstante, o Código Civil de 2002, foi mais uma tentativa de atender a sociedade quanto às novas demandas. Pois, não era mais aceitável manter em vigor um Código Civil que não atendia mais aos interesses sociais da família, pois esta não mais se pautava nos conceitos de família do Código de 1916, mas contemplava a afetividade, a solidariedade como elo de ligação entre seus membros que tinham como foco, constituir um lar em que os interesses individuais se coadunam na busca da realização moral, afetiva, e econômica de forma recíproca.

Nesta senda, o Código Civil de 2002, no que tange o direito de família trouxe algumas inovações que buscaram equalizar as relações conjugais e patrimoniais dentro do contexto familiar. Entretanto, não podemos deixar de registrar que, apesar de novo, teve seu projeto elaborado no final do século passado (XX) e quando entrou em vigor, no início do século XXI, indubitavelmente, já padecia de inovação, pois, ainda apresentava alguns resquícios da antiga mentalidade patriarcal vivida no período histórico que o precedera.

Sobre isto, nos debruçamos na lição do iminente civilista Gonçalves que aduz:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do Século passado e o advento da Constituição Federal de 1988 levaram a aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma paternidade responsável, e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas e aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não-discriminação do filho, a co-responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar. (GONÇALVES apud TELLES, 2011, p. 9).

Todavia, merecem destaque algumas mudanças contempladas por este novo código que deram novos rumos e perspectivas ao Direito de Família e mitigaram algumas problemáticas que assolavam as relações familiares.

Assim, podemos ressaltar as mudanças na conformação familiar, que agora contempla novos gêneros e meios de formação da família. Isto demonstra que o novo Código Civil além da regulamentação da união estável, iguala os direitos e proíbe a distinção entre os filhos (CC 1.596); disciplina o instituto da adoção (CC 1.618 e ss); não mais aborda a questão

da virgindade; iguala o direito do homem e da mulher. Podendo agora inclusive, ambos terem que arcar com a prestação de alimentos, bem como, com a manutenção do lar. O poder de família passa a ser exercido de forma paritária entre o homem e a mulher (CC 1.630 e ss); houve uma revisão o instituto da tutela e da curatela; conferiu nova disciplina a matéria de invalidade do casamento, dentre outras alterações que por ora nos limitamos a abordar.

Entretanto, podemos concluir este capítulo com a certeza de que muita coisa há que se integrar entre Direito e à realidade das famílias contemporâneas. No entanto, não podemos também ser ingênuos ao ponto de acreditar que tudo só dependa da vontade legislativa ou decisões jurídicas. Mudanças nos dispositivos legais implicam precipuamente, mudanças de comportamento e consciência. O que geralmente não ocorre de forma singular e temporal entre todas as instâncias sociais e legislativas. Divergências de opiniões sempre houve e sempre haverá.

Há que se considerar ainda que, muito dos comportamentos sociais hoje apresentados por parte da população, mais, especificamente, àquela mais jovem, suscitam muitas críticas e oposições de alguns seguimentos sociais, religiosos e até políticos, que não concordam com a ideia de o Direito de Família tutelar determinados atos e comportamentos que vão de encontro as suas convicções.

E dizer se estão certos ou errados não é a melhor forma de apaziguar e encontrar soluções. Entendemos que o Direito não conseguiu caminhar pare passo com a sociedade, pois esta última se mostra muito dinâmica e a célere mudança de comportamento gera uma “certa confusão”, o que os impedem de se coadunarem e evoluírem de maneira equânime. Inobstante, devemos considerar que a nova codificação civil quando traduzida à luz da nova Constituição, ela de fato inaugura uma nova fase no Direito que rege as relações privadas, e nos permite escrever uma nova página na história das famílias.

CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DE FAMÍLIA

Falar de temas de tamanha relevância como direito de família pressupõe tratar de direitos e princípios fundamentais a ele inerentes. Os Princípios norteiam e integram a construção de normas e decisões que visão atender as necessidades e novas diretrizes comportamentais das famílias e dos membros que a compõe.

Considerando que a *adoção socioafetiva*, escopo deste trabalho, *não encontra previsão expressa no nosso ordenamento jurídico*, imperioso se faz falarmos um pouco dos princípios que norteiam o direito de família com fito na adoção, posto que, é partir deles que nossos Tribunais têm se posicionado para julgar ações e dirimir litígios e demandas concernentes ao tema.

A palavra princípio tem origem no Latim “*Principium*”, sua acepção remete a ideia de começo, de início ou origem. Na concepção de Mello externada por José Afonso da Silva, princípio que denotada dos Direitos fundamentais, “*exprime a noção de ‘mandamento nuclear’ de um sistema.*” (MELLO apud SILVA, 2003, P. 91). Ainda de acordo com o insigne doutrinador, os princípios que se apresentam com força de norma constitucional, ou que dela emanam, não são homogêneos, e também não apresentam hierarquia entre eles, razão pela qual não é fácil fixar-lhes um “conceito sintético”.

Maria Berenice Dias citando Bonavides observa que:

Os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional, o que provocou sensível mudança na maneira de interpretar a lei. (DIAS, 2011, p. 57)

Assim, os princípios de interpretação não são normas constitucionais, mas são “núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais.” (SILVA, 2003, p. 92)

Com a consagração da Magna Carta e a partir dela a sublimação dos direitos humanos nela assentados, o direito positivo *per si* não é mais capaz de traduzir valores e necessidades intrínsecas as normas ordenadoras, de modo a atender e alcançar a dignidade humana nas normas infraconstitucionais. Para alcançar axiologicamente seus objetivos, todo o ordenamento jurídico deve se revestir dos valores imanados pelos princípios fundamentais, razão pela qual, deve invariavelmente, aproximar-se do ideal de justiça ao qual se propõe.

Nesta esteira, com a constitucionalização do direito civil e os princípios fundamentais integrando o Estado Democrático de Direito (CF/88, 1ª, III), não se admite que legisladores e operadores do direito introduzam e interpretem no nosso ordenamento jurídico normas que dissociem direitos fundamentais da realidade. Compreender e interpretar o direito de família é mergulhar nos princípios fundamentais e sociais para respaldar e atender as necessidades das famílias “de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas”. (DIAS, 2011, p. 58)

Na concepção dos doutrinadores, a Constituição Federal de 1988, inaugura uma nova fase no ordenamento jurídico brasileiro. Ela se reveste de direitos sociais, e princípios fundamentais para garantir e equalizar a aplicação justa e eficaz das garantias constitucionais, para viabilizar o alcance das leis tornando nossa sociedade livre, justa e soberana, que tem a família como seu alicerce, e como tal deve receber proteção integral do Estado, como dispõem o art. 226, e seguintes da Magna Carta.

Nesta senda, compreendemos que a família é uma instituição que, não só abriga, mas também, gera e prepara sujeitos que conviverão e contribuirão para a formação e desenvolvimento do Estado. Pautados nesta premissa, a Constituição alberga diversos princípios e direitos que visam garantir o respeito aos diferentes gêneros familiares por elas reconhecidos, as diferentes formas de constituição de seus laços, não mais se restringindo aos laços sanguíneos.

É preceito constitucional amparar e respeitar os direitos individuais de cada sujeito que forma o núcleo familiar. Razão pela qual, não é apenas a família detentora de proteção, mas cada membro na sua individualidade, desde a criança e o adolescente aos idosos e portadores de necessidades especiais. Logo, não se pode conceber sujeitos em sua plenitude e cidadania, se não houver respeitos aos princípios sociais e fundamentais.

Hodiernamente, ao direito de família se aplica alguns princípios que norteiam as decisões jurídicas e que fundamentam as relações particulares, propiciando aos doutrinadores a condição necessária ao desenvolvimento de suas teses, que há muito tem auxiliado no legislativo e judiciário a condução de normas benéficas e mais eficazes. Tais como:

2.1. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Durante a segunda guerra Mundial o mundo ficou estarrecido com as atrocidades cometidas pelos nazistas, que tinha como representante e líder Adolf Hitler. A era Hitler é conhecida como momento da história em que os direitos humanos foram ultrajados em sua

plenitude. Houve o completo descarte de valores da pessoa humana. Não obstante, é após a Segunda Guerra que o mundo volta a olhar para os direitos humanos com a preocupação de restabelecer estes valores para que sirvam de paradigmas norteadores da ordem internacional, criando assim em 1948, através da Organização das Nações Unidas (ONU), a *Declaração Universal de Direitos Humanos*.¹⁴

A Declaração Universal dos direitos Humanos tem como fito proteger e tutelar de maneira universal todos os direitos que congregam e se harmonizam para construção dos direitos humanos, sem qualquer distinção. Neste plano incluem-se todos os direitos necessários ao processo de humanização das pessoas, sem os quais não se tem democracia e cidadania. Dentre eles destacamos: a vida, a liberdade, a igualdade, os direitos civis, políticos, e o acesso irrestrito às políticas econômicas e socioculturais, bem como, o direito à liberdade de expressão.

É então, a partir da universalização dos direitos humanos que nasce e se propaga a ideia do princípio da dignidade da pessoa humana com primazia na hermenêutica jurídica, devendo sempre ser observados no momento da aplicação do direito ao caso concreto, e de forma bem singular quando se trata do direito de família.

Na Constituição Brasileira a dignidade da pessoa humana é tratada como princípio fundamental e inaugural do Estado Democrático de direito, conforme leciona o art. 1º da Magna Carta:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (Grifos nosso)

Maria Berenice Dias aduz que o princípio da dignidade humana é o mais universal dos princípios. E citando Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 62) afirma que “é um macro

¹⁴ Portal Brasil. Declaração Universal dos direitos humanos garante igualdade social. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>> acessado em: 15 Abril 2014

princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.

Evocando Daniel Sarmiento, Maria Berenice Dias consigna que:

O princípio da Dignidade Humana “representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade”. (SARMENTO apud DIAS, 2011, p. 62/63)

Assim, é plenamente possível entender que não se pode aplicar o direito de família sem a devida observância aos preceitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, e não obstante sem levar em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana em harmonia com os valores e interesses nele albergados.

No que tange a família, ainda de acordo com Daniel Sarmiento:

“O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.” (SARMENTO apud DIAS, 2011, p. 63)

Em consonância Maria Berenice Dias (2011, p. 62) assenta que:

“A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.”

Não obstante, vê-se que o respeito ao princípio da dignidade humana é fundamental na constituição de uma família forte que servirá de pilas de sustentação para uma sociedade equilibrada, harmônica e justa.

2.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E RESPEITO À DIFERENÇA

A Magna Carta de 1988 produziu uma revolução no sistema jurídico pátrio. Houve uma espécie de “constitucionalização do direito civil”, ou seja, atualmente é comum ao aplicador do direito fazer uso dos preceitos constitucionais na hermenêutica civilista principalmente quando atinente ao direito de família. Isto porque o Estado deslocou o foco da família como instituição e o redirecionou para a família instrumento – ambiente de formação e desenvolvimento do indivíduo.

Nesta seara, Maria Berenice Dias aduz que:

O sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. [...] na presença de vazios legais, o reconhecimento de direitos deve ser implementado pela identificação da semelhança significativa, ou seja, por meio da analogia, que se funda no princípio da igualdade. (DIAS, 2011, p. 65)

Não obstante, a família é atualmente um espaço democrático onde se conjuga valores, deveres com base no afeto, no respeito, na solidariedade. Logo, o legislador constituinte percebeu que sendo a família merecedora de proteção especial, era necessário proporcionar a igualdade entre os sujeitos que a compõe, devendo, contudo respeitar a individualidade de cada um.

Assim, a o legislador constituinte para mostra que estava atento as mudanças que vinham sendo processadas no seio familiar, buscou promover a paridade entre homens e mulher (CF art. 5º, I e 226, § 5º), entre filho havido ou não da relação fundada no matrimônio (CF 227, § 6º), bem como estendeu esta igualdade as entidades familiares (CF 226, §§ 3º e 4º). Malgrado, o Direito civil por sua vez, também veio ratificar o princípio da igualdade entre os filhos (CC 1.596) vedando qualquer tipo de discriminação e estabelecendo o parentesco civil de “outra origem” (CC 1.593).

2.3. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Conforme sugere o próprio nome, o princípio da solidariedade familiar tem como gênese o afeto. Ou seja, é o vínculo afetivo que delinea e marca a relação familiar. O art. 3º, I, da CF/88, traduz objetivamente o preceito constitucional da solidariedade no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Podendo ainda, em outros

dispositivos constitucionais e civis encontramos essa dicção, é caso do art. 1.511 do CC/02¹⁵, que trata da comunhão de vida no casamento.

O artigo 1.694 do CC/02¹⁶ também evoca o princípio da solidariedade familiar quando trata da obrigação de alimentos. Não obstante, os artigos 229 e 230 da CF/88,¹⁷ também dispõem sobre a solidariedade nas relações familiares, onde busca estabelecer o dever de cuidado mútuo entre os membros, estabelecendo o dever de cuidado e proteção integral da criança ao idoso.

Logo, percebemos que o princípio da solidariedade familiar é fundamento precípua para o direito de família e para as relações familiares de fato, tanto que a própria lei maior não olvidou de tão importante princípio e dele tratou de forma clara e objetiva.

2.4. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Princípio da proteção integral “é o reconhecimento da criança ou adolescente como sujeito de direitos e da sua condição de pessoa em desenvolvimento”. O art. 227, § 6º, da CF/88, consagra a equidade entre os filhos, independente, de sua filiação. Com isto, inaugura uma nova fase no direito de família. Na verdade, o art. 227, da Carta Magna instaura o *princípio da proteção integral da criança e do adolescente* estabelecendo diretrizes de tratamento que lhes deve ser direcionadas e veda qualquer tipo de discriminação.

Paulo Lôbo preleciona que:

O princípio é um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da estreita relação com a doutrina dos direitos humanos em geral [...] o princípio é de prioridade e não de exclusão de outros direitos ou interesses [...]. No Direito brasileiro, o princípio encontra fundamento essencial no art. 227, que estabelece dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente “com absoluta prioridade” os direitos que enuncia. (LOBÔ, 2011, p. 76)

¹⁵ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

¹⁶ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

¹⁷ 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.

Art. 230 - A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A Lei 8.069/90 (Estatuto da criança e do adolescente – ECA), traduz de maneira geral e pormenorizada todos os direitos e medidas de proteção que devem ser observadas para garantir a criança e aos adolescentes condições humanas de uma vida digna, justa e livre de discriminação, crueldade, ou violência de diversos gêneros. Também, prevê que é obrigação do Estado criar políticas sociais que assegure as crianças, adolescentes e jovens acesso à saúde, a educação integral e profissionalizante, ao lazer, a cultura e a liberdade e convivência família salutar.

Quanto a isto Maria Berenice Dias afirma que:

Em face da garantia à convivência familiar, há toda uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de criança no seio da família natural. Porém, às vezes, melhor atende aos interesses do infante a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção. (DIAS, 2011, p. 68/69).

A insigne doutrinadora assim aduz, pois, nem sempre os valores humanos que consagram a dignidade humana são observados pela família, devendo o Estado intervir para resguardar e proteger o melhor interesse da criança que se encontra em situação de risco.

Neste sentido deve sempre no Direito de família ser levado em consideração o princípio do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente, razão pela qual, Paulo Lôbo (2011) afirma que, “o princípio do melhor interesse ilumina a investigação de paternidade e filiações socioafetivas. A criança é o protagonista principal, na atualidade.”

Assim, entendemos que este princípio baliza os interesses fundamentais das crianças desde tenra idade até sua maioridade civil, devendo ser estes princípios considerados não como “recomendação ética, mas diretriz determinante na relação da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (LÔBO, 2011).

Ademais, é dever do Estado sempre ao tutelar direito da criança e do adolescente, seja qual for à esfera do direito, fazê-lo na devida observância do princípio da proteção integral e das diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.5. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A afetividade é causa primeira da inauguração das relações familiares, ou pelo menos dever ser. Ela desempenha ainda papel fundamental no processo de desenvolvimento do caráter do indivíduo, pois faz parte da sua aprendizagem, vez que, deve estar presente em

todas as áreas da vida influenciando seu processo de desenvolvimento moral e pessoal, bem como suas relações interpessoais.

A afetividade é responsável pela criação de laços familiares e permite ao sujeito revelar seus sentimentos em relação aos outros seres e objetos. Esta afetividade é posta em prática na convivência familiar através do respeito à diversidade, as diferentes formas de constituição dos vínculos familiares e o direito de cada um de seus membros de forma efetiva.

Maria Berenice Dias (2011, p. 71) preleciona que, embora o afeto não se encontre de forma expressa no texto constitucional, ele se traduz no dever de cuidado do Estado para com o Cidadão, e que ao reconhecer outras entidades familiares distintas daquela formada pelo casamento civil, o ordenamento jurídico acolhe e constitucionaliza de, forma implícita, o afeto como elemento fundamental das relações familiares e o eleva ao *status* de princípio.

O Código Civil de 2002 em diferentes dispositivos trata do afeto na construção jurídica da norma quando dispõe sobre a guarda, comunhão plena de vida no casamento, da igualdade entre os filhos, e recebe maior preponderância ao fundamentar a irrevogabilidade da perfilhação.

Maria Berenice Dias (2011) aduz que, “a posse do estado de filho nada mais é que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, com um direito a ser alcançado.” E citando Lôbo, nos lembra ainda que, “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue”. (LÔBO apud DIAS, 2011, p. 71).

Inobstante, os dispositivos civilistas supramencionados, nada mais é que, uma ratificação da consagração constitucional do afeto que se consubstancia nos artigos 226 e 227 da CF/88. A partir de uma nova hermenêutica jurídica do direito de família o afeto recebeu valor jurídico e hodiernamente se tornou princípio norteador das relações familiares tuteladas pela constituição e pelo Direito de Família.

2.6. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

Partindo da ideia de que a família é uma entidade de relevante valor social, vez que, é nela que se origina e se desenvolvem os sujeitos em suas potencialidades: morais, intelectuais e sociais, o artigo 226, caput, da CF/88 acosta-se ao princípio da função social da família ao expressar que, a “família é à base da sociedade”, premissa esta que, segundo alguns doutrinadores, fora consagrado durante o regime militar e que, pelo determinante valor social fora recepcionada pela Magna Carta de 1988.

Há que se destacar, que a família é um *microcosmo* que fomenta o desenvolvimento do *macrocosmo* – a sociedade. A família é como um pequeno grupo politizado e organizado que deve manter-se sobre equilíbrio para resguardar potencialidades necessárias ao bom andamento da sociedade. Uma família em desarmonia social provoca na sociedade um desarranjo de proporções imensuráveis, ficando então a cargo do Estado restabelece a ordem necessária ao bem estar coletivo. “Para os sociólogos contemporâneos, mais importantes do que indagar sobre a origem da família é cogitar a respeito de seus novos rumos.” (NADER, 2006, p. 16), ou seja, é fazer análise sobre sua função social.

A importância do Princípio da Função Social da Família se traduz no extraordinário papel social que ela deve desempenhar, pois é no seio familiar que os sujeitos devem desenvolver-se de maneira plena, reconhecendo-se como sujeitos detentores de direitos e deveres, e que deve colaborar para a construção de uma sociedade justa, organizada, pacífica capaz de oferecer a todos os cidadãos uma vida digna.

CAPÍTULO III - DA FILIAÇÃO

3.1 CONCEITO

Etimologicamente derivada o Latim “*filiatio*” significa ligação, origem. No direito o termo foi utilizado para designar a relação jurídica existente entre as pessoas que une dois indivíduos por um deles ser o progenitor do outro. Esta ligação pode ser biológica ou não. Serve para tratar do parentesco entre elas.

Paulo Lôbo assim destaca:

Filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe maternidade. (LOBÔ, 2011, p. 216)

O Direito brasileiro admite a filiação biológica - genética, que tem origem na ligação direta entre indivíduos que se reproduzem e concebem seus próprios descendentes, ou não biológicas - aquela que se constrói com a afinidade entre as pessoas, que tem como liame a afetividade. E que assim adotam umas às outras e formam uma família.

