

**UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE – FCH**

MARINA ARAÚJO CAMPOS

**A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE FILHO
SOCIOAFETIVO PERANTE O REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS**

**BELO HORIZONTE
2016**

MARINA ARAÚJO CAMPOS

**A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE FILHO
SOCIOAFETIVO PERANTE O REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da FUMEC – Fundação Mineira de Educação e Cultura, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Orientador: Prof. Dr. Daniel Vilas Boas

BELO HORIZONTE

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C198p Campos, Marina Araújo, 1989-
A possibilidade de reconhecimento de filho socioafetivo perante o registro civil de pessoas naturais / Marina Araújo Campos. – Belo Horizonte, 2016.
93 f. ; 29,7 cm

Orientador: Daniel Rivorêdo Vilas Boas
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2016.

1. Direito de família - Brasil. 2. Paternidade (Direito) - Brasil. 3. Dignidade (Direito) - Brasil. I. Título. II. Vilas Boas, Daniel Rivorêdo. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.6(81)



UNIVERSIDADE
FUMEC/FCH

FACULDADE DE CIÊNCIAS

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Daniel Rivoredo Vilas Boas

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas

MESTRANDA: Marina Araújo Campos

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

***“A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE FILHO SOCIOAFETIVO
PERANTE O REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS”***

NOTA:

(95) *noventa e cinco*

ASSINATURA ORIENTADOR:

DATA DA DEFESA: 02/09/2016

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo abordar os princípios e valores que influenciam o direito de família na atualidade, em especial os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da igualdade dos filhos; analisar as formas de se estabelecer a filiação de acordo com o Código Civil de 2002 para, com base em tais premissas, argumentar quanto à possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva perante as serventias extrajudiciais. A possibilidade de constituir o vínculo de parentesco com base na socioafetividade é uma realidade, no entanto, o vínculo de filiação ainda não pode ser estabelecido extrajudicialmente, na maioria dos estados, da mesma maneira que os filhos biológicos. O que embasa e fortalece o tema é o princípio da igualdade dos filhos, previsto no artigo 227, §6º da Constituição da República de 1988, que é violado quando se permite aos filhos biológicos o reconhecimento da filiação diretamente nas serventias extrajudiciais e se impõe aos filhos socioafetivos o ônus de propor uma ação de reconhecimento de paternidade, para exercer os mesmos direitos daqueles. O conteúdo proposto vai ao encontro do movimento de desjudicialização vivenciado na atualidade, pois faculta o estabelecimento do vínculo de filiação na esfera administrativa sem descuidar da segurança jurídica. Considerando que os oficiais de registro civil das pessoas naturais são agentes públicos dotados de fé pública, estão eles aptos a receber a manifestação de vontade das partes constituindo o vínculo de filiação socioafetiva. Admitir o que ora é apresentado é favorecer a coincidência entre a realidade social e a registral. A metodologia empregada para a elaboração do trabalho consiste da pesquisa de bibliográfica do direito brasileiro e comparado e legislação em vigor.

Palavras-chave: Filiação. Socioafetividade. Afetividade. Dignidade da pessoa humana. Registro Civil das Pessoas Naturais. Igualdade dos filhos.

ABSTRACT

This work aims to address the principles and values that influence the family law at present, in particular the principles of human dignity, of affectivity and the equality of children, examine ways to establish membership in accordance with the Code civil 2002 to, based on these assumptions, argue about the possibility of recognizing the socio-affective affiliation before extrajudicial service roads. The likelihood of constituting the family relationship based on socioafetividade is a reality in our country, however, the legal relationship can not yet be established extrajudicially, in most states, just as the biological children. What underpins and strengthens the theme is the principle of equality of the children referred to in Article 227, paragraph 6 of the Constitution of 1988. The law is violated when it allows biological children recognition of affiliation directly on extrajudicial service roads and imposes social-affective children the burden of proposing an acknowledgment of paternity action, to exercise the same rights of those. The proposed content meets the desjudicialização movement experienced today, it provides the establishment of the legal relationship at the administrative level without neglecting of legal certainty. Whereas the civil registry official of the individuals are public officers with public faith, they are able to receive the parties' declaration of intent constituting the link socioafetiva membership. Admit what now appears to favor is the coincidence between the real truth and registral.

Keywords: Membership. Socioafetividade. Affectivity. Dignity of human person. Civil registry of individuals. Equality children.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	101
2	A PROTEÇÃO DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	101
2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	101
2.2	Princípio da afetividade	101
2.3	Princípio do melhor interesse do menor	101
2.4	Princípio da igualdade entre os filhos	101
3	FILIAÇÃO	101
4	Formas de estabelecimento do vínculo de filiação	101
4.1	Reconhecimento de filhos	101
4.2	Presunção legal	101
4.3	Judicial	101
4.4	Adoção	101
4.5	Adoção à brasileira	101
5	O PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE FILHOS PERANTE O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS	101
6	RECONHECIMENTO DE FILHOS SOCIOAFETIVOS PERANTE O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS	101
6.1	Reconhecimento de filho socioafetivo decorrente de inseminação artificial heteróloga	101
6.2	Reconhecimento de filho socioafetivo decorrente de posse de estado de filho	101
6.3	Estados brasileiros que admitem o reconhecimento de filho socioafetivo perante o registro civil das pessoas naturais	101
6.4	Distinção do reconhecimento pelo critério socioafetivo com “adoção à brasileira”	101
7	MULTIPARENTALIDADE	101
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
	REFERÊNCIAS	101

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Anoreg	-	Associação dos Notários e Registrados do Brasil
BGB	-	Código Civil Alemão
CC	-	Código Civil Brasileiro
CF	-	Constituição da República Federativa do Brasil
CJF	-	Conselho da Justiça Federal
CJMG	-	Corregedoria de Justiça de Minas Gerais
CNJ	-	Corregedoria Nacional de Justiça
CP	-	Código Penal
DNA	-	Ácido Desoxirribonucleico
DNV	-	Declaração de Nascido Vivo
ECA	-	Estatuto da Criança e do Adolescente
REsp	-	Recurso Especial
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	-	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 apresenta como um de seus fundamentos previsto no artigo 1º, a proteção da dignidade da pessoa humana, de modo que todos os institutos jurídicos sejam analisados e compreendidos para conferir a cada indivíduo uma vida digna em sua realidade concreta e cotidiana. A nova ordem constitucional, para dar concretude ao superprincípio citado, estabelece o dever do Estado em proteger a família e assegurar a igualdade entre os cônjuges e entre os filhos nas relações familiares, independente da origem.

Como consequência da nova ordem constitucional, o direito civil passou por um processo de despatrimonialização, ou seja, deixou de proteger o patrimônio prioritariamente e elegeu o ser humano como elemento central da proteção e defesa. Nesse contexto, institutos como afeto e solidariedade passam a ter valor jurídico e são considerados na análise dos vínculos familiares. O conceito de família passa a ser aberto a todas as relações com certo grau de estabilidade em que se busca a realização pessoal de cada um de seus membros.

Nos capítulos iniciais deste trabalho serão abordados os princípios existenciais em que se apoia o direito de família na atualidade, em especial os princípios da igualdade entre os filhos e da afetividade, que dão juridicidade às relações de amor e cuidado que se estabelecem no contexto social. Assentam-se, portanto, duas premissas básicas: a primeira assegura que os filhos são absolutamente iguais em direitos e deveres, independente da origem do vínculo de filiação; a segunda sustenta que o afeto gera efeitos jurídicos, dentre eles, o de estabelecer o vínculo de filiação pelo critério socioafetivo.

O vínculo paterno-filial pode surgir em virtude do vínculo biológico entre pai e filho e, neste caso, o genitor coincide com a figura paterna, ou pela socioafetividade, quando não há mesma origem genética mas é estabelecida a filiação, como ocorre quando há posse de estado de filho e pela inseminação artificial heteróloga. Portanto, serão abordadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a socioafetividade como elemento suficiente para configurar o vínculo paterno-filial, independente da origem genética, e a hipótese em que os interessados se valeram de escritura pública declaratória de filho socioafetivo, considerada válida para o reconhecimento de filiação.

A filiação socioafetiva decorre das hipóteses de inseminação artificial heteróloga e da posse de estado de filho, pois em ambos os casos o elemento formador do vínculo de filiação não é o biológico, mas o afetivo. A socioafetividade passa a ser uma forma de se estabelecer o parentesco a partir de valores que regem o direito moderno de família. A relação familiar socioafetiva e a biológica merecem a mesma proteção do Estado, pois não há sobreposição de vínculos consanguíneos e biológicos.

Atualmente, a jurisprudência tende a reconhecer a prevalência do vínculo afetivo em face do biológico, sob o argumento de que a afetividade protege melhor os interesses dos sujeitos envolvidos. A questão será decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu repercussão geral a respeito do tema discutido, ou seja, se há prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Todavia, a doutrina mais moderna defende a tese da multiparentalidade, que consiste na possibilidade de uma pessoa ter dois pais ou duas mães, considerando que os vínculos biológicos e afetivos não são excludentes e podem coexistir.

As formas de se estabelecer o vínculo de filiação previstas em nosso ordenamento jurídico, são basicamente quatro: o reconhecimento voluntário de paternidade; a presunção legal de paternidade; a ação de investigação de paternidade e a adoção.

A abordagem do tema compreende, além dos princípios do direito material, as normas de direito formal que disciplinam a atuação das serventias extrajudiciais. O registro de nascimento constitui um pressuposto para o exercício da cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil previsto no texto constitucional, pois a certidão de nascimento é o documento que origina todos os demais documentos necessários para o exercício dos atos civis: carteira de trabalho, habilitação para dirigir, identidade, título de eleitor, dentre outros. Para padronizar os procedimentos nas serventias extrajudiciais, são editadas normas pelas Corregedorias de Justiça dos Tribunais de Justiça dos estados e pelo Conselho Nacional de Justiça, onde se encontram provimentos e resoluções que tratam do registro civil de nascimento e do reconhecimento voluntário de filhos.

A declaração de paternidade perante o registro civil das pessoas naturais também deve ser uma possibilidade para o reconhecimento de filhos socioafetivos, conforme decidiu a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, sem que

esta prática se configure adoção à brasileira. A paternidade socioafetiva pressupõe uma realidade concretizada ao longo de considerável período de tempo, uma figura análoga à união estável.

O reconhecimento de filhos socioafetivos perante o registro civil das pessoas naturais não se confunde com a adoção, pois na primeira situação, a posse de estado de filho já está caracterizada com o decurso dos anos e com isso, a paternidade. O registro ou a sentença serão meramente declaratórios ao vínculo já formado. Na adoção, a sentença que a concede será constitutiva do vínculo entre pais e filhos. É importante diferenciar o reconhecimento legal de filho da prática popular da “adoção à brasileira”, que significa um ardil para burlar a legislação relativa à adoção e estabelecer o vínculo de filiação, sem configurar a posse do estado de filho ou a existência de vínculo biológico.

A tese consolida os princípios da afetividade, da igualdade entre os filhos e do melhor interesse da criança, pois favorece o estabelecimento do laço de filiação no âmbito dos registros públicos, o que facilita o exercício dos direitos do registrado em face dos pais, como por exemplo: pedir alimentos e habilitar em inventário. Deve-se, portanto, facilitar o reconhecimento dos filhos socioafetivos e conferir iguais condições para se estabelecer o vínculo de filiação independente da origem.

Caso a declaração prestada na serventia extrajudicial não corresponda à realidade, ou seja, esteja viciada de erro ou falsidade, assim como no caso da incompatibilidade genética entre o declarante/pai e o filho, poderão os interessados propor ação judicial para desconstituir o registro e fazer constar a verdade, partindo sempre da premissa de que as partes agem de boa-fé e prestam as declarações de acordo com a realidade.

Admitir o reconhecimento de filhos socioafetivos perante o registro civil das pessoas naturais está em consonância com o movimento de desjudicialização presente no Brasil e reafirmado no Código de Processo Civil de 2015 e, inversamente, exigir o prévio reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva para a averbação da paternidade iria dificultar a proteção do Estado à família e o acesso à justiça.

Alguns estados brasileiros já adotaram a medida que ora se propõe, e editaram normas administrativas no âmbito de suas corregedorias regulamentando o reconhecimento voluntário de filho socioafetivo. O estado de São Paulo, por sua vez, possui decisões aprovando essa prática, contanto que a paternidade não esteja

estabelecida e o declarante pai compareça a serventia acompanhado do registrado, se maior, ou de sua mãe, se menor.

Busca-se, portanto, demonstrar a viabilidade fática e jurídica de se permitir o reconhecimento de filho socioafetivo extrajudicialmente em todo o território nacional nas serventias extrajudiciais, considerando todos os princípios que regem o direito de família.

2 A PROTEÇÃO DA FAMÍLIA EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

O Código Civil de 1916, elaborado por Beviláqua (1916), foi inspirado no Código Civil francês e no alemão (BGB) e, portanto, fundado nas premissas individualistas e patrimonialistas. Quando foi elaborado tratava, exclusivamente, dos institutos do direito privado, ao passo que a Constituição da República em vigor, disciplinava apenas sobre questões políticas. A Constituição de 1988 inovou e passou a tratar de vários institutos do direito civil, que ganharam status de normas constitucionais, como o contrato, a propriedade e a família. O eixo fundamental do direito civil deixou de ser o Código Civil e passou a ser a Constituição da República de 1988.

A Constituição em vigor anteriormente restringia-se em ser a carta política, cuidava da organização política e administrativa do Estado, e o Código Civil regia sobre o direito privado. A Constituição de 1988 trouxe como tábua axiológica a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade e a solidariedade, como valores essenciais ao ordenamento jurídico. O direito civil deveria ser aplicado, a partir de então, conforme esses valores, no que se denomina movimento de constitucionalização do direito civil. Nas lições de Moraes (2006):

A transposição das normas diretivas do sistema de direito civil do texto do Código Civil para o da Constituição da República acarretou consequências jurídicas decisivas que se delineiam a partir da alteração da tutela, que era oferecida pelo Código ao "indivíduo", para a proteção garantida pela Constituição, à dignidade da pessoa humana, elevada à condição de fundamento da República Federativa do Brasil.

A Constituição da República de 1988, portanto, foi responsável pelo movimento de despatrimonialização e concomitantemente de personalização dos institutos jurídicos, colocando a pessoa humana no centro protetor do direito. Dias (2015) define o princípio da dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional que representa, além de um limite à atuação do Estado, um norte para a sua atuação positiva para garantir o mínimo existencial para cada ser humano.

De acordo com Pereira (2004), o indivíduo passou a ser o centro da família e, por conseguinte, da sociedade, e não apenas um elemento gerador de força produtiva. Com a nova ordem constitucional passou-se a valorizar o sujeito nas relações e não mais o seu objeto. Houve, portanto, um movimento de personificação e

despatrimonialização da família, ou seja, a valorização maior do sujeito em detrimento às relações patrimoniais.

Diante da incompatibilidade entre o Código Civil de 1916 e o texto constitucional de 1988, foi elaborado o Código Civil de 2002, que tem como postulados básicos: a socialidade, os institutos do direito civil devem cumprir uma função social; a eticidade, os institutos devem ser éticos e os indivíduos devem agir conforme a boa-fé; a operabilidade consiste na facilidade em utilizar os institutos, já que não há dificuldades em aplicar o Código Civil. Os valores que permeiam o novo código se alinham à nova ordem constitucional e rompem com as regras antigas. O direito civil enfatiza a repersonalização e centraliza a preocupação na pessoa e não mais no patrimônio.

Verifica-se, neste contexto, forte influência da teoria tridimensionalista de Reale (2003) no Código Civil de 2002, o qual se caracteriza pela presença de cláusulas gerais abertas, que conferem ao aplicador do direito certa margem de liberdade para decidir. O princípio da boa-fé objetiva, ao impor a todos que adotem um padrão de comportamento probo e esperado socialmente, confirma a presença da teoria tridimensionalista de Reale (2003), na medida em que honestidade e probidade são valores sociais caros ao direito.

Reale (2003) conceitua a boa-fé como uma das condições essenciais da atividade ética, caracterizando-se pela sinceridade e probidade daqueles que participam de uma relação jurídica. O princípio da boa-fé objetiva determina que se possa esperar que o que foi pactuado será cumprido sem distorções ou tergiversações, máxime se dolosas, tendo-se sempre em vista o adimplemento do fim visado ou declarado como tal pelas partes. A função social dos contratos e a boa-fé objetiva constituem exemplos de cláusulas gerais que permitem ao aplicador do direito atuar para controlar abusos de direito. É válido transcrever parte do discurso de Reale (2003) quando da elaboração do Código Civil de 2002:

Desde o pórtico dos Direitos da Personalidade – inexistente no Código de 1916 – até as normas estabelecidas em razão da função social da propriedade e do contrato; desde a maioria dos dezoito anos até a revisibilidade do regime de bens no casamento; desde a extinção do “pátrio poder”, substituído pelo “poder familiar”, até os dispositivos que salvaguardam o real interesse da prole; desde as novas figuras criadas no campo do Direito das Obrigações até a disciplina da atividade empresarial; desde a preferência dada às “cláusulas abertas”, propiciadoras de ampla compreensão hermenêutica e de maior interferência do juiz na solução dos conflitos, até as novas regras sobre responsabilidade objetiva; desde a

constante remissão aos princípios de equidade e de boa-fé até o tratamento da posse de bens imóveis em razão do valor do trabalho que a motiva; desde a eliminação de formalidades absurdas na lavratura dos testamentos até a preservação dos direitos dos herdeiros, do cônjuge inclusive, é toda uma nova atmosfera normativa que surge no mundo do Direito, com paradigmas de renovado humanismo existencial.

A socialidade, assim como a eticidade e a operabilidade, deve ser aplicada às relações familiares para fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade afetiva ou para reconhecer outros arranjos familiares, como a união homoafetiva. Diante do dinamismo e complexidade das sociedades, instituições como a família mudam e o direito precisa acompanhar essas transformações e atualizar seus textos.

Segundo Reale (2003), portanto, o atual Código Civil adequa os institutos do direito civil à nova ordem constitucional, em que direitos fundamentais e a dignidade do homem, fundamento constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro e superprincípio que deve ser observado na análise de todos os institutos jurídicos, passam a ser os principais elementos a serem protegidos pelo direito, refletindo a tendência de constitucionalização do direito civil.

Belmiro Welter relaciona a teoria tridimensionalista de Miguel Reale com o direito de família e faz uma analogia à tridimensionalidade humana formada pelas condições genéticas, afetivas e ontológicas¹

A condição humana é tridimensional por que: (a) genético é o mundo dos objetos a nossa volta, o mundo natural dos seres vivos, abrangendo as necessidades biológicas, impulsos, instintos, das leis e dos ciclos naturais, do dormir, do acordar, do nascer, do morrer, do desejo, do alívio; (b) (des) afetivo é o mundo dos inter-relacionamentos, principalmente em família, é o ser-com-os-outros, da linguagem, da compreensão, diálogo, do entendimento, do afeto e do desafeto, da solidariedade, em que a afetividade é uma condição de possibilidade de o ser humano ser realmente humano e compreender seu próprio mundo; (c) ontológico é o mundo da percepção de si mesmo, do autorrelacionamento, do diálogo não somente em sociedade ou em família, e sim uma autoconversa, um vir-a-fala, uma compreensão de consigo mesmo.

A evolução histórica da filiação, por sua vez, pode ser didaticamente dividida em três estágios, os quais não são estanques nem excludentes. Em um primeiro momento, viveu-se a prevalência da paternidade legal ou jurídica, que teve forte repercussão no final do século XIX e ao longo de todo século XX. Para esta forma de paternidade, prevista no Código Civil de 1916, o legislador sempre consideraria o

¹ http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf

marido como pai. O Código Civil de 1916 estabelecia a presunção de que o pai seria o marido da genitora e confundia as figuras do pai e do marido, estabelecendo que o casamento fosse a única forma de constituir uma família legítima.