Ao longo dos séculos a filiação apresentou diferentes estereótipos. A partir deles foram montadas diferentes formas de conceber a filiação.

Tendo em vista que a filiação nada mais é do que uma ligação de origem, ela tem invariavelmente uma relação com o laço que se estabelece entre os indivíduos. Assim, o Direito brasileiro concebe precipuamente a filiação como sendo biológica/ genética, ou não. Esta última “por ser uma construção cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito considera como fenômeno socioafetivo.” (LÔBO, 2011, p. 216)

No Brasil, durante muito tempo prevaleceram vários conceitos de filiação. Tudo dependia de como se dava sua origem, mais especificamente, no período oitocentista em que a família ainda tinha sua organização pautada no poder do *pater*. Ou seja, o pai era quem ditava as regras e conduzia com firmeza os destinos e o patrimônio da família e seus entes: Esposa, filhos, empregados e agregados, que viviam sob seu jugo.

Hoje, entretanto, existem muitas formas de se estabelecer a filiação, porém, não mais se usam nomenclaturas pejorativas e discriminatórias que por muito tempo foram apregoadas pela codificação civil de uma época anterior a Carta Magna. Até porque com as inovações

tecnológicas no campo da biofertilidade e biogenética, o conceito de filiação transcende e desafiam os juristas e legisladores, uma vez que, não é apenas o vínculo genético ou afetivo apenas que define o que seja filiação.

Todavia, em tempo em que a reprodução humana pode acontecer através de barriga de aluguel, inseminação artificial, reprodução assistida e a adoção de crianças entre casais de mesmo sexo, fica um tanto complicado definir com exatidão e aplicar um conceito fixo para filiação. Assim, coadunamos com a ideia de filiação mais usual e que tem sido prelecionada por muitos juristas e doutrinadores e que na lição de Maria Berenice Dias se traduz como:

[...] a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que compreende o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. (DIAS, 2011, p. 357)

3.2. SÍNTESE EVOLUTIVA DA FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Durante muito tempo a filiação sempre esteve ligada de alguma forma com a origem do sujeito. Quando esta se dava através do casamento era chamada de legítima ou natural. Do contrário, quando advinha de uma relação adúltera ou incestuosa era conhecida como espúria ou ilegítima.

O modelo de família do Código civil é desse modo, retrato de valores predominantes em uma realidade histórica que o precede, circunscrita a um grupo social dominante. (...)

O mesmo ocorrerá com as mudanças legislativas posteriores que emergirão das tendências situadas entre a estrutura e a conjuntura da família brasileira ao longo do século XX, refletindo, não raro, tardiamente, as mudanças sociais operadas nesse período. (RUZYK apud CARVALHO, 2012, p.22)

Neste sentido percebemos que a legislação Civil de 1916, espelha a realidade de uma sociedade oitocentista, com o Estado tutelando valores tradicionais, que se pautavam no modelo patriarcal e materialista das famílias.

Tudo isto sempre foi fruto de uma cultura patriarcal que se perpetuou desde o Direito Romano e que permaneceu durante certo tempo com o Direito Canônico. Sobre isto podemos afirmar que o modelo de família espelhado pelo Código Civil de 1916 era uma versão repaginada do patriarcalismo romano que por muitos anos se difundiu e se amparou no Ocidente através do Direito canônico. Conforme aduz Iris Porto Silveira:

O Imperador Constantino, trouxe consigo, a partir do século IV, um direito romano embasado em referenciais cristãos, e aos poucos passou a ter consoantes mudanças restringindo a autoridade do *pater*. Na Idade Média, as famílias eram regidas única e exclusivamente pelo então direito canônico.¹⁸

Na verdade trata-se de uma herança cultural que sucede ao Direito Romano e Canônico, que tinha no sacramento do matrimônio a única forma legítima de se constituir a família e, por conseguinte estabelecer os laços filiais, salvo os casos de adoção. “Nesse sentido, o art. 337 do antigo Código Civil dispunha que eram legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda quando anulado, ou mesmo nulo se contraído de boa-fé” (GONÇALVES, 2007, p. 213).

Maria Berenice Dias preleciona:

A necessidade de preservação da família – leia-se, preservação do patrimônio da família – autorizava que os filhos fossem catalogados de forma absolutamente cruel. Fazendo uso da terminologia plena de discriminação, os filhos se classificavam em legítimos, legitimados e ilegítimos. (DIAS, 2011, p. 355).

Existia na verdade diferentes formas de concepção da filiação e estas por sua vez davam origem a diferentes categorias de filhos em que, aqueles que atendiam aos padrões de legitimidade podiam exercer seus direitos em plenitude. Ao passo em que os demais, frutos de relações adúlteras, incestuosas, ficavam a margem da tutela do Estado.

Carmela Salsamendi de Carvalho assim destaca:

O reconhecimento do estado de filho ficava à mercê da legitimidade do relacionamento de seus pais. Ou seja: advindos de uma relação amorosa não legitimada pelo sistema jurídico, os filhos eram cruelmente discriminados e tolhidos de seus direitos essenciais. Não obstante sua inocência, esses filhos sofriam inumanamente a penalidade da relação proibida de seus pais e ficavam totalmente à margem desse sistema. (CARVALHO, 2012, p. 30)

Este tratamento não se limitava à apenas aos filhos espúrios. Os adotivos também sofriam algumas discriminações e restrições legais. Não usufruíam de plenos direitos com os demais. Tal assinalava o art. 1.065, § 2º, do Código de 1916: “*Ao filho adotivo, se concorrer*

¹⁸ Iris Porto Silveira Ribeiro. Adoção Internacional e o Respeito ao Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade CESREI.

com os legítimos, superveniente a adoção (art.368), tocará somente metade da herança cabível a cada um deles”.

Os chamados “filho do pecado”, os espúrios, não podiam ter sua filiação reconhecida. Havia uma previsão legal na codificação da época que vedava tal reconhecimento: Art. 358 do CC de 16: “*os filhos incestuosos ou adulterinos não podem ser reconhecidos*”.

A codificação civil de 1916 não se preocupava com os indivíduos pontualmente, mas com a família em si, como um conjunto unitário que precisava ser assistida de forma genérica. Era a felicidade da família em detrimento da dos sujeitos que a compõem. Estes sujeitos, não são considerados segundo suas necessidades particulares. Mas havia a preocupação em resguardar e proteger a instituição familiar como um todo, mesmo que para isto tivesse que suprimir a vontade e o direito, a dignidade de cada um de forma isolada. Era o caráter “institucional e transpessoal” da família.

Neste sentido, Maria Berenice Dias destaca:

Quando do nascimento, ocorre à inserção do indivíduo em uma estrutura que recebe o nome de família. A absoluta impossibilidade do ser humano de sobreviver de modo autônomo – eis que necessita de cuidados especiais por um longo período – faz surgir um elo de dependência a uma estrutura que lhe assegure o crescimento e pleno desenvolvimento. Daí a imprescindibilidade da família, que acaba se tornando seu ponto de identificação social. (DIAS, 2011, p. 356/357).

Essa conjuntura social permite-nos compreender com mais clareza a preocupação do Estado com as famílias. A necessidade de resguardá-la era um sentimento muito forte e permitia certo “estado de segurança”. “A família tinha uma função social, política, religiosa, procracional; a função de realização da pessoa humana não se coadunava com os valores da época” (LÔBO apud CARVALHO, 2012, p. 28)

Era a garantia que o Estado tinha de conservar as relações existentes. Paulo Luiz Neto Lôbo apud Carvalho assim aduz:

A família nessa concepção de vida, deveria ser referencial necessário para a perpetuação das relações de produção existente, inclusive e, sobretudo, mediante regras formais de sucessão de bens, de unidade em torno do chefe, de filiação certa. (LÔBO apud CARVALHO, 2012, p. 28)

Vê-se, contudo, que as relações familiares e filiais priorizavam a instituição família, que por sua vez tinha como fim a preservação do patrimônio a partir da função econômica que

ela exercia. A demarcação de papéis era necessária a esta conjuntura. Os sujeitos que compunham o núcleo família desta época não eram assistidos em seu potencial humanístico e individual.

O século XX foi marcado por profundas mudanças político-social que refletiram diretamente na instituição familiar. O Estado que antes era liberal hegemônico e não intervinha diretamente nas relações privadas, passou a ser um Estado social, “caracterizou-se pela intervenção nas relações privadas e no controle dos poderes políticos. Sua marca é a solidariedade” (CARVALHO, 2012, p. 35).

Como não poderia ser diferente a partir da mudança de foco do Estado muitas foram as mudanças normativas que se processaram ao longo dos anos até chegarmos ao Direito de Família que ora conhecemos. Um direito que tem na solidariedade e no afeto seu ponto de apoio, de sustentação e não mais o poder patriarcal institucional e materializado. Assim, se faz necessário conhecermos um pouco dessas mudanças para entendermos as que trouxeram mais relevância para o direito de família atual.

Obviamente sendo a família um núcleo social produtor e disseminados de cultura, diante das mais diversas transformações política e econômico-social que se acentuavam, não podia deixar de absolver as novas tendências.

De certo que, a família se modifica com a própria transformação da sociedade, ela evolui de acordo com as novas ideias que modificam a forma de agir e de pensar das pessoas. Por se tratar de um agrupamento cultural, não pode ficar imutável no tempo. Seguindo o mesmo raciocínio, o direito acompanhava cada momento histórico que vigorava na família.¹⁹

Logo, as transformações sociais vivenciadas pela sociedade impulsionaram algumas inovações legislativas tentando atender as necessidades e adequar-se ao momento histórico de então. Consoante Carmela Salsamendi de Carvalho:

As Constituições de 1824 e 1891 são notadamente liberais e individuais, não tutelando as relações familiares. A Constituição do império de 1824, na verdade, veio tratar apenas da família Imperial. E, a Constituição de 1891, havia uma única norma que dizia que “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (art. 72, § 4º). (CARVALHO, 2012, p. 36)

¹⁹ Roseane dos Santos Gomes. Evolução do Direito de Família e a Mudança de Paradigma das Entidades Familiares. Disponível em:< <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1006>> acessado em 25 fev. 2014.

Carmela Salsamendi de Carvalho segue afirmando que:

As Constituições do Estado social brasileiro (democrático ou autoritário) de 1934 a 1988 previram normas explícitas sobre a família. A Constituição de 1934 dedicou um capítulo à família (art. 144-147), fazendo pela primeira vez, referência expressa a regulação do Estado, o que foi repetido nas Constituições seguintes. (CARVALHO, 2012, p. 36)

Entretanto, apesar da evolução normativa ainda podia se perceber que o texto constitucional só fazia referência ao modelo de família que se formava a partir do casamento civil. Assim, no entender da Carvalho (2012) não havia por parte do Estado uma proteção a instituição família, mas apenas uma regulação.

Nas Constituições que sucederam as mudanças quanto ao direito de família se operaram de forma sempre tímidas, por exemplo, a de 1937 “equiparou os filhos naturais, em direitos e deveres, aos legítimos.” Além de impor ao Estado uma maior responsabilidade social com a educação e o desenvolvimento infanto-juvenil.

“A constituição Democrática de 1946 reprisa a norma de que a família é constituída pelo casamento indissolúvel e tem proteção especial do Estado (art.163); estimula a prole e assegura a assistência à maternidade, infância e adolescência (art.164)”. (CARVALHO, 2012, p. 37).

As Constituições de 1967 e de 1969, não apresentaram grandes novidades quanto ao direito de família. Mas a Emenda Constitucional n. 9/77 deu o primeiro passo no sentido de adequar à realidade normativa a realidade social, permitindo, contudo a partir desta emenda a dissolução do casamento por meio do divórcio.

No tocante a Constituição de 1988 destaca Carmela Salsamendi de Carvalho:

É com a Constituição de 1988 que se opera a superação do modelo único, baseado no matrimônio e na filiação legítima, proclamando a pluralidade de entidades familiares (art. 226), a igualdade entre os filhos (227, § 6º) e a proteção integral da criança e do adolescente (art. 227). (CARVALHO, 2012, p. 38).

Maria Berenice Dias nesta senda destaca:

A Constituição alargou o conceito da família, emprestando especial proteção não só à família constituída pelo casamento, mas também à união estável, formada por um homem e uma mulher, e à família monoparental, assim chamada a convivência de um dos genitores com a prole. Os conceitos de casamento, sexo e procriação se desatrelaram, e o desenvolvimento de modernas técnicas de reprodução permite que a concepção não mais decorra exclusivamente do contato sexual. Deste modo, a origem genética deixou de ser determinante para definição do vínculo de filiação. (DIAS, 2011, p. 357)

O que podemos destacar é que a nova Constituição consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como pedra fundamental da nova ordem social que se restabelecia, e neste sentido caminhou e buscou garantir proteção integral a todos os membros da família, inclusive crianças e adolescentes, que posteriormente, tiveram seus direitos e deveres consagrados pelo Estatuto da Criança e Adolescente.

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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".

A família deixou de ser uma instituição patriarcal e materialista para ser uma entidade formadora de cidadãos, onde a solidariedade, o afeto e compromisso de mútuo desenvolvimento se dão de maneira natural. Além disto, recebeu proteção integral do Estado (art. 226) independente do seu tipo ou gênero formador.

No que tange a Filiação de acordo Com Maria Berenice Dias:

Todas essas mudanças refletem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. (DIAS, 2011, p. 357).

Diante destas mudanças não cabia mais se permitir uso de expressões que discriminam e segregam filhos. Assim, oportunamente, a Norma Constitucional proíbe o uso de qualquer termo que neste sentido venha diferenciar filho legítimo ou não. Perante a Lei todos são filhos, apenas filhos: “§ 6º, do art. 227: os filhos, havido ou não da relação do casamento, ou

por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Vale destacar que a norma não distingue nem especifica qual o tipo de adoção ela tutela. Logo, permite-nos compreender que sua imperatividade abarca todas as espécies de adoção legal prevista pelo direito de família, bem como, aquelas que ainda não são tratadas de forma expressa, por serem modalidade superveniente fruto das novas conformações familiares. Mas são reconhecidas pelos Tribunais Superiores, como por exemplo, a adoção socioafetiva.

Antes da promulgação da Constituição de 1988 muitas foram às leis ordinárias que fizeram parte do sistema jurídico brasileiro que serviram de base para as mudanças e se mostraram importantes para o processo evolutivo do ordenamento jurídico quanto à tutela da família e que foram vetores do novo conceito que se tem hoje de filiação.

Malgrados muitas dessas leis não conseguiram de fato atender e contemplar a real necessidade das relações familiares e dos conflitos advindos da filiação. Eram tentativas de dirimir as desigualdades apresentadas pela origem da filiação. Tentavam aplacar o problema do reconhecimento dos filhos e os direitos que lhe era garantido. Entretanto, é com a Carta Magna que todas estas tentativas, pouco expressivas, caem por terra e nasce uma nova ordem jurídica pautada na Dignidade Humana referendada no artigo 226.

Após o advento da Constituição de 1988 “outras leis consolidaram a ideia de igualdade entre os filhos: Lei 7.841/89, Lei 8.069/90, Lei 8.560/92 e Lei 10.406/2002 (Código Civil)” (CARVALHO, 2012, p. 38). Tutelaram de forma revolucionária e inovadora os direitos das crianças e dos adolescentes, a questão da equidade entre os filhos, e traçaram novas diretrizes no direito de família.

O Código Civil brasileiro de 2002, fruto do trabalho de insígnis juristas e doutrinadores, foi coordenado pelo professor Miguel Reale e veio ratificar os direitos albergados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais convém destacar a regulamentação da união estável e sua equiparação ao casamento dando-lhe o status de família, reafirmou a igualdade entre os filhos, assim como tratou da questão da prestação de alimentos e da adoção.

Na lição de Maria Berenice Dias (2011, p. 359), “cabe ao direito identificar o vínculo de parentesco entre pais e filhos como sendo o que confere a este a posse do estado de filho e ao genitor as responsabilidades decorrentes do poder familiar.”

Não obstante, hodiernamente tratar da filiação não é se limitar ao que diz a Codificação Civil vigente. É ir mais além, pois a evolução por qual passou e tem passado a

sociedade, tanto nos meios culturais e econômicos, como principalmente, nos vários ramos da ciência e desenvolvimento tecnológico, de modo que, proporcionou a evolução de modernas técnicas de fertilização e inseminação artificial.

Razão pela qual, não se pode em alguns casos afirmar com precisão a origem da filiação de determinados sujeitos, já que o vínculo genético não é mais um importante fator de determinação, haja vista, a situação de casais do mesmo sexo que optam pela reprodução assistida, já que “os filhos podem provir de origem genética conhecida ou não, de escolha efetiva do casamento, de união estável, de entidade monoparental, ou de outra entidade familiar implicitamente constitucionalizada”. (LÔBO apud DIAS 2011, p. 359).

3.3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

A codificação civil vigente define a filiação como sendo: art. 1593: “o parentesco natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou *outra origem*”. E mais adiante aduz no art. 1.603: “a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no registro civil”.

Na verdade nota-se nestes termos que os legisladores mostram uma preocupação em não mais rotular a filiação como sendo algo que liga um sujeito a outro apenas pelo laço genético, mas quando afirma: “outra origem”, abre possibilidade de novas formas de estabelecimento do vínculo filial. “A origem genética deixou de ser determinante para definição do vínculo de filiação”. (DIAS, 2011, p. 357)

Hodiernamente hoje existem diferentes formas de concepção do vínculo filial. Ele pode se dá em função da ligação direta através da consanguinidade, que comumente chamamos de biológico ou através da adoção por um processo social e afetivo que tem sua previsão expressa na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e no Código Civil Brasileiro.

Venosa (2008, p. 211) traduz a filiação ainda como um “fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos”. Na codificação civil brasileira de 1916 estes efeitos estavam diretamente ligados ao tipo de filiação existente, posto que na época prevalecesse à filiação legítima, ilegítima e legitimada.

Assim, se o indivíduo provinha de uma filiação ilegítima, obviamente, estes efeitos não lhes atingiam, pois só os legítimos, ou legitimados gozavam dos efeitos jurídicos. Aqueles ficavam relegados a própria sorte. Geralmente amargavam o erro dos pais, que de forma adúlterina ou incestuosa os concebiam.

Entretanto, felizmente a Constituição Federal de 1988 de forma moderna e renovadora consagrou princípio da dignidade da pessoa humana como seu pilar de sustentação e com isto estabeleceu ainda o princípio da isonomia entre os filhos, equiparando todos de maneira indistinta, sejam eles filhos biológicos ou adotivos. Assim, como também não mais importa se seus pais são casados ou não. Uma vez reconhecidos são iguais perante a lei. Nesta senda o Código Civil de 2002 através do art. 1596, ratifica o princípio constitucional da equidade, assim como também proíbe qualquer tipo de discriminação quanto à filiação

3.3.1 Do Vínculo de Filiação Biológica

O vínculo biológico como próprio nome sugere é aquele que se dá com a descendência direta. É fruto da relação sexual existente entre um homem e uma mulher que gera sua prole. No entanto, vale ressaltar que com o avanço da genética nem sempre é necessário haver a relação, o contato sexual entre homem e mulher para que esta gere um filho.

Com isto a maternidade era sempre presumida e a paternidade dependia de certas condições jurídicas e naturais para ser ratificada. Acerca disto assinala Maria Berenice Dias:

Tentando emprestar-lhe estabilidade, a lei gera um sistema de reconhecimento da filiação por meio de presunções: dedução que se tira de um fato certo para a prova de fato desconhecido. Independentemente da verdade biológica, a lei presume que a maternidade é sempre certa, e o marido da mãe é o pai de seus filhos [...] *pater is est quem nuptiae demonstrant*. (SIMAS FILHO apud DIAS, 2011, p. 360)

Esta construção legal se dava de acordo com Maria Berenice Dias (2011, p. 361), com a “função pacificadora, pois elimina a incerteza do marido em relação aos filhos de sua esposa”. Assim poder-se-ia fixar o momento da concepção presumindo a filiação de modo que garantisse ao pai uma certeza e ao filho os efeitos legais desta certa. Isto, no entanto, prevalecia para a filiação matrimonial.

Hoje, porém, esta construção abarca mais que isto. O artigo 1.597 do CC/02 estabelece diferentes formas de presumir a filiação biológica:

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.

Além disto, com o advento da constituição cidadã, a união estável recebe atenção especial, que se traduz nos termos do art. 226, § 3º da CF/88. Isto pode revelar que o legislador buscou abarcar dentro deste conceito de filiação *não* apenas os filhos frutos do casamento, mas também da união estável, uma vez que a eleva a status de entidade familiar.

No entanto, parte da doutrina acredita que de fato o legislador não se preocupou com a presunção da paternidade na união estável, vez que, de forma expressa no art. 1.724 do CC/02 só trata do dever de lealdade. Sobre isto aduz Maria Berenice Dias:

De forma absolutamente injustificada a lei não estende a presunção de paternidade à união estável. [...] talvez por isto não seja imposto o dever de fidelidade aos conviventes, somente o dever de lealdade [...]. A diferenciação é de todo desarrazoada. Se a presunção é de relacionamento sexual durante o casamento, esta mesma presunção existe na união estável. (DIAS, 2011, p. 361)

Ademais, há que se destacar que, a presunção da filiação se dá nos moldes do inciso IV e V, do artigo 1.597 também para os filhos que tem sua origem genética através dos processos de inseminação artificial homóloga e/ou heteróloga, esta última, desde que com consentimento do marido, uma vez que, o material genético é doado por um terceiro, sendo aplicável, por exemplo, nos casos de esterilidade do marido e incompatibilidade sanguínea do fator Rh.

Não obstante, não podemos deixar de lembrar que quando se fala de filiação ligada à genética existem situações fáticas experimentadas na sociedade atualmente que traz a baia questões a serem discutidas, assim como bem traduz Maria Berenice Dias:

As facilidades que os métodos de reprodução assistida trouxeram permitem a qualquer um realizar o sonho de ter filhos. Para isto não precisa ser casado, ter um par ou mesmo manter uma relação sexual. Assim não há como identificar o pai como cedente do espermatozoide. Também não dá para dizer se a mãe é a que doa o óvulo, a que cede o útero ou a que faz uso do

óvulo de uma mulher e o útero de outra para gestar um filho, sem fazer parte do processo procriativo. (DIAS, 2011, p. 358)

Havendo no caso concreto uma dessas situações fáticas não há então que se falar em presunção da maternidade.

Por esta razão, modernamente, não temos que nos preocupar propriamente com questões genéticas apenas para lançar mão da filiação. É preciso ir além para reconhecer o vínculo que de fato existe e traz realização materna ou paterna envolvidos no processo filial. E é por isto que hoje muitos juristas e doutrinadores têm defendido outras formas de se identificar e estabelecer a filiação. “A disciplina da nova filiação há que se edificar sobre os três pilares constitucionalmente identificados: plena igualdade entre filhos, desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral.” (BARBOZA apud DIAS, 2011, p. 359).

3.3.2 Do Vínculo de Filiação Social e Afetiva

Conforme vimos à filiação não é um processo que se estabelece apenas em razão do vínculo biológico, mas um fato sociocultural que perfaz em razão da vontade humana de estabelecer laços e compor uma família. Neste sentido, de acordo com Sílvio de Salvo Venosa:

A filiação é, destarte, um estado, o *status familiae*, tal como concebido pelo antigo direito. Todas as ações que visão a seu reconhecimento, modificação ou negação são, portanto ações de estado. O termo filiação exprime a relação entre o filho e seus pais, aqueles que o geraram ou o adotaram. A adoção, sob novas vestes e para finalidades diversas, volta a ganhar importância social que teve no Direito Romano. (VENOSA, 2008, p. 212)

Paradoxalmente, hoje vivemos tempos de grande evolução na área da ciência e da biogenética, entretanto, por questões de *status* social, na busca por realizações diversas, muitos casais adiam o sonho de serem pais, e quando chegam a certa idade não conseguem realizar este desejo de forma natural. Outros por sua vez, em razão de problemas ligado a saúde ou a genética também não conseguem gerar sua própria prole. O que os levam em grande parte dos casos a optar pela adoção.

A adoção é, portanto o ato jurídico que possibilita ao indivíduo realizar o desejo da paternidade ou maternidade acolhendo como seu o filho que tem origem biológica distinta da

sua. No Brasil a adoção se dá de forma legal, outras vezes ocorre na clandestinidade, à chamada adoção “à brasileira”, em que alguém “acolhe” uma criança que fora rejeitada ou abandonada e a registra e cria como se sua fosse, sem passar pelos trâmites legais previstos no Código civil e no Estatuto da criança e do adolescente, por exemplo.

Mas há ainda uma nova modalidade de ação que nos chama atenção e é o foco deste trabalho: a *adoção socioafetiva*.

A adoção socioafetiva não foi expressamente tratada nem pela Constituição Federal, nem pelo Código Civil vigente. Ela é, na verdade, uma construção doutrinária que se ratifica através dos julgados dos Tribunais Superiores que, amparados no princípio da dignidade da pessoa humana, no melhor interesse da criança tenta aplacar as divergências surgidas no direito de família de modo que atenda as novas tendências e necessidades sociais vivida atualmente.

Assim, para melhor compreender e conceituar a adoção socioafetiva é mister recorrermos aos ensinamentos dos insignes doutrinadores e historiadores do direito para construirmos um conceito mais próximo possível da realidade fática.

Hodiernamente a filiação, como já exposto, não mais se restringe ao vínculo que liga uma pessoa a outra por meio da ordem genética, biológica. Na verdade se trata mais de uma construção cultural e atualmente afetiva.

Rolf Madaleno (2011, p. 471) citando Delinski preceitua que: “Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva.”

Nesta construção nos ensina Rolf Madaleno, quando assevera que:

Um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente. (MADALENO, 2011, p. 471)

Assim, percebemos que a construção do conceito de filiação socioafetiva está diretamente ligada à questão do afeto como ponto central de toda e qualquer relação filial. Ao que dispõe Maria Berenice Dias (2011, p. 358) ao citar Lôbo, aduz que “em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica.

As mudanças socioculturais experimentadas nestas últimas décadas do século XX e que se estende no novo milênio a fora, somada ao avanço e expansão tecnológica quando aliada as novas conjunturas econômicas tem produzido grandes mudanças no comportamento das pessoas. Inexoravelmente, estas mudanças atingem o comportamento das famílias, mais de forma expressiva as relações conjugais.

Assim, como não mais se verifica na contemporaneidade uma preocupação machista que se registrava antigamente, de que mãe solteira ou mulher divorciada estava fadada a um futuro solitário e marginalizado. Percebemos que resta demonstrado que os casais se unem pelo desejo de estar juntos, não se preocupam mais com questões retrógradas e ultrapassadas, que influenciavam negativamente em seus relacionamentos.

Isto é fruto, também, de uma ruptura com dogmas religiosos, de uma censura mais branda, que permite que telenovelas propaguem a ideia do amor livre, do sexo de gênero e da troca de casais como algo natural e cotidiano, dentre outras questões. Mas, não obstante onde queremos chegar com tal explanação?

Na verdade, queremos conduzir a ideia da nova realidade que vem se verificando nas relações familiares e filiais. Pois, é a partir dela que entenderemos o objetivo principal da discussão deste trabalho.

Acredito que todos já conhecem ou até mesmo vivenciaram situações em que uma determinada mulher casa-se ou apenas se relaciona intimamente com um determinado sujeito e com este concebe um filho. Por alguma razão, que não vem ao caso, eles se separam, mas por certos motivos o genitor não registra o filho.

Não tarda, e logo depois esta mãe conhece outra pessoa por quem se apaixona e decidem viver juntos. Então este novo companheiro resolve registrar o filho de sua companheira como se seu fosse. Dar-lhe-á o *status* de filho. E com este desenvolve uma relação de afeto, compromisso e responsabilidade.

Algumas vezes este reconhecimento se dá na forma da lei, outras vezes por questões burocrática e financeira ocorre na clandestinidade sem atender aos requisitos legais. A este processo convencionou-se chamar “*adoção socioafetiva*”. Aquela que se estabelece entre o pai ou mãe e o filho, em que não é o vínculo genético o liame entre eles, mas o amor, a afeição mútua a responsabilidade, a liberdade e o desejo de pertencerem um ao outro como se deles tivessem sido gerados. E quando se dá entre pai e filho é reconhecido pela jurisprudência e doutrina como *Paternidade Socioafetiva*.

A que se registrar ainda, que ocorre situação fática em que alguns padrastos ou madrastas que desenvolve grande afeição por seus enteados decidem inserir nas certidões de

nascimento destes, seus nomes para que se registre sua parentalidade, e seu afeto. Evidentemente, com o consentimento mútuo e expresso, conforme veremos em capítulo próprio. Isto estabelece também uma espécie de adoção socioafetiva, fortalecendo ainda mais a relação que existe entre os envolvidos.

Sobre estes acontecimentos Maria Berenice Dias enfatiza que, a “desbiologização da paternidade”²⁰ identifica pais e filhos não biológicos, não consanguíneos, mas que constituíram uma filiação psicológica”, (DIAS, 2011, p. 357). Na verdade não se trata mais de um limo genético/biológico, mas de uma construção fraternal pautada no amor, na convivência hígida, ancorada no respeito pelo outro como ser humano, independente, de ligação de ascendência ou descendência.

E segue a supracitada autora afirmando ainda, “a lei, ao gerar presunções de paternidade e maternidade, afasta-se do fato natural da procriação para referendar o que hoje se chama posse de estado de filho, estado de filho afetivo ou filiação socioafetiva”.²¹

Isto nos conduz a certeza de que nos dias atuais não convém nos preocuparmos com questões menores. O mais importante numa relação familiar em especial, entre “pais e filhos,” é a interação entre eles. O amor e afetividade que se desenvolve num processo contínuo e gradual de convivência familiar em que a troca de carinho e experiência serve como ponto de apoio para o desenvolvimento social, afetivo, moral. Bem como, o pleno de desenvolvimento dos que são adotados, para que se tornem capazes de se reconhecerem enquanto sujeitos perante a sociedade e construam suas próprias relações de maneira saudável e promissora. No que tange os adotantes, esta relação baseada na afetividade se traduz na realização pessoal e moral enquanto seres capazes de construir e disseminar o amor independentemente de qualquer situação jurídica, ou biogenética.

3.4. DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS

O reconhecimento da filiação é um ato necessário e de extrema importância para uma pessoa no mundo jurídico. É torná-la um cidadão perante a lei e o Estado, que a partir de então terá que tutelar seus direitos que se iniciam com sua personalidade jurídica.

O sujeito passa existir juridicamente, não é que antes disso ele não seja alguém, mas é ele dizendo ao Estado “eu existo, estou aqui e preciso de você”. Trata-se de uma formalização

²⁰ Expressão cunhada por João Baptista Villela, Desbiologização da paternidade. Citada por Maria Berenice Dias (2011, p. 357)

²¹ Ibidem 2011

necessária a todos que se dizem sujeitos e que precisam ser reconhecidos e dignamente tutelados. Paulo Lôbo (2011, p. 233) assim aduz que: “o registro faz público o nascimento, tornando-o inquestionável”

O reconhecimento de um filho menor e incapaz pode ser realizado por sua mãe na ausência do seu genitor quando ela estiver de posse da certidão de casamento, com base no período de presunção de paternidade (*pater is est*) prevista no art. 1597 do Código Civil de 2002.

Citando o art. 50 e 52 da Lei n. 6.015/73 Lôbo (2011, p. 233) assinala ainda que:

Todo nascimento deverá ser dado registro, no lugar onde tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias (art. 50). [...] São obrigados a fazer a declaração de nascimento o pai ou na falta ou impedimento dele, a mãe ou, na falta e impedimento desta, o parente mais próximo [...] (art. 52)

No caso da mulher que vive em união estável o mesmo não se processa, pois ela não dispõe da mesma presunção legal da mulher casada. Para que ela faça o acento no cartório de registro civil terá que fazê-lo apenas em seu nome podendo, contudo, indicar o nome do suposto pai, com azo no art. 2º da Lei 8.560/92, para que seja ouvido pelo Juiz podendo na oportunidade ratificar ou negar a paternidade.

No que tange o reconhecimento da paternidade pelo pai, ela pode se processar de maneira Voluntária ou Judicial, conforme passamos a expor.

Como vimos, antes do advento constitucional de 1988 e das demais leis esparsas que projetaram a filiação para além da legitimidade preconizada pela codificação civil de 1916, não mais é permitida qualquer designação discriminatória com relação à origem e a filiação.

Ademais, hoje todo filho, independentemente, se oriundo de casamento civil, união estável, ou qualquer outro relacionamento que os tenha gerado, sendo conhecida e comprovado sua filiação devem ser reconhecidos, consoante tem preconizado no art. 227, § 6º, da CF/88, devendo ser registrados pelos pais, seja de forma voluntária ou judicial. Ou ainda, por quem a lei outorgue tal função na falta de um destes. Todavia, se trata de uma questão de dignidade humana prevista pela Constituição cidadã de 1988, em que é legítimo o direito de personalidade, só podendo ser formalizada com o registro civil público para a partir daí se constituir seus efeitos, e lhe outorgar direitos e deveres. Pois, conforme leciona, Venosa (2008, p. 211):

Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. [...] o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral.²²

O registro civil público é então um dever/ônus da paternidade e direito/bônus do filho que passa a ser considerado de fato um cidadão.

3.4.1. Do Reconhecimento Voluntário

A certidão de nascimento de registro público é personalíssima e “não pode ser substituída por qualquer outro documento”.²³ Ele revela uma presunção “quase absoluta” da filiação, posto que a lei prevê situações e condições em que ela pode ser contestada. De acordo com Dias (2011) o reconhecimento de paternidade voluntário não está, necessariamente, atrelado a prova de origem genética.

No reconhecimento voluntário o pai de forma espontânea busca o cartório de registro civil público com o fito de reconhecer e registrar o filho, com isto assume o ônus e o bônus deste ato. Ele tem ciência de sua paternidade, pois, entende que há um vínculo biológico entre ele e o filho, ou mesmo o pressupõe, e de forma livre resolve fazê-lo.

O reconhecimento da paternidade de filho incapaz é ato jurídico que se reveste de características bastante específicas, quais sejam: é constitutivo de estado, personalíssimo, unilateral, puro e simples, não receptício, independente da vontade de terceiro ou do filho incapaz e, ainda, irrevogável, salvo vício de vontade.²⁴

É um ato formal, pois tem sua forma prescrita na lei. (Código Civil brasileiro de 2002, art. 1.609 e Lei 8.560/92). É constitutivo porque constitui o estado de filho (*est filius*), bem como, o de pai (*pater is est*). Personalíssimo já que é uma prerrogativa exclusiva do pai fazê-lo, salvo nos casos em que a Lei autoriza (art. 52 da Lei 6.015/73)²⁵. Unilateral. É ato

²² Silvio de Salvo Venosa. Direito Civil: Direito de Família. 8ªed. São Paulo. Atlas, 2008.

²³ Paulo Lôbo. Direito Civil: Famílias. 4ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2011

²⁴ Iaci Gomes da Silva Ramos Filha. Paternidade socioafetiva e sua impossibilidade de desconstituição posterior. (Monografia apresentada a Banca examinadora do Centro de Ensino Superior de Ensino do Amapá como requisito para obtenção do diploma de bacharel em direito.

²⁵ LRP - Lei nº 6.015 de 31 de Dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Art. 52. São obrigados a fazer declaração de nascimento: (Renumerado do art. 53, pela Lei nº 6.216, de 1975). 1º) o pai; 2º) em falta ou impedimento do pai, a mãe, sendo neste caso o prazo para declaração prorrogado por quarenta e cinco (45) dias; 3º) no impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior achando-se presente; 4º) em falta ou impedimento do parente referido no número anterior os administradores de hospitais ou

unilateral, pois se processa a partir da declaração de vontade apenas do pai, considerando-se perfeito e acabado, conforme preceitos legais para o ato. Embora, tenhamos que ressaltar que uma vez o filho sendo maior de idade, este terá que ser ouvido pelo Juiz para ratificar o ato.

É considerado puro e simples, pois não admite a imposição de condição ou termo (art.1.613 CC/02), prazo ou qualquer outro empecilho ao reconhecimento. É ato não receptício conforme explica Iaci Ramos Filhas ao citar Miranda por que:

Não depende da aceitação de quem quer que seja, entra no mundo jurídico independentemente de ter sido comunicado a alguém, tão somente pela manifestação de vontade do pai na forma da lei, embora pendente da respectiva averbação para alcançar eficácia (MIRANDA apud RAMOS FILHA, 2008, p. 28).

De fato o reconhecimento voluntário, ou como também, denominado pela doutrina de perfilhação é ato jurídico no qual pai e mãe assumem a paternidade ou maternidade, conjunta ou separadamente no que dispõe os artigos 1.609 CC/02 e 26 do ECA, podendo ainda este reconhecimento ser antes mesmo do nascimento ou bem como após a morte do filho, uma que este deixe descendentes (§ único, do 1.609 do CC).

A perfilhação é imprescritível haja vista que se trata de direitos da personalidade e pode ser realizado a qualquer tempo. Entretanto, em se tratando de filho maior, conforme já mencionamos este terá que ser ouvido pelo juiz para que possa anuir. Ao passo que, sendo o filho menor na ocasião do reconhecimento, este terá quatro anos após completar a maioridade para impugnar de acordo com a leitura do dispositivo 1.614 do CC/02.

Devemos lembrar que por ser direito de personalidade é também “indisponível e pode ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição”, consoante redação do art. 27, do ECA. Ademais produz efeitos imediatos um deles é irrevogabilidade em si tratando de estado de filiação.

Maria Berenice Dias (2011) citando Venosa afirma que perfilhação voluntária tem eficácia declaratória haja vista constatar uma situação preexistente de efeitos *ex tunc* já que retroage a data da concepção, além disto, é *erga omnes* e não admite arrependimento.

Dias (2011, p. 379) resume o reconhecimento voluntário como:

os médicos e parteiras, que tiverem assistido o parto; 5º) pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe; 6º) finalmente, as pessoas encarregadas da guarda do menor. 6º) finalmente, as pessoas (VETADO) encarregadas da guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975). § 1º Quando o oficial tiver motivo para duvidar da declaração, poderá ir à casa do recém-nascido verificar a sua existência, ou exigir a atestação do médico ou parteira que tiver assistido o parto, ou o testemunho de duas pessoas que não forem os pais e tiverem visto o recém-nascido. § 2º Tratando-se de registro fora do prazo legal o oficial, em caso de dúvida, poderá requerer ao Juiz às providências que forem cabíveis para esclarecimento do fato.

O reconhecimento voluntário da paternidade independe de prova de origem genética. É um ato espontâneo, solene, público e incondicional. Como gera o estado de filiação, é irrevogável, irrevogável e indisponível. Não pode estar sujeito a termo, sendo descabido o estabelecimento de qualquer condição (CC 1.613).

Neste sentido podemos concluir que a perfilhação voluntária é uma situação jurídica na qual se colocam os pais e que se traduz em um estado de filiação paterna (materna) no qual produz uma série efeitos inerentes ao encargo assumindo espontaneamente, dentre eles a eficácia *erga omnes*. Não podendo, contudo, a partir de deste momento deixar de sofrer os efeitos legais referente ao reconhecimento.