A descoberta do exame de DNA, pelo geneticista inglês Alec Jeffreys, em 1985, causou grande revolução nos critérios de atribuição da paternidade. Legal ou jurídica, ela foi relativizada e passou a ser percebida de outra forma. A paternidade biológica ou científica foi difundida a partir da década de noventa, no Brasil. Doravante, passou a ser incumbência da ciência apontar quem é o pai biológico por meio do exame de DNA. A figura do pai, portanto, deixa de ser associada a do marido, tendo em vista que a paternidade biológica reconhece como pai, o genitor, ou seja, aquele que doa o material genético.

Entretanto, houve um movimento de desbiologização do direito de família, que não significa o desaparecimento da paternidade biológica, mas a percepção de que ela é insuficiente para reconhecer o papel do pai ou da mãe. Na perspectiva da dignidade da pessoa humana, a realidade afetiva pode prevalecer sobre a verdade biológica, pois ser pai sobrepõe ser genitor, já que o essencial é a capacidade de amar, cuidar e educar um filho. A paternidade socioafetiva não implica no desaparecimento da biológica, mas na percepção de que o pai não é algo estritamente biológico e que a afetividade é uma necessidade humana fundamental.

Lobo (2004) ensina que “a Constituição tomou partido pelo conceito aberto e inclusivo de paternidade. Não há qualquer preceito constitucional que autorize a confusão entre genitor e pai, ou a primazia da paternidade biológica”.

O que se percebe é que a nova ordem constitucional trouxe uma releitura do conceito de entidade familiar, passando a defini-la sob a visão das pessoas que a integram em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana. A família deixa de ser um fim em si mesmo e se transforma em um meio para se buscar a felicidade pessoal na relação com o outro (GAGLIANO, 2011).

Atualmente é difícil conceituar família, pois é necessário ter em mente uma visão pluralista para abrigar os mais diversos arranjos familiares que se originam de um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. Dias (2015) defende que o afeto é o único modo eficaz de definir a família, pois são as relações afetivas que criam os vínculos entre as pessoas na busca pela felicidade e realização pessoal (DIAS, 2015).

o novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias. Agora, a tônica reside no indivíduo não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, com isso, a sua proteção pelo Estado.

A Constituição reconhece, em seu texto, os seguintes tipos de família: a matrimonial, decorrente do casamento civil; a informal, formada por pessoas que vivem em união estável; a monoparental, composta por um dos pais e os filhos.

A doutrina reconhece outras formas de constituição familiar, além das previstas no artigo 226 da Constituição da República de 1988, como a família anaparental, que se caracteriza pela ausência da figura dos pais, como é o caso da família formada por irmãos, além da família mosaico, composta por pessoas egressas de outras famílias.

A Lei 8.009 de 1990 foi editada com o objetivo de garantir a proteção do Estado à família e estabelece a impenhorabilidade legal do bem de família. O STJ, influenciado pelo conceito plural e extensivo de família, editou a o enunciado da súmula 364, que amplia a proteção dada ao bem de família para pessoas solteiras, separadas ou viúvas².

A ampliação do conceito de família se justifica para estender a proteção do Estado a toda união formada em virtude de afeto, com busca à vida comunitária, ainda que sem personalidade jurídica, reconhecendo a possibilidade de arranjos plurais na formação da família.

2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana está prevista na Constituição da República como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e possui valor estruturante de todo o ordenamento jurídico. Embora o artigo 1º, inciso III da CF/88

² Súmula 364, STJ: o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

não traga a definição da expressão dignidade da pessoa humana, deixa claro que se trata de um valor constitucional supremo, em torno do qual gravitam os direitos fundamentais e os direitos da personalidade (PEREIRA, 2004):

A dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade. São, portanto uma coleção de princípios éticos. Isto significa que é contrário a todo nosso direito qualquer ato que não tenha como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Essas inscrições constitucionais são resultado e consequência de lutas e conquistas políticas associadas à evolução do pensamento, desenvolvimento das ciências e das novas tecnologias. É a noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos.

Moraes (2006) destaca que a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, no art. 1º, inciso III, da CF/88, é hoje reconhecida como a conquista responsável pela transformação de toda a ordem jurídica privada. Considera que a escolha do constituinte ao elevá-la ao topo do ordenamento jurídico alterou radicalmente a estrutura tradicional do direito civil, na medida em que determinou o predomínio das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais.

Ainda de acordo com a autora:

Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988, além dos dispositivos enunciados em tema de família, consagrou, no art. 1º, III, entre os seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, “impedindo assim que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com status constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família”. 41 Assim sendo, embora tenha ampliado o seu prestígio constitucional, a família “deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes”. É o fenômeno da chamada funcionalização das comunidades intermediárias com relação aos membros que as compõem.

Britto (2011), Ministro do Supremo Tribunal Federal, destacou que o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor-fonte que repercute em todo o ordenamento constitucional vigente, e foi um dos fundamentos para reconhecer às uniões homoafetivas os mesmos direitos inerentes à união estável entre pessoas de sexo distinto, no RE 477.554. A ementa da decisão segue parcialmente transcrita:

O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (...) O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. “Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.” (RE 477.554- AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-8-2011, Segunda Turma, DJE de 26-8-2011.) No mesmo sentido: ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-5-2011, Plenário, DJE de 14-10-2011.

A dignidade humana encontra na família o local adequado para florescer. Dias (2015) defende a concepção pluralista de família, com base no afeto, na solidariedade, no respeito, na confiança, no amor e no projeto de vida em comum, condições que considera relevantes para que cada membro da família possa se desenvolver de forma plena.

Nesse contexto, o reconhecimento da filiação socioafetiva é decorrência da cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento essencial na formação da identidade e definição da personalidade da criança, conforme expõe a Ministra Andriahi (2011):

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 e na definição da personalidade da criança. E a identidade dessa criança, resgatada pelo afeto, não poderia ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. (REsp 450.566-RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 3/5/2011).

São exemplos de reflexos do princípio da dignidade da pessoa humana a edição da súmula 364 do STJ, que reconhece a impenhorabilidade do bem de família de pessoas que moram sozinhas; a tese do abandono afetivo, que determina o pagamento pelo pai de indenização ao filho que abandonou afetivamente³ e o reconhecimento da filiação socioafetiva, objeto de estudo deste trabalho.

³ DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO. O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar

2.2 Princípio da afetividade

Do princípio geral da dignidade da pessoa humana decorrem os princípios da igualdade entre os filhos e da afetividade, que privilegia os laços sociais e afetivos em contraposição aos vínculos de origem biológica ou genética, que eram, em outros tempos, os únicos critérios considerados para constatação da filiação.

A principal consequência do princípio da afetividade no âmbito familiar é a sobreposição do afeto em relação ao patrimônio, o que condiz com o movimento de despatrimonialização do direito civil e a preocupação central do ordenamento jurídico com a proteção da dignidade da pessoa.

As consequências do princípio da afetividade são destacadas por Madaleno (2016):

o princípio da jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre os irmãos biológicos e adotivos e o respeito aos direitos fundamentais, além de forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais, como, aliás, está expresso no parágrafo único do artigo 1.609 do Código Civil brasileiro, ao proibir o reconhecimento de paternidade de filho morto se este não deixou descendentes, com o claro propósito de que o vínculo biológico seja

*dano moral compensável. Isso porque o non facere que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano in re ipsa e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.*

explorado apenas no desígnio de acender à herança deixada pelo filho morto e por quem em vida, o pai meramente genético jamais se interessou em reconhecer e acolher.

O princípio da afetividade é aplicado em diversas situações: no redirecionamento dos papéis masculino e feminino na entidade familiar; nos efeitos jurídicos da reprodução humana assistida e na primazia do estado de filiação, sendo ele de origem biológica ou não (LOBO, 2012).

Andrighi (2012) discorre a respeito do valor jurídico do afeto e alega que a quebra de paradigmas no Direito de Família é marcada pela valorização do afeto nas relações entre as pessoas, superando a antiga visão patrimonialista voltada unicamente para o intuito da procriação na entidade familiar. Atualmente, as relações afetivas adquirem visibilidade, seja entre pessoas do mesmo sexo, entre homem e mulher ou entre pais e filhos. Os ideais de fraternidade e solidariedade devem ser reconhecidos, não podendo o judiciário esquivar-se do contato com o novo. (REsp 1.026.981/RJ)

A afetividade deve ser vista como fonte de obrigação jurídica porque significa atenção, imposição de limites, convivência e todos os cuidados necessários para o desenvolvimento saudável de uma criança ou adolescente. É obrigação dos pais cuidarem dos seus filhos, sob pena de infringir as regras do Código Civil (artigo 1634, inciso II) e o princípio constitucional da paternidade responsável, devendo sofrer as sanções da lei, sob pena de ela tornar-se mera regra moral (PEREIRA, 2012).

Embora o termo “afetividade” não esteja expresso no texto constitucional, pode ser reconhecida implicitamente nas normas que reconhecem a união estável como entidade familiar, a igualdade entre os filhos e entre os cônjuges e, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana que orienta a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico (FERREIRA, 2010).

O reconhecimento voluntário de filho socioafetivo permite que o vínculo formado em virtude do afeto seja estabelecido independente de burocracias e domentas que se alongam no tempo. Pretende-se, com isso, além de reconhecer o afeto como elemento capaz gerar uma relação jurídica, garantir que seja estabelecida a igualdade de condições com os filhos biológicos. Na verdade, constitui um contrassenso a jurisprudência reconhecer em seus julgados que a realidade afetiva prevalece sobre a biológica, mas favorecer o reconhecimento de filho biológico e condicionar o do filho adotivo à propositura de demanda judicial.

2.3 Princípio do melhor interesse do menor

O artigo 227 da Constituição de 1988 prescreve ser dever da família, do Estado e da sociedade assegurar à criança e ao adolescente 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, deixando-os a salvo de toda forma de discriminação e violência. A proteção integral a crianças, adolescentes e jovens, se justifica em virtude da maior vulnerabilidade dessas pessoas no meio social até completarem dezoito anos. A respeito da necessidade de proteção dos considerados vulneráveis, Moraes (2006) afirma:

Neste ambiente, de renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos, os portadores de deficiências físicas e mentais, os não proprietários, os consumidores, os contratantes em situações inferiores, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos da personalidade, os membros da família, os membros de minorias, dentre outros.

Essa proteção foi implementada através do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069), que consiste em um microssistema de normas materiais e processuais regido pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral (DIAS, 2015).

No âmbito jurisprudencial, este princípio constitui valor primordial das decisões que tratam de interesses de crianças e jovens, conforme se infere pelos julgados STJ nas ações de investigação de paternidade que reconhecem a paternidade socioafetiva que serão apresentadas ao longo deste trabalho.

O princípio do melhor interesse do menor deve ser observado casuisticamente, não existindo uma lista preconcebida de medidas a serem tomadas para efetivá-lo. Contudo, devem ser consideradas as necessidades das crianças e adolescentes em detrimento dos pais e a estabilidade das relações familiares no ambiente social e afetivo em que vive o menor (CARVALHO, 2013).

O princípio do melhor interesse do menor foi o embasamento utilizado pelo STJ para admitir a inscrição de pessoa homoafetiva no registro de pessoas

interessadas na adoção, independente da idade da criança (REsp 1.540.814-PR), permitir, excepcionalmente, a adoção de neto pelos avós (REsp 1.448.969-SC) e admitir o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento em caso de “adoção à brasileira” (REsp 1.167.993-RS).

O reconhecimento de filho socioafetivo extrajudicialmente constitui uma forma de dar efetividade a este princípio, na medida em que irá facilitar o estabelecimento do vínculo paterno-filial, do qual decorrem tantos direitos em favor das crianças e adolescentes e de responsabilidades em relação aos pais. Se o vínculo puder ser demonstrado pela simples apresentação da certidão de nascimento, principal meio de comprovar a filiação, certamente a criança e o adolescente poderão pleitear alimentos com mais facilidade, serem beneficiários de planos de saúde, serem representados ou assistidos nos atos da vida civil, obter autorização para viajar, dentre outras situações do cotidiano.

2.4 Princípio da igualdade entre os filhos

A Constituição da República de 1988 menciona o princípio da igualdade de forma reiterada em seu texto. A primeira menção a este princípio se encontra no preâmbulo, o qual é reafirmado como direito fundamental no caput do artigo 5º. No âmbito do direito de família o texto constitucional garante a isonomia entre os cônjuges (artigo 226, §5º) e entre os filhos (artigo 227, §6º). Quanto ao princípio da igualdade entre os filhos, a Constituição o previu expressamente no artigo 227, §6º, com disposição correspondente no artigo 1.596 do Código Civil, e visa eliminar qualquer distinção entre os filhos, seja decorrente da consanguinidade, adoção, reprodução assistida ou socioafetividade. Esta norma constitucional, portanto, dissipou qualquer dúvida sobre a plena igualdade entre os filhos ao vedar qualquer designação discriminatória que faça menção à sua origem.

De acordo com Gonçalves (2012), a Constituição de 1988 estabeleceu absoluta igualdade entre todos os filhos, não recepcionando a retrógrada distinção entre filiação legítima e filiação ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e a diferença de efeitos quando se tratava de adoção, que existia no Código Civil de 1.916 (GONÇALVES, 2012).

O artigo 332 do Código Civil de 1916, revogado pela lei 8.560, apresentava a seguinte redação: “o parentesco é legítimo ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento; natural ou civil, conforme resultar de consanguinidade ou adoção”.

O Superior Tribunal de Justiça, embasado no princípio em questão, possui reiteradas decisões no sentido de reconhecer a igualdade entre os filhos independentemente do critério de filiação, conforme se verifica no REsp 922.462-SP, de relatoria do Ministro Cueva (2013), julgado em 4/4/2013, segundo o qual “a fim de preservar o elo da afetividade, deve-se considerar secundária a verdade biológica, porquanto a Constituição e o Código Civil garantem a igualdade absoluta dos filhos de qualquer origem (biológica ou não biológica).”

Assim como a família, a paternidade passa a ser um conceito plural, de modo que o vínculo consanguíneo não é o único meio apto a comprovar a paternidade. O consentimento e a afetividade passam a ser considerados como capazes em formar o estado de filiação que, uma vez reconhecido em decisão transitada em julgado, garante que o filho socioafetivo tenha os mesmos direitos que os filhos biológicos.

A tese proposta condiz com o princípio da igualdade e lhe dá efetividade, na medida em que se estabelece, de forma absoluta, que todos os filhos devem receber o mesmo tratamento jurídico e titularizam os mesmos direitos. Assim, a possibilidade de reconhecimento socioafetivo extrajudicialmente deve ser concedida para todas as modalidades de filiação, não sendo razoável que o filho biológico possa ter o vínculo reconhecido em minutos e isento de emolumentos, perante o registro civil das pessoas naturais, enquanto os filhos socioafetivos tenham que ingressar com ação de reconhecimento de paternidade que irá tramitar durante anos nas varas de família, pagar advogado e custas processuais – tal discrepância certamente não confere o tratamento isonômico garantido na constitucional.

Para arrematar, Dias (2015) afirma que raras vezes uma constituição consegue produzir tão significativas mudanças sociais como fez a em vigor, pois elimina diferenças e discriminações injustificáveis, como por exemplo, as expressões “filho adulterino”, “filho incestuoso”, “filho ilegítimo”, “filho espúrio” ou “filho bastardo”, citadas apenas para fins didáticos.

3 FILIAÇÃO

Filiação é a relação de parentesco em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa áquelas que a geraram ou a receberam como se a houvessem gerado (GONÇALVES, 2012).

Trata-se, portanto, de uma relação de parentesco, que pode ser natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, nos termos do artigo 1.593 do Código Civil.

O estado de filiação é o que se estabelece entre o filho e aquele que assume os deveres de paternidade, de modo que paternidade e filiação são faces de um mesmo vínculo jurídico e onde houver um haverá o outro e, uma vez estabelecida, vários efeitos jurídicos emergem para ambos.

O estado de filiação, portanto, é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados (TJRS, Ap. Cível, n. 70.018.217.638). O estabelecimento do vínculo de filiação quando o filho ainda é menor gera direitos e deveres para os pais na medida em que passam a deter o poder familiar e, por conseguinte, deveres de guarda, sustento, educação, representação ou assistência do menor nos atos da vida civil, responsabilidade civil pelos danos causados pelo filho e o direito ao usufruto dos bens do menor até a maioridade. Além dos efeitos acima mencionados, o estabelecimento da filiação gera o dever de prover alimentos aos filhos, os direitos hereditários e os impedimentos para o casamento.

Além dos efeitos legais inerentes à filiação, mencionados brevemente no parágrafo anterior, muitos deles são de natureza patrimonial, Teixeira (2006) sustenta que o relacionamento entre pai e filho é importante fator de construção da personalidade dos filhos, e essencial para o exercício da dignidade. A paternidade responsável ultrapassa o dever de guarda e sustento dos filhos para ser alicerce na formação da personalidade de pessoas em desenvolvimento:

Diante das diretrizes constitucionais e estatutárias que ressaltam a função promocional do Direito, o relacionamento entre genitores e filho passou a ter como objetivo maior tutelar a personalidade deste e, neste contexto, edificar a sua dignidade enquanto sujeito. A autoridade parental, neste aspecto, foge da perspectiva de poder e de dever, para exercer sua sublime função de instrumento facilitador da construção da autonomia responsável dos filhos. Nisso consiste o ato de educa-los, decorrente dos princípios da paternidade/maternidade responsável, e da doutrina da proteção integral,

ambos com sede constitucional, ao alicerce de serem pessoas em fase de desenvolvimento, o que lhes garante prioridade absoluta.

O dever de educação e assistência dos filhos deve ser percebido como o dever de incentivar intelectual e emocionalmente o filho para que tenha condições de alcançar sua autonomia e realização pessoal e profissional. É nesse contexto que se inserem os fundamentos mencionados no primeiro tópico deste trabalho, segundo os quais o afeto, a igualdade e dignidade são valores caros ao direito de família, pois somente quando observados será possível promover o desenvolvimento de diversos aspectos da personalidade.

Dias (2015) aponta três critérios para o estabelecimento do vínculo de filiação: o jurídico, decorrente da presunção legal de paternidade, previsto no artigo 1.597 do Código Civil; o biológico; e o socioafetivo, considerado pela doutrina como o que melhor garante o interesse da criança e a dignidade da pessoa humana.

O artigo 1.593 do Código Civil de 2002 determina que o parentesco pode ser natural, se decorrente de vínculo de consanguinidade, ou civil, se de outra origem. Essa distinção, porém, não mais se justifica, em face do princípio da igualdade dos filhos e do processo de desbiologização da parentalidade pelo qual passa o direito de família. Dias (2015) afirma que esta classificação será utilizada apenas para conceituar e organizar as formas de constituição do vínculo paterno-filial.

O parentesco natural ou consanguíneo compreende as pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco ancestral, ligadas por vínculos biológicos. A parentalidade biológica é resultado de herança genética (DNA) recebida pela criança gerada pela fecundação do óvulo pelo espermatozoide, de modo que o vínculo biológico surge no mesmo instante da vida da criança e pode ser identificado atualmente pelos exames genéticos desenvolvidos pela ciência (GONÇALVES, 2012).

O parentesco civil é todo aquele que não possui origem biológica, conforme indica o termo “outra origem” do artigo 1.593 do Código Civil, que abrange os casos de parentesco decorrentes de reprodução artificial heteróloga, adoção e filiação socioafetiva, conforme se reconheceu no enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil do CJF:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não

contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.

A reprodução artificial heteróloga é uma das hipóteses de paternidade socioafetiva e corresponde à situação em que o material genético masculino utilizado na fecundação do óvulo para formar o embrião⁴ não é do marido ou companheiro (ou esposa/companheira), que será considerado o pai ou mãe da criança. A única exigência da lei consiste na autorização prévia do pai da criança para a utilização de material genético de terceiro, sendo desnecessário formalizar ou documentar a autorização.