3.4.1.1 Formas de Reconhecimento Voluntário

O reconhecimento voluntário pode se processa nos termos do art. 52 da Lei 6.015/73, e da Lei 8.560/92. Bem como está previsto no artigo 26, do ECA e no 1.609 do Código Civil Brasileiro que dispõe:

“Art. 1.609: O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: 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. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”.²⁶

No caso do reconhecimento em testamento, sendo este revogado os efeitos da revogação não atingem a paternidade que nele fora reconhecida, mesmo que posteriormente seja refeito e não mencione a paternidade já referida.

Nesta esteira, devemos ressaltar ainda, a possibilidade concreta de reconhecimento voluntária após resultado positivo do exame de DNA feito de forma espontânea entre os

²⁶ Código Civil 2002. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002

próprios pais, sem que haja interferência judicial. Ou seja, eles por conta própria decidem averiguar a paternidade e dão prosseguimento ao reconhecimento civil público.

3.4.2. Do Reconhecimento Judicial

O reconhecimento da paternidade pode se processar pelas vias judiciais fomentado pela investigação de paternidade que traduz o direito de alguém saber sua origem genética e ver reconhecida sua filiação.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o sentido de família e proibiu qualquer designação discriminatória quantos aos filhos havidos ou não do casamento equalizando o direito entre os filhos. E nesta esteira muitas normas surgiram com o fito de dispersar qualquer tipo de desigualdade e proporcionar mais dignidade aos filhos, em particular, aqueles oriundos de relacionamentos extraconjugais ou mesmo de relações fortuita, efêmeras que não guardam qualquer interesse de constituir laços.

Deste modo, pensando em resguardar direito dos filhos fruto destas relações e para dá segurança jurídica ao direito de personalidade, que inclui o estado de filiação surgiu a Lei n.º 8.590/92 que disciplinou a investigação de paternidade no direito brasileiro, constituindo um importante avanço para o reconhecimento dos filhos.

Assim, quando não há o reconhecimento voluntário da parte do “suposto pai” ou mesmo se ele contesta a paternidade, pode ser proposta uma ação de investigação de paternidade sendo legitimado o “pretense filho” (art. 1.606 CC/02), o “herdeiro do filho morto” (art. 1.606) “neto em face dos avós”, bem como em alguns casos o próprio Ministério Público (art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.560/92).

Esta ação seguirá o rito ordinário, razão pela qual, admitirá todos os meios de prova, principalmente aquela que é utilizada para averiguação de compatibilidade genética através do exame de sangue, o DNA. Em seguida, havendo indícios e comprovação positiva da paternidade, os autos são encaminhados ao Ministério Público para propositura da ação judicial cabível, assim:

Sempre que possível o juiz, ouvirá a mãe e mandará notificar o suposto pai, independentemente do estado civil, para se manifestar sobre a paternidade que lhe é atribuída. Se o suposto pai confirmar a paternidade será lavrado o termo de reconhecimento. Do contrário, a mãe ou o Ministério Público

poderão dar início à ação de investigação de paternidade. 2º, § 4º, da Lei nº 8.560/92.²⁷

O reconhecimento judicial é também denominado de coativo ou forçado, é um ato solene, pois, que é proveniente de uma decisão judicial mandatária, em que ficando comprovada a paternidade o pai terá que proceder com reconhecimento no registro civil público. Se já houver registro anteriormente este será possivelmente retificado. Venosa (2008, p. 247) explica que: “deverá o juiz mandar lavrar no assento de nascimento o nome do pai ou remeterá ao Ministério Público.”

A partir do momento em que é feito reconhecimento judicial ele passa a sofrer todos os efeitos legais inerentes a paternidade, não cabendo qualquer tipo de discriminação entre os filhos que por ventura já existam. De pronto se estabelece o parentesco natural e civil dado o estado de filiação e do *pater is est*.

O reconhecimento judicial assim como o voluntário pressupõe direito e deveres que devem ser respeitados. Haja vista que seus efeitos e eficácia são *ex tunc*, trata-se de um direito indisponível, personalíssimo, irrenunciável e o ato é irretratável, ou seja, não admite revogação, pois o que está em discussão é o direito de personalidade.

²⁷ Lei nº 8.560/92, Art. 2º, § 4º. Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade

CAPÍTULO IV - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

4.1. A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A filiação socioafetiva, a qual denominaremos de “*paternidade Socioafetiva*”, para fins de compreensão deste trabalho, não encontra previsão normativa expressa no nosso ordenamento jurídico brasileiro. Sendo regulada por analogia aos institutos legais que tratam da adoção judicial (Lei 8.069/90 – ECA e 12.010/09), tendo como pilares de sustentação das decisões jurisprudenciais, e do entendimento doutrinário que se debruça sobre o tema, os princípios constitucionais fundamentais atinentes a dignidade humana (CF art. 1º, III) e ao Direito de família (CF art. 226 e 227).

A paternidade socioafetiva é por definição *aquela em que não há um vínculo jurídico e nem biogénético entre pai e filho*. Entretanto, em razão de sua singular relevância para a uma criança que precisa de uma família e em respeito a alguns princípios constitucionais como: da dignidade humana, do melhor interesse da criança, da paternidade responsável, bem como da igualdade e liberdade entre os filhos, assume no nosso ordenamento jurídico importante papel social, encontrando guarida e respaldo para sua aceitação.

Na paternidade socioafetiva o elo entre pai e filho, e elemento determinante na caracterização desta “filiação ou adoção” é o *Afeto*. É ele que, quando se estabelece em uma relação hígida e duradoura, reputando o estado filial, que irá fundamentar juridicamente o reconhecimento desta adoção. É a vontade de ser pai com a aceitação desta pelo filho, que no convívio familiar, revestida de afeto, molda a relação paterna através do compromisso solidário de pai para filho, externando a posse do estado de filho por meio do registro civil de nascimento, mesmo sabendo que com ele não guarda qualquer laço biológico.

A hermenêutica do Código Civil de 2002 à luz da Constituição Federal, numa perspectiva axiológica sobre o direito de família, permite-nos inferir que, a paternidade socioafetiva é plenamente legítima, uma vez que, a leitura do art. 1.593 do CC/02, prevê que “o parentesco pode resultar da consanguinidade ou qualquer *outra origem*”. Sobre isto, Maria Berenice Dias aduz: “há um viés ético na consagração da paternidade socioafetiva. Constituído o vínculo da parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade.” (DIAS, 2011, p. 372/373).

Neste sentido, a própria lei fornece caminhos para a transformação de laços afetivos em laços jurídicos, que hoje pode se dá na forma de entendimentos jurisprudenciais, levado

em consideração nas ações de reconhecimento de paternidade ou mesmo aquém do olhar vigilante da lei, na *adoção à brasileira*.

4.1.2. Espécies de Adoção Socioafetiva

A primeira espécie de adoção socioafetiva a qual nos reputamos é a *judicial*, aquela que se institui atendendo aos trâmites legais previstos no CC/02, e no ECA pautando-se nos preceitos Constitucionais. Nela não há nenhuma ligação sanguínea, existe a relação civil de parentesco, ou seja, apenas o ato de amor.

Outra espécie de adoção é a chamada “à brasileira”, ela também não é regulada pelo Direito brasileiro. Ela é fruto de uma prática muito comum. A adoção à brasileira é uma espécie de acolhimento de um filho estranho ao seio familiar, motivada pela generosidade e desejo de oferecer a criança um lar, uma família. Trata-se de fato, de “uma declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção”. (LÔBO, 2011, p. 250) Assim, agindo em desconformidade com a lei, os pais resolvem ignorar a responsabilidade penal e efetuam o registro civil declarando-se como pais do infante.

Inobstante, este ato tem consequências jurídicas na esfera cível e penal (art. 242 CP). Entretanto, o elemento motivador desta ação acaba servindo de atenuante ou mesmo perdão de qualquer penalidade, seja no âmbito jurídico, ou no meio social dada a nobreza do ato. Sobre isto, Paulo Lôbo assim dispõe que:

A adoção à brasileira, ainda que formalmente ilegal, atende ao mandamento contido no art. 227 da Constituição, de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito “convivência familiar”, com “absoluta prioridade”, devendo tal circunstância se levado em conta pelo aplicador, ante o conflito entre valores normativos (de um lado o atendimento à regra matriz de prioridade de convivência familiar, de outro os procedimentos legais para que tal se dê, que não foram atendidos). (LÔBO, 2011, p. 250/251)

Entretanto, com a convivência familiar duradoura, e dada à perfilhação através do registro civil, e sua conseqüente reputação no âmbito social e familiar, o processo de invalidação do registro não poderá ser considerado. Razão pela qual, com o decurso do tempo a adoção à brasileira é convalidada pelo estado de filho, pois, tratar-se de um direito de personalidade sendo, por sua vez, indisponível. Neste sentido, têm se posicionado nossos

Tribunais, por levar em consideração a nobreza do ato, justificado no melhor interesse da criança, assim como também, na afetividade que enraíza-se com a perfilhação.

Atinente a denominada *adoção à brasileira* o insigne doutrinador Rolf Madaleno afirma:

A adoção à brasileira não é instituto regulado pelo Direito brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva, criada pelas pessoas que se declaram perante Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais genitor ou genitora de filho biológico de outrem. (MADALENO, 2011, p 640)

Outra forma de constituição da adoção socioafetiva que tem sido muito usual e recorrente atualmente é o reconhecimento voluntário, aquela que surge com o novo relacionamento conjugal. Ou seja, geralmente uma mulher com filho(s) concebido(s) durante uma união ou mero relacionamento mal sucedido, cria sozinha o fruto desse relacionamento. Em Alguns casos o genitor sequer chega a reconhecer civilmente a criança. Todavia, quando ela estabelece um novo relacionamento e o novo companheiro desenvolve uma relação de afeto com os filhos de sua companheira, este resolve reconhecer os filhos como se seu fossem.

Este reconhecimento voluntário – quando não há registro de nascimento ou que esteja só em nome da mãe - pode ser feito na esfera cível através de uma ação ordinária de reconhecimento de paternidade socioafetiva. Neste caso, é levado em consideração o melhor interesse da criança, tendo em vista que, nem sempre o pai biológico corresponde às expectativas de uma paternidade responsável, amorosa, solidária.

Esta forma de reconhecimento encontra-se regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 41, § 1º, como “adoção pelo cônjuge ou companheiro do filho do outro parceiro”. É uma espécie singular de adoção e está condicionada a alguns requisitos legais.

Não obstante, é também muito comum ocorrer este reconhecimento de forma direta, sem intervenção judicial. O “suposto pai” omite a verdade biológica, e procede diretamente o reconhecimento, visando burlar a burocracia de um processo legal que alguma vezes implica desgaste relacional entre o adotante e o “suposto pai biológico”.

Rolf Madaleno ao citar e interpretar uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assenta ainda que, uma vez constituída esta adoção socioafetiva, ela também é irrevogável. Razão pela qual, aduz:

Não há, realmente, como distinguir um ato de adoção jurídica da denominada adoção à brasileira, consistente no registro direto da pessoa, como se filho biológico, posto que uma e outra refletem um desejo de aproximação afetiva entre duas pessoas, e neste posicionamento o filho adotivo (de fato ou de direito) em nada diverge da filiação natural. (MADALENO, 2011, p. 640)

Ocorre ainda que o companheiro ou novo esposo, mesmo sabendo da ausência do vínculo biogenético entre ele e o filho, juntamente com sua companheira busca a justiça para promover uma ação de retificação de registro civil, e de forma escusa, faltam com a verdade biológica. E assim, prossegue declarando ser sua a paternidade, apresentando-se como o “suposto pai biológico”. Ademais, devemos ressaltar que, há casos em que, a mulher durante a gravidez assume novo relacionamento e seu novo companheiro, que não é, obviamente, o pai biológico, resolve, voluntária e conscientemente, reconhecer o filho como seu, registrando-o logo após o nascimento fazendo falsa declaração de paternidade.

Há também os chamados “filhos de criação”, que não muito diferente das formas supramencionadas mencionadas, trata-se de mais uma forma de adoção que ocorre pela agregação de alguém com ou sem vínculo biológico, ao seio familiar, como é o caso de primos, afilhados, e outros, que passam a conviver com determinada família e são considerados como filhos, mas não gozam do estado de filiação através de reconhecimento jurídico, apenas social, uma verdade aparente já que falta um dos elementos caracterizadores do estado de filho, o nome.

Ademais existe a reprodução humana heteróloga assistida, que não deixa de ser uma espécie de adoção pelo afeto. Perfilhação sem vínculo biológico²⁸.

4.2. POSSE DO ESTADO DE FILHO

As mudanças nos paradigmas sociais provocaram significativas alterações no seio familiar. Caiu por terra a construção da família pautada no patriarcalismo e materialismo, sobressaindo à relação familiar fundada no afeto e na reciprocidade. Entretanto, isto não ocorreu de forma isolada, mas agregada as mudanças jurídicas apresentadas pela Lei Maior e pelo Código Civil, equalizando direitos entre homens e mulheres, e estabelecendo entre os

²⁸ Reprodução humana heteróloga é o processo de reprodução assistida em que os espermatozoides utilizados na inseminação são de uma terceira pessoa e não do marido, mas com o consentimento deste. Geralmente é feita quando há incompatibilidade genética entre o casal.

filhos igualdade de direitos e vedando discriminações entre ele de qualquer natureza, mais especificamente quanto à origem.

Com a consolidação do princípio da afetividade pela Constituição de 1988, os Tribunais em suas decisões jurisprudenciais passaram a valorar o vínculo afetivo em detrimento do biogenético, prevalecendo à verdade real sobre verdade biológica. Ademais, o texto constitucional em consonância ao art. 1.593 do CC/02, possibilitou uma nova interpretação ao instituto do parentesco civil admitindo a adoção socioafetiva pautada na posse do estado de filho, dando relevância jurídica e notoriedade social a esta nova modalidade de adoção.

Segundo entendimento doutrinário a posse do estado de filho se consagra a partir do reconhecimento de três importantes e indispensáveis requisitos: *nominatio* (nome da família a qual representa e dela participa), *tractatus* (trato é tratamento que lhe é dado pelo pai em sua condição de filho) e *fama* (fama/reputação é a exteriorização social dele como filho de fulano). São estes os elementos determinantes para a caracterização pela doutrina e pelos Tribunais, em suas decisões, da posse do estado de filho, bem como para a adoção socioafetiva.

Na concepção do insigne Paulo Lôbo (2011, p. 236), “a posse do Estado de filho se refere a uma situação fática na qual uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação à outra pessoa, independentemente, dessa situação corresponder à realidade legal”. Em consonância, Caio Mario aduz: “São atributos que fixam a condição do indivíduo na sociedade, e se por um lado constituem fonte de direitos e de obrigações, por outro lado fornecem os característicos personativos, pelos quais se identifica a pessoa” (2006, p. 217).

A posse do Estado de filho traduz direitos tais com: de *personalidade* – nome. O direito ao nome classifica-se como um direito personalíssimo, que individualiza o indivíduo e o identifica perante a sociedade; O *poder familiar* sobre o qual o sujeito se submete (art. 1.612 CC/02). Bem com efeitos de cunho patrimonial como os *alimentos* (art. 1.696 CC/02); e *sucessórios*, estabelecendo assim o artigo 1.596 do Código Civil de 2002 que: “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”. Embora, devemos ressaltar que não se trata de um rol taxativo, podendo outros elementos ser levados em consideração para a comprovação do estado de filho.

A necessidade da comprovação do estado filial geralmente se dá em decorrência da falta de um registro civil público, ou seu mero desconhecimento. De acordo com Luiz Edson Fachin citado por Lôbo, “a posse do estado de filho oferece os necessários parâmetros para o

conhecimento da relação de filiação, fazendo ressaltar a verdade socioafetiva. (FACHIN apud LÔBO, 2011, p. 236). Na lição de Paulo Lôbo, “a posse de estado de filiação é uma situação de fatos, uma indicação da relação de parentesco, uma presunção legal.”²⁹

A verdade fática que se revela através da convivência familiar pública e duradoura, em que os pais cumprem com seus deveres de uma paternidade responsável, pautada no afeto e na solidariedade, preceitos previstos constitucionalmente, trazendo à tona a verdade real, aquela que de fato importa na caracterização do estado filial. Ademais, vale lembrar que, uma vez consolidado o estado de filiação, este não poderá ser contraditado em razão de ação investigatória de DNA, posto que, sendo reconhecida a adoção socioafetiva através do estado da posse de filho, esta por sua vez, tem caráter irrevogável e indisponível só podendo ser impugnada pelo próprio perfilhado, nos termos do art. 1.614 do CC/02.³⁰

4.3. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

A constituição Federal de 1988 representa um marco na história e na legislação brasileira. Ela é considerada uma constituição cidadã, pois, traduz anseios sociais há muito tempo reclamado, principalmente, quando coloca o princípio da dignidade humana como seu alicerce, pedra fundante de um ordenamento jurídico preocupado em atender as reais necessidades de seu povo. Logo, reconhecer a diversidade familiar (art. 226) e equaliza os direitos entre os filhos, independente, de sua origem. (Art. 227), mostra alguns aspectos importantes dessa mudança.

Fortalecendo a ideia da família fundada na solidariedade, na liberdade, na responsabilidade recíproca, e na paternidade responsável a Lei Maior coloca o afeto como elemento precípua das relações familiares e determinantes no apontamento do melhor interesse da criança. A Constituição, assim, consagra o *afeto* como elemento balizador permitindo inferir que a filiação socioafetiva encontra-se de maneira tácita albergada no nosso ordenamento jurídico.

Assim, neste sentido Maria Berenice Dias (2011, P. 372) apresenta a adoção socioafetiva aduzindo: “A filiação que resulta da posse do estado de filho, constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação.” É

²⁹ Paulo Lôbo, 2011, p. 236

³⁰ Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

fundamental para o entendimento da relação familiar nos dias atuais que, mais importante que a ligação genética é a integração dos membros da família através do sentimento, da afeição entres eles.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2013, p. 634) prelecionam que:

Não vivemos mais na época em que o legislador estabelecia presunções quase intransponíveis de presunção de filiação, calcadas no matrimônio. [...] Nos dias de hoje, as presunções resultantes do casamento, vistas quando estudamos o art. 1.597, afiguram-se, obviamente, relativas, admitindo o controle judicial, à luz do princípio da veracidade da filiação.

A compreensão da adoção socioafetiva deve passar, necessariamente, pela análise da verdade real e/ou da aparente verdade. Neste contexto devemos ressaltar que a doutrina destaca três verdades inerentes ao estudo da filiação: a verdade jurídica, a biológica e a socioafetiva. Sendo então, a verdade jurídica aquela em que a lei presume a filiação a partir de alguns requisitos por ela mesma imposta (CC 1.597 e ss do Capítulo II); no tocante a verdade biológica se traduz na ligação genética entre pai e filho, sendo esta decorrente de uma relação amorosa ou mesmo de cessão do material genético na reprodução assistida, homóloga ou a inseminação heteróloga, em que, o esperma é doado por terceira pessoa, sendo aplicável, por exemplo, nos casos de esterilidade do marido e incompatibilidade sanguínea do fator Rh.

Assim, nem sempre a verdade biológica corresponderá à verdade real buscada pela justiça para identificar a filiação, posto que, a condição paterna transcende a razão biológica e se aproxima muito mais da afetividade, do desejo de ser pai. Deveras se reconheça a importância da identificação da ascendência biológica e do importante avanço científico apresentado pelo exame de DNA, razão pela qual todos tem direito ao conhecimento de sua origem genética, tal seja sua importância nos dias atuais para tratamento e prevenção de doenças, bem como, quando se trata dos impedimentos do casamento. Inclusive, sendo assegurado o direito de conhecer a origem genética aqueles que foram adotados, conforme dispõe art. 48 do ECA.