A reprodução artificial heteróloga é uma das hipóteses de presunção de paternidade previstas no artigo 1.597 do Código Civil e se diferencia das demais pelo fato de que estas são *juris tantum*, pois podem ser elididas mediante exame de DNA realizado em ação negatória de paternidade, ao passo que no caso de inseminação artificial heteróloga, quando permitida, determinará que a presunção de paternidade será absoluta em relação àquele que a solicitou, não podendo desconstituir a paternidade posteriormente. Busca-se, assim, preservar a segurança e a boa-fé nas relações jurídicas familiares.

Lobo (2004) argumenta que a este tipo de concepção fortalece a natureza socioafetiva da filiação e da paternidade, que não poderá ser impugnada posteriormente por aquele que consentiu com a inseminação de material genético de terceiro, sob pena de gerar a paternidade incerta (LOBO, 2004).

Nesse sentido, o enunciado 104 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo CJK:

104 – Art. 1.597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

⁴ Embrião é o ser oriundo da junção de gametas humanos. Existe, em síntese, dois métodos de reprodução assistida, a fertilização in vitro (óvulo e espermatozoide são fecundados em uma proveta, de modo que a fecundação ocorre fora do corpo da mulher) e a inseminação artificial, que corresponde à técnica de introdução do gameta masculino no corpo da mulher (GONÇALVES, 2012).

Outra forma de se estabelecer o vínculo de filiação é através da adoção, ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha, conforme conceito proposto por Gonçalves (2012). Em sua obra, o autor menciona também o entendimento de Diniz (2002), que prefere conceituar a adoção como sendo “ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente, lhe é estranha”. (GONÇALVES, 2012).

No Código de 1916 era incontroverso o caráter contratual desse instituto, na medida em que se baseava exclusivamente na manifestação de vontade das partes através de escritura pública, independentemente de manifestação judicial⁵ e poderia ser dissolvida por conveniência das partes, conforme previsto expressamente no artigo 374, inciso I do revogado Código, segundo o qual “também se dissolve o vínculo da adoção quando as duas partes convierem”. A Constituição de 1988 transformou a adoção em ato complexo por exigir, além da vontade das partes, a sentença judicial (artigo 47 do Estatuto da Criança e Adolescente e artigo 1.619 do Código Civil).

Em decorrência da previsão do artigo 227, §5º da Constituição, a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros, portanto, passou-se a perceber a natureza institucional da adoção, tendo em vista a necessidade manifestação do Estado na formação do vínculo (GONÇALVES, 2012).

O provimento 260 da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais veda expressamente a lavratura de escritura pública de adoção⁶, devendo os tabeliães de notas orientar os interessados a procurar a vara da infância e juventude.

Fiúza (2015) apresenta uma diferenciação entre a adoção do ponto de vista do direito material e processual. No primeiro caso, a adoção é ato em virtude qual uma

5 Lei 3.071, Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, em termo.

6 Artigo 155, § 3º. É vedada a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a guarda de crianças ou adolescentes para fins de adoção, ante o disposto nos art. 13, parágrafo único, 28 e 39, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo, nesses casos, serem os interessados orientados a procurar a vara da infância e juventude. (§ 3º acrescentado pelo Provimento nº 266, de 1º de abril de 2014)

pessoa deixa de ser filha de alguém e passa a ser filha de outro, ao passo de que sob a ótica do direito processual, a adoção é o processo judicial que confere a um indivíduo o estado de filho não biológico de alguém. O autor ressalta também mudança na finalidade do instituto, que antes visava dar um filho a alguém e hoje tem como principal objetivo dar um lar a quem não tem (FIUZA, 2015).

O estado de filiação também pode decorrer da posse do estado de filho, tendo por base o princípio da afetividade. A filiação socioafetiva não se encontra lastreada no fator biológico/genético, mas em ato de vontade através do qual se constrói um tratamento recíproco entre pai e filho, revelado pela convivência duradoura.

Para caracterizar a posse de estado de filho, Tartuce (2015) utiliza os mesmos critérios da união estável, quais sejam *tractatus*, de modo que entre si e perante a sociedade as partes se relacionam como se fossem pai e filho, *reputatio*, que constitui uma repercussão desse tratamento público, ou seja, a sociedade reconhece esta entidade familiar e *nomen*, quando o filho utiliza o nome do pai (TARTUCE, 2015), critérios reconhecidos pelo STJ:

De fato, o estabelecimento da filiação socioafetiva demanda a coexistência de duas circunstâncias bem definidas e dispostas, necessariamente, na seguinte ordem: i) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo, ao despender expressões de afeto à criança, de ser reconhecido, voluntária e juridicamente como tal; e ii) configuração da denominada "posse de estado de filho", compreendido pela doutrina como a presença (não concomitante) de *tractatus* (tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho); *nomen* (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e fama (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Nesse contexto, para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a manifestação quanto à vontade e à voluntariedade do apontado pai ou mãe de ser reconhecido juridicamente como tal deve estar absolutamente comprovada nos autos, o que pode ser feito por qualquer meio idôneo e legítimo de prova. REsp 1.328.380-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/10/2014.

O enunciado 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF reproduz o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema, segundo qual “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”, e produz todos os direitos deveres inerentes às demais modalidades de filiação.

A paternidade socioafetiva deriva da realidade social e desenvolve entre aquele que apresenta um estado de filho e aquele que efetivamente assume a posição de pai ou mãe, tendo como tendência a solidificação da relação de afeto formada ao

longo da convivência. A posse do estado de filho não se configura com o nascimento (fato biológico), mas com o comportamento reiterado no tempo de tratar e considerar aquela pessoa como seu filho, seguido da manifestação de vontade no sentido de ver reconhecido o vínculo afetivo (fato social).

Lima (2011) considera que nem sempre o pai biológico exerce sua função real. O pai socioafetivo supre essa carência ofertando amor, cuidados, proteção e educação ao filho. A filiação socioafetiva, portanto, corresponde à verdade aparente, ou seja, da posse do estado de filho, e se consolida pela afetividade. Fundamenta-se no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, previsto pela Constituição da República de 1988. Continua Lima (2011):

De acordo com Maria Berenice Dias[18], a filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. O filho é titular do estado de filiação, que se consolida na afetividade. Não obstante, o art. 1.593 evidencia a possibilidade de diversos tipos de filiação, quando menciona que o parentesco pode derivar do laço de sangue, da adoção ou de outra origem, cabendo assim à hermenêutica a interpretação da amplitude normativa previsto pelo CC de 2002.

A doutrina parte da premissa de que a realidade afetiva prevalece sobre a biológica e inverte a lógica adotada nas décadas anteriores para defender, em síntese, que a paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não. Em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero que pode ter como espécie a paternidade biológica e a paternidade não biológica (DIAS, 2015).

Embora seja possível estabelecer vínculos de filiação independente da origem genética, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de que o reconhecimento do estado biológico de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (REsp 1.417.598-CE)⁷.

O direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência familiar, trata-se de preceito fundamental, um direito da personalidade: direito individual, personalíssimo, que é necessariamente o direito à filiação. Seu exercício não significa inserção em uma relação de família. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra é investigar a paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem biológica.

⁷ No mesmo sentido: “Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.” (REsp n. 833.712)

Madaleno (2016) diferencia a ação de reconhecimento de descendência genética, ora mencionada, que busca apenas verificar se o autor é descendente genético do réu, sem estabelecer qualquer vínculo jurídico entre as partes, com a ação de investigação de paternidade que visa à instituição do vínculo de paternidade e filiação, que acarretaria todos os efeitos inerentes, como os direitos sucessórios, a alimentos, inserção de patronímico, dentre outros.

É possível identificar em nosso ordenamento jurídico, portanto, que o estado de filiação pode decorrer de quatro origens distintas: por consanguinidade; por adoção; por inseminação artificial heteróloga e pela posse de estado de filiação, sendo todos absolutamente iguais, conforme determina a Constituição da República de 1988. O enunciado 341 da IV Jornada de Direito Civil do CFJ, partindo dessa premissa, reconhece que “para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

4 FORMAS DE ESTABELECIMENTO DO VÍNCULO DE FILIAÇÃO

Uma vez definido o conceito de filiação e as suas possíveis origens, passa-se a analisar os modos pelos quais este vínculo é estabelecido, podendo ter como origem a lei, a vontade das partes, a manifestação judicial ou a conjugação destas.

Inicialmente, é importante destacar que a doutrina e o Código Civil tratam do assunto como se o estabelecimento do vínculo de filiação fosse sempre pelo pai, partindo da premissa romana que “*mater semper certa est*”, a qual merece ser relida diante da possibilidade de maternidade socioafetiva de adoção por casais homoafetivos e da gestação por substituição. Milanez (2012), ao tratar da técnica de reprodução assistida de cessão de útero, alega a decadência da presunção “*mater semper certa est*”.

No entanto, em razão da reprodução assistida, especialmente da maternidade de substituição decorrente da cessão temporária do útero, o processo natural de gestação sofreu modificações de forma que a maternidade pode ser atribuída a mais de uma mulher, ou seja, àquela que deseja ser mãe, mas não consegue manter a gravidez e àquela que gestará a criança idealizada. Portanto, a maternidade de substituição gera relações parentais questionáveis, vez que desafia as noções tradicionais de família e de maternidade.

Todos os argumentos apresentados para admitir o reconhecimento do vínculo socioafetivo perante o registro civil das pessoas naturais se aplicam, portanto, para estabelecer tanto a paternidade como a maternidade, o que adquire maiores repercussões em virtude do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e do valor jurídico do afeto como elemento caracterizador do vínculo de parentesco, e do desenvolvimento de técnicas de reprodução assistida em que a gestação e o fornecimento de material genético para a fecundação nem sempre é realizado por aqueles que irão assumir as responsabilidades inerentes à paternidade.

4.1 Reconhecimento voluntário de filhos

O Código Civil diferencia os filhos havidos na constância do casamento daqueles concebidos fora dele. No primeiro caso, incide a presunção legal de ser filho do marido, sendo possível o registro de nascimento independente de comparecimento do pai à serventia extrajudicial, de modo que, somente na segunda hipótese seria

necessária a manifestação expressa da vontade para que seja estabelecido o vínculo de filiação (artigo 1.607 do Código Civil de 2002).

O Código Civil trata, portanto, em capítulos distintos, dos filhos havidos na constância do casamento e dos havidos fora do casamento, aplicando para o primeiro caso o capítulo “Da filiação”, que compreende os artigos 1.596 a 1.606, e para o segundo, o capítulo “Do reconhecimento dos filhos”, artigos 1.607 a 1.617.

O reconhecimento voluntário de filho é ato jurídico em sentido estrito, personalíssimo e irrevogável, que pode ser realizado tanto pelo pai como pela mãe, sendo que o vínculo de filiação pode decorrer tanto pelo critério biológico quanto do socioafetivo. Dias (2013) define o reconhecimento voluntário da paternidade como ato espontâneo, solene, público e incondicional, irretroatável e indisponível, e que independe da origem genética (DIAS, 2013).

Veloso (2009) define o reconhecimento de filho como ato jurídico puro e simples, que não admite elementos acidentais (condição, termo e encargo), com base no artigo 1.613 do Código Civil, que estabelece a ineficácia da condição ou termo oposto ao ato de reconhecimento de filhos. Esclarece, também, que o ato de reconhecimento de filho não é atributivo, mas declarativo, já que a filiação existia antes e passa a ter caráter legal, ou seja, o reconhecimento não faz nascer a filiação, mas apenas a revela (VELOSO, 2009).

O artigo 1.609 do Código Civil trata das formas de reconhecimento voluntário dos filhos, e a primeira delas é a de reconhecimento no registro de nascimento - nesse caso o pai deve comparecer à serventia de registro civil das pessoas naturais, pessoalmente ou representado por mandatário com poderes específicos, ainda que o ato seja personalíssimo, e declarar que aquela pessoa é seu filho.

O provimento 260 da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais determina ser possível o reconhecimento de filho por pessoa relativamente incapaz independente de assistência, já o reconhecimento por absolutamente incapaz⁸ depende de procedimento judicial adequado (artigo 452, Prov 260 CGM/2013).

⁸ O Estatuto da pessoa com deficiência alterou o rol dos absolutamente incapazes e atualmente somente os menores de dezesseis anos dependem de autorização judicial para reconhecimento dos filhos.

O Conselho Nacional de Justiça editou o provimento 16, de 17 de fevereiro de 2012, visando facilitar o reconhecimento de filhos nas serventias extrajudiciais, sem fazer qualquer distinção quanto à origem do vínculo de filiação, se biológico ou socioafetivo, embora seja aplicável atualmente somente para os filhos biológicos, diante da ausência de autorização expressa nesse sentido. Esta norma determina que a averbação do reconhecimento de paternidade seja lavrada independente de manifestação judicial ou do Ministério Público, entretanto, será necessária a anuência do registrado, se maior, ou da mãe, se menor. Somente em caso de ausência da mãe e impossibilidade de manifestação válida pelo registrado é que haverá intervenção judicial.

Quanto à necessidade de anuência da mãe, Gonçalves (2012) entende ser desnecessária (embora recomendável), tendo em vista que a criança será beneficiada com o estabelecimento do vínculo de filiação e, por isso, não devem ser colocados óbices para a prática do ato, o qual pode ser afastado judicialmente nos termos do artigo 1.596 do Código Civil (“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”) (GONÇALVES, 2012)

A normativa a respeito do reconhecimento de filhos perante as serventias do registro civil das pessoas naturais tem como premissa a boa-fé dos declarantes e somente se houver fundada suspeita da fraude, falsidade ou má-fé, o oficial deixará de praticar o ato e remeterá ao juiz competente os motivos de sua suspeita (artigo 7º, §3º do Provimento 16 do CNJ).

O referido provimento autoriza, ainda, que os pais compareçam às serventias extrajudiciais de registro civil das pessoas naturais de circunscrição diversa daquela em que o assento de nascimento foi lavrado para reconhecer a paternidade. Nesse caso, será preenchido um termo de reconhecimento de paternidade a ser encaminhado juntamente com a certidão de nascimento do filho reconhecido para a serventia onde consta o registro, na qual será promovida a devida averbação.

Os únicos óbices para a realização do reconhecimento de paternidade perante o registro civil das pessoas naturais é a existência de ação de reconhecimento de paternidade em curso ou se a paternidade já estiver estabelecida no assento. Possível, ainda, o reconhecimento do filho antes mesmo do nascimento ou após a sua morte, desde que tenha deixado descendentes.

O reconhecimento de filhos perante o registro civil das pessoas naturais, portanto, pode ser antes, no momento da lavratura do assento de nascimento ou posteriormente, e constitui meio eficaz de estabelecer a filiação que não depende de qualquer outra manifestação de vontade além da assinatura do declarante no termo de reconhecimento para se aperfeiçoar.

A segunda alternativa legal para o reconhecimento voluntário de filhos nas hipóteses em que não incide a presunção legal de filiação decorrente do casamento é por escritura pública ou instrumento particular. Quanto à escritura declaratória de filiação, entende o Superior Tribunal de Justiça (REsp 57.505/MG) que pode ser lavrada especificamente para o reconhecimento ou constar a declaração incidentalmente em ato com finalidade diversa.

O STJ se manifestou a respeito da validade do reconhecimento de filiação realizado por escritura pública lavrada por pai ciente de que não era o pai biológico da criança e concluiu que não existe erro ou falsidade⁹ no registro de nascimento de filho não biológico decorrente de reconhecimento espontâneo de paternidade por escritura pública em virtude do vínculo socioafetivo:

REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VIA ESCRITURA PÚBLICA. INTENÇÃO LIVRE E CONSCIENTE. ASSENTO DE NASCIMENTO DE FILHO NÃO BIOLÓGICO. RETIFICAÇÃO PRETENDIDA POR FILHA DO DE CUJUS. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ATO DE REGISTRO DA FILIAÇÃO. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro", a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento,

⁹ Contudo, não há falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico decorre do reconhecimento espontâneo de paternidade mediante escritura pública (adoção "à brasileira"), pois, inteirado o pretenso pai de que o filho não é seu, mas movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza, sua vontade, aferida em condições normais de discernimento, está materializada. Há precedente deste Superior Tribunal no sentido de que o reconhecimento de paternidade é válido se refletir a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pai e filho, pois a ausência de vínculo biológico não é fato que, por si só, revela a falsidade da declaração da vontade consubstanciada no ato de reconhecimento. Destarte, não dá ensejo à revogação do ato de registro de filiação, por força dos arts. 1.609 e 1.610 do CC/2002, o termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do Direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral, portanto, jurídica, porquanto respaldada na livre e consciente intenção de reconhecimento voluntário. Precedente citado: REsp 878.941-DF, DJ 17/9/2007. REsp 709.608-MS, **Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/11/2009.**

em especial quando induzido a engano ao proceder ao registro da criança. 2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretense pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza. 3. "O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil" (REsp n. 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007). 4. O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral – portanto, jurídica –, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõem os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil. 5. Recurso especial provido. REsp nº 709608 / MS (2004/0174616-7) autuado em 07/12/2004

O reconhecimento de filho por instrumento particular deve ser expresso e direto, para não dar margem à dúvida, e o Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça (Provimento 260 CGJMG) exige o reconhecimento de firma (artigo 451, inciso I) para constar a paternidade no assento de nascimento, devendo o documento permanecer arquivado na serventia.

O artigo 1.609 do Código Civil autoriza o reconhecimento voluntário de filho também através de testamento, ainda que a declaração seja incidental e em qualquer das formas de testamento previstas em lei, seja ordinária (testamento público, cerrado ou particular) ou especial (marítimo aeronáutico e militar). O testamento, embora seja essencialmente uma manifestação de vontade revogável, será irrevogável no ponto em que reconhecer o filho.

A última hipótese de reconhecimento voluntário de filho prevista no artigo 1.609 do Código Civil é feita por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não seja o objeto principal do processo, como por exemplo, na hipótese de prestar depoimento na condição de testemunha e alegar a paternidade.

É característica essencial do reconhecimento voluntário de filho a irrevogabilidade, ou seja, uma vez reconhecido o filho não poderá ser desfeito o vínculo por evento posterior. Contudo, excepcionalmente, o STJ entendeu ser possível a extinção do vínculo em virtude de vício na formação do ato jurídico, que atinge o seu plano de validade. Com efeito, entende o STJ que o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de

consentimento, ou seja, a possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida fica condicionada a prova robusta de que o 'pai registral' foi induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto" (REsp 1.022.763-RS, Terceira Turma, DJe 3/2/2009) e que não esteja configurada a paternidade socioafetiva, tema que será aprofundado nos tópicos em que será tratada da adoção à brasileira.

4.2 Presunção legal de paternidade

O Código Civil estabelece a presunção de que os filhos concebidos na constância do casamento são do marido, considerando o que acontece na maioria dos casos, e o artigo 1.597 do Código Civil¹⁰ elenca hipóteses em que também se aplicam a presunção de filiação.

O inciso I deste artigo diz respeito aos filhos nascidos a pelo menos cento e oitenta dias depois de estabelecida a convivência conjugal; o inciso II é relativo aos filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, prazos estes que representam, respectivamente, os períodos mínimos e máximos de uma gestação. O prazo de cento e oitenta dias deve ser de convivência conjugal e não apenas da celebração do casamento (caso seja celebrado por procurador, por exemplo) (GONÇALVES, 2012).

De acordo com o provimento 260 da CGJMG, o nome do pai somente constará no registro de nascimento se ele comparecer pessoalmente, ou por procurador, para reconhecer a paternidade, se apresentar termo de reconhecimento escrito (hipótese de reconhecimento voluntário), ou se o declarante apresentar certidão de casamento dos pais da criança, nascida cento e oitenta dias depois de estabelecida a convivência conjugal, ou trezentos dias após a dissolução da sociedade. Esta certidão deve ser expedida após o nascimento da criança, e terá validade de noventa dias (artigo 457, §3^a, Provimento 260 CGJMG).

¹⁰ CC/02. 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.

Somente as hipóteses de presunção de paternidade dos incisos I e II do artigo 1.597 do Código Civil, podem ser aplicadas diretamente pelas serventias extrajudiciais do Estado de Minas Gerais. As situações que serão estudadas adiante dependem de autorização judicial para se aplicar a presunção legal (artigo 457, §1ª do Provimento 260 da CGJMG).

Também se presumem concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, neste caso o material fecundante pertence ao marido e à esposa, havendo coincidência entre a paternidade afetiva e biológica. O Código Civil autoriza a fecundação, mesmo após o falecimento do marido, mas neste caso, há quem entenda que este filho não possuirá direitos sucessórios. O artigo 1.784 do Código Civil de 2002, define que a legitimidade para suceder é das pessoas vivas ou concebidas no momento da abertura da sucessão (GONÇALVES, 2012).

O enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo CFJ determina que

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja em condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

O inciso IV do artigo 1.597 do Código Civil, trata dos embriões excedentários, ou seja, manipulados geneticamente fora do útero da mulher para posterior implantação. Somente haverá a presunção legal de paternidade em relação aos embriões excedentários se derivar de fecundação homóloga, ou seja, se o material fecundante for da mãe e do pai da criança (PELUSO, 2015).

A última hipótese de presunção legal de paternidade é a inseminação artificial heteróloga, que somente será possível se o marido autorizar expressamente, pois é utilizado o material fecundante de um terceiro. A inseminação artificial heteróloga foi citada anteriormente como espécie de filiação socioafetiva e, de acordo com o Código de Normas de Minas Gerais, não poderá ser estabelecida a paternidade sem a intervenção judicial ou o reconhecimento voluntário.

O enunciado 570 da VI Jornada de Direito Civil do CJP estende a hipótese de presunção de paternidade em decorrência de inseminação artificial heteróloga à união estável, *“O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga a parte consentida expressamente pelo companheiro*

representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira.”

Com o objetivo de regulamentar o registro de nascimento dos filhos concebidos por técnicas de reprodução assistida, o Conselho Nacional de Justiça editou o provimento 52, de 14 de março de 2016, o qual estabelece que o assento seja lavrado no Livro A do registro civil das pessoas naturais, independente de prévia autorização judicial, desde que os pais compareçam à serventia munidos dos documentos exigidos na normativa. Se os pais forem casados ou viverem em união estável, basta um deles comparecer e apresentar a certidão de casamento ou documento que comprove a união estável (escritura pública, certidão do registro da união estável, sentença que reconhece a união estável).

O provimento 52 do CNJ, portanto, inaugura a possibilidade de reconhecimento de filho socioafetivo em âmbito nacional, devendo as normas estaduais, em especial o Provimento 260 da CGJMG, se adequar a esta nova disciplina da matéria. O referido dispositivo, ainda, reproduz o entendimento do STJ no sentido de que todas as hipóteses de presunção de paternidade previstas no artigo 1.597 do CC/02 e acima abordadas se aplicam à união estável em virtude de todos os princípios de permeiam o direito de família, em especial o princípio da igualdade.

DIREITO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DE FILHOS. A presunção de concepção dos filhos na constância do casamento prevista no art. 1.597, II, do CC/02 se estende à união estável. Para a identificação da união estável como entidade familiar, exige-se a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos em comum. O art. 1.597, II, do CC dispõe que os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal presumem-se concebidos na constância do casamento. Assim, admitida pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 1.723 do CC), inclusive pela CF (art. 226, § 3º), a união estável e reconhecendo-se nela a existência de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no art. 1.597, II, do CC ao regime de união estável. Precedentes citados do STF: ADPF 132-RJ, DJe 14/10/2011; do STJ: REsp 1.263.015-RN, DJe 26/6/2012, e REsp 646.259-RS, DJe 24/8/2010. REsp 1.194.059-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 6/11/2012

Percebe-se, portanto, a necessidade de unificação das normas de serviços extrajudiciais dos estados e a adequação aos provimentos editados pelo CNJ.

4.3 Ação de reconhecimento de paternidade

Quando a relação de filiação não é estabelecida voluntariamente ou em decorrência de presunção legal, resta a opção do reconhecimento judicial de paternidade. Contudo, antes de abordar as questões relativas à ação judicial que pode estabelecer o vínculo de filiação, é importante mencionar a lei 8.560 de 1992, que estabeleceu o procedimento averiguação oficiosa de suposto pai nos casos em que apenas a maternidade é estabelecida.

De acordo com a Lei 8.560/1992, em caso de registro de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial de registro civil das pessoas naturais deve remeter ao juiz de direito a certidão do registro de nascimento, acompanhada de declaração prestada pela mãe a respeito do nome e da identidade do suposto pai, para averiguação de ofício pelo juiz. O provimento 260 da CGJMG estabelece que, nesses casos, a certidão de nascimento remetida ao juiz deve ser instruída com a declaração da mãe sobre a identificação do suposto pai, ou a recusa ou impossibilidade de informá-lo, na qual deve constar expressamente que a mãe foi alertada sobre a possibilidade de indicá-lo.

Uma vez apontado o suposto pai da criança, o juiz irá notificá-lo para se manifestar a respeito da paternidade que lhe é atribuída e, se a confirmar expressamente, será lavrado termo de reconhecimento para posterior averbação. Em caso de recusa do suposto pai em atender à notificação, ou em reconhecer a paternidade, o juiz remeterá os autos ao Ministério Público¹¹ (ou a Defensoria Pública, se houver no local) para que intente a ação de investigação de paternidade se entender que existem elementos suficientes.

O reconhecimento judicial de filiação, portanto, é medida de caráter pessoal a ser ajuizada pelo filho em face do pai, da mãe, ou de ambos, para obter de forma coativa e forçada o estado de filiação. É uma ação de estado de natureza declaratória e imprescritível.

¹¹ A Lei 8.560/1992 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. (RE 248.869, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 7-8-2003, Plenário, DJ de 12-3-2004.)

Quanto aos efeitos da sentença que declara a paternidade, será *ex tunc*, retroagindo à data do nascimento e, de acordo com o artigo 7º da Lei 8.560, nessa mesma sentença, o juiz irá fixar os alimentos de que necessitar o filho, independente do trânsito em julgado. O entendimento do STJ é no sentido de que o dever alimentar na ação de investigação de paternidade retroage à data da citação¹².

A procedência do pedido na ação de investigação de paternidade/maternidade estabelece a relação jurídica de família entre o filho e o pai ou a mãe. A sentença deve ser inscrita no registro civil das pessoas naturais mediante averbação, na qual também serão inseridos os nomes dos avós, sendo vedada a emissão de certidão com referência à origem judicial do reconhecimento da filiação.

A ação de reconhecimento de paternidade pode ter como causa pedir tanto a filiação biológica como a socioafetiva. No primeiro caso, o objeto de prova será a identidade genética dos envolvidos, que é obtida pelo exame de DNA; no segundo, a dilação probatória se mostra mais complexa.

A doutrina critica a súmula 301 do STJ, cuja matéria dispõe sobre a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA e induz presunção *juris tantum* de paternidade em ação investigatória de paternidade. Lobo (2004) afirma que este entendimento confunde a figura do pai com a do genitor. O entendimento sumulado leva à errônea conclusão de que somente a paternidade biológica é reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro, contrariando toda a evolução do direito de família nas últimas décadas, além dos valores propostos pela nova ordem constitucional (LOBO, 2004).

¹² A LIMENTOS PROVISÓRIOS. TERMO A QUO. No REsp, discute-se o termo a quo da obrigação alimentar quanto aos alimentos provisórios fixados na inicial da ação de alimentos, se vencidos desde a citação ou 30 dias depois, conforme ficou estabelecido pelo acórdão recorrido, impugnado pelos recorrentes. Explica o Min. Relator que o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968 esclarece que, fixados os alimentos em qualquer caso, eles retroagem à data da citação. Também, menciona a doutrina quanto à natureza da obrigação alimentar, sustentando a satisfação das necessidades do favorecido, cuidados à pessoa alimentada num sentido mais amplo que a obrigação alimentar fixada em dinheiro. Observa, ainda, ser esse o entendimento da Súm. N. 277-STJ. Dessa forma, para o Min. Relator, não há razão para que o efetivo pagamento dos alimentos provisórios inicie-se somente depois de 30 dias da citação, uma vez que a verba alimentar é destinada à sobrevivência do alimentando, constituindo-se em dever de cuidados à pessoa que dela necessita, além de não possuir natureza ressarcitória. De outro lado, ressalta que o descumprimento do prazo estabelecido pela lei pode implicar multa ou prisão (arts. 475-J ou 733, § 1º, todos do CPC). Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso do alimentando. Precedente citado: EREsp 85.685-SP, DJ 24/6/2002. REsp 660.731-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/6/2010.

O Supremo Tribunal Federal entendeu por mitigar a coisa julgada material nos casos de ações de investigação de paternidade julgadas improcedentes por insuficiência de provas antes da descoberta do exame de DNA. De acordo com o voto da lavra do Ministro Toffoli se a primeira demanda proposta foi julgada improcedente por falta de provas quanto à existência do vínculo paterno-filial que se buscava o reconhecimento, a verdade biológica não foi alcançada, o que autoriza o intento de uma nova demanda, para que, com o auxílio de provas técnicas mais precisas, tal verdade possa, enfim, ser estabelecida.

A decisão tem como fundamento jurídico o respeito à dignidade da pessoa humana do indivíduo que não tem esse vínculo estabelecido em sua certidão de nascimento, direito personalíssimo assegurado constitucionalmente de forma incondicionada. E tudo como corolário lógico de seu direito de personalidade, em discussão quando do ajuizamento de um determinado tipo de demanda, de ver reconhecida a verdade sobre sua origem genética, emanção natural do estado da pessoa¹³.

A doutrina admite ação declaratória de paternidade socioafetiva; neste caso, o genitor é citado para se defender e o juiz cancela o registro do pai biológico e inclui o do pai socioafetivo. Entretanto, para os adeptos à multiparentalidade não

¹³ *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.*

haveria necessidade de cancelamento de um registro para se lançar o outro, pois tanto o vínculo afetivo quanto o biológico merecem a proteção jurídica e devem ser lançadas nos registros públicos.

Partindo da premissa da igualdade dos filhos independente da origem do vínculo de filiação, o STJ, com base na doutrina de Almeida (2010), admite qualquer meio idôneo e legítimo de prova capaz de demonstrar a vontade dos pais de reconhecer o autor como seu filho, e alerta que a procedência do pedido na ação de reconhecimento de filiação socioafetiva requer, além da posse do estado de filho, um pressuposto essencial: a vontade daquele que age como genitor de ver reconhecido juridicamente o vínculo de filiação. Isto porque nem todo aquele que trata alguém como filho visa transformá-lo em filho em termos jurídicos.

Afinal, a constituição da qualidade de pai ou mãe enseja, dentre outros efeitos, uma série de deveres jurídicos que, se não cumpridos espontaneamente, comportam, até mesmo, execução compulsória”. Logo, é preciso ter cautela no estabelecimento deste parentesco socioafetivo, sob pena de - uma vez desmerecida a real vontade do pretense ascendente - lhe suprimir a essência, qual seja sua edificação espontânea e pura. Essa manifestação inequívoca, então, há de ser expressa ou claramente dedutível de qualquer meio de prova idôneo, particular ou público, como o testamento, por exemplo. Na dúvida, fica prejudicada a caracterização do vínculo paterno ou materno-filial socioafetivo. [...] Esse é o cuidado necessário na análise das situações de posse de estado de filho, a fim de garantir que sejam fonte do elo filial socioafetivo apenas aquelas nas quais a pretensão parental dos envolvidos seja indubitável. De fato, para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a manifestação quanto à vontade e à voluntariedade do apontado pai ou mãe de ser reconhecido juridicamente como tal deve estar absolutamente comprovada nos autos, o que pode ser feito por qualquer meio idôneo e legítimo de prova. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação do apontado requisito, após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva.” REsp 1.328.380-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/10/2014.

O reconhecimento judicial de filiação pelo critério socioafetivo, portanto, depende da demonstração de dois requisitos essenciais: I) a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe ou do pretense pai de ver reconhecida a relação de filiação com o autor da ação e II) a configuração da posse do estado de filho de forma sólida e duradoura.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, admitiu o reconhecimento de paternidade socioafetiva *post mortem*, desde que demonstrado de forma inequívoca a intenção do de cujus de ver reconhecido o vínculo. No caso analisado foi estabelecida a paternidade mesmo sem que o pai reconhecido judicial

tenha ingressado com a ação de reconhecimento de paternidade, mas restou demonstrado de forma inequívoca a vontade do falecido pai na constituição do vínculo:

DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. Será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai. De fato, a adoção póstuma é prevista no ordenamento pátrio no art. 42, § 6º, da ECA, nos seguintes termos: "A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença." O STJ já emprestou exegese ao citado dispositivo para permitir como meio de comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição. Portanto, em situações excepcionais em que fica amplamente demonstrada a inequívoca vontade de adotar, diante da sólida relação de afetividade, é possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal para tanto (REsp 1.326.728-RS, Terceira Turma, DJe 27/2/2014). Tal entendimento consagra a ideia de que o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da socioafetividade, o que não é vedado pela legislação pátria, e, portanto, plenamente possível no ordenamento (REsp 1.217.415-RS, Terceira Turma, DJe 28/6/2012; e REsp 457.635-PB, Quarta Turma, DJ 17/3/2003). Aliás, a socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do CC, no sentido de que "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem". Válido mencionar ainda o teor do Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que prevê: "A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil." Ademais, a posse de estado de filho, segundo doutrina especializada, "liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco". E salienta que "a notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, [...] deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade". Por fim, registre-se que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana, por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 19/4/2016.

Estabelecida a filiação em decorrência da posse de estado de filho, assim como nas demais hipóteses de filiação, não será possível a retratação ou revogação por vontade das partes, assim como ocorre no reconhecimento voluntário de filhos.

4.4 Adoção

A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cujos efeitos decorrem da lei, com a necessária manifestação do poder público, que constitui uma espécie de

parentesco civil. Configura-se em um novo vínculo familiar, extinguindo os anteriores, considerando o melhor interesse do adotado. A lei 12.010/2009 alterou os artigos 1.618 e 1.619 e revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil para estabelecer que a adoção de crianças, adolescentes e maiores de 18 anos será regulada pela Lei 8.069 (ECA), com a efetiva assistência do poder público.

Conforme defendem Madaleno; Gonçalves (2012), diante da obrigatoriedade de manifestação do poder judiciário na adoção, a doutrina passou a reconhecer a natureza jurídica institucional, superando a natureza contratual que vigorava no CC/16, (MADALENO; GONÇALVES, 2012).

A partir no CC/02, a intervenção judicial é imprescindível¹⁴ e o processo irá tramitar na Vara da Infância e Juventude, em caso de adoção de menor ou na Vara de Família para adoção de maiores.

A adoção tem como premissa essencial a ideia de oportunizar a inserção de uma pessoa em um novo núcleo familiar. Constitui medida excepcional e irrevogável, posto que sempre que possível deverá buscar a permanência da pessoa em sua família natural, formada pelos pais e seus descendentes, ou ampliada, estendida além da unidade entre pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém relações de afinidade e afetividade, conforme artigos 25 e 39 do ECA.

A legitimidade para adotar é condicionada a uma diferença de idade de dezesseis anos entre adotado e adotante, à idade mínima de dezoito anos do adotante e a prestação de contas pelos tutores e curadores (artigo 44 do ECA). O artigo 42 do ECA admite a possibilidade de adoção póstuma, quando o adotante manifesta em vida de forma inequívoca a vontade de ter o adotado como filho e falece no curso do processo de adoção¹⁵.

¹⁴ Enunciado n. 272 CJF: Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para maiores de dezoito anos

¹⁵ ADOÇÃO PÓSTUMA. FAMÍLIA ANAPARENTAL. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam, o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Ademais, o § 6º do art. 42 do ECA (incluído pela Lei n. 12.010/2009) abriga a possibilidade de adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante no curso do respectivo procedimento, com a constatação de que ele manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. In casu, segundo as instâncias ordinárias, verificou-se a ocorrência de inequívoca manifestação de vontade de adotar, por força de laço socioafetivo preexistente entre adotante e adotando, construído desde quando o infante (portador de necessidade especial) tinha quatro anos de idade. Consignou-se, ademais, que, na chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o

A adoção conjunta pode ser pleiteada por duas pessoas que mantenham relação de afeto em um casamento ou união estável, que devem demonstrar a estabilidade da família (artigo 41, §2º do ECA). Embora a lei mencione apenas as hipóteses de adoção conjunta nessas duas hipóteses, o STJ reconheceu a possibilidade de adoção por casal homoafetivo, considerando a prevalência dos interesses do menor.

MENORES. ADOÇÃO. UNIÃO HOMOAFETIVA. Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é

reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2º, do ECA. Esses elementos subjetivos são extraídos da existência de laços afetivos - de quaisquer gêneros -, da congruência de interesses, do compartilhamento de ideias e ideais, da solidariedade psicológica, social e financeira e de outros fatores que, somados, demonstram o animus de viver como família e dão condições para se associar ao grupo assim construído a estabilidade reclamada pelo texto da lei. Dessa forma, os fins colimados pela norma são a existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que pode gerar para o adotando. Nesse tocante, o que informa e define um núcleo familiar estável são os elementos subjetivos, que podem ou não existir, independentemente do estado civil das partes. Sob esse prisma, ressaltou-se que o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar a noção plena apreendida nas suas bases sociológicas. Na espécie, embora os adotantes fossem dois irmãos de sexos opostos, o fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si como para o infante, e naquele grupo familiar o adotando se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, encontrando naqueles que o adotaram a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social de que hoje faz parte. Dessarte, enfatizou-se que, se a lei tem como linha motivadora o princípio do melhor interesse do adotando, nada mais justo que a sua interpretação também se revista desse viés. REsp 1.217.415-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012.

incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificou cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010.

De acordo com Estatuto da Criança e do Adolescente, o aperfeiçoamento da adoção depende de consentimento dos pais biológicos do adotado (artigo 45 do ECA), tendo em vista que o deferimento do pedido implica no rompimento do vínculo jurídico entre os pais iniciais e o estabelecimento da filiação com os pais adotivos. Contudo, o STJ entendeu que a adoção de pessoa maior de idade não pode ser obstada sem justa causa pelo pai biológico que abandonou o filho (REsp 1.444.747-DF), pois ao interpretar os artigos 45 e 48 do ECA considerou que se o filho maior tem o direito de conhecer a sua origem biológica, também tem o direito de afastá-la definitivamente, por meio da adoção. A doutrina também defende a dispensabilidade da manifestação dos pais no caso de adoção de pessoas maiores de dezoito anos (TARTUCE, 2015).

A sentença proferida no processo de adoção é constitutiva do vínculo de filiação e produz efeitos desde o trânsito em julgado. O artigo 47 do ECA determina a inscrição da sentença constitutiva no Registro Civil das Pessoas Naturais, devendo constar o nome dos adotantes como pais, bem como o de seus ascendentes como avós paternos e maternos. No registro de nascimento decorrente da adoção, o sobrenome do adotante passará a ser também do adotado. A alteração do prenome será possível, caso seja da vontade do adotado (se o adotado tiver mais de doze anos deverá ser ouvido).

A adoção é denominada unilateral, se mantido o vínculo com um dos pais biológicos. Neste caso, a sentença que a defere será averbada no registro de nascimento do adotado. Na adoção bilateral serão rompidos os vínculos com ambos

os pais e seus ascendentes, então será averbado o cancelamento do registro inicial e lavrado novo assento de nascimento¹⁶, no Livro A do Registro Civil das Pessoas Naturais, sendo vedada a publicidade.

O enunciado 273 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, todavia, determina o cancelamento do registro originário de nascimento mesmo no caso de adoção unilateral, previsão que contraria as normas extrajudiciais da corregedoria de Minas Gerais:

Tanto na adoção bilateral quanto na unilateral, quando não se preserva o vínculo com qualquer dos genitores originários, deverá ser averbado o cancelamento do registro originário de nascimento do adotado, lavrando-se novo registro. Sendo unilateral a adoção, e sempre que se preserve o vínculo originário com um dos genitores, deverá ser averbada a substituição do nome do pai ou da mãe natural pelo nome do pai ou da mãe adotivos.