Não obstante, Julie Cristine Delinski citada por Rolf Madaleno esclarece,

Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam a verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai e filho, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente. (MADALENO, 2011, p. 471)

Contudo, há que se destacar ainda, que embora a verdade biológica não represente uma relação satisfatória à luz da socioafetividade, ela poderá representar um direito que surge com dignidade da pessoa humana, vez que toda criança tem direito a ter e conhecer um pai e uma mãe. Se mesmo assim, isto não se traduzir numa relação afetiva, que seja este direito reclamado em função da assistência material necessária a sobrevivência de todo e qualquer ser humano, principalmente, em se tratando de um menor incapaz de prover seu próprio sustento. Logo, não podemos negar o valor jurídico da verdade biológica em função do melhor interesse da criança e do adolescente. Ademais, através desta verdade, fica assegurado o direito a sucessão e de personalidade do filho.

Entretanto, devemos ressaltar a pertinente observação dos autores Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 634), no sentido de que: “o que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva.”

Uma vez que, a verdade biológica não corresponde à verdade real, surge à verdade afetiva, ou seja, a verdade que brota da relação construída no afeto. Esta posição é sustentada pela doutrina e ratificada pelos Tribunais no plano jurídico conforme discorre Rolf Madaleno:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada de afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai e mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação. (MADALENO, 2011, p. 472)

Contudo, diante de uma relação indesejada, o mais sensato seria na falta de uma família adotante, exigir nos termos da lei o cumprimento responsável da paternidade pelos pais biológicos, em razão da necessidade de subsistência do infante. Entretanto, havendo no caso concreto a opção por uma adoção, deve-se, com certeza, ponderar a questão afetiva. Pois, um ser humano para se desenvolver em sua plenitude moral, psíquica precisa muito mais que alimentos, ele carece de amor, afeto e respeito para saber que é importante e será imprescindível, enquanto sujeito, no processo de transformação social do meio em que vive, e de sua própria história com ser humano.

Neste sentido completa ainda o insigne doutrinador:

A filiação consanguínea deve coexistir com o vínculo afetivo, pois com ele se completa a relação parental. Não há como aceitar uma relação filial apenas biológica sem ser afetiva, externada quando o filho é acolhido pelos pais que assumem plenamente suas funções inerentes ao poder familiar e reguladas pelos artigos 1.634 do Código Civil. (MADALENO, 2011, p. 472).

Embora, na legislação pátria não se encontre de forma expressa normas reguladoras da adoção socioafetiva, esta por sua vez, se perfaz pela sua importância no cumprimento da função social pela família. Inobstante, a adoção socioafetiva, representa uma renovação no direito de família. Não menos importante, ela fundamenta-se nos princípios fundamentais que balizam a nossa Constituição e dão vida a todo nosso ordenamento jurídico. Assim, com a “constitucionalização do direito civil”³¹ e “desbiologização da paternidade”³², a adoção socioafetiva respalda-se na própria Constituição que não mais se limita a reconhecer a filiação biológica. Mas se preocupa com a filiação de forma geral e independente de “origem” (art. 227, §§ 5º e 6º), sendo o direito a convivência familiar mais relevante ao melhor interesse da criança do que qualquer designação.

Imperioso lembrar o que leciona o Paulo Luiz Neto Lôbo que. “O Direito (...) converteu a afetividade em princípio jurídico, com força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial destes tenha desaparecido o afeto.”³³ Nesta senda, destaca-se que o afeto na relação biológica é presumido, ao passo em que na filiação socioafetiva ele será fruto de um relacionamento contínuo, duradouro e público, que permita assim, aferir a real existência do laço fraterno e afetivo envolvendo pai e filho. Pois, como bem assevero o insigne doutrinador, a “paternidade é muito mais que prover alimentos ou causa de partilha de bens hereditários; envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana.”

Referendando o velho dito popular, podemos, com base na legislação e na tradição, afirmar que “pai é aquele que cria, e não o que gera”. Como bem aduz Luiz Edson Fachin:

A filiação socioafetiva encontra sólido apoio nas normas constitucionais sobre direito de família, passa a ter a assento infraconstitucional no art. 1.593 do Código Civil, que menciona a possibilidade de embasar-se o parentesco

³¹ Paulo Lôbo.

³² João Baptista Vilella.

³³ Paulo Luiz Neto Lôbo. A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real.

na consangüinidade ou em "outra origem", locução que engloba a origem afetiva (FACHIN, 2003, p. 17).

Em atinência a discussão ora em análise devemos considerar ainda a posição do STF ao tema:

Nas demandas sobre filiação, não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. É preciso levar em consideração quem postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso.³⁴

Inobstante, não é prematuro afirmar que, hodiernamente, toda vez que um estado de filiação estiver pautado na convivência familiar duradoura, e alicerçada na afetividade de forma espontânea, o direito civil brasileiro amparado em preceitos constitucionais da dignidade humana e melhor interesse da criança irá sempre primar pela adoção socioafetiva. Entendimento este, consolidado majoritariamente pela doutrina e amplamente adotado pelos Tribunais superiores em respeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como aos “enunciados, 103 e 108”³⁵, da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal.

Esta norma forma de interpretar o Direito Civil à luz da Constituição Federal demonstra um rompimento com a hermenêutica dicotômica que outrora se apresentava como prática comum entre nossos operadores do Direito. Havia uma dissociação hermenêutica entre o Direito Civil e o Constitucional, e que atualmente não mais prevalecem em razão dos direitos fundamentais e da dignidade humana ter adquiridos novo *status* e apresentar-se com uma nova matiz no nosso ordenamento jurídico.

³⁴ REsp 1256025 / RSRECURSO ESPECIAL 2011/0118853-4 PATERNIDADE BIOLÓGICA BUSCADA PELA FILHA REGISTRAL. 1. Nas demandas sobre filiação, não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. É preciso levar em consideração quem postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso. 2. No contexto da chamada "adoção à brasileira", quando é o filho quem busca a paternidade biológica, não se lhe pode negar esse direito com fundamento na filiação socioafetiva desenvolvida com o pai registral, sobretudo quando este não contesta o pedido. 3. Recurso especial conhecido e provido. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=paternidade+socioafetiva&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em: 02/05/2014.

³⁵ Enunciado: 103 – Art. 1.593: 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. Enunciado: 108 – Art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

4.4. CONFLITO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO POSTERIO AO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO

4.4.1. Do conflito de Paternidade

Ante o exposto, podemos concluir que muitas foram às transformações processadas no seio familiar ao longo dos anos. Em decorrência destas mudanças houve uma tentativa de adaptação do Direito de família para se aproximar dessa realidade com o objetivo de melhor atender os interesses inerentes as relações familiares bem como promover uma tutela jurídica mais justa e eficaz, sempre elevando à primeiro plano os preceitos constitucionais de dignidade e liberdade nestas relações.

Ocorre, entretanto, que a legislação expandiu o conceito de família e passou a reconhecer com primazia adoção socioafetiva, independente de sua forma de constituição, apontando a afetividade entre os pares como elemento determinante da relação e do consequente reconhecimento jurídico. No entanto, na prática as relações não se dão de forma tão pacífica quanto se almeja.

Apesar da liberdade jurídica e da preocupação do Estado em atender aos interesses familiares, observa-se que muitos casais movidos pela paixão e pelo amor aos seus companheiros tendem a registra como seus os filhos de outrem, conforme, demonstrado através do processo de adoção socioafetiva. Não obstante, findado o relacionamento, seja em pouco ou em muitos anos depois, alguns dos pais socioafetivo tendem a arrepender-se de tal ato. No entanto, buscam amparo jurídico para desconstituí-lo, “desfazer a paternidade”.

Normalmente, os motivos ensejadores são, além da decepção ou fim da relação amorosa, os efeitos patrimoniais constituídos a partir da adoção e do reconhecimento, que envolve desde a prestação alimentícia ao direito de sucessão. Assim, desconstituir a paternidade é uma forma de livrar-se das responsabilidades civis e morais para com o filho socioafetivo. Sem levar, contudo, em consideração todo o processo de afetividade pré-constituído. Ignorando o retrocesso moral e a repercussão desta ação no processo psicológico e afetivo do filho, que por muitas vezes ainda se encontra em desenvolvimento.

Esta desconstituição representa um retrocesso social e jurídico, pois, vai de encontro com os princípios civilistas e constitucionais garantidores da dignidade humana, da função social da família e do melhor interesse da infância e juventude. Bem como, põe em risco toda a formação moral do indivíduo que está na eminência de se ver sem um pai depois de anos a fio, tê-lo reconhecido como tal. Atinente a isto, Maria Berenice Dias esclarece que:

A Constituição Federal ao garantir especial proteção à família, estabeleceu as diretrizes do direito de famílias em grandes eixos, a saber: (a) a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar; (b) o pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; (c) o tratamento igualitário entre os filhos. Essas normas por serem de direito subjetivo com garantias constitucional, servem de obstáculo a que se operem retrocessos sociais, o que configuraria verdadeiro desrespeito às regras constitucionais. (DIAS, 2011, p. 69)

Prescinde ressaltar que, a proibição do retrocesso social, uma vez elevado ao *status* princípio constitucional, e sendo as garantias de direito subjetivo, cabe ao Estado não só garantir o cumprimento dos direitos sociais, mas também o é dever não se abster diante dessas realizações. Contudo, é dever do Estado proteger o interesse da criança e adolescente acima de tudo, inclusive dos interesses pessoais dos próprios pais.

4.4.2. A Impossibilidade de sua Desconstituição Posterior ao reconhecimento voluntário

Hodiernamente, o Estado brasileiro visando assegurar as garantias mínimas e os direitos fundamentais de todos os cidadãos, e em respeito ao Direito de família, com fito de resguardar o melhor interesse de crianças e adolescentes passou a tutelar as diferentes formas de adoção.

Existem diversas formas de se constituir uma relação de filiação socioafetiva, independente de consanguinidade. Algumas são atuantes *ope legis*, como ocorre com a adoção e a inseminação artificial, e por isso gozam de uma presunção legal de existência de convivência e afetividade. Outras se constroem sem atender a específicas formalidades normadas, e por isso dependem de prova da relação socioafetiva, plasmada no serviço e no afeto (notadamente, a posse de estado e a adoção à brasileira).³⁶

O reconhecimento de um filho certifica o estado de filiação deste, passando a configurar-se como um direito subjetivo, que por sua vez, é inviolável, indisponível, irrevogável. Na lição de Lôbo, o “interesse protegido é o do perfilhado, sendo inadmissível o arrependimento posterior de quem reconhece.” (LÔBO, 2011, p. 261) Deste modo, o homem que reconhece de forma voluntária um filho, sem que, contudo, tenha sido submetido a erro ou coação, é para todos os efeitos legais e sociais, pai da criança, nos mesmos moldes

³⁶ Iaci Gomes da Silva Ramos Filha. Paternidade Socioafetiva e a Impossibilidade de sua Desconstituição Posterior, 2008. Disponível em: < <http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008111148.pdf>> Acesso em: 25 de fev. 2014

daqueles, cuja lei, presume a paternidade, ou dos que judicialmente se submete a constatação da paternidade.

No caso da adoção que cumpre os requisitos legais pré-estabelecidos ou no caso da inseminação artificial heterológica, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas quanto a sua irrevogabilidade, pois, têm a ter presunção absoluta. Entretanto, quando o que se está em foco é a adoção *socioafetiva*, constituída nos moldes da adoção à brasileira, sem atender aos pressupostos previstos legais, a questão deixa de ser, doutrinariamente pacífica, e envolve diferentes posicionamentos dos Tribunais, os quais se acentuam e se desfazem de acordo com cada caso em concreto. Pois, a outorga jurídica para uma “possível desconstituição”, dependerá de como se deu o reconhecimento e quais interesses estão intrínseco nesta desconstituição.

De acordo com Maria Berenice Dias (2011), ação de impugnação de paternidade, a qual trata os artigos 1.601 CC/02 é decorrente da presunção de paternidade aduzida pelo CC/16 e que fora acolhida pela legislação civil vigente e atualmente encontra-se enfraquecida frente ao conceito de filiação que, hodiernamente, vem sendo admitido pela doutrina e, conseqüentemente, aceita pelos Tribunais. Logo, não podendo assim ser confundida com a ação anulatória de registro (art. 1.604 CC) ou direito de ação do filho.

Atinente a este último, a autora explica que:

O reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível (art. 27 ECA) [...] ainda que alguém esteja registrado como filho de outrem, tal não pode obstaculizar o uso da ação investigatória. Não importa se o registro é falso ou decorreu da chamada adoção à brasileira. Sequer interessa se o investigador tem pai registral, foi adotado, ou é fruto de reprodução assistida heterológica. Em nenhuma dessas hipóteses, pode ser negado o acesso à justiça. Nada pode impedir a busca pela verdade biológica. (DIAS, 2011, p. 389)

Todavia, quanto ao direito do pai de impugnar a paternidade, este, se restringe ao pai biológico, em razão da presunção *juris tatum* (art. 1.601 CC). Sendo cabível a outrem, em caso de comprovação de erro ou falsidade do registro (art. 1.604). Quando se tratar da reprodução heterológica assistida, não cabe contestação, pois esta por sua vez, é considerada pela jurisprudência majoritária e pelos Tribunais como presunção absoluta, *juris et de jure*. Ademais, vale destacar que a legitimidade para propor este tipo de ação é também intransmissível, (1.606 CC), cabendo aos demais apenas a possibilidade de dá prosseguimento quando esta já houver sido ajuizada por quem detinha a legitimidade.

Ainda, na esteira do entendimento jurisprudencial e doutrinário, o pai biológico não pode impugnar a paternidade do pai socioafetivo. Paulo Lôbo (2011, p. 248), assim afirma que, “apenas o pai socioafetivo pode impugnar a paternidade quando a constatação da origem genética diferente da sua provocar a ruptura da relação paternidade-filiação”. Não obstante, se apesar disto, se o que está em questão é a dignidade humana de uma criança ou adolescente, e estando presente a afetividade como forma de valorização da relação com fulcro no melhor interesse, ainda assim, deve prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica.

A partir da Constituição de 1988 as relações familiares tomaram outros rumos em direção da dignidade humana, sobre tudo respeitando-se a vontade das pessoas de forma individualizada, elevando a afetividade à categoria de princípio normativo, e regulador das relações familiares, bem como elemento ponderante para a solução de conflitos. Assim, quando se trata de paternidade socioafetiva que tem como suporte fático o afeto, traduzido na paternidade responsável, solidária duradoura, ela é amplamente amparada pela Magna Carta, que por sua vez, assegura que deve ser o melhor interesse da criança uma prioridade absoluta (art. 227, CF/88).

Todavia, no entender de Lôbo (2011, p. 248) “a contestação da paternidade não pode ser uma decisão arbitrária do marido, quando declarou no registro que era seu o filho que teve com a mulher, em virtude do princípio de vedação de *venire contra factum proprium*.” Para que venha contestar sua própria declaração, é necessário que prove de maneira, indubitável, que agiu sob coação, dolo ou erro, comprovando assim, a invalidade jurídica do ato. Ou seja, não é dado alegar a torpeza sobre atos voluntários próprios. A relação de paternidade não deve estar sujeita a arbitrariedades, não se trata de um simples querer dou deixar de querer. A perfilhação não pode ser desfeita por mera liberalidade, pois envolve efeitos jurídicos, sociais e, principalmente, de ordem psicológica, que não se desfazem, sem que, contudo, deixe consequências irreparáveis.

Corroborando com o entendimento doutrinário, alguns tribunais assim têm se posicionado atinente a desconstituição de paternidade:

EMENTA: DIREITO CIVIL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO AUSÊNCIA. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA CARACTERIZADA. I - o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento. II - não logrando comprovar o alegado vício de consentimento quando do registro de nascimento da criança, tampouco a ausência de vínculo afetivo entre as partes, julga-se

improcedente a negatória de paternidade. II - negou-se provimento ao recurso.³⁷

Sendo assim, o reconhecimento espontâneo, se uma vez realizado, só poderá se desfazer ficando cabalmente comprovado pelo “suposto pai” o vício de consentimento. Do contrário deve prevalecer a paternidade que já se materializou tornando a situação de fato já consolidada no seio familiar e no meio social que os integram. Sendo perante todos pai e filho.

Ademais, ao que concerne a investigação de paternidade como meio de impugnar a filiação já consolidada Lôbo aduz que,

A investigação de paternidade só é cabível quando não há paternidade, nunca para desfazê-la. É incabível fundamentar a investigação de paternidade biológica, para contraditar a socioafetiva já existente, no princípio da dignidade da pessoa humana, pois este é uma construção cultural e não um dado da natureza.³⁸

Calha ressaltar que neste contexto, segundo a doutrina, é equívoca a leitura do art. 27 do ECA, posto estabelecer de forma irrestrita a possibilidade de impugnar a paternidade, mesmo quando esta já existe. Devendo este artigo ser aplicado apenas nos casos em que não há de fato uma paternidade reconhecida.

Insta observar que, normalmente, por trás das ações que visam desconstituir uma paternidade pré-existente estão envolvidos interesses patrimoniais, sucessórios que de forma vil ignoram todo um processo de construção da personalidade do jovem ou infante que, por sua vez, ficam na iminência de ver seus direitos e interesses aviltados pelos daqueles que de forma leviana ignoram qualquer relação filial que tenham vivenciado. E inobstante, muitos, em idade adulta, tenta também impugnar a própria paternidade ou a de terceiro em prol de interesse materiais, conforme se vislumbra no Resp. 1000356-SP³⁹ que trata do pedido de impugnação de maternidade constituída, aplicando-se no que couber, a paternidade.

Ocasão em que, a Ministra relatora Nancy Andrichi impugna o acórdão no sentido de impugnar a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário por ausência de vício na

³⁷ TJ-DF - Apelação Cível APL 43161620078070010 DF 0004316-16.2007.807.0010 (TJ-DF). Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21242568/apelacao-ci-vel-apl-43161620078070010-df-0004316-1620078070010-tjdf>> Acesso em: 08/05/2014

³⁸ Paulo Luiz Netto Lôbo. A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real. Conferência proferida no “III Encontro de Direito de Família do IB DFAM/DF – Família, Lei e Jurisdição”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, entre os dias 22 e 26 de maio de 2006, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF.

³⁹ Anexos. Resp. 1000356-SP.

manifestação da vontade que se deu nos mesmos moldes da adoção à brasileira, razão pela qual, deve ser levada em consideração a consolidação da filiação com a proteção inequívoca da personalidade humana. No entanto, o interesse material é tão gritante que não há sequer respeito à memória do *de cuius*.

De acordo com Lôbo⁴⁰, mesmo que na certidão de nascimento possa haver vício por erro ou falsidade, como qualquer outra declaração, já que não exige comprovação, quando atinente a filiação oriunda de perfilhação já consolidada, o erro ou falsidade é inócuo. Quando o estado de filiação é juridicamente inconteste, resta assegurado ao perfilhado todos os efeitos produzidos por qualquer outro vínculo filial sejam biológicos ou adotivos. O insigne autor leciona ainda que, “o estado de filiação é matéria afeta ao Direito de Família, inviolável por decisão judicial que pretenda negá-lo, pelas razões já expostas.”⁴¹

Ao que se percebe não pode o operador do direito sobrepor de interesse, meramente de ordem material, sobre questões enraizadas no direito à personalidade e fundamentada na dignidade humana provocando, todavia, um retrocesso social de uma situação construída ao longo de anos e amparadas constitucionalmente, apenas para atender deliberadas pretensões desumanas e materialistas. Seja em tenra idade, durante a juventude, ou mesmo ainda, em idade adulta um processo de desconstituição de paternidade provoca inúmeras transformações na vida de qualquer pessoa. E que certamente, lhe afetaram a dignidade, o caráter e seu estado emocional.

Nesta senda, não existe atualmente uma ação específica para atender a este tipo de demanda, no sentido de confirmar uma desconstituição de paternidade socioafetiva. Razão pela qual, esta iria de encontro a preceitos constitucionais já sedimentados como os princípios que regem o Direito das Famílias e em, particular, o da dignidade da pessoa humana, tanto a pessoa do filho como do declarante, que recebe em seio familiar um estranho, e o acolhe com tanto amor, que não vê outra forma de firmar os laços que não seja pela sua declaração voluntária de paternidade, mesmo que isto lhe custe uma exposição social ou mesmo sujeitar-se a penalidade prevista legalmente.

Ademais, ao que se refere à questão material e sucessória que compõem o epicentro das demandas nas instâncias superiores, com fito de desconstituir uma paternidade já consolidada em todas as suas nuances Lôbo argumenta com pertinência que:

⁴⁰ Paulo Luiz Netto Lôbo. A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real. Conferência proferida no “III Encontro de Direito de Família do IB DFAM/DF – Família, Lei e Jurisdição”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, entre os dias 22 e 26 de maio de 2006, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF.

⁴¹ Ibid Lôbo.

Não pode haver, conseqüentemente, sucessão hereditária entre filho de pai socioafetivo e seu genitor biológico; com relação a este não há direito de família ou de sucessão, mas é possível resolver a pretensão patrimonial no âmbito do Direito das Obrigações. É razoável atribuir-se-lhe um crédito decorrente do dano causado pelo inadimplemento dos deveres gerais de paternidade (educação, assistência moral, sustento, convivência familiar, além dos direitos fundamentais previstos no art. 227 da Constituição) por parte do genitor biológico falecido, cuja reparação é possível de ser fixada pelo juiz em valor equivalente ao de uma quota hereditária, se herdeiro fosse.⁴²

Para isto, sugere que é necessário apenas que, o interessado habilite-se no inventário como credor do espólio através de ação própria com fito no dano moral e material. Assim como, também tendo sido registrado por outro que não era o pai biológico, é cabível uma reparação moral e material no mesmo sentido. Devendo, contudo, ressaltar que não é pertinente em casos de adoções *ope legis* ou em filiação que resulta de reprodução heteróloga assistida e anuída pelo esposo ou companheiro. Assim, deixa de ser necessária uma possível ação de desconstituição de paternidade, evitando-se diferentes problemas, que se fazem desnecessário a qualquer sujeito.

No entanto, calha destacar que além dos transtornos financeiros que podem ser ocasionados por uma demanda desta natureza, muitos são os transtornos de ordem moral provocados pela repercussão de uma ação de desconstituição de paternidade, principalmente, quando o pivô da questão ainda seja um jovem em processo de desenvolvimento, moral, afetivo e intelectual.

O que há de pensar este, quando por anos a fio, primava por ter um pai, na acepção verdadeira do termo, com quem convive por muitos anos e estabelece uma relação de intimidade, amor, confiança de entrega e de uma hora para outra se vê rejeitado? Que tem seus interesses e dignidade relegados a segundo plano, em detrimento de uma desilusão amorosa ou mero interesse material. O que pensar, então, de alguém que se amava e que insanamente passa a dar mais importância ao descompromisso alimentar e sucessório a uma relação que se acreditava ser verdadeira, desinteressada?

Inobstante, há que se levar em consideração ainda, o processo de desenvolvimento moral, emocional e intelectual deste indivíduo, que restará comprometido e que, certamente,

⁴² Paulo Luiz Netto Lôbo. A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real. Conferência proferida no “III Encontro de Direito de Família do IB DFAM/DF – Família, Lei e Jurisdição”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, entre os dias 22 e 26 de maio de 2006, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF.

poderá repercutir de forma negativa em sua vida futura. Poderá ser afetado diretamente, conforme ocorre com alguns adotandos quando devolvidos após o processo de adoção, sobre os quais, já se registram caso de suicídio, prostituição, violência, dificuldade de adaptação social e etc.

Ademais, a família e os pais têm a função social e o dever moral de preparar o indivíduo em suas potencialidades, de modo que, este quando em fase adulta seja capaz de se ver como sujeito em sua plenitude. Assim, como outrora afirmou o educador e filósofo Mário Sergio Cortella, “*O mundo que deixaremos para nossos filhos depende dos filhos que deixaremos para o nosso mundo*”.

Isto nos leva a crer que, se desejamos ver no futuro pessoas bem amadas, bem sucedidas, capazes de se relacionarem com maturidade, responsabilidade, contribuindo para a sociedade de forma equilibrada. Não podemos conceber que, tendo o sujeito vivenciado um processo de desconstituição de sua paternidade, não traga em seu âmago marcas dolorosas e negativas da falta de amor experimentadas com o fim de uma relação filial que, por sua vez, se desconstitui por motivo vil, por mero capricho ou apego material e falta de compromisso para com quem se comprometeu amar e ser amparado. Pois, isto é o que se espera de um amor paterno.

A dignidade da pessoa humana passa, necessariamente, por estas nuances que por vezes, não nos atentamos por estarmos sempre às voltas com outras questões que parecem serem mais importantes para o ser humano. E, no entanto, coisas que se mostram de pouco valor repercutem de forma significativa em nossas vidas. Todos têm direito a ter uma família e por ela ser cuidado e protegido de forma digna e construtiva e integral (art. 227 CF), pois a ausência da figura paterna (ou materna) pode ser decisiva na formação da personalidade de um filho.

Felizmente, nossos Julgadores parecem estar atentos a questões subjetivas inerentes a personalidade e a dignidade humana, de modo que, em seus julgados buscam sempre proteger e sobrepor a *afetividade* a interesses efêmeros, materialistas, que não contribuem para a proteção e o melhor interesse das crianças e adolescentes. Bem como, também primam pelos direitos dos pais que, já falecidos, têm sua vontade respeitada perante as decisões denegatórias de desconstituição, embora, ao mesmo tempo respeitem o direito de quem deseja ter acesso a sua origem genética.

Além disso, calhar ressaltar que um indivíduo constrói sua história em função de sua identidade a partir de sua convivência familiar e social, das quais resultam suas lembranças e recordações. A partir de seu posicionamento sociofamiliar desenvolve suas relações de

parentesco, seu convívio social limitando-se àquele contexto gerado com seu estado de filho. Logo, é incoerente aceitar que de maneira desarrazoada uma pessoa tenha que ignorar toda uma existência em função do descarte paterno. É sábia as decisões de nossos julgadores quando não permite que interesses oportunistas se levante frente ao afeto, a dignidade de alguém.

4.5.2. Do erro e Anulação do Reconhecimento

O reconhecimento de um filho é um dos primeiros exercícios de cidadania ao qual uma pessoa tem direito de exercer. Uma vez que a nova ordem constitucional assegura a proteção integral (art. 227, CF) e o direito a convivência familiar, o ato de reconhecimento passa a ser precípua para que se alcancem os demais direitos previstos em nossa legislação, e a família exerça sua função social, pois é a partir do registro civil em cartório público que o Estado tem a ciência da existência de mais um cidadão.

Inobstante, o ato de reconhecimento, via de regra, tende a ser voluntário, quando praticado pelo marido ou companheiro, que goza da presunção de paternidade *pater is est* (art. 1.597, CC). No entanto, ocorrem situações em que o declarante do vínculo de filiação, faz o reconhecimento mesmo tendo a ciência de que a criança não guarda consigo qualquer relação biogenética. O faz por conviver com a genitora do perfilhado e com ela estabelecer uma relação marital, e uma vez que, o pai biológico se absteve de reconhecer o próprio filho.

Nestes casos, normalmente não se busca a justiça para promover uma ação declaratória da filiação socioafetiva, simplesmente vão ao cartório de registro civil público, e muitas vezes sem ter a noção de que agem contra dispositivo legal (CP 242), fazem falsa declaração de paternidade dando procedência a perfilhação, uma vez que não se exige provas da paternidade neste ato. Caracteriza-se assim, a chamada adoção à brasileira, tendo como fundamento a afetividade e a convivência entre pai e filho. Isto se justifica, pois, segundo Dias (2011, p. 372) “A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorrente do direito à filiação”.

Nesse caso, inexistente o vício do consentimento do erro, pois é sabida pelo declarante a inexistência do vínculo biológico não podendo, contudo, depois alegar erro ou vício, já que agiu de forma espontânea, livre e consciente. Admitir uma desconstituição, sem que de fato haja prova robusta da existência de erro, dolo ou coação na constituição do ato perfilhador seria agir contra a determinação do princípio do “*venire contra factum proprium*”. Razão pela qual, não é dado a ninguém beneficiar-se da própria torpeza a qual deu causa.

Todavia, ocorre que o pai registral, em alguns casos ao romper o relacionamento antes estabelecido com a mãe do perflhado, sabendo que terá que arcar como o ônus da prestação alimentícia, os encargos sucessórios ou mesmo por mero capricho do desgaste amoroso, sendo os primeiros os motivos mais relevantes, conforme se abstrai dos julgados, busca com base no art. 1.604 do Código Civil, a invalidação do registro civil realizado, com fito na desconsideração jurídica da filiação previamente estabelecida, obter uma declaração de inexistência de paternidade.

Paulo Lôbo acentua que:

O registro gera presunção de paternidade e da maternidade dos que estejam referidos. Por outro lado, ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil). Portanto, para que o reconhecimento produza seus efeitos jurídicos, será necessária prévia decisão judicial de invalidação do registro, em virtude do erro ou falsidade com citação de todos que possam ser atingidos por ela. (LÔBO, 2011, p. 255)

A Constituição brasileira ao consagrar o princípio da igualdade absoluta entre os filhos (art. 227, § 6º) proíbe qualquer tipo de discriminação entre os que foram concebidos ou não da relação matrimonial. Ademais reconhece a filiação socioafetiva e garante proteção a família, independente do seu gênero. Assim, atinente aos efeitos jurídicos produzidos pela perfilhação este foram equalizados de modo que “uma vez realizado o registro civil de reconhecimento, o seu conteúdo é havido por verdadeiro e opera contra todos, não havendo como modificar a verdade constante do registro civil de nascimento” (MADALENO, 2011, p. 565), reproduzindo na filiação sociológica os efeitos pessoais e patrimoniais inerentes a perfilhado consanguínea.

Calha ressaltar que além dos principais efeitos pessoais como, estado de pessoa, nome e poder familiar, a perfilhação também gera alguns efeitos patrimoniais como a obrigação de prestar alimentos e sucessão. Estes últimos são os pivôs das ações que tramitam em instância superior com o objetivo de ver declarada a inexistência da paternidade e a conseqüente retificação do registro civil do perflhado.

Todavia, a questão patrimonial se sobressai de tal maneira, que em alguns casos, mesmo já sendo pai socioafetivo já falecido seus herdeiros promovem a ação com intuito de conseguir a anulação do registro civil do perflhado e para isto alegam a falsidade do declarante. O interesse material é tão gritante que não há, sequer, respeito à memória do *decujs*, além disto, parece que com ele se vai quaisquer resquícios de amor fraterno.

O insigne doutrinador Caio Mario da Silva Pereira (2006, p. 335) afirma que: “O mais importante dos efeitos do reconhecimento é a atribuição ao filho de direito sucessório; é a capacidade por ele adquirida para herdar *ab intestato* do pai e dos parentes deste”. Tão importante que se tornou um dos principais ensejadores de ações de desconstituição de paternidade socioafetiva, conforme supramencionado. No entanto, contrário a estes motivos os Tribunais Superiores vem negando a procedência a estas ações, justamente por acreditar que filiação sociológica, fundamentada no afeto, na reciprocidade, uma vez consolidada no tempo e reconhecida socialmente não pode ser desconstituída, em razão do melhor interesse da criança e do adolescente, ou por força da dignidade humana dos envolvidos – pai e filho.

Para uma melhor compreensão, vejamos uma decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que afirma:

EMENTA: DIREITO CIVIL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO AUSÊNCIA. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA CARACTERIZADA. I - o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento. II - não logrando comprovar o alegado vício de consentimento quando do registro de nascimento da criança, tampouco a ausência de vínculo afetivo entre as partes, julga-se improcedente a negatória de paternidade. II - negou-se provimento ao recurso.⁴³

Neste contexto, Paulo Lôbo leciona que:

A irrevogabilidade é o corolário do reconhecimento do filho, havido fora do casamento. O reconhecimento depois de realizado, passa a integrar o âmbito de tutela jurídica do perfilhado, convertendo-se em inviolável direito subjetivo deste. O reconhecimento certifica o estado de filiação e, como tal, é indisponível. Extingue-se com sua exteriorização. O interesse protegido é o do perfilhado, sendo inadmissível o arrependimento posterior de quem reconhece. (LÔBO, 2011, p. 260/261)

Contudo, de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a relação jurídica que se estabelece a partir do reconhecimento, só pode ser impugnada pelo próprio perfilhado, nos termos do art. 1.614 do Código civil.

⁴³ TJ-DF - Apelação Cível APL 43161620078070010 DF 0004316-16.2007.807.0010 (TJ-DF)
 Data de publicação: 16/02/2012. Disponível em: < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21242568/apelacao-ci-vel-apl-43161620078070010-df-0004316-1620078070010-tjdf>> Acesso em: 11 maio 2014

Há quem justifique o direito do pai socioafetivo de desconstituir uma filiação utilizando-se do princípio da dignidade humana no sentido de que, negar tal possibilidade seria ferir o direito e a dignidade de quem não conseguiu construir uma relação de afetividade em sua plenitude, já que se faz necessário para o reconhecimento deste tipo de paternidade. Bem como, alega-se ainda que isto pudesse cercear o direito do pai biológico, que talvez não tenha tido a oportunidade de reconhecer o filho, relacionar-se ou mesmo de conhecê-lo.

No entanto, há que se considerar esta como uma argumentação descabida, pois o ato de reconhecimento é feito de forma voluntária e se alguém se propõe a fazê-lo, não há que alegar torpeza. Despreparo, ou coisa do tipo. Um adulto deve ter a diligência e o discernimento necessário para a prática deste ato. Salvo em caso de reconhecimento feito por incapaz, não se deve cogitar tal absurdo. E se ele reconhece que se esforce para desenvolver uma relação construtiva pautada no afeto, na solidariedade, na cumplicidade. Ao invés de se abster-se de relacionar-se com o perfilhado.

Contudo, sobre isto o autor supramencionado aduz ainda que,

O genitor, pai ou mãe, em hipótese alguma pode atacar ou impugnar o próprio ato de reconhecimento. A doutrina e a jurisprudência, todavia, têm entendido que está legitimado a promover a invalidação do registro de nascimento. Nesse caso, terá que provar que houve erro ou falsidade do registro, diretamente. Não poderá, sob este fundamento, impugnar o ato de reconhecimento, ou seja, o erro ou falsidade será do ato de registro e não do reconhecimento em si. (LÔBO, 2011, p. 261)

Nossos Tribunais assim têm dado primazia a comprovação do erro ou vício de consentimento no reconhecimento da paternidade, sem que haja posse de estado de filho, como causa de anulação pode ser verificada na seguinte decisão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA E VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NÃO AFASTADOS. I - não obstante o exame de DNA afastar a existência de relação biológica entre as partes, a ausência de elementos que comprovem a inexistência de vínculo socioafetivo, que deve ser considerado na apreciação de pedido de antecipação de tutela para suspender o pagamento dos alimentos. II - o reconhecimento voluntário de filhos tem natureza de ato jurídico *stricto sensu*, consoante dicção do artigo 185 do código civil, sendo, por isso, irrevogável e irreatável. A **sua invalidação somente pode ocorrer por força do reconhecimento de vício de consentimento do próprio autor do ato; por recusa do reconhecido; e quando contrário à verdade, por provocação de qualquer pessoa com justo interesse. III - impõe-se a**

subsistência da obrigação alimentar até a instauração do contraditório, quando as questões poderão ser examinadas com a prudência que o caso requer. IV - negou-se provimento ao recurso. TJ-DF - Agravo de Instrumento AI 247779720118070000 DF 0024777-97.2011.807.0000 (TJ-DF) Data de publicação: 19/04/2012. (Grifos nossos)

Dessa forma, fica clara que alguns Tribunais têm se atentado a postura de quem realiza o reconhecimento, sendo este um fator relevante na apreciação das ações que tem como objetivo a desconstituição da paternidade. Ou seja, é a ideia do perfilhador ter ou não a ciência da existência de uma paternidade biológica diferente da sua. Caso não tenha dúvidas ou não saiba, uma desconstituição é pouco provável. Entretanto, tendo ele declarado a paternidade, mas a ciência tenha sido maculada pelo erro, fruto de engano, embora se considere a relação socioafetiva que caracteriza-se no estado de filho, haverá a possibilidade de uma desconstituição, levando em consideração neste caso, a dignidade de quem incorreu em erro. Conforme se aduz na decisão:

EMENTA: CIVIL - AÇÃO NEGATÓRIA DE **PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - DNA EXCLUDENTE DE PATERNIDADE** - Registro realizado sob vício de consentimento - Impossibilidade de reconhecimento de **paternidade sócio-afetiva** - Decisão mantida. I - Configurado o vício de consentimento por parte do apelado, que registrou a criança pensando que era sua filha, caracterizado está o impedimento ao reconhecimento da **paternidade sócio-afetiva**; II- Recurso conhecido e desprovido. TJ-SE - APELAÇÃO CÍVEL AC 2012201346 SE (TJ-SE) Data de publicação: 09/04/2012.

Inobstante a questão do erro, vício de consentimento, dolo que possam permear o ato de reconhecimento de filho, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de uma decisão que objetivava desconstituir a paternidade socioafetiva de uma mulher, que houvera sido reconhecida como filhas pelos avós, reconheceu a repercussão geral da prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. O Supremo Tribunal Federal (STF), em votação no Plenário Virtual, reconheceu repercussão geral em tema que discute a prevalência, ou não, da paternidade socioafetiva sobre a biológica. A questão chegou à Corte por meio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 692186, interposto contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que inadmitiu a remessa do recurso extraordinário para o STF. No processo, foi requerida a anulação de registro de nascimento feito pelos avós paternos, como se estes fossem os pais, e o reconhecimento da paternidade do pai biológico.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente e este entendimento foi mantido pela segunda instância e pelo STJ. No recurso interposto ao Supremo, os demais herdeiros do pai biológico alegam que a decisão do STJ, ao preferir a realidade biológica, em detrimento da realidade socioafetiva, sem priorizar as relações de família que têm por base o afeto, afronta o artigo 226, da CF.⁴⁴

Entretanto, analisando diferentes julgados o que se abstrai é que, a discussão envolvendo a paternidade biológica e socioafetiva não está completamente pacificada nos tribunais, dividindo opiniões de doutrinadores e especialistas. Contudo, há que se reconhecer uma forte tendência de considerar a prevalência do vínculo socioafetivo em respeito ao princípio da dignidade humana e do melhor interesse de criança e adolescente, como também evitar a locupletação, em virtude de demandas de cunho meramente material. Como bem afirma Dias (2011, p. 373), “o reconhecimento da chamada adoção “à brasileira” visa impedir o locupletamento de quem procedeu em desconformidade com a lei e a verdade. Tal atitude, ainda que configure delito contra o estado (CP 242), nem por isso deixa de produzir efeitos, não podendo gerar irresponsabilidade ou impunidades.”

Sobre o ato de reconhecimento e alegação de erro Rolf Madaleno assenta de forma muito pertinente que:

Aplicam-se regras concernentes aos vícios da vontade, por se tratar de um ato jurídico que deve ser livre e voluntário, mas o erro deve ser escusável, justificável e não consequência da própria negligência daquele que alega o vício. Nesse caso, quando um filho é fruto de uma relação ocasional, o **erro de quem registrou** o filho como seu **não se mostra justificado**, porque o homem tem o **dever** de ser **cauteloso** e buscar os elementos que permitam corroborar sua paternidade, como também não pode alegar vício de vontade o indivíduo que sabe que sua mulher manteve plúrimas relações sexuais no período da concepção, ou seja, não pode alegar erro a pessoa que tinha sobradas dúvidas sobre a sua paternidade e nada fez para se acercar e elucidar suas incertezas. A paternidade é uma questão de confiança, sendo razoável deduzi-la em um contexto fático de estabilidade e exclusividade relacional. (MADALENO, 2011, p. 566) (grifos nosso)

Assim, calhar lembrar que sendo o reconhecimento fruto de um vício de vontade é imperioso sua análise e consideração, vez que pode se dá por meio de coação ou induzimento. Sendo fruto de um “possível erro”, este deverá ser ponderado de forma bem mais criteriosa, pois o indivíduo adulto com legitimidade para fazer o reconhecimento de um filho deve-se cercar-se de cuidado e cautelas para evitar que isto incede futuras demandas de desconstituição de paternidade, pois ele não pode dispor da personalidade e nem da dignidade de outrem.