A lei de adoção alterou o artigo 48 do ECA para reconhecer o direito do adotado de conhecer a verdade biológica,¹⁷ após completar os dezoito anos, tudo de acordo com o postulado básico da dignidade da pessoa humana.

A adoção, portanto, é ato jurídico através do qual as partes manifestam judicialmente a vontade de constituir o vínculo de filiação e transitada em julgado a sentença constitutiva não será possível o desfazimento do vínculo, contrariamente do que ocorria na vigência do Código Civil de 1916. Uma vez estabelecida a filiação, aplicam-se ao filho adotivo todos os efeitos inerentes à filiação.

Verifica-se que a adoção constitui o vínculo de filiação, ao contrário da paternidade socioafetiva, que apenas o reconhece e declara, o que caracteriza a diferença essencial para se exigir a manifestação judicial na primeira hipótese e dispensá-la na segunda, conforme ora se defende.

4.5 Adoção à brasileira

A adoção simulada ou à brasileira é uma denominação criada pela jurisprudência para as situações em que o pai ou a mãe espontaneamente

¹⁶ Provimento 260 CJG/MG, Artigo 424, § 1º. O registro de nascimento decorrente de sentença de adoção será feito no Livro “A” mediante mandado judicial que ficará arquivado na serventia. § 2º. Ressalva-se a hipótese de determinação judicial específica de averbação, nos casos de adoção de pessoa maior e de adoção unilateral com a preservação dos vínculos com um dos genitores.

¹⁷ Lei 8.069, Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

reconhecem filho que sabem não ser seu, independentemente de processo de adoção. É uma prática disseminada no Brasil, por isso o nome, em que o companheiro de uma mulher reconhece voluntariamente o filho dela como se fosse filho seu, consciente de que não o é do ponto de vista biológico.

A adoção à brasileira é uma forma oblíqua e ilícita de se estabelecer o vínculo de filiação sem observar o procedimento legal exigido para a adoção, e sem que esteja estabelecida a filiação pelo critério socioafetivo.

Ocorre que o reconhecimento de filhos gera deveres e responsabilidades que não deixam de existir quando o vínculo afetivo do casal se extingue, hipótese em que chega a ser comum a busca do pai pela desconstituição do vínculo, por meio da ação anulatória ou negatória de paternidade.

De acordo com Rosenvald; Farias (2011) esta postura de tentar negar a paternidade invocando o exame de DNA configura situação típica de abuso de direito, em decorrência da configuração do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório). Quando reconhece um filho como seu, a pessoa cria expectativas de que realmente se comportará como pai e a tentativa de desconstituir o vínculo se mostra contraditória (ROSENVALD; FARIAS, 2011).

A impossibilidade de desconstituição do vínculo de filiação através de ação negatória de paternidade, por parte daquele que se declarou pai, oportunamente decorre da aplicação da boa-fé objetiva em relação ao filho que foi reconhecido e espera-se que o pai assuma o comportamento esperado, em virtude dessa relação.

O *venire contra factum proprium* é um conceito parcelar da boa-fé objetiva aplicável a todo o ordenamento jurídico, inclusive ao direito de família. Entretanto, parece que a impossibilidade de rompimento do vínculo paterno-filial visa proteger o melhor interesse da criança e não a confiança das partes em uma relação jurídica. Assim, embora aplicável ao direito de família, muitas vezes o princípio da boa-fé objetiva cede lugar a princípios existenciais, como o do melhor interesse da criança, o qual estabelece o real fundamento para impedir a desconstituição do vínculo (MORAES, 2006).

A tendência da jurisprudência é pela manutenção do vínculo paterno-filial, entretanto, em determinados casos concretos vem admitindo a sua desconstituição. Ao analisar casos em que o pai busca desconstituir a paternidade registral, a jurisprudência vem ressaltando dois fatores essenciais: o primeiro deles consiste em

verificar se houve liberdade e consciência na manifestação da vontade (para o STJ é possível a ruptura do vínculo de filiação quando há vício no consentimento do pai que reconheceu o filho, ou seja, o fez pensando que era o seu filho biológico e descobre, em um segundo momento, que na verdade a criança é filha de um outro homem) e, concomitantemente, não há vínculo afetivo entre as partes.

O vínculo de filiação somente foi desconstituído no caso analisado pelo STJ, pois além do vício no consentimento, houve a ruptura do vínculo afetivo, assim que o pai registral descobriu que não era o pai biológico e deixou de ter contato com a criança por mais de oito anos. Diante do caso concreto, portanto, o STJ admitiu a desconstituição da paternidade registral a pedido do pai que agiu em erro ao reconhecer o filho e deixou de ter relação de afeto em relação à criança reconhecida por um longo período de tempo, após descobrir não ser o seu pai, conforme entendimento da terceira turma do STJ no REsp 1.330.404-RS¹⁸.

¹⁸ *DIREITO CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE PATERNIDADE REGISTRAL.* Admitiu-se a desconstituição de paternidade registral no seguinte caso: (a) o pai registral, na fluência de união estável estabelecida com a genitora da criança, fez constar o seu nome como pai no registro de nascimento, por acreditar ser o pai biológico do infante; (b) estabeleceu-se vínculo de afetividade entre o pai registral e a criança durante os primeiros cinco anos de vida deste; (c) o pai registral solicitou, ao descobrir que fora traído, a realização de exame de DNA e, a partir do resultado negativo do exame, não mais teve qualquer contato com a criança, por mais de oito anos até a atualidade; e (d) o pedido de desconstituição foi formulado pelo próprio pai registral. De fato, a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si só, não autoriza a invalidação do registro. Realmente, não se impõe ao declarante, por ocasião do registro, prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, essa presunção. Entretanto, caso o declarante demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, essa presunção poderá vir a ser ilidida por ele. Não se pode negar que a filiação socioafetiva detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227 da CF). Ocorre que o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despender afeto, de ser reconhecido como tal. Em outras palavras, as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte do indivíduo que despender o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe da criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai consubstancia pressuposto à configuração de filiação socioafetiva no caso aqui analisado. Dessa forma, não se concebe a conformação dessa espécie de filiação quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento. Ademais, sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos sem que voluntária e conscientemente o queira. Além disso, como a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, caberá somente a ele contestar a paternidade em apreço. Por fim, ressalte-se que é diversa a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais (“adoção à brasileira”), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo de afetividade paterno-filial. Nesta hipótese – diversa do caso em análise –, o vínculo de afetividade se sobrepõe ao vício, encontrando-se inegavelmente consolidada a filiação socioafetiva (hipótese, aliás, que não

A situação descrita não pode receber o mesmo tratamento jurídico daquela em que o indivíduo, ciente de não ser o genitor da criança, voluntária e expressamente, declara-se como tal, perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais, configurando a denominada "adoção à brasileira", na qual se estabelece vínculo de afetividade paterno-filial. Esta situação, em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP¹⁹, é consolidada em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança e não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica.

O estabelecimento da paternidade socioafetiva impede a desconstituição do vínculo em ação negatória de paternidade. No caso analisado pelo STJ²⁰, o pai reconheceu o filho acreditando ser seu filho biológico, ou seja, agiu em erro, e somente após vinte e dois anos do reconhecimento é que propôs a ação negatória de paternidade. Entendeu o tribunal que a ausência de vínculo biológico entre o pai-

comportaria posterior alteração). A consolidação dessa situação – em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 128 242 do CP –, em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Trata-se de compreensão que converge com o posicionamento perfilhado pelo STJ (REsp 709.608-MS, Quarta Turma, DJe 23/11/2009; e REsp 1.383.408-RS, Terceira Turma, DJe 30/5/2014). REsp 1.330.404-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/2/2015, DJe 19/2/2015

¹⁹ CP, Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido: Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

²⁰ *NEGATÓRIA. PATERNIDADE. VÍNCULO SOCIO-AFETIVO.* A ausência de vínculo biológico (afastado por exame de DNA) não teve o condão de desconstituir a filiação, pois foi reconhecido juridicamente que se estabeleceu o vínculo socio-afetivo entre pai e filho, porquanto, só após 22 anos do nascimento do filho, o pai propôs ação negatória de paternidade combinada com retificação de registro civil. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao REsp do pai. Apontou o Min. Relator que, nas instâncias ordinárias, ao contrário do sustentado no REsp, ficou inconteste não haver adoção à moda brasileira, pois o recorrente, ao proceder ao registro da paternidade, não tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico e, apesar da alegação de dúvidas, portou-se como pai, estabelecendo vínculo de afetividade. Explicou que a paternidade fundada no vínculo socio-afetivo não é construção doutrinária nem jurisprudencial, mas encontra proteção no § 6º do art. 227 da CF/1988, que veda diferenciação entre filhos havidos ou não de relação de casamento, e no art. 1.595 do CC/2002, que reconhece o parentesco civil resultante de origem não consanguínea. Observou que o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito se demonstrado o vício de consentimento ou falsidade do registrado, conforme disposto no art. 1.604 do CC/2002. Esclareceu que, por erro de conhecimento, deve-se compreender a falsa representação da realidade ou idéia falsa da realidade, tal como apregoado na doutrina. Ademais, no contexto dos autos, não se denota emprego de diligência apta a configurar o alegado erro substancial escusável. Anotou ainda que o erro essencial apto a anular a filiação assentada no registro civil deve estar evidenciado nos autos de forma clara e robusta, o que não se verificou no caso. Precedentes citados: REsp 932.692-DF, DJe 12/2/2009, e REsp 1.022.793-RS, DJe 3/2/2009. REsp 1.078.285-MS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 13/10/2009.

registrar e o filho registrado, por si só, não é suficiente para considerar nula a filiação estabelecida no registro civil, ainda que o pai tenha reconhecido a paternidade acreditando que era seu filho biológico, pelo fato de que entre as partes foi estabelecido vínculo de afetividade.

Ao julgar o caso em questão, o Ministro Relator Uyeda (2005) apud Dias (2005) diferencia os efeitos do vício do consentimento nos negócios jurídicos patrimoniais e naqueles relativos ao estado das pessoas, ressaltando que neste caso os efeitos não são meramente patrimoniais como ocorre nos primeiros:

Sobreleva deixar consignado que a invalidade dos atos jurídicos que refletem no estado das pessoas não pode ser tratada da mesma maneira daquela que eventualmente pode eivar os demais atos da vida civil, isto porque aqueles geram efeitos que não se circunscrevem na esfera meramente patrimonial e, portanto, de disponibilidade das pessoas. Isso porque a filiação devidamente assentada no registro civil gera para o registrado a aquisição da posse do estado de filho, este assim definido por autorizada doutrina: "a filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse do estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. A afeição tem valor jurídico.

Na adoção à brasileira deve ser afastada a alegação de erro ou falsidade do registro, se quem declara como seu o filho de outrem, o faz consciente da falsidade. Estabelecida a posse de estado de filho devem ser preservadas as relações familiares, mesmo que o vínculo tenha se originado de um ardil (ALBUQUERQUE, 2006).

Resumindo, o registro revela o que foi declarado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais e não existe falsidade se, apesar do filho registrado não descender geneticamente do pai registral, materializar-se entre eles uma relação paterno-filial de fato.

Conforme voto do Ministro Relator Belizze (2014), ao declarante não é imposto o dever de provar que é o genitor da criança no momento em que realiza a declaração de nascimento ou reconhecimento da paternidade, e o assento, uma vez lavrado, faz gerar uma presunção que só pode ser ilidida caso o declarante demonstre ter incorrido em vício de consentimento. Além disso, a simples divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro, devendo o declarante comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos artigos 1.601 e 1.604 do Código Civil e que não foi estabelecida a paternidade socioafetiva.

Quando a iniciativa parte do próprio filho, que busca judicialmente desconstituir a “adoção à brasileira”, ainda que o vínculo socioafetivo tenha se estabelecido, para constar em seu registro de nascimento a paternidade biológica, o STJ entende ser possível:

O filho tem direito de desconstituir a denominada "adoção à brasileira" para fazer constar o nome de seu pai biológico em seu registro de nascimento, ainda que preexista vínculo socioafetivo de filiação com o pai registral. De fato, a jurisprudência do STJ entende que "Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretense pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza" (REsp 709.608-MS, Quarta Turma, DJe 23/11/2009). Nada obstante, o reconhecimento do estado biológico de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (REsp 1.215.189-RJ, Quarta Turma, DJe 1º/2/2011; e AgRg no REsp 1.203.874-PB, Terceira Turma, DJe 18/8/2011). Ademais, há precedentes do STJ no sentido de que é possível o desfazimento da "adoção à brasileira", mesmo no caso de vínculo socioafetivo, se assim opta o interessado. Dessa forma, a paternidade socioafetiva em face do pai registral não pode ser óbice à pretensão do filho de ver alterado o seu registro para constar o nome de seu pai biológico, sob pena de ofensa ao art. 1.596 do CC, segundo o qual "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".

Conclui-se, dessa forma, que a "adoção à brasileira" se diferencia da adoção regular, já tratada, na medida em que esta implica no rompimento de todos os vínculos do adotado com os pais biológicos, ao passo que a primeira não é apta a romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro lavrado em virtude de declaração ilegal, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registraes, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registraes não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a "adoção à brasileira" e a adoção regular (REsp 833.712-RS²¹).

21 DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA REQUERIDA PELO FILHO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como "adoção à brasileira". A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como "adoção à brasileira", ao

5 O PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE FILHOS PERANTE O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

Os registros públicos têm como finalidade assegurar: segurança jurídica, eficácia, autenticidade e publicidade dos atos jurídicos, sendo estes os princípios que devem reger a atuação dos tabeliães e registradores ao lavrar os atos notariais e qualificar os títulos para registro.

O provimento 260 da CGJMG estabelece no artigo 4º os princípios que norteiam a atuação dos notários e registradores, quais sejam: (a) fé pública, pois há presunção relativa de validade dos atos lavrados pelas serventias extrajudiciais, assegurando a autenticidade destes; (b) publicidade, consiste na possibilidade de conhecimento de toda a coletividade dos atos lançados nos livros das serventias (salvo as exceções legais) e, por isso, são oponíveis perante terceiros; (c) autenticidade, estabelece que o conteúdo dos atos seja presumidamente verdadeiro; (d) segurança jurídica para garantir a estabilidade dos atos e negócios jurídicos; (e) oficialidade, pois os atos notariais e registrais são praticados por agentes públicos em sentido amplo legitimamente investidos; (f) rogação, na medida em que os atos somente são praticados quando requeridos pelos interessados; (g) legalidade a impor o exame dos requisitos legais de validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos antes da sua prática.

O legislador brasileiro vem reconhecendo as serventias extrajudiciais como uma opção alternativa para a resolução de situações jurídicas, desde que não haja conflito ou contenciosidade. Podem ser destacadas medidas que solucionam questões, independente de manifestação judicial, em todas as atribuições notariais e registrais, como no caso de usucapião extrajudicial e da retificação de área de imóveis urbanos e rurais no registro de imóveis; da realização de divórcio e inventário nos

contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrais, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a "adoção à brasileira" e a adoção regular. Ademais, embora a "adoção à brasileira", muitas vezes, não denote torpeza de quem a pratica, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos, como os relacionados ao tráfico internacional de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor. Precedente citado: REsp 833.712-RS, DJ 4/6/2007. REsp 1.167.993-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012.

tabelionatos de notas; do protesto de certidão de dívida ativa e da facilitação do reconhecimento de paternidade no âmbito do registro civil das pessoas naturais (RODRIGUES, 2014).

Rodrigues (2014) relaciona o movimento de desjudicialização com as serventias extrajudiciais:

o fenômeno da desjudicialização, iniciado na Europa Continental, a exemplo de Portugal e Espanha, é atualmente uma realidade que caminha passo a passo no direito brasileiro, como alternativa à complexa, onerosa e, por vezes, demorada movimentação da máquina judicial, representando tendência contemporânea de potencializar mecanismos extrajudiciais de resolução dos conflitos que garantem celeridade, eficácia e segurança jurídica. Importa em criar vias alternativas e eficientes de resolução de conflitos, sem descuidar o livre e permanente acesso ao judiciário. E nisso se afeiçoa ao propósito do sistema do notariado latino, a que a lei atribui um valor declarativo e um grau de certeza e de segurança jurídica reforçados, com destacada atuação preventiva na resolução de conflitos.

O Registro Civil das Pessoas Naturais, além dos objetivos comuns às demais serventias, exerce a função de promover o exercício dos direitos inerentes à cidadania, visto que, de acordo com a doutrina de Loureiro (2014), “o registro tem por função fixar o estado civil ou estado de família da pessoa natural, provando seu nome, filiação, idade e capacidade para os atos da vida civil”. O estado de família, portanto, consiste na posição que ocupa cada pessoa na entidade familiar e, em regra, é provado através da certidão de registro civil.

O Ministro Jobim (2007), relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.800/DF, proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR), em que foi questionada a constitucionalidade da Lei 9.534/97, mencionou que o registro de nascimento constitui o pré-requisito para a obtenção de vários outros documentos que viabilizam o exercício da cidadania. Segundo o relator, é com base na certidão de nascimento que é expedida a carteira de identidade, documento que prova a condição de cidadão e possui um elo com o Estado; a carteira de trabalho, que comprova um elo de trabalho e garante certos direitos; o título de eleitor, que demonstra que a pessoa se encontra no exercício do direito-dever político do voto. Nas palavras do Ministro:

mas, o relevante é que, por detrás e como pré-requisito para esse conjunto de documentos, “como mãe de todos”, está o registro e a certidão de nascimento, sem o qual não se obtém os demais. O registro de nascimento dá ingresso e localização jurídica, na sociedade organizada.

A cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil previsto no artigo primeiro da Constituição, representa um conjunto de direitos que garante à pessoa participar ativamente da vida e do governo de seu país, e somente será alcançada e exercida se houver o registro civil de nascimento e os demais documentos básicos que dele decorrem, posto que um cidadão não poderá influir nas decisões de seu Estado em situação de exclusão ou até mesmo de inexistência (CAMARGO NETO, 2014).

O provimento 16 do CNJ ampliou a função de promotor da dignidade da pessoa humana dos ofícios do registro civil das pessoas naturais, ao permitir que o reconhecimento de filhos aconteça em qualquer serventia do Brasil, desde que a paternidade não esteja registrada e haja o consentimento da mãe ou do próprio registrando, quando maior.

A importância do registro civil das pessoas naturais deve ser reconhecida na individualização e identificação da pessoa natural, a qual ocorre através de três elementos – nome, domicílio e estado (político, individual, e familiar).

Além de promover os atos essenciais quanto ao estado da pessoa (nascimento, casamento, divórcio, emancipação, óbito, etc), o Registro Civil das Pessoas Naturais possui atribuições de encaminhar periodicamente informações para órgãos e entidades públicas, alimentando a base de dados para mapeamento da sociedade e elaboração de políticas públicas. O Código de Normas de Minas Gerais (provimento 260 da Corregedoria-geral de Justiça do Estado de Minas Gerais), ao tratar do Registro Civil das Pessoas Naturais, possui um título denominado “obrigações suplementares” em que são elencadas as comunicações que devem ser realizadas pelo titular da serventia, dentre as quais se destacam (artigo 437 do provimento 260 da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais):

- mapa de nascimento, casamento e óbitos ocorridos no trimestre a ser encaminhado para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)
- casamentos e óbitos de estrangeiros devem ser encaminhados para a Delegacia da Polícia Federal
- registros de nascimentos nos quais não conste a identificação da paternidade à Defensoria Pública
- óbito de alistáveis, maiores de 16 anos, ao juiz da zona eleitoral
- óbitos de pessoas do sexo masculino com idade entre 17 e 45 anos para o Ministério da Defesa
- óbitos à Administração Fazendária do Estado de Minas Gerais – AF
- óbitos ao Departamento de Transito do Estado de Minas Gerais – Detran-MG.

- causa mortis dos óbitos às Secretarias Municipais de Saúde
- óbitos informados ao INSS
- nascimento de indígena à Fundação Nacional do Índio – FUNAI
- dados da criança, dos pais e endereço onde ocorreu o nascimento fora do estabelecimento de saúde ao Ministério Público

Verifica-se, portanto, que o Registro Civil das Pessoas Naturais é uma forma de contribuir para o exercício da cidadania ao atender diretamente o cidadão e praticar atos de sua atribuição, que não se restrinjam aos atos básicos de nascimento, casamento e óbito, mas alcancem a retificação do nome e o reconhecimento dos filhos, como também constituem fonte de dados para o Estado realizar planejamentos políticos.

No caso do registro de nascimento, quando uma pessoa comparece à serventia e declara o nascimento de uma criança, o registrador civil reveste de fé pública esta declaração e lavra o registro com presunção de veracidade. Contudo, a fé pública do oficial não abrange o conteúdo da declaração, mas apenas ao fato de que determinada pessoa, por ele identificada, compareceu na serventia, na data mencionada no assento e declarou o nascimento de uma criança, informando o sexo, nome, pais, avós paternos e maternos, local do nascimento.

No registro de nascimento constarão todos os elementos apontados no artigo 454 do Provimento 260 da CGJMG: I - o dia, o mês, o ano, o lugar e a hora do nascimento, sendo possível determinar a certa ou aproximada; II - o sexo do registrando; III - o fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido; IV - o nome, assim entendido como o prenome e o sobrenome, ou nome de família, que forem atribuídos ao registrando; V - os nomes, a naturalidade, o endereço completo e a profissão dos pais, o número do documento oficial de identidade de ambos quando participarem do ato e a idade da genitora do registrando, em anos completos, na ocasião do parto; VI - os nomes dos avós paternos e maternos; VII - os nomes, a profissão, o número do documento oficial de identidade e o endereço completo das duas testemunhas, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência, fora de unidade hospitalar ou de casa de saúde ou, ainda, nos casos de registro tardio; VIII - o número da Declaração de Nascido Vivo - DNV, se houver; IX - o nome, o endereço e a qualificação completa do declarante, inclusive número do documento oficial de identidade, caso este não seja um dos pais; X - a referência ao juízo e ao número do processo em que tenha sido expedido o mandado, nos casos de registro feito por ordem judicial, vedada qualquer menção ao nome da respectiva

ação, os quais são presumidamente verdadeiros nos termos dos artigos 1.603 e 1.604 do Código Civil.

Quando o parto ocorrer sem a assistência de médicos e parteiras ou fora de estabelecimento hospitalar não será emitida DNV, os legitimados deverão comparecer à serventia acompanhado de duas testemunhas para declarar que sabem da ocorrência do parto e que viram o recém-nascido. Nesse caso a DNV será emitida pelos oficiais de registro civil que lavrarem o nascimento (artigo 450 do Provimento 260 da CGJMG).

Camargo (2014) caracteriza o registro de nascimento como gratuito, em virtude da lei 9.534/97 que determinou a gratuidade universal do registro de nascimento independente de declaração de pobreza; perpétuo, pois o cancelamento do registro somente ocorre em situações excepcionais e apenas limita a publicidade, já que os atos registrais não deixam de constar nos livros das serventias; dinâmico, pois recebe informações relativas às alterações da vida da pessoa natural; o suporte físico para os demais atos da vida civil; obrigatório e reconhecido como direito humano no artigo 24 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e direito da criança reconhecido na 7ª Convenção Internacional dos direitos da Criança (CAMARGO, 2014).

A lei 6.015 determina que o registro de nascimento deverá ser realizado na serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais do local do parto ou da residência dos pais, havendo atribuição concorrente entre eles no prazo de quinze dias, prorrogado por quarenta e cinco dias, caso a declaração seja realizada pelo pai ou pela mãe. O prazo será de três meses, se o parto ocorrer em local distante mais de trinta quilômetros da sede da serventia. A inobservância desses prazos implica a aplicação das regras relativas ao registro de nascimento tardio, previstas no provimento 28 do Conselho Nacional de Justiça, devendo o registro ser lavrado exclusivamente na serventia de residência do interessado.

Com o objetivo de diminuir o número de pessoas não registradas em nosso país e facilitar o registro de nascimento, o provimento 13, de 3 de setembro de 2010, da Corregedoria Nacional de Justiça, disciplinou a possibilidade de realizar o registro de nascimento em unidades interligadas, que consistem em postos de recepção e remessa de declaração de nascimento instalados nos estabelecimentos de saúde e maternidades.

Quando o nascimento ocorrer em hospitais que possuem as unidades interligadas, os legitimados serão informados da possibilidade de declarar o nascimento nesses postos de atendimento, que irão recepcionar os dados necessários e remetê-los, através da internet, às serventias de registro civil das pessoas naturais de local do parto ou residência dos pais (se interligada), conforme opção do interessado, na qual será lavrado o registro de nascimento no Livro A.

Após lavrado o registro de nascimento, será expedida a certidão de nascimento eletrônica, assinada digitalmente, e remetida para a unidade interligada, que irá imprimir o documento eletrônico e entregar aos interessados. A única peculiaridade das unidades interligadas consiste na impossibilidade de emissão de segunda via de certidão de nascimento.

Quanto à legitimidade para declarar o nascimento, a Lei de Registros Públicos determinava, em sua redação original, que a legitimidade era do pai e, somente em sua falta ou impedimento, era da mãe, hipótese em que o prazo para declaração era prorrogado por quarenta e cinco dias. Diante da impossibilidade de ambos comparecerem à serventia, o nascimento deveria ser declarado pelo parente mais próximo, os administradores de hospitais, médicos ou parteiras, a pessoa da casa em que ocorrer o parto e, por fim, o responsável pela guarda do menor, observada esta ordem. A Lei 13.211/2015, todavia, alterou a redação do artigo 52 da Lei 6.015 para considerar que o pai e a mãe são legitimados concorrentes, considerando o princípio constitucional da igualdade, mantidos os demais legitimados se os primeiros forem impedidos.

O Código de Normas de Minas Gerais, ao interpretar o artigo 52 da Lei 6.015, com a nova redação conferida pela Lei 13.211, esclareceu que o pai e a mãe são igualmente obrigados a declarar o nascimento do filho, não havendo prevalência entre eles e, caso o nascimento seja declarado pelos demais legitimados, eles devem apresentar, por escrito, justificativa sobre o impedimento daqueles (artigo 443 do Provimento 260 CGJMG).

Quanto à capacidade para declarar o nascimento, o Provimento 260 esclarece que os relativamente incapazes podem declarar o seu nascimento e o de seu filho, assim como podem reconhecer a paternidade ou a maternidade independente de assistência. O absolutamente incapaz, todavia, deve observar o procedimento judicial adequado para o reconhecimento de filhos, não podendo ser

representado. Em caso de incapacidade absoluta da mãe, a declaração de nascimento deverá ser realizada por outro legitimado (conforme rol já exposto) podendo ser considerado o nome da mãe lançado na DNV, o que se infere a partir de uma interpretação contrario sensu do artigo 456, parágrafo único, do Código de Normas Extrajudiciais, segundo o qual *“o nome do pai constante da DNV não constitui prova ou presunção de paternidade, somente podendo este ser lançado no registro de nascimento quando verificado nos termos da legislação civil vigente.”*

O registrador civil de pessoas naturais, diante do comparecimento de uma pessoa na serventia para declarar o nascimento de uma criança, deverá atuar pautado pelos princípios da legalidade e da instância (segundo o qual somente pode atuar mediante provocação do interessado na prática do ato) e verificar a territorialidade, o prazo do registro, qualificar o declarante, analisar a sua capacidade e legitimação e receber as manifestações de vontade quanto à escolha do nome e eventual reconhecimento de filho. Uma vez presentes os pressupostos legais para a prática do ato, deve lavrar o assento de nascimento no Livro A e emitir a certidão de nascimento gratuitamente.

Camargo (2014) define a declaração de nascimento como ato jurídico unilateral, ou seja, é uma manifestação de vontade nos termos da lei, livre e consciente, prestada por agente legitimado e capaz. A atribuição do registrador civil consiste em analisar a legalidade e regularidade da declaração de nascimento, exigir os documentos necessários e qualificar corretamente a pessoa que comparece na serventia para declarar o nascimento (CAMARGO, 2014).

Dentre os documentos necessários para se declarar o nascimento está a DNV – Declaração de Nascido Vivo (regulamentada pela Lei 12.662/2012), que consiste em documento hábil para provar o nascimento de uma criança com assistência médica. Nas situações em que não haja assistência médica, a Lei 6.015 exige o comparecimento de duas testemunhas no assento, as quais irão atestar a existência do nascimento.

Caso não se aplique a presunção legal da paternidade e o pai não compareça no momento da lavratura do registro para reconhecer a paternidade, o assento será lavrado somente com a maternidade estabelecida. Posteriormente, o reconhecimento da paternidade perante algum registro civil das pessoas naturais poderá ocorrer nos termos do provimento 16 do CNJ, ou em decorrência do

procedimento de averiguação oficiosa de suposto pai (Lei 8.560), e deverá ser averbado no registro de nascimento, mas não será dada publicidade deste fato nas certidões expedidas.

Conclui-se, desse modo, que a fé pública do oficial de registro civil das pessoas naturais consiste em lavrar um assento de nascimento e dar publicidade à declaração prestada por uma pessoa capaz, de forma consciente, por ele identificada, em relação ao nascimento de uma criança, sem exigir qualquer exame ou comprovação de que a paternidade ou maternidade por ele alegada coincidem com a realidade. O oficial de registro civil, conseqüentemente, não exigirá a comprovação de origem genética ou qualquer documento neste sentido para a lavratura do assento de nascimento.

A filiação é provada através da certidão do assento de nascimento, nos termos do artigo 1.603 do Código Civil. Este registro pode ou não contar a verdade biológica, pois não se exige que o declarante faça qualquer prova neste sentido, sendo suficiente a sua declaração.

O registro não exprime necessariamente um fato biológico, tal como ocorre na adoção, na inseminação artificial heteróloga, na adoção à brasileira, mas apenas efetiva uma situação jurídica de filiação. Nesses casos, o afeto prevalece diante da verdade genética e o registro passa a ser mera decorrência da filiação, seja ela social ou biológica (ou ambas, para os autores modernos que admitem a possibilidade da multiparentalidade, que será estudada no último capítulo deste trabalho).

O registro de nascimento constitui, portanto, a paternidade registral, que goza de presunção de veracidade (artigo 1.604 do Código Civil) e é o principal meio de exercer os direitos jurídicos a ela inerentes, como pleitar alimentos, mútua assistência, direitos sucessórios, legitimação para determinados atos jurídicos e impedimentos matrimoniais. A paternidade registral, uma vez lançada, somente pode ser alterada se demonstrado erro ou falsidade do assento.

As normas extrajudiciais de Minas Gerais estabelecem que a paternidade somente será estabelecida diretamente no registro de nascimento, se o pai comparecer à serventia (pessoalmente ou por procurador com poderes específicos outorgados por procuração pública ou particular) e reconhecer a paternidade, se houver reconhecido a paternidade nas demais formas admitidas pelo Código Civil ou se incidir as hipóteses de presunção de paternidade previstas no artigo 1.597 incisos

I e II – criança nascida depois de 180 dias do estabelecimento da convivência conjugal ou até 300 dias da dissolução da sociedade²².

Quando não ocorrer nenhuma das situações acima mencionadas no momento em que é declarado o nascimento, a paternidade será estabelecida por meio de averbação à margem do assento, de acordo com todas as possibilidades de reconhecimento de filhos já analisadas oportunamente. O artigo 97²³ da Lei de Registros Públicos determina que as averbações do registro civil devem ser realizadas após a manifestação do Ministério Público, contudo tal manifestação é dispensada no caso de reconhecimento de maternidade ou paternidade por meio de escritura pública, escrito particular (artigo 579, §1º, inciso II do Provimento 260 CGJMG) ou perante a serventia nos termos do provimento 16 do CNJ.

De acordo com o artigo 1.603 do Código Civil, a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil, a qual somente poderá ser desconstituída se demonstrar erro ou falsidade²⁴. Este artigo deve ser interpretado no sentido de que tanto a filiação socioafetiva quanto a biológica são comprovadas pela certidão de nascimento.

As certidões de registro civil serão emitidas segundo o modelo nacional instituído pelo CNJ e podem ser requeridas, em regra, por qualquer pessoa independente de motivo ou demonstração de interesse. Quando a paternidade ou a maternidade são reconhecidas, após o registro de nascimento, as certidões são emitidas com os campos filiação preenchidos integralmente evitando situações constrangedoras para o registrado.

Entretanto, depende de autorização judicial a emissão de certidão de nascimento de inteiro teor, quando constar no assento de nascimento a natureza da filiação (legítima ou ilegítima) e o estado civil dos pais, nos termos da Lei 8.560, artigo 6º, §1º, a qual é dispensável se a certidão for requerida pelo próprio registrado se maior e capaz:

²² As demais hipóteses de presunção de paternidade previstas no artigo 1.597 do Código Civil dependem de manifestação judicial para que conste o nome do pai no registro de nascimento. Ressalta-se, todavia, a nova orientação do CNJ, já abordada, que admite o registro de nascimento de filho decorrente de reprodução assistida independente de manifestação judicial

²³ Art. 97. A averbação será feita pelo oficial do cartório em que constar o assento à vista da carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público

²⁴ Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Art. 6º Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal.

§ 1º Não deverá constar, em qualquer caso, o estado civil dos pais e a natureza da filiação, bem como o lugar e cartório do casamento, proibida referência à presente lei.

§ 2º São ressalvadas autorizações ou requisições judiciais de certidões de inteiro teor, mediante decisão fundamentada, assegurados os direitos, as garantias e interesses relevantes do registrado.

O direito de família evoluiu para reconhecer como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo, as quais podem constituir união estável, casar-se, adotar e serem pais ou mães de filhos decorrentes de técnicas de reprodução assistida, como as decorrentes de reprodução artificial heteróloga. Com o objetivo de adequar a prestação dos serviços registraes à realidade social e à evolução doutrinária e jurisprudencial, o CNJ editou o provimento 2 que institui modelos únicos de certidões de nascimento, casamento e óbito, a serem adotados em todo o território nacional.

Tanto filiação socioafetiva quanto biológica deve ser inscrita no registro civil das pessoas naturais, assim sendo, foram editadas normas administrativas de âmbito nacional para uniformizar a emissão das certidões do registro civil. De acordo com o provimento 2, a certidão de nascimento passa a conter apenas o campo “filiação”, ao invés de campos específicos para “pai” e “mãe” e outro campo para avós, sem a distinção “avós paternos” e “avós maternos”. A uniformização permite, ainda, que a multiparentalidade ingresse nos registros civis das pessoas naturais, pois não limita os campos a uma única pessoa.

6 RECONHECIMENTO DE FILHO SOCIOAFETIVO PERANTE O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

A legislação em vigor, ao tratar da perfiliação, não faz distinção entre o reconhecimento de filhos pelo critério biológico ou socioafetivo, gerando um celeuma a respeito da possibilidade ou não da prática do ato nas serventias extrajudiciais, cujo princípio norteador da atividade é o da legalidade. Embora seja silente a legislação a respeito desta possibilidade, seria inconstitucional qualquer dispositivo legal que previsse uma forma mais fácil e menos burocrática para a constituição do vínculo de filiação pelo critério biológico em detrimento do critério socioafetivo.

Tradicionalmente, estuda-se o reconhecimento de filhos perante o registro civil das pessoas naturais apenas com base no critério biológico, sem maiores considerações quanto ao socioafetivo. A doutrina muito defende a socioafetividade como forma de se estabelecer o parentesco, sempre embasada nos caros princípios constitucionais citados no primeiro capítulo deste trabalho. Contudo, pouco discute quanto à possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva extrajudicialmente.

A questão que surge, portanto, é se os oficiais de registro civil das pessoas naturais poderiam averbar o reconhecimento de filhos nos assentos de nascimento em que não há paternidade registrada, com base no critério socioafetivo, independente de uma lei autorizando expressamente ou de ação judicial de reconhecimento de paternidade.

Os princípios que regem o direito de família na atualidade, em especial os princípios da igualdade, do melhor interesse da criança e da afetividade, apontam no sentido de se permitir o reconhecimento de filhos em virtude do critério socioafetivo no registro civil das pessoas naturais. As normas infraconstitucionais que disciplinam o reconhecimento de filhos devem ser aplicáveis tanto aos filhos biológicos quanto aos socioafetivos, sob pena de serem consideradas inconstitucionais. De acordo com Carvalho (2013),

No reconhecimento jurídico da socioafetividade, diante da omissão expressa legislativa, necessário aplicar diretamente os princípios constitucionais norteadores do Direito de Família ao caso concreto, ultrapassando a concepção estritamente positivista adstrita a percepções meramente formais. É necessário ultrapassar a barreira das regras neutras, tendo em vista principalmente a constitucionalização do Direito de Família, que elegeu valores fundamentais e gira em torno da dignidade da pessoa humana, e construir um Direito vivo, adotando uma discussão principiológica.

Conclui-se, portanto, que basta interpretar o Código Civil à luz dos princípios constitucionais para admitir o que ora se defende, não sendo necessária a edição de lei admitindo expressamente o reconhecimento de filhos perante o registro civil das pessoas naturais. Igualmente desnecessário é exigir o reconhecimento judicial da posse de estado de filho para que seja lançado no registro civil de nascimento a paternidade socioafetiva

Partindo-se da premissa que os filhos são absolutamente iguais, independentemente do critério de filiação adotado, não faz sentido impedir que os filhos socioafetivos sejam reconhecidos da mesma forma aplicável aos filhos biológicos, desde que a manifestação de vontade perante o registrador civil seja séria, consciente e documentada. O pai que comparecer à serventia extrajudicial para reconhecer filho pelo critério socioafetivo deverá ser devidamente informado das consequências do seu ato e mencionar, no termo de declaração, que se trata de paternidade socioafetiva – adequando assim a realidade registral com a verdade sociológica.

A paternidade socioafetiva pode decorrer de uma infinidade de situações e as entidades familiares não podem ser obrigadas a ingressar com processos judiciais para ver reconhecido o vínculo paterno-filial e seus efeitos. Dias (2004) exemplifica uma das múltiplas hipóteses em que o reconhecimento de filho socioafetivo deve ser facilitada, que consiste na utilização de técnicas de reprodução assistida pelos casais homoafetivos:

situação que surge com frequência é um do par se submeter à reprodução assistida. Este será o pai ou a mãe. O parceiro, ou parceira que não participou do processo reprodutivo fica excluído da relação de parentesco, ainda que o filho tenha sido concebido por vontade de ambos. O pai ou a mãe biológica é somente um deles, ainda que o filho tenha concebido por amor, processo do qual participaram os dois. Permitir exclusivamente que o pai biológico tenha um vínculo jurídico com o filho é olvidar tudo que a doutrina vem sustentando e a Justiça vem construindo.

A filiação socioafetiva pode ter como origem, dentre outras hipóteses, a inseminação artificial heteróloga ou da posse de estado de filho, ambas situações em que entende-se possível o reconhecimento extrajudicial da filiação perante o registro civil das pessoas naturais, conforme os fundamentos que serão expostos em tópicos distintos apenas para fins didáticos.

6.1 Reconhecimento de filho socioafetivo decorrente de inseminação artificial heteróloga

A inseminação artificial heteróloga caracteriza-se pela doação de material genético por um terceiro, que não será considerado o pai da criança, e constitui uma das possibilidades de filiação socioafetiva – neste caso deverá constar no registro de nascimento não o doador do material genético utilizado na fecundação, mas o marido/companheiro que consentiu com a implantação. Constitui uma das formas de presunção de paternidade previstas no artigo 1.597 do Código Civil, o qual determina que presumem-se concebidos na constância do casamento, os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

A previsão legal diz respeito à hipótese em que os pais (homem e mulher) são casados e a filiação é estabelecida em relação ao pai, o que, todavia, não é a única hipótese em que a inseminação artificial heteróloga é possível. Casais homoafetivos casados ou que vivem em união estável também utilizam desta tecnologia e a filiação socioafetiva pode ser estabelecida em relação à mãe.