⁴⁴ Publicado por Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: < www.stf.jus.br>; acesso em: 30 abril 2014

Há, no entanto, uma corrente doutrinária e jurisprudencial que têm admitido a possibilidade do reconhecimento da dupla paternidade, a biológica e a socioafetiva concomitantemente, conforme se abstrai de julgados que dão procedência a reconhecimento de uma criança por dois pais, e que deles recebe, concomitantemente, assistência emocional e alimentar - casais homoafetivo. Ou mesmo pela inclusão do nome do padrasto na certidão de nascimento. Conforme, discutiremos em tópico específico.

CAPÍTULO V – MULTIPARENTALIDADE

A partir de 1988, com o advento da Magna Carta a paternidade passou a ser vista sob uma óptica mais humanística e real. Isto porque a vida é constituída de fatos que ensejam a criação de normas aplicáveis a realidade social. Pois não são as leis que geram comportamentos sociais, mas são as leis que devem evoluir e adaptar-se à realidade fática. Uma vez que, devendo o direito refletir a verdade fática, não pode se abster de reconhecer novas paradigmas comportamentais.

Com o Direito de família não é diferente. A partir do momento em que o Estado reconhece o vínculo do coração consagrando a *paternidade socioafetiva* como uma das formas de constituição do vínculo familiar e do parentesco, isto deve ser considerado na análise das circunstâncias reais que dão origem a uma nova modalidade de filiação, mitigando a ideia da dupla filiação – pai e mãe. Coadunando com este pensamento Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 639), aduz que “é possível, do ponto de vista fático e – por que não dizer? Jurídico, o reconhecimento de uma pluralidade de laços afetivos, com eventual admissão de uma multiparentalidade.”

O que se quer é, dizer que, hodiernamente, temos identificado no cotidiano das famílias brasileiras, casos em que alguns filhos, apesar de ter seu pai biológico, como pai registral, isto não significa dizer que este seja, ou haja como tal. Alguns ignoram sua responsabilidade familiar e civil, e pouco participa da vida de seus filhos. Estão sempre sendo alvos de execuções alimentares forçadas. Outros até contribuem de forma espontânea e participam, mas não convivem com seus filhos, por já estarem em novos relacionamentos. Ou em razão de seu falecimento, se faz ausente.

Esta situação propicia, normalmente, ao surgimento de um pai socioafetivo, que na relação familiar. Pois, com o novo relacionamento é comum o padrasto desenvolver uma relação afetiva muito significativa com o filho de sua companheira ou esposa. E neste contexto, passa a contribuir com as necessidades materiais da criança ou adolescente, como também se porta como se um verdadeiro pai fosse, participando de sua educação e formação moral e psicológica.

Assim, é a partir dessa assistência alimentar e emocional que deriva a ideia da *multiparentalidade*, pois, o filho passa a reconhecê-lo como um pai, embora saiba da existência do seu pai biológico, sem que com isto, passe a ignorá-lo. No mesmo sentido se porta o padrasto, que embora sabedor da verdade biológica, cuida e ama o filho como se seu fosse. Esta é uma realidade que não pode ser ignorada pelo direito civil pátrio. Ela rompe com

antigos paradigmas deixando para trás uma visão estereotipada de família, para apresentar uma nova modalidade de paternidade (maternidade) que tem no afeto o elemento subjetivo fortalecedor dos novos liames familiares.

5.1 A MULTIPARENTALIDADE E OS REGISTROS MÚLTIPLOS

Embora isto não seja uma questão ainda pacífica na nossa doutrina ou na jurisprudência pátria, já vem sendo admitida a possibilidade da *multiparentalidade*, através da adoção socioafetiva concomitante a biológica, produzindo os mesmos efeitos jurídicos em relação a ambas. Isso pode ser comprovado na decisão mais que inovadora da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconhecendo à dupla parentalidade:

EMENTA: 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 como amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes – A formação da família moderna não consanguínea tem base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido. (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Registro: 2012.0000400337. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286, Comarca de Itu, Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Junior)⁴⁵

Trata-se de uma decisão vanguardista, a frente do ordenamento jurídico atual, que ainda não se adaptou objetivamente a realidade contemporânea em alguns de seus aspectos, mas que de forma subjetiva vem se modificando através dos julgados que utilizam os princípios constitucionais modernos para traduzir as decisões em resposta eficaz a realidade fática. Ao que pese esta decisão se referir à dupla maternidade, o mesmo se aplica no que couber a paternidade de forma análoga.

Ocorre ainda, que outros Tribunais Superiores e, inclusive, o STJ já proferiram decisões também no sentido de permitir a dupla maternidade para criança filha de casal Homossexual, conforme se ver na decisão:

⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. & FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As Famílias em uma perspectiva constitucional. Vol. 6. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 644-645.

EMENTA: 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 12.010/09 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 12.010/09 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 respeitáveis 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 deferido, a medida.

15. Recurso especial improvido.

(REsp 889.852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010)⁴⁶

Neste esteio também já se registra decisões que permitem que pais homossexuais ao adotarem judicialmente uma criança podem ter seus nomes assentadas na sua certidão com a dupla paternidade. Inclusive, esta possibilidade de incluir a dupla paternidade nos registros de reconhecimento público, é parte da proposta de Emenda Constitucional da senadora Marta Suplicy que visa retirar da certidão de nascimento e demais documentos a nomenclatura – pai e mãe. Assim como também, acabar com as festas tradicionais das escolas (dia dos pais, das mães) com a justificativa de “não constranger” os que não fazem parte da família tradicional.

Por iniciativa do Deputado Federal (PR-SP) Clodovil Hernandez (hoje já falecido) foi sancionada a Lei nº 11.924, de 17 de Abril de 2009, que altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Tendo sido, ele criado por uma mãe socioafetiva, certamente isto pode ter influenciado sua iniciativa, apesar de que ele também era uma pessoa hábitos a frente de seu tempo. Quiçá, sendo ele próprio fruto dessa nova dinâmica social, vez que era filho de criação e não biológico de sua mãe, fato este comumente observado em alguns lares

⁴⁶ Disponível em: <www.stj.jus.br/REsp_889852/Recurso_Especial_2006/0209137-4>, Relator(a) Ministro Luiz Felipe Salomão (1140); Órgão Julgador: T4 – Quarta Turma. Data Julgamento: 27/04/2010. Fonte da publicação DJe 1008/2010. RT. Vol 903 p.146>. Acesso em: 23 Maio 2014.

brasileiros, e certamente, estando atendo a essas demandas, resolveu trazer à realidade jurídica uma situação fática comum em nossa sociedade e que até então era ignorada pela legislação e pelo ordenamento jurídico.

Esta iniciativa demonstra e reforça ainda mais o entendimento e aceitação da filiação socioafetiva como prerrogativa maior, nas decisões de demandas que envolvem o estado de filiação. Uma vez que, consolidada no afeto, na convivência fraterna que envolve a participação mútua na assistência material e emocional de um ser, e respeitando sua origem, sua história. Nada mais justo do que permitir que o filho adote o nome da família do padrasto ou da madrasta em seu registro de nascimento, devendo, contudo, ser feito de forma espontânea, consensual e expressa.

À luz da ética e do princípio da autonomia uma Juíza do Estado do Rio de Janeiro, “Maria Aglae Vilardo, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (Ibdfam), reconheceu em sua decisão o direito de três irmãos terem duas mães, a biológica e a socioafetiva, em seus registros de nascimento”.⁴⁷

A decisão determinou que fosse acrescentado o nome da madrasta como mãe, mantendo o nome da mãe biológica e acrescentados 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.⁴⁸

Para entendermos melhor o posicionamento de alguns operadores do direito é necessário uma compreensão sobre a multiparentalidade, e que assim se observa:

Todavia, para que houvesse a caracterização e o reconhecimento legal desse tipo de relação, na maioria das vezes se fazia necessária a desconstituição do Poder Familiar em relação ao pai biológico, substituindo-o pelo pai afetivo, fato este que em muitos casos gera prejuízos ao filho e ao próprio pai (biológico), prejuízos de ordem psicológicas e até mesmo financeiros.

A multiparentalidade surge para o direito como uma forma de solucionar esse tipo de problema, vez que, com o seu reconhecimento, nenhum dos pais (ou mães), seja ela afetivo ou biológico, precisa ser excluído da relação familiar, podendo os dois assumir o papel de pais do mesmo filho, como de fato são e terem esse direito reconhecido legalmente.⁴⁹

⁴⁷ TJRJ reconhece multiparentalidade. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5243/TJRJ+reconhece+multiparentalidade>>. Acesso em: 13/05/2014.

⁴⁸ Ibid

⁴⁹ COHEN, Ana Carolina Trindade Soares; FELIX Jéssica Mendonça. Multiparentalidade e Entidade Familiar: Fundamento Constitucional e Reflexos Jurídicos Direito. Cadernos de Graduação. Ciências Humanas e Sociais. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/index.php/fitshumanas/article/view/1215>

Esta preocupação do Estado em tutelar novos direitos como, o reconhecimento da *multipaternidade*, objeto da situação em análise, é uma forma de reconhecer o estado de filiação nas perspectivas das famílias recompostas, “outra origem” (art. 1.593 CC) diversa da família matrimonial, independente de consanguinidade, e que deve receber a integral proteção do Estado (art. 226 CF), pois refletem uma nova modalidade de parentesco, prevista e amparada à luz da constitucionalização do Direito Civil. Devendo contudo, esta filiação ter seu reconhecimento legal com a possibilidade da múltipla filiação registral.

5.3 EFEITOS DA MULTIPARENTALIDADE

Quanto aos efeitos jurídicos da multiparentalidade, estes são equiparados aos efeitos de uma adoção judicial ou mesmo de reconhecimento judicial e/ou voluntário, que se traduzem no estado de filiação. A multiparentalidade representa a presença de mais de um pai ou mãe, contudo estes devem ter a ciência de que sobre ela repercutem todos os efeitos inerentes a adoção convencional que vão desde os efeitos específicos em face do adotante e seus parênteses aos patrimoniais e de personalidade, sendo também irrevogável, não admitem arrependimento e indisponível.

Calha, no entanto, destacar que desde 1977, de acordo com o Estatuto da Previdência Social, desde que o enteado (a) seja declarado como dependente economicamente de seus padrastos que estejam na condição de segurado, eles são equiparados aos filhos para fins previdenciários (Ver Lei n. 8.213/91, art. 16, § 2º)⁵⁰

Obviamente, entendemos que essa equiparação entre filhos, se estende a todos os efeitos, inclusive, sucessórios. Malgrado há quem esteja em desacordo com esta premissa por acreditar que não se deve confundir direito sucessório com outros direitos, como uso do nome do padrasto. E que para ter direito a sucessão deve ser reconhecida a paternidade socioafetiva. Ora, essa é uma questão pouco complicada, pois para proferir uma decisão no sentido de permitir a multiparentalidade, certamente, o julgador irá levar em consideração todos os aspectos caracterizadores da adoção socioafetiva.

Entretanto, não será apenas a permissão para inserção de um nome como um ato qualquer. Mas uma ação que repercutirá de forma geral na vida dos envolvidos, seja no âmbito

⁵⁰ LBPS - Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: [...]§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

emocional como patrimonial. Razão pela qual, na declaração de vontade inequívoca das partes não deve haver nenhuma mácula, que possa de maneira superveniente ensejar uma possível anulação. E no caso de uma eventual separação do casal, deverá ser aplicado o princípio da proporcionalidade, possibilidade e necessidade para a prestação de alimentos, evitando assim, que ocorra locupletação por parte do alimentado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homem é um ser por si só complexo. Até que chegue sua fase adulta e se reconheça como sujeito de sua história, ele precisa passar por um processo de desenvolvimento em sua plenitude, que deve contemplar os aspectos morais, emocionais, materiais e sociais, indispensáveis a uma boa formação. No entanto, é função precípua da família garantir-lhe desde o nascimento condições materiais e, principalmente, psicológicas e emocionais essenciais para seu desenvolvimento pleno.

Verifica-se que a ideia de família atualmente vem cedendo espaço à democratização de suas relações. Assegurando de maneira individualizada a liberdade de cada um de seus membros para buscarem sua felicidade, servindo de canteiro em que a igualdade, a solidariedade, a responsabilidade recíproca adubada pelo afeto propiciará um espaço de integração e desenvolvimento pleno da criança visando no futuro à estabilidade necessária ao adulto. Cumprindo assim, com sua função social, uma vez que, põe em prática o princípio da solidariedade e afetividade entre seus membros.

No presente trabalho verificamos que o conceito de família passou por inúmeras transformações. Com o desenlace entre o Estado e a Igreja, houve uma ruptura dos padrões sociais de comportamento. Surgiram novas conformações de convívio, diferente da família matrimonial tradicional, formando novos arranjos familiares, se constituindo a partir da união estável entre homens e mulheres ou pessoas de mesmo gênero sexual, do agrupamento de parentes – Ex: Tios, avós e netos. Como, também, pelas famílias reconstituídas, por pessoas egressas de relacionamentos anteriores, dificultando a elaboração de um conceito uniforme para a instituição família.

Hodiernamente homens e mulheres assumiram diferentes papéis. A partir da Lei do divórcio Lei Nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, muitas transformações se registram. A emancipação feminina direcionou a mulher para o mercado de trabalho, não sendo mais, necessariamente, o homem o provedor do lar. Reduziram-se as taxas de natalidade. E nessa inversão o homem, também, tem participado das atividades domésticas. Isso rompe com a ideia estereotipada que demarcava papéis para cada um dos membros da família. Deixa para trás uma conjuntura familiar pautada no materialismo econômico resguardado pelo matrimônio.

Atualmente, verifica-se que, a comunhão plena de vida se encontra na realização de cada sujeito de forma individual no seio familiar. Sendo o afeto recíproco, a convivência solidária e responsável os pilares que dão suporte ao desenvolvimento de cada partícipe,

independente de vínculo sanguíneo. Bem como, da família como um todo, fortalecendo sua função social, tornando-a um instrumento de realização pessoal em razão dignidade de cada um, numa perspectiva “*eudemonista*”, reforçando o desejo de estarem ligados entre si pelo amor, pelo respeito no plano da igualdade meio a um projeto de vida em comum.

Nesta perspectiva averiguou-se que o modelo de família hierarquizado que se fundava no matrimônio, e que era amparado pela codificação civil anterior, que rotulava a filiação, e colocava à margem do Direito de família o filho havido fora do casamento, perdeu espaço na sociedade moderna a partir da Constituição Federal de 1988, que consagrou o princípio da dignidade humana, como uma disposição normativa fundamental, equalizando o direito entre os filhos e vedando qualquer tipo de discriminação que os rotulem e que possam cercear seus direitos (CF 227). Além de garantir a família, seja ela de que gênero for, à proteção integral do Estado e o respeito a sua formação e interesses (CF 226).

Ao mesmo tempo em que, tacitamente, reconhece no afeto a mola propulsora das relações familiares, sem o qual não se pode conceber um núcleo familiar nos moldes ideais, cujo papel principal, hoje é o suporte emocional de seus membros, agregando valor social e jurídico às relações, de modo que seja para cada indivíduo, um espaço de crescimento e bem-estar e núcleo fundamental para a sociedade. Razão pela qual, é inconcebível hoje exercer a tutela jurisdicional nas relações privadas do ramo do direito de família, sem necessariamente, levar em consideração também outros princípios, tais como, o da proteção integral da criança e adolescente, da liberdade, da igualdade, e da solidariedade.

A discussão que tem como escopo, dentre outras coisas, a paternidade não pode levar em consideração apenas a repercussão decorrente da presunção do *pater is est*, ou do reconhecimento da filiação, e a manifestação de vontade na perspectiva paterna. O trabalho nos permite concluir que, a paternidade não é uma relação unilateral. Ela se constrói a partir da convivência familiar pautada no respeito mútuo, sendo a *afetividade* o elo que une pai e filho. Independente do vínculo sanguíneo que possa existir entre eles.

Já está sedimentado na Constituição Federal e na jurisprudência pátria a premissa do afeto como elemento fundamental e indispensável na relação de paternidade. Quando há vínculo biológico, a afetividade é por si só presumida. Acredita-se que ela surge de forma natural entre pai e filhos. Embora isto nem sempre corresponda à verdade fática. Diferente da paternidade socioafetiva, em que, o afeto não é presumido, ele deve ser comprovado de forma inequívoca.

Na paternidade Socioafetiva, o estado de filho se consubstancia com o reconhecimento da filiação e se materializa na exteriorização do estado de filho, que se corrobora com a

convivência pública e duradoura, que expressa uma verdade real e jurídica da paternidade alicerçada na afetividade. Nesta seara, é plausível concluir que nas demandas levadas a juízo tendo como fito a desconstituição ou que de alguma forma faça alusão a paternidade socioafetiva, deve ser solucionado levando-se em consideração o princípio dos melhores interesses das crianças e dos adolescentes, bem como, o princípio da dignidade humana (Art. 1º, III da Constituição Federal de 1988), posto que, correspondente a sua personalidade. Entretanto, os nossos doutrinadores e Tribunais Superiores já têm se posicionado no sentido de que o filho e seu direito de personalidade não são instrumento que possa estar à disposição do pai para consecução de seus objetivos.

A paternidade socioafetiva, uma vez consolidada é irretratável, vez que o perfilhado passa a ter a posse do estado de filho, pois, constituiu com o pai um parentesco civil de “outra origem” que não a biológica – o afetivo. O filho se reconhece como tal em razão da verdade real que representa e pelo patronímico do pai que subscreve. Goza, portanto, do direito de personalidade (irretratável e indisponível), da convivência familiar e do reconhecimento social de que pertence àquela família, demonstrando assim seu vínculo de filiação e, conseqüentemente, constituindo o vínculo de parentalidade com esteio no estado de filho. Embora desligado da verdade biológica.

A impossibilidade de retratação ou desconstituição da parentalidade se consubstancia na necessidade de se manter a estabilidade familiar em decorrência da função social da família e de sua importância para a sociedade. Pois, é no seio familiar que o indivíduo deve encontrar o porto seguro capaz de lhe proporcionar o desenvolvimento pleno.

Todavia, falar em demanda denegatória de paternidade ou anulatória de registro civil pressupõe que haja um erro ou falsidade no registro, e existência de vício de consentimento (coação-dolo), sendo necessária prova robusta no sentido de que o pai que efetuou o registro foi, de fato, induzido a erro ou coagido, calculando o ato.

Admitir tal possibilidade sem averiguar a ocorrência destes pressupostos, apenas levando em consideração interesse oportunos paternos ou de terceiros, seria violar o princípio dos princípios, o da dignidade humana. Principalmente, quando o reconhecimento se deu de maneira espontânea e voluntária. A personalidade de alguém se monta no primeiro grupo social ao qual tem acesso, qual seja a família. E a partir dela esse indivíduo se desenvolve e forma seu caráter; constrói sua identidade; estabelece suas relações mais íntimas e sociais. Terá como referência os padrões familiares do ambiente ao qual pertence. Sendo a figura paterna uma de suas importantes referências, aquele que lhe dará o norte e lhe conduzirá como sujeito frente ao mundo.

Malgrado, neste trabalho verificou-se ainda que, ocorre situação fática em que o pai registral é induzido ao erro pela genitora no ato do reconhecimento. Entretanto, se apesar disto entre eles à convivência tenha consolidado a sociopaternidade, e o liame afetivo entre pai e filho seja, de tal maneira significativo para o perfilhado, em razão do direito de personalidade deste, corroborado pela dignidade humana e em respeito ao princípio do melhor interesse do menor (ECA 27), o pleito para anulação do registro civil e desconstituição da paternidade não deve prosperar. Razão pela qual, além do afeto apresentar um viés ético, ele tem força normativa de princípio fundamental, impondo ao homem o dever de ser cauteloso quando resolve reconhecer um filho como seu, sendo neste caso o erro injustificável e a motivação de desconstituição com viés na escusa de prestar alimentos e eximir-se do encargo sucessório descabível.