Assim, como vários outros artigos do Código Civil, o artigo 1.597 do Código Civil deve ter uma interpretação conforme à Constituição da República, para permitir o reconhecimento de filhos socioafetivos por casais homoafetivos casados ou que vivem em união estável.

No processo 2015/00018384 da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, foi analisada a situação em que duas companheiras, que viviam em união estável desde 2005, realizaram procedimento de fertilização in vitro com doador de sêmen anônimo. Uma das companheiras forneceu o material genético e gestou a criança, embora todo o procedimento tenha sido realizado e requerido conjuntamente por elas, que requereram que no registro de nascimento constasse o nome de ambas as mães.

A Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, ao se manifestar a respeito, mencionou ser incontroverso que a inclusão do nome das mães e dos avós, no assento de nascimento é a medida adequada, pontuando que a demanda cinge-se quanto à possibilidade do reconhecimento perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais ou se para isso é necessária autorização judicial.

O juiz corregedor permanente decidiu pela possibilidade do registro com base na presunção de paternidade na inseminação artificial heteróloga prevista no

artigo 1.597, inciso V do Código Civil, dando-lhe interpretação conforme a constituição para que a expressão “marido” não seja óbice para o reconhecimento socioafetivo por pessoas do sexo feminino.

A decisão teve por base na ADI 4277/DF²⁵ que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar e determinou a aplicação das normas relativas à união estável heteroafetiva, àquela formada por pessoas do mesmo sexo. A partir desta paradigmática decisão, todos os dispositivos legais devem ser interpretados de forma a garantir o tratamento igualitário entre casais heterossexuais e homoafetivos,

²⁵ ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. (...)

3. *TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA.* O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autônoma família. (...)

6. *INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES.* Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. *Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4.277)*

considerando a premissa constitucional de que a família é a base da sociedade e deve ser protegida pelo Estado.

. Nesse sentido é a decisão do STJ no REsp 1.183.378:

A união homoafetiva passou a ser reconhecida como entidade familiar, à qual devem ser aplicadas as mesmas regras relativas à união estável, dentre as quais se destaca a possibilidade de conversão da união estável em casamento (o que é incentivado pela CF/1988 no artigo 226, §3º) e a de casamento independente de prévia convivência CASAMENTO. PESSOAS. IGUALDADE. SEXO. In casu, duas mulheres alegavam que mantinham relacionamento estável há três anos e requereram habilitação para o casamento junto a dois cartórios de registro civil, mas o pedido foi negado pelos respectivos titulares. Posteriormente ajuizaram pleito de habilitação para o casamento perante a vara de registros públicos e de ações especiais sob o argumento de que não haveria, no ordenamento jurídico pátrio, óbice para o casamento de pessoas do mesmo sexo. Foi-lhes negado o pedido nas instâncias ordinárias. O Min. Relator aduziu que, nos dias de hoje, diferentemente das constituições pretéritas, a concepção constitucional do casamento deve ser plural, porque plurais são as famílias; ademais, não é o casamento o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, qual seja, a proteção da pessoa humana em sua dignidade. Assim sendo, as famílias formadas por pessoas homoafetivas não são menos dignas de proteção do Estado se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.

O precedente ora citado ensejou a edição da Resolução 175 do CNJ, que veda a recusa pelas serventias extrajudiciais de realizar a habilitação, a celebração de casamento ou a conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Ensejou também a normatização para uniformizar a emissão de certidão de nascimento em todo o território nacional, nos moldes do Provimento 2 do CNJ, tudo para dar efetividade aos princípios que regem o direito de família e garantir às entidades familiares a proteção que a Constituição lhe assegura.

As decisões mencionadas demonstram que a evolução do direito de família é no sentido de aplicar às famílias homoafetivas todos os direitos e institutos previstos para as uniões heteroafetivas, dentre as quais está a presunção de paternidade, prevista no artigo 1.597 do CC/02. Se a presunção de paternidade do dispositivo em questão se aplica à união estável, e se aos casamentos e uniões homoafetivos são garantidos os mesmos direitos, deve ser reconhecida às mães a prerrogativa de reconhecer o filho socioafetivo nas mesmas condições.

O entendimento adotado pela Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo se afina com o provimento 52 do CNJ, que regulamenta o registro de nascimento de filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, dentre as quais está a

inseminação artificial heteróloga. O registro deverá ser lavrado independente de manifestação judicial ou do Ministério Público e se aplica igualmente aos casais homo ou heteroafetivos.

A normativa estabelece que, se os pais forem casados ou viverem em união estável, basta o comparecimento de um deles munido de certidão de casamento, de conversão de união estável em casamento ou sentença que reconhece a união estável, DNV – Declaração de Nascido Vivo e declaração do diretor da clínica informando qual a técnica de reprodução assistida utilizada, os doadores e os beneficiários, para que seja lavrado o registro de nascimento.

Percebe-se, portanto, que o reconhecimento de filho socioafetivo decorrente de técnicas de reprodução assistida já é uma realidade em nosso país, considerando o caráter nacional do Provimento 52, aplicável a todas as hipóteses em que a fecundação ocorre com o material genético de um terceiro, seja a união homo ou heteroafetiva.

No caso de reprodução artificial heteróloga, a paternidade será estabelecida desde o momento em que o cônjuge ou companheiro/companheira autorizam a implantação do material genético de terceiro, de modo que o registro será lavrado já com a paternidade definida, não havendo que se falar no preenchimento dos requisitos da posse de estado de filho.

A paternidade socioafetiva, neste caso, poderá ser estabelecida na declaração de nascimento prestada, inclusive, nas unidades interligadas instaladas nos hospitais e maternidades, previstas pelo provimento 13 do CNJ e regulamentada no provimento 260 da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, entre os artigos 468 a 480.

A possibilidade ora analisada condiz com toda a evolução doutrinária e jurisprudencial dos últimos tempos, que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, pois apesar de procriação ter deixado de ser o fim último da família, muitos casais querem ter filhos como concretização da relação de afeto construída e ver estabelecido, independente de burocracias e longas demandas judiciais, o vínculo paterno-filial.

As normas extrajudiciais de Minas Gerais, todavia, exigem a manifestação judicial para aplicar a presunção de paternidade em caso de inseminação artificial heteróloga, caso não haja o reconhecimento expresso (artigo 1.597, inciso IV do

CC/02 e artigo 457, §1º do Provimento 260/2013 CGJMG). Verifica-se, portanto, que as normas mineiras não disciplinam expressamente a possibilidade de reconhecimento voluntário de filho socioafetivo perante o registro civil das pessoas naturais, mas admitem o reconhecimento de filho decorrente de inseminação artificial heteróloga independente de autorização judicial.

6.2 Reconhecimento de filho socioafetivo quando há posse de estado de filho

A posse de estado de filiação constitui-se quando uma pessoa assume perante outra a postura de pai, tendo ou não vínculo biológico, ou seja, é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade. O estado de filiação, neste caso, nasce da estabilidade da relação de afeto e a averbação do reconhecimento serve para que aquela relação de paternidade já estabelecida no dia-a-dia se revista de juridicidade, independente de manifestação judicial.

A paternidade socioafetiva é baseada na tendência de personificação do direito civil, que vê a família como meio de realização do ser humano, e dificultar o reconhecimento jurídico dessas famílias perante as serventias extrajudiciais não se coaduna com a tutela da dignidade humana. A socioafetividade constitui, portanto, inegável fonte de filiação, conforme evidenciam os variados precedentes jurisprudenciais citados. Não há sentido em se ter um procedimento célere para se estabelecer a filiação biológica, que não seja aplicável à filiação socioafetiva.

A Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no processo 2012/00073960, foi instada a se manifestar a respeito da possibilidade de averbação do reconhecimento espontâneo de paternidade socioafetiva, quando a paternidade biológica não está estabelecida.

No caso analisado, o perfilhador era casado com a mãe do menor e a relação de socioafetividade estava definitivamente caracterizada. A criança nasceu em vinte e nove de julho de mil novecentos e noventa e nove e o declarante contraiu matrimônio com a genitora em vinte e sete de setembro de dois mil quatro. Somente em dois mil e doze que o declarante buscou estabelecer o vínculo de filiação, através de documento particular assinado também pela mãe da criança.

O Corregedor Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo, opinou favoravelmente à pretensão do declarante em seu parecer, e mencionou que desde a

Constituição da República a disciplina do direito de família se desvencilhou da noção formal de família advinda do casamento, em uma ótica estritamente patrimonialista. Mencionou a doutrina de Villela, segundo a qual, o conceito de família passou de uma idade institucionalista (unidade de caráter econômico, social e religioso) para uma idade eudemonista, compreendida como grupo de afetividade e companheirismo.

Ressaltou, ainda, o esvaziamento do caráter biológico da paternidade, que passou a ser um ato de opção da pessoa, que assume as responsabilidades e deveres referentes à condição de pai. O parentesco civil mencionado no artigo 1.593 do Código Civil não se resume a adoção, mas pode decorrer de relações de afeto, como é o caso da paternidade socioafetiva. Obstar a perfiliação pelo critério socioafetivo perante o oficial de registro civil das pessoas naturais afrontaria a previsão constitucional de isonomia dos filhos, posto que, no caso analisado, a posse de estado de filho estava caracterizada e declarada de forma espontânea e consciente por aquele que exerce as atribuições inerentes à paternidade, com a anuência da genitora. Nos termos do parecer:

Em hipóteses como a discutida, e salvo suspeita de fraude, falsidade ou má-fé, ou processo judicial de reconhecimento de paternidade em curso, nada impede o Oficial de Registro de proceder à averbação do reconhecimento de filho socioafetivo, independentemente de manifestação do Ministério Público ou decisão judicial, após, é claro, minuciosa verificação da identidade do perfilhador, com aplicação, no que couber, por analogia portanto, do provimento CNJ n.º 16/2012, a reboque do que já prevê o Provimento n.º 9/2013 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Pernambuco.

No caso ora estudado, considerando que a posse de estado de filho exige a reiteração do vínculo afetivo ao longo do tempo, não seria possível o reconhecimento de filho socioafetivo no momento de lavratura do assento de nascimento no prazo legal, pois certamente quinze dias ou três meses não é tempo suficiente para a formação desse vínculo. Em verdade, o pai socioafetivo comparece à serventia e busca o reconhecimento de filho que não consta no assento paternidade, a qual só é estabelecida depois de firmada a situação fática de filiação.

Foram analisadas as diversas formas de se estabelecer o vínculo de filiação, dentre as quais se destaca o procedimento judicial, a adoção e a manifestação de vontade perante as serventias extrajudiciais, através de documentos (escritura pública, testamento ou escrito particular) ou perante o juiz. Em todas as hipóteses, a vontade de constituir o vínculo constitui o elemento essencial para a sua

caracterização. O STJ admitiu o reconhecimento de filhos socioafetivos em procedimento judicial e através de escritura pública, apontando para aplicabilidade de todas as formas possíveis também para o critério socioafetivo.

Em seus julgados, o Superior Tribunal de Justiça considerou que, para se reconhecer a paternidade socioafetiva, é indispensável além da posse de estado de filho, a manifestação da vontade de se estabelecer o vínculo. Esta vontade restará configurada de forma inequívoca quando a pessoa comparece à serventia extrajudicial e assina o termo de reconhecimento de filho.

Em outras palavras, o reconhecimento de filiação depende de um ato de vontade daquele que se posiciona como pai, e busca o reconhecimento jurídico desta situação fática, configurada quando o interessado propõe a ação de reconhecimento de filho, lavra a escritura pública de reconhecimento de filho socioafetivo, ou comparece à serventia e declara que aquele é seu filho socioafetivo e quer ver a filiação reconhecida. Esta vontade seria manifestada de forma válida e eficaz perante um agente público dotado de fé-pública.

Os precedentes citados demonstram que a possibilidade de reconhecimento de filho socioafetivo se coaduna com as novas premissas do direito de família, dentre as quais se destaca a valorização do afeto e a igualdade das entidades familiares, que devem ser protegidas pelo Estado.

Seja a filiação biológica ou a socioafetiva, o assento será lavrado em decorrência de uma declaração prestada por uma pessoa que comparece à serventia e é identificada pelo oficial de registro civil das pessoas naturais. O reconhecimento de filhos é realizado por simples declaração, com a anuência da mãe se o filho for menor, ou do filho, se for maior, independente de prova de identidade genética ou dos pressupostos fáticos para a configuração da posse de estado de filho. A fé pública do registrador, portanto, se limita à circunstância de que, aquela pessoa por ele identificada como pai, compareceu a serventia e reconheceu paternidade, sem exigir a realização de exame de DNA ou outras provas sobre a realidade do vínculo afetivo.

O risco de fraude quanto à declaração de filho socioafetivo é o mesmo que no caso de declarações prestadas com base na paternidade biológica, e o ordenamento jurídico coloca à disposição dos interessados a possibilidade de desconstituir o vínculo em caso de erro ou falsidade.

O reconhecimento de filho socioafetivo não é um meio de burlar o processo de adoção, pois a paternidade socioafetiva pressupõe uma realidade já construída no decorrer dos anos, sendo a averbação meramente declaratória de uma situação já existente, diferentemente da adoção, em que o vínculo paterno-filial se forma com a sentença que a defere. A ausência de vínculo biológico, por si só, não implica a falsidade da vontade manifestada, desde que reflita uma relação sócioafetiva, conforme entende o STJ:

DIREITO CIVIL. PROVA EM AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE.

Em ação negatória de paternidade, não é possível ao juiz declarar a nulidade do registro de nascimento com base, exclusivamente, na alegação de dúvida acerca do vínculo biológico do pai com o registrado, sem provas robustas da ocorrência de erro escusável quando do reconhecimento voluntário da paternidade. O art. 1.604 do CC dispõe que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro." Desse modo, o registro de nascimento tem valor absoluto, independentemente de a filiação ter se verificado no âmbito do casamento ou fora dele, não se permitindo negar a paternidade, salvo se consistentes as provas do erro ou falsidade. Devido ao valor absoluto do registro, o erro apto a caracterizar o vício de consentimento deve ser escusável, não se admitindo, para esse fim, que o erro decorra de simples negligência de quem registrou. Assim, em processos relacionados ao direito de filiação, é necessário que o julgador aprecie as controvérsias com prudência para que o Poder Judiciário não venha a prejudicar a criança pelo mero capricho de um adulto que, livremente, a tenha reconhecido como filho em ato público e, posteriormente, por motivo vil, pretenda "livrar-se do peso da paternidade". Portanto, o mero arrependimento não pode aniquilar o vínculo de filiação estabelecido, e a presunção de veracidade e autenticidade do registro de nascimento não pode ceder diante da falta de provas insofismáveis do vício de consentimento para a desconstituição do reconhecimento voluntário da paternidade.

A assistência do poder judiciário, presente no processo de adoção, se mostra desnecessária no reconhecimento da paternidade socioafetiva, pois ao contrário da adoção, não será desconstituído vínculo de paternidade registrada e o que constará no registro será a realidade social e afetiva, que apenas passará a ser declarada e não constituída (OLIVEIRA, 2014).

O reconhecimento judicial de filhos é mais moroso e oneroso do que o extrajudicial. Considerando que a Lei 13.257/2016 alterou os parágrafos quinto e sexto do artigo 102 do Estatuto da Criança e do Adolescente para estabelecer absoluta prioridade e gratuidade:

§ 5o Os registros e certidões necessários à inclusão, a qualquer tempo, do nome do pai no assento de nascimento são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

§ 6o São gratuitas, a qualquer tempo, a averbação requerida do reconhecimento de paternidade no assento de nascimento e a certidão correspondente.

De acordo com a nova legislação, o reconhecimento de filhos perante o registro civil das pessoas naturais é gratuito para todos, independentemente de alegação de hipossuficiência de recursos, e deve ser praticado prioritariamente em relação aos demais atos da serventia, estimulando, assim, a perfiliação.

Em reforço ao que ora se defende está o enunciado 108 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que apresenta a seguinte redação “*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.*” A leitura desse enunciado leva à conclusão de que a “declaração de nascimento” realizada no âmbito das serventias extrajudiciais pelos legitimados abrange todas as modalidades de filiação estudadas, inclusive a posse de estado de filho, e não apenas o nascimento de filho biológico.

Assim como no caso de inseminação artificial heteróloga, deve ser admitido em âmbito nacional, a possibilidade de reconhecimento de filho socioafetivo em virtude da posse do estado de filho, independente de autorização legal expressa ou procedência em demanda judicial, considerando todos os postulados constitucionais citados e a tendência à desjudicialização. Uma vez que, aquele que exerce todos os deveres inerentes à paternidade, manifesta de forma clara e consciente a sua vontade de ver reconhecido o vínculo de filiação perante um agente público em sentido amplo²⁶, dotado de fé pública, não se pode negar a validade e eficácia dessa manifestação de vontade.

Aplica-se ao reconhecimento de filho socioafetivo todos os efeitos inerentes à filiação, seja o fato constitutivo do vínculo de posse do estado de filho, o ou decorrente de inseminação artificial heteróloga. Considerando que os filhos socioafetivos possuem os mesmos direitos que os filhos biológicos, devem também se valer dos mesmos mecanismos para estabelecer o vínculo e dar publicidade a esta relação jurídica.

²⁶ Os administrativistas classificam os notários e registradores como agentes públicos em sentido amplo, na medida em que exercem uma função pública, e os classificam como particulares em colaboração com a administração pública (MAZZA, 2014.)

Lomeu (2016) comunga dessa tese, pois entende que, autorizar o reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva perante o Registro Civil de Pessoas Naturais quando no assento de nascimento está presente apenas a figura materna (sem paternidade estabelecida) “é oportunizar a proteção às famílias brasileiras, é garantir o direito de filiação e o tratamento de igualdade constitucionalmente instituído. O reconhecimento espontâneo da afetividade em cartório enaltece a verdade real”, que deve ser refletida pela realidade registral.

Resta pontuar que o reconhecimento de filho é irrevogável, seja ele de origem biológica ou socioafetiva, sendo que, uma vez estabelecida, a filiação não poderá ser impugnada, mesmo que o relacionamento com a genitora seja dissolvido, o que garante a proteção integral dos interesses das crianças e adolescentes.

6.3 Diferença entre o reconhecimento voluntário de filho socioafetivo e “adoção à brasileira”

O reconhecimento de filho socioafetivo não pode ser confundido com a “adoção à brasileira”, haja vista que aquele constitui uma medida de desjudicialização que visa apenas à declaração e reconhecimento do vínculo paterno-filial que já existe de fato, ou seja, condiz com todos os valores e princípios que regem o direito de família (dignidade da pessoa humana, afetividade, igualdade, melhor interesse da criança). Quando se fala em reconhecimento de filho socioafetivo deve-se ter em mente que existe um fato jurídico anterior que fez nascer o vínculo de parentesco, seja o consentimento de inseminação do material genético, seja a posse do estado de filho ao longo do tempo.

A “adoção à brasileira” por sua vez, constitui um ato ilícito de fazer inserir nos registros públicos uma declaração falsa, pois aquele que se declara pai do registrado não o é. De acordo com o STJ:

Caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor.

A princípio, em ambos os casos o vínculo de filiação é irrevogável, contudo, excepcionalmente o Superior Tribunal de Justiça admitiu, a pedido do filho, a desconstituição do vínculo pater-filial decorrente de “adoção à brasileira” para fazer constar o nome do pai biológico, mesmo configurado o vínculo socioafetivo, decisão embasada no princípio da igualdade dos filhos. Para o caso em questão, em que são estabelecidos vínculos em virtude da socioafetividade e pela origem biológica, a doutrina sugere o reconhecimento da multiparentalidade, a ser estudada no último tópico deste trabalho.

6.4 Estados brasileiros que admitem o reconhecimento de filho socioafetivo perante o registro civil das pessoas naturais

O reconhecimento de filho socioafetivo perante o registro civil já é uma realidade em alguns estados brasileiros. Além das decisões da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo analisadas ao longo deste trabalho, que admitiram casuisticamente a possibilidade ora defendida, alguns estados brasileiros editaram atos normativos regulamentando e uniformizando a prática do reconhecimento de filhos socioafetivos perante as serventias extrajudiciais.

Passa-se a analisar de forma comparativa as normas editadas pelos estados de Pernambuco, Maranhão e Ceará, destacando as semelhanças e diferenças, para se concluir qual o melhor meio de operacionalizar o reconhecimento socioafetivo de filho com segurança jurídica, garantindo a igualdade dos filhos, e a proteção da família.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco editou o Provimento 9/2013 sobre o tema, que considerou como postulados valorativos a ordem constitucional de proteção da família, o princípio da igualdade entre os filhos e a ausência de hierarquia entre os critérios de filiação, para autorizar o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva perante o registro civil das pessoas naturais de pessoas já registradas sem a paternidade estabelecida.

Do ponto de vista prático, a averbação do reconhecimento de paternidade é possível com base no artigo 10 do Código Civil, que estabelece que será feita a averbação em registro público dos atos judiciais ou extrajudiciais que reconhecerem a filiação.

Para reconhecer filho socioafetivo no estado de Pernambuco, o interessado deverá comparecer à serventia extrajudicial com documento de identificação com foto e a certidão de nascimento do filho, sem que a paternidade esteja definida. Após a identificação pelo oficial, o declarante deverá preencher o termo de reconhecimento de filho socioafetivo, no qual consta a seguinte declaração:

Declaro, sob as penas da lei, que a filiação socioafetiva por mim firmada é verdadeira e que reconheço meu (minha) filho (filha) socioafetivo (a) a acima identificado(a) em caráter irrevogável, bem como que não tramita qualquer ação judicial relativa à paternidade do mesmo. Por ser expressão da verdade, firmo o presente termo.

O reconhecimento de filho socioafetivo perante as serventias extrajudiciais somente será possível se comparecer juntamente com o declarante o filho a ser reconhecido (se maior) ou a mãe (se menor), devendo ser submetida ao juiz caso não possam comparecer à serventia para anuir com o reconhecimento. O termo a ser preenchido apresenta a qualificação do declarante, do filho a ser reconhecido e da mãe, se for o caso. Após a declaração, deverá ser datado e assinado pela pessoa que reconhece e pelo filho reconhecido, se maior, ou pela mãe, se menor.

A norma estadual dispensa manifestação do Ministério Público e decisão judicial para averbar a paternidade socioafetiva, e menciona expressamente que esta não obsta a discussão judicial sobre a verdade biológica.

O procedimento previsto em Pernambuco apresenta algumas particularidades em relação ao provimento 16 do CNJ. A primeira peculiaridade consiste no fato de que o reconhecimento de filho socioafetivo só poderá ser realizado perante o registro civil das pessoas naturais que houver lavrado assento de nascimento (artigo 3º, Provimento 9/2013), enquanto o provimento do CNJ determina que o reconhecimento poderá ser realizado em qualquer serventia do país.

Outro ponto de distinção diz respeito à possibilidade de reconhecimento de filho socioafetivo por pessoa relativamente incapaz, que somente poderá ser realizado com a assistência dos pais, tutor ou curador, ao passo que a normativa do CNJ e o Código de Normas de Minas Gerais são expressos em permitir os relativamente incapazes a reconhecer filhos ou declarar o seu nascimento, independente de assistência.

Também é possível o reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva no estado do Ceará, tendo em vista que a portaria 15/2013 alterou o

Código de Normas do Estado e regulamenta esta possibilidade nos artigos 95 a 102. As normas cearenses muito se assemelham às normas de Pernambuco; a única particularidade que merece destaque é possibilidade de recusa do oficial em praticar o ato, caso suspeite de fraude, falsidade ou má-fé. Esse caso deverá ser encaminhado ao magistrado, indicando os motivos da suspeita.

O provimento 21/2013 do Tribunal de Justiça do Maranhão autoriza o reconhecimento espontâneo de paternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais do estado, que somente poderá ser realizado se a paternidade não estiver estabelecida. Verifica-se, comparando as normativas, que o provimento 16 do CNJ, que trata do reconhecimento de filho biológico, autoriza o reconhecimento espontâneo de paternidade pelo relativamente incapaz, independente de assistência, ao passo que as normas dos estados exigem a assistência dos pais, tutores ou curadores.

No estado do Maranhão, o reconhecimento de paternidade socioafetiva pode ser requerido perante qualquer ofício de registro civil das pessoas naturais do estado, independente do local em que foi lavrado o assento, o que se coaduna com as normas do CNJ.

As normas estaduais conseguiram implementar a possibilidade que ora se defende, com a segurança jurídica esperada das serventias extrajudiciais, pois ao exigir o preenchimento do termo de reconhecimento de filiação pelo pai socioafetivo e a concordância da mãe ou do próprio registrado, resta configurada a manifestação de vontade consciente por ambas as partes para o estabelecimento do vínculo paterno-filial.

Ao admitir a possibilidade de reconhecimento de filho socioafetivo perante as serventias extrajudiciais, os estados de Pernambuco, Maranhão e Ceará não inovaram no ordenamento jurídico com norma infralegal, mas apenas editaram normas que buscam dar às leis em vigor a interpretação que melhor se coaduna com os princípios constitucionais que orientam o direito de família. Não houve, portanto, uma violação da competência do poder legislativo por esses estados quando editaram as normas administrativas estudadas.

Esses estados, bem como a Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, foram pioneiros em afirmar a possibilidade do reconhecimento extrajudicial de filho socioafetivo, postura que deverá ser adotada por todos os estados brasileiros. Com

efeito, se faz necessária a adequação do provimento 16 do CNJ para admitir expressamente esta possibilidade em âmbito nacional.

A necessidade de mudança do provimento 16 do CNJ é somente para admitir de forma definitiva e expressa, que o reconhecimento de filho socioafetivo poderá ser realizado em qualquer cartório de registro civil do Brasil, observadas as mesmas normas e procedimentos previstos no reconhecimento de filho biológico, independente de decisão judicial reconhecendo a socioafetividade.

O provimento 16 do CNJ constitui importante medida de desjudicialização, ao facilitar o reconhecimento de paternidade biológica no âmbito extrajudicial, evitando a propositura de ação de investigação de paternidade. Esse recurso judiciário deveria ser estendido ao reconhecimento de paternidade socioafetiva a ser realizado em todos os estados, em qualquer serventia de registro civil das pessoas naturais.

Tanto as normas estaduais estudadas, como o provimento 16 do CNJ, somente admitem o reconhecimento voluntário de filhos perante o registro civil das pessoas naturais quando não há paternidade estabelecida no registro de nascimento, de modo que a multiparentalidade somente é possível quando reconhecida judicialmente, hipótese em que será encaminhado mandado judicial para averbar a dupla paternidade ou maternidade.

7 MULTIPARENTALIDADE

O STF reconheceu a repercussão geral no recurso extraordinário para assentar o entendimento se existe prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, tema 622 no RE 898.060, de relatoria do Ministro Fux (2016). No caso considerado como *leading case* foi proposta ação de anulação de registro de nascimento cumulada com investigação de paternidade, pois a autora foi registrada por seus avós, que se declararam como pais no assento de nascimento. A ação foi julgada procedente em primeira e segunda instância, e o Recurso Extraordinário foi admitido considerando os precedentes do STJ que reconhecem a prevalência da paternidade afetiva em sobre a biológica.

Nesse julgamento o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

A tese da multiparentalidade faz sentido, porque, quando é criado um vínculo socioafetivo com o pai ou mãe socioafetivo, e o filho convive também com o pai ou mãe biológicos, ambos coexistem harmonicamente.

A doutrina do direito de família defende a possibilidade jurídica da multiparentalidade, que consiste em constar no registro de nascimento de uma pessoa dois pais e/ou duas mães. A partir do momento em que se passou a admitir a possibilidade de reconhecimento da filiação em virtude do critério socioafetivo, deparou-se com a com a necessidade de enfrentar o impasse se o reconhecimento de paternidade pelo critério socioafetivo implica em renúncia da paternidade de origem biológica. Tartuce (2015)²⁷ menciona a existência de uma “*escolha de Sofia*” na jurisprudência atual.

27 DIREITO CIVIL. DIREITO AO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA. O filho tem direito de desconstituir a denominada “adoção à Brasileira” para fazer constar o nome de seu pai biológico em seu registro de nascimento, ainda que preexistia vínculo socioafetivo de filiação com o pai registral. De fato, a jurisprudência do STJ entende que “Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretense pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza” (REsp 709.608-MS, Quarta Turma, DJe 23/11/2009). Nada obstante, o reconhecimento do estado biológico de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (REsp 1.215.189-RJ, Quarta Turma, DJe 1º/2/2011; e AgRg no REsp 1.203.874-PB, Terceira Turma, DJe 18/8/2011). Ademais, há precedentes do STJ

As denominadas “famílias mosaicos”, formadas por pessoas egressas de entidades familiares distintas, são o principal foco de incidência da tese da multiparentalidade. Rizzardo (2004) exemplifica a questão:

Acontece essa viabilidade quando uma criança, embora com o registro do pai biológico, desde a mais tenra idade está na guarda da mãe, a qual casa ou se une a outro homem. Este passa a criar a criança, dando-lhe um tratamento próprio de pai, isto é, com amor, carinho, acompanhamento diuturno, e assim seguindo ao longo dos anos, de modo a se criar uma relação socioafetiva de pai e filho. É o que se denomina paternidade socioafetiva.

Nessas situações, não existem maiores dificuldades quando desaparece o pai biológico, não mais procurando o filho. “Todavia, existem casos em que se mantém o afeto entre o pai biológico e o filho, mas também se criando um vínculo de afetividade muito forte com o padrasto”.

Diante das diversas causas de constituição do vínculo de filiação (biológico, afetivo, gestação por substituição) a doutrina passou a defender a possibilidade da multiparentalidade, ou seja, o reconhecimento da possibilidade de múltiplos vínculos de filiação, sendo que os pais assumirão os encargos inerentes ao poder familiar e os filhos desfrutarão de direitos perante todos.

A multiparentalidade é a solução encontrada pela doutrina e jurisprudência (que ainda é tímida nesse sentido) para resolver o problema de sobreposição de uma paternidade sobre a outra, e permitir a coexistência de ambas como forma de privilegiar a igualdade, a dignidade, o afeto e proteger crianças e adolescentes (DIAS, 2013).

O pressuposto fático para a multiparentalidade é a coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, sem que um exclua o outro, o que vem sendo reconhecido pela jurisprudência como juridicamente possível, conforme se verifica do julgado do STJ relatado pelo Ministro Bellizze (2014):

Por fim, deve-se consignar ao menos a possibilidade jurídica do pedido posto na inicial, acerca da dupla maternidade, conforme já reconhecido por esta Corte de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 889.852/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/4/2010, DJe

no sentido de que é possível o desfazimento da “adoção à brasileira”, mesmo no caso de vínculo socioafetivo, se assim opta o interessado. Dessa forma, a paternidade socioafetiva em face do pai registral não pode ser óbice à pretensão do filho de ver alterado o seu registro para constar o nome de seu pai biológico, sob pena de ofensa ao art. 1.596 do CC, segundo o qual “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”. Precedentes citados: REsp 1.352.529-SP, Quarta Turma, DJe 13/4/2015; e REsp 1.256.025-RS, Terceira Turma, DJe 19/3/2014. REsp 1.417.598-CE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/12/2015, DJe 18/2/2016 (Informativo n. 577).

10/8/2010 (ressalvadas as particularidades, por óbvio, do caso ora sob exame). Efetivamente, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito.

A multiparentalidade se afina à Teoria Tridimensional do Direito de Família de Welter (2009), citado no primeiro capítulo deste trabalho, segundo o qual o ser humano é genético, afetivo e ontológico; portanto, existem diversas formas de se constituir e perceber o ser humano, devendo todas ser reconhecidas e protegidas pelo direito.

A primeira decisão judicial que admitiu a multiparentalidade foi proferida na 1ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/Rondônia em ação de investigação de paternidade. No caso analisado ficou demonstrado que houve a denominada “adoção à brasileira”. O companheiro da genitora, que não era o pai biológico, reconheceu a criança como se fosse sua filha. Esta filha, com a idade de onze anos, buscou judicialmente o reconhecimento da paternidade biológica, e requereu que seu registro de nascimento fosse desconstituído por falsidade.

Ao apreciar o caso, a juíza responsável amparada no princípio do melhor interesse da criança, determinou que a paternidade biológica e a afetiva coexistissem, para que a menina pudesse desenvolver a sua personalidade da melhor forma possível:

[...] a pretendida declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o pai registro afetivo fatalmente prejudicará seu interesse, que diga-se, tem prioridade absoluta, e assim também afronta a dignidade da pessoa humana. Não há motivo para ignorar o liame socioafetivo estabelecido durante anos na vida de uma criança, que cresceu e manteve o estado de filha com outra pessoa que não o seu pai biológico, sem se atentar para a evolução do conceito jurídico de filiação, como muito bem ponderou a representante do Ministério Público em seu laborioso estudo.

[...] Serve a presente de mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Jaru/RO, para acrescentar no assento de nascimento n. 45.767, fl. 184 do Livro A-097, o nome de [...] na condição de genitor, e de seus pais na qualidade de avós paternos, sem prejuízo da paternidade já reconhecida por [...], passando a autora a chamar-se: [...].

A multiparentalidade também foi reconhecida pelo juiz de direito Silva (2014), de Rio Branco/AC, que homologou o Acordo de Reconhecimento de paternidade c/c Anulação de Registro e Fixação de Alimentos”, entabulado no âmbito da Defensoria Pública, em que uma das partes reconheceu ser pai biológico da autora,

e concordou com a averbação de seu nome e de seus ascendentes no assento de nascimento da filha, assumindo a obrigação de pagar-lhe alimentos. A paternidade biológica passou a coexistir com a paternidade registral já estabelecida, com quem a autora construiu laços afetivos.

Nessa linha de pensamento, estou plenamente convencido da viabilidade jurídica do pleito homologatório do acordo celebrado no termo de fl. 34, reconhecendo a coexistência da paternidade biológica e socioafetiva da menor, com todos os efeitos jurídicos decorrentes. Isso posto, HOMOLOGO o pacto firmado judicialmente, para reconhecer que A. S. DA S. É O PAI BIOLÓGICO de A. Q. DA S. E S., sem prejuízo e concomitantemente com a paternidade registral e afetiva de P. C. DA S., mantendo-se inalterado o nome da adolescente. Também homologo o acordo celebrado entre pai e filha biológicos quanto aos alimentos. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado para averbação dos nomes do genitor e dos avós biológicos no assento de nascimento da adolescente, preservando-se a paternidade registral e socioafetiva, arquivando-se o caderno processual (art. 10, inc. II, do CC/02). (processo 0711965-73.2013.8.01.0001)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também reconheceu a possibilidade de coexistir a paternidade afetiva e a biológica, conforme se verifica pelas decisões proferidas nos processos 1.0024.13.321589-7/001 e 1.0024.13.188479-3/002.

As decisões que reconhecem a existência de paternidade ou maternidade simultâneas, determinam a inclusão do nome dos dois pais ou mães no registro de nascimento dos filhos, com base no artigo 10 do Código Civil, que estabelece que será feita a averbação em registro público dos atos judiciais ou extrajudiciais que reconhecerem a filiação.

O artigo 54 da Lei de Registros Públicos – Lei 6.015 de 1973 determina que o registro de nascimento deva conter os nomes, prenomes, naturalidade, profissão dos pais, o cartório onde se casaram, a idade da genitora na ocasião do parto e o domicílio do casal, pois, na época em que foi editada não se cogitava a possibilidade de dupla maternidade ou dupla paternidade. Com a finalidade de adequar e uniformizar os procedimentos, o CNJ editou o Provimento 2, que determinou que, nas certidões de nascimento, deverá constar apenas o campo “filiação” e “avós”, evitando assim, a exposição desnecessária dos registrados. Constará, portanto, no registro de nascimento o nome dos pais ou mães biológicos e socioafetivos, assim como os avós de todos os pais.

Além do efeito registral destacado, o reconhecimento da multiparentalidade implica em todos os demais efeitos decorrentes da filiação, quais sejam: a formação

de parentesco, o poder familiar, alteração do nome para incluir os patronímicos dos pais ou mães, obrigação alimentar e direitos sucessórios. Rizzardo (2014) argumenta que o filho herdará os bens dos dois pais e/ou das duas mães.

A multiparentalidade garante àqueles filhos que convivem em sua realidade com múltiplas figuras paternas/maternas, a tutela jurídica e todos os efeitos que emanam tanto da filiação biológica como da socioafetiva, posto que não são excludentes.

Admitir a possibilidade de reconhecimento de filho socioafetivo diretamente nas serventias extrajudiciais seria o primeiro passo para se admitir a multiparentalidade também administrativamente, evitando, assim, que o filho seja obrigado a escolher um pai ou uma mãe em detrimento do outro, o que não faz sentido com a nova compreensão do direito de família.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção de “família tradicional”, no Código Civil de 1916, em que homens e mulheres possuíam deveres e papéis específicos, que somente era reconhecida e protegida pelo direito à família decorrente do casamento, tornou-se obsoleta e inconstitucional face à nova ordem constitucional. Também restou superada a visão de que a constituição de família se destinava à procriação, para reconhecer como entidade familiar a união entre pessoas que buscam a comunhão plena de vida, independente de terem filhos ou não.

A Constituição de 1988 alterou os paradigmas do ordenamento para colocar o ser humano no centro de proteção do direito, e não mais o patrimônio, conforme ocorria na ordem jurídica anterior. A dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, que representa um valor construído ao longo da história, de difícil conceituação, mas que busca garantir aos indivíduos todas as condições necessárias para a realização pessoal e busca da felicidade. É nesse contexto que o direito de família, amplamente influenciado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da igualdade, passa a reconhecer novos arranjos familiares e conferir-lhes proteção.

A nova ordem constitucional influenciou o direito de família ao estabelecer o princípio da igualdade entre homens e mulheres e entre filhos, bem como pelo reconhecimento expresso da união estável e da família monoparental, como entidades familiares. A doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer, a partir de então, diversos outros arranjos familiares, além dos exemplificados na CF/88, desde que haja, entre os membros, uma comunhão plena de vida.

Percebeu-se que o elemento central da entidade familiar é o afeto entre as pessoas que convivem diariamente e contribuem para a realização pessoal de cada um dos membros, sendo as questões patrimoniais e a origem biológica, fatores secundários. O princípio da afetividade repercutiu no reconhecimento de outras formas de filiação além da biológica e da adoção (em relação à adoção, a disciplina foi substancialmente alterada pela Constituição da República de 1988, deixando de ter origem contratual para garantir aos filhos adotivos os mesmos direitos dos demais) e estabeleceu a relação paterno-filial em decorrência da socioafetividade.

O direito e a jurisprudência caminharam acompanhando a evolução da sociedade – confirmando a teoria tridimensionalista, segundo o qual o direito é fato, valor e norma – para reconhecer aos filhos socioafetivos todos os direitos inerentes à filiação, como alimentos, direitos hereditários e acréscimo do sobrenome dos pais.

O direito civil, também, perpassa por um processo de desbiologização, visto que os vínculos de parentesco serão reconhecidos mesmo sem identidade genética entre as partes, como é o caso da filiação socioafetiva, que pode decorrer da posse de estado de filho, cujos requisitos para a configuração são análogos à união estável ou a técnicas de reprodução assistida (inseminação artificial heteróloga). Em ambos os casos, aqueles que exercem os deveres e responsabilidades de pai ou mãe não possuem a mesma origem genética que o filho, mas são reconhecidos como tal.

Aguarda-se a decisão do STF no recurso extraordinário, em que reconheceu repercussão geral da questão que discute a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. A respeito dessa controvérsia, a doutrina moderna entende que não há distinção entre a paternidade socioafetiva e a biológica, pois não são excludentes entre si e podem coexistir – é a denominada