A paternidade socioafetiva é considerada pela doutrina como gênero do qual se deriva as demais, pois, o afeto adquiriu sua juridicidade como o advento da Constituição Federal de 1988, que o elevou ao *status* de Princípio Constitucional e requisito subjetivo subjacente a decisões dos ínclitos juízes de nossos Tribunais. Sendo ainda o elemento caracterizador das relações familiares. Além do que, encontra-se lastrado também na codificação civil que alberga em seus dispositivos normativos o princípio da afetividade, e da solidariedade como pressupostos intrínsecos, impondo dever e obrigação.

Hodiernamente, em razão do avanço tecnológico no campo da genética e da fertilização, assim como também dada à importância assumida pela adoção sociológica ou Socioafetiva no âmbito jurídico e social, alguns Tribunais Regionais com esteio na jurisprudência já têm admitido a possibilidade de inclusão de mais de um pai ou mãe constar na certidão de nascimento da criança. Isto porque a concepção assistida, em alguns casos, conta com a participação várias pessoas no processo reprodutivo, (doadores do material genético, quem gesta, quem cria), enfim, todos podem desenvolver algum vínculo com a criança. Logo, sendo identificada a *pluriparentalidade*, há que se reconhecer a existência de mais de um vínculo de filiação.

Esta situação, normalmente, se verifica nas relações homoafetivas, em que tendo esta relação o reconhecimento jurisprudencial de união estável, muitos casais optam pela reprodução assistida. Ou também, já se verifica adoção por casais do mesmo sexo que tem seus nomes inclusos no assento de nascimento da criança. Ademais, a Lei nº 11.924, de 17 de Abril de 2009, altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta, sem a exclusão dos pais biológicos. Devendo, contudo, todos os pais assumirem os encargos decorrentes do

Pater familias, (direito a alimentos, personalidade, poder familiar, e sucessório), ao passo em que, o filho goza do direito do estado de filiação em relação a todos.

Todavia, este trabalho se mostrou muito relevante tendo em vista a importância da paternidade socioafetiva no âmbito jurídico e social. Vez que, buscamos mostrar que este é um fato que não pode ser negado e a justiça deve estar atenta, a estas situações. Ademais, podemos concluir que, embora as transformações pela qual passou nossa sociedade e as mudanças ocorridas no núcleo familiar se deem de forma galopantes, o nosso ordenamento jurídico, corroborado pela atuação atenta e vanguardista de boa parcela dos magistrados brasileiros, tem conseguido elucidar e dirimir alguns conflitos que versam sobre a adoção socioafetiva de maneira sensata, na tentativa de atender as prerrogativas constitucionais que almeja atingir a dignidade humana em seus mais diversos aspectos.

Muito embora se tenha a certeza que sempre alguém se sentirá injustiçado. Pois, a verdade é relativa. A paternidade é um fato que não se esgota com o vínculo biológico ou a prestação de alimentos. A paternidade e a filiação socioafetiva se constituem a partir da convivência familiar, da troca de afeto na mais ampla acepção do termo, “envolve a constituição de valores e a singularidade da pessoa e de sua dignidade humana”, (LÔBO, 2006, p. 15) adquirida durante todo seu processo de desenvolvimento enquanto ser humano. Não devendo, contudo, a desconstituição da paternidade favorecer as decepções amorosas do casal, ao rancor gerado pelo dissabor da separação ou ao vil interesse material de quem quer que seja.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, Lei nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069/1990. Rio de Janeiro

CARVALHO. Carmela Salsamendi. **Filiação socioafetiva e “conflitos de paternidade ou maternidade**: A análise sobre a desconstituição do estado filial pautada no interesse do filho. Curitiba: Juruá, 2012.

COHEN, Ana Carolina Trindade Soares; FELIX Jéssica Mendonça. Multiparentalidade e Entidade Familiar: Fundamento Constitucional e Reflexos Jurídicos Direito. Cadernos de Graduação. Ciências Humanas e Sociais Fits, Maceió: v.1, n.3, p. 23-38 nov. 2013 ISSN impresso 2316-672x, ISSN eletrônico 2317-1693. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/fitshumanas/article/view/1215>> acesso em:13 maio 2014.

DIAS. Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo código civil**. v. 13: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 13, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FILHA, Iaci Gomes da Silva Ramos. Paternidade socioafetiva e a impossibilidade de desconstituição posterior. 2008. 55 f. (Monografia curso de Direito) – Centro de Ensino Superior do Amapá, Macapá, 2008. Disponível em: <<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008111148.pdf>> acesso em: 25 fev. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. As famílias em uma perspectiva constitucional. Vol. 6. 3 Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Roseane dos Santos. Evolução do Direito de Família e a Mudança de Paradigma das Entidades Familiares. Disponível em:<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1006>> acessado em 25 fev. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real. Revista CEJ, Brasília, n. 34, p. 15-21, jul/set. 2006. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>> acesso em 10 de Mar. 2014.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Disponível em: <[Lobo*http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf)> acesso em 09 de abr. 2014.

LOUZADA, Juíza Ana Maria Gonçalves. Evolução do conceito de família - Juíza Ana Maria Gonçalves Louzada. Disponível em <http://www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3Aevolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30> acesso em: 19 de fev. 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 Ed. ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf; Ana Carolina; Rafael. Laços que ficam e paternidade alimentar. <[Http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=998](http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=998)> acesso em 17 fev. 2014.

MIRANDA, Elisabete Simone de. Contextualizando família. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABXwgAL/contextualizando-familia>> acessado em 20 fev. 2014.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Direito de família. Vol. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, José Sebastião de. A família e as constituições brasileiras no contexto dos direitos fundamentais e da personalidade. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewArticle/309>> Acesso em 23 fev. 2014.

PARRON, Stênio Ferreira; NORONHA, Maressa Maelly Soares. Evolução do conceito de família. Disponível em: <<http://www.finan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>> acesso em: 19 fev. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PRESTES, Maria Luci de Mesquita. **A pesquisa e a construção do conhecimento científico: Do planejamento aos textos. Da escola à academia**. 3ed., 1. reimp. São Paulo: Rêspel, 2008.

RAMOS, Gisela Gondin. **Princípios Jurídicos**; prefácio Fábio Konder Comparato. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RIBEIRO, Iris Porto Silveira. Adoção Internacional e o Respeito ao Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente. (Trabalho de Conclusão de Curso de Direito) 2013, 64 f. Faculdade Reinaldo Ramos, FARR.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. ed. 22^a. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

SINAY, Sergio. **A sociedade dos filhos órfãos**. Trad. Luiz Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Best Seller, 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil 5**. Direito de família. 8^aed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TELLES, Bolivar da Silva. O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada. 2011, 30 f. (Trabalho conclusão curso de Direito) - Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf> Acesso em: 20 fev. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de famílias**. 8^o ed. vol. 6, São Paulo: Atlas, 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SITES

Declaração Universal dos Direitos Humanos garante igualdade social. Disponível em: <<<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>> acessado em: 15 Abril 2014.

Entrevista: reconhecimento de paternidade socioafetiva 04/09/2013Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5136/Entrevista%3A+reconhecimento+de+paternidade+socioafetiva>> Acesso em 23 dez. 2013

Estatuto do Pai. Jones Figueirêdo Alves. Publicado em: 09/08/2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184140,81042-Estatuto+do+Pai>> acesso em: 14 de fev. 2014.

Felipe Leonardo Rodrigues. Nome Familiar do padrasto e o direito sucessório. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/blog/?link=visualizaArtigo&cod=64>> acesso e: 12 de mar. 2014

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=paternidade+socioafetiva&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>

I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://carlosrossi.wordpress.com/enunciados/jornadasdircivil/>> Acesso em: 01 de maio 2014.

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/7958/Multiparentalidade%3A+Nomes+dos+pais+biol%C3%B3gico+e+socioafetivo+constar%C3%A3o+em+certid%C3%A3o+de+nascimento+do+filho>

Leandro Soares Lomeu. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. Publicado em: 07/12/2009. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/login>> acesso em: 14 fev. 2014.

O Código Civil de 1916, nascido sob a influência da Revolução Francesa, adotava os valores do "Estado Liberal". Fonte: IBDFAM. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20Alimentos%20entre%20c%C3%B4njuges%20e%20companheiros%20-%20Por%20Maria%20Luiza%20P%C3%B3voa%20Cruz.pdf>> acesso em 24 fev. 2014.

Portal Brasil. Declaração Universal dos direitos humanos garante igualdade social. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>> acessado em: 15 Abril 2014.

Sociologia da família. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$sociologia-da-familia;jsessionid=6FficqydXHBzfqffGzAvDQ_](http://www.infopedia.pt/$sociologia-da-familia;jsessionid=6FficqydXHBzfqffGzAvDQ_)> Acesso em 03 març 2014_

TJRJ reconhece multiparentalidade. Disponível em: < <https://www.iddfam.org.br/noticias/5243/TJRJ+reconhece+multiparentalidade.>> Acesso em: 13 Maio 2014.

TORRES, Anália - **Vida conjugal e trabalho**: uma perspectiva sociológica. [Em linha]. Oeiras: Celta Editora, 2004. Disponível em [www:<http://hdl.handle.net/10071/2181>](http://hdl.handle.net/10071/2181). ISBN 972-774-206-8. Acesso em 15 Abril 2014.

WWW.stj.jus.br

WWW.stf.jus.br

ANEXOS

ANEXO 1

Site www.stj.jus.br

Processo REsp 1115428 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0102089-9

Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento 27/08/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 27/09/2013

EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE PARENTESCO PROPOSTA POR IRMÃO CUMULADA COM NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO E INVALIDADE DE CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EXAME DE DNA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FILHA SEM O ÔNUS DA PRESUNÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. PRESERVAÇÃO DE SUA PERSONALIDADE, DE SEU STATUS JURÍDICO DE FILHA.

1. Inicialmente, para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súmula 211/STJ).

2. Tratando-se especificamente do exame de DNA e a presunção advinda de sua recusa, deve-se examinar a questão sobre duas vertentes: i) se a negativa é do suposto pai ao exame de DNA ou ii) se a recusa partiu do filho. Em quaisquer delas, além das nuances de cada caso em concreto (dilemas, histórias, provas e sua ausência), deverá haver uma ponderação dos interesses em disputa, harmonizando-os por meio da proporcionalidade ou razoabilidade, sempre se dando prevalência para aquele que conferir maior projeção à dignidade humana, haja vista ser "o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais".

3. Na hipótese, a recusa da recorrida em se submeter ao exame de DNA foi plenamente justificável pelas circunstâncias constantes dos autos, não havendo qualquer presunção negativa diante de seu comportamento. Isto porque, no conflito entre o interesse patrimonial do recorrente para reconhecimento da verdade biológica e a dignidade da recorrida em preservar sua personalidade – sua intimidade, identidade, seu status jurídico de filha -, bem como em respeito a memória e existência do falecido pai, deverá se dar primazia aos últimos.

4. Não se pode olvidar que o STJ sedimentou o entendimento de que "em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. (REsp 1059214/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012). 5. Recurso especial desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr.

Ministro Relator.

Informações Adicionais

Não é possível a anulação do registro de nascimento cuja paternidade foi reconhecida em ato notarial pelo "pai registral" mesmo que haja recusa da filha na realização do exame de DNA em ação proposta pelo irmão. Isso porque, conforme precedente desta Corte, o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, sendo necessária prova robusta no sentido de que o pai que efetuou o registro foi, de fato, induzido a erro ou coagido. No presente caso o suposto genitor pleiteou a posse e guarda de sua filha em diversos litígios, bem como deixou, na condição de herdeira testamentária, boa parcela de parte disponível de sua herança. Desse modo, a recusa, na hipótese, não enseja presunção contrária ao estado de filiação, principalmente por ser necessário, em um juízo de proporcionalidade e razoabilidade na proteção do *status personae*, ponderar-se a dignidade "compreendida como atributo inalienável da pessoa humana, que não pode dela dispor em suas relações de ordem privada". Além disso, o estado de filiação é um "direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido sem qualquer restrição". A recusa em se submeter ao exame de DNA foi plenamente justificável pelas circunstâncias constantes dos autos, não havendo presunção negativa diante de seu comportamento.

Não é possível, em sede de recurso especial, rever o entendimento do Tribunal que concluiu estar comprovada a sólida afetividade entre o suposto genitor e a recorrida em ação nulidade de registro de nascimento proposta por irmão, mesmo após recusa da filha em realizar o exame referente ao vínculo genético. Isso porque para se concluir de maneira diversa seria indispensável o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo teor da Súmula 7.

É possível o reconhecimento da paternidade biológica quando comprovada a relação socioafetiva entre o pai e filha. Isso porque está mais que consagrado pela jurisprudência e pela doutrina quanto a possibilidade de reconhecimento da socioafetividade como relação de parentesco, tendo a Constituição e o Código Civil previsto outras hipóteses de estabelecimento do vínculo parental distintas da vinculação genética. Além disso, a filiação socioafetiva, com alicerce no artigo 227, §6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, mas também "parentescos de outra origem" e outros meios decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural.

Disponível

em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=desconstitu%E7%E3o+paternidade+socioafetiva&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 09 Maio 2014

ANEXO 2

Processo REsp 234833 / MG RECURSO ESPECIAL 1999/0093923-9

Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 25/09/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 22/10/2007 p. 276

Ementa: RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. CANCELAMENTO PELO PRÓPRIO DECLARANTE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DA DEMANDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DEFESA DA ORDEM JURÍDICA OBJETIVA. ATUAÇÃO QUE, IN CASU, NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR LEGITIMIDADE À PRETENSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Salvo nas hipóteses de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, a pretensão de anulação do ato, havido por ideologicamente falso, deve ser conferida a terceiros interessados, dada a impossibilidade de revogação do reconhecimento pelo próprio declarante, na medida em que descabido seria lhe conferir, de forma absolutamente potestativa, a possibilidade de desconstituição da relação jurídica que ele próprio, voluntariamente, antes declarara existente; ressalte-se, ademais, que a ninguém é dado beneficiar-se da invalidade a que deu causa.

2. No caso em exame, o recurso especial foi interposto pelo Ministério Público, que, agindo na qualidade de custos legis, acolheu a tese de falsidade ideológica do ato de reconhecimento, arguindo sua anulabilidade, sob o pálio da defesa do próprio ordenamento jurídico; essa atuação do Parquet, contudo, não tem o condão de conferir legitimidade à pretensão originariamente deduzida, visto que, em assim sendo, seria o mesmo que admitir, ainda que por via indireta, aquela execrada potestade, que seria conferida ao declarante, de desconstituir a relação jurídica de filiação, como fruto da atuação exclusiva de sua vontade.

3. Se o reconhecimento da paternidade não constitui o verdadeiro status família e, na medida em que, o declarante, ao fazê-lo, simplesmente lhe reconhece a existência, não se poderia admitir sua desconstituição por declaração singular do pai registral. Ao assumir o Ministério Público sua função precípua de guardião da legalidade, essa atuação não poderia vir a beneficiar, ao fim e ao cabo, justamente aquele a quem essa mesma ordem jurídica proíbe romper, de forma unilateral, o vínculo afetivo construído ao longo de vários anos de convivência, máxime por se tratar de mera "questão de conveniência" do pai registral, como anotado na sentença primeira.

4. "O estado de filiação não está necessariamente ligado à origem biológica e pode, portanto, assumir feições originadas de qualquer outra relação que não exclusivamente genética. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a não biológica (...). Na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos" (Mauro Nicolau Júnior in "Paternidade e Coisa Julgada. Limites e Possibilidade à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais". Curitiba: Juruá Editora, 2006).

5. Recurso não conhecido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das nota taquigráficas, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Doutrina

OBRA: RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E SEUS EFEITOS, 5ª ED., RIO DE JANEIRO, FORENSE, 2001, P. 66-69. AUTOR: CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA
OBRA: PATERNIDADE E COISA JULGADA. LIMITES E POSSIBILIDADE À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CURITIBA, JURUÁ, 2006, P. 118-119.

AUTOR: MAURO NICOLAU JÚNIOR

Sucessivos REsp 450886 MG 2002/0095030-6 DECISÃO:04/12/2007 DJ
DATA:17/12/2007 PG:00173 Íntegra do Acórdão Acompanhamento Processual

ANEXO 3

RECURSO ESPECIAL Nº 1.000.356 - SP (2007/0252697-5)

RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: N V D I G E S

ADVOGADO: MÁRIO DE SALLES PENTEADO E OUTRO (S)

RECORRIDO : C F V

ADVOGADO: ANTÔNIO A S PEREIRA DE CARVALHO E OUTRO (S)

EMENTA 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.

- 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.

- A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, 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 uniram. Com o foco nessa premissa a da existência da socioafetividade, é que a lide deve ser solucionada.

- 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.

- Some-se a esse raciocínio 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/88, envolve não apenas a adoção, como também parentescos de outra origem”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural.

- Assim, ainda que despida de ascendência genética, 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. 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, 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, 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 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 e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar.

Recurso especial não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a) Relator (a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de maio de 2010 (Data do Julgamento). MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora.

Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14318607/recurso-especial-resp-1000356-sp-2007-0252697-5/inteiro-teor-14318608>> acesso em 09 Maio 2014.

NEXO 4

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.924, DE 17 DE ABRIL DE 2009.

Altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei modifica a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional.

Art. 2º O art 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar acrescido do seguinte § 8º:

“Art. 57.

.....

§ 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.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de abril de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Tarso Genro

ANEXO 5

DECISÃO RECONHECENDO A MULTIPARENTALIDADE-

FONTE: IBDFAM Direito de Família na Mídia Notícias/ Direito de Família na Mídia

Multiparentalidade: Nomes dos pais biológico e socioafetivo constarão em certidão de nascimento do filho

13/05/2014 Fonte: TJRS

Um menino de cinco anos terá na certidão de nascimento o nome do pai biológico e do pai que o registrou, com quem ele convive desde o nascimento. O caso aconteceu na Comarca de Santana do Livramento. A decisão da Juíza de Direito Carine Labres, da 3ª Vara Cível da Comarca, leva em conta o aspecto da multiparentalidade, reconhecendo a verdade biológica e a realidade afetiva e priorizando o melhor interesse da criança sobre as normas do direito.

Extraí-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, afirmou a magistrada na decisão do último dia 8/5.

Caso

O autor ajuizou ação de investigação de paternidade. Ele argumentou que manteve relacionamento íntimo e afetivo com a ré, do qual resultou no nascimento do menino, que foi registrado em nome do atual companheiro dela como se ele fosse o pai biológico. Feito o exame de DNA, foi confirmado que o autor da ação é o pai biológico da criança, hoje com cinco anos de idade. Em audiência, os litigantes dispensaram a produção de prova testemunhal, tendo o próprio pai biológico reconhecido expressamente o vínculo afetivo existente entre a criança e o pai registral, com quem convive desde o seu nascimento.

Afeto como valor jurídico

Tanto o pai biológico como o registral concordaram quanto à inserção de seus respectivos nomes, em conjunto, na certidão de nascimento do garoto, sem qualquer insurgência da mãe.

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, considera a Juíza.

Na avaliação da julgadora, o mérito exige atentar para a multiparentalidade e o afeto como valor jurídico. Nesse escopo, debruçar o olhar conservador do direito registral sobre a questão importaria em desconstituir o vínculo jurídico formado entre o filho e o 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.

Multiparentalidade

Para a magistrada, o caso em análise revela situação excepcional e merece tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico, a fim de adequar ao mundo da lei uma realidade fática. 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, explica a Juíza Carine Labres.

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, explica à julgadora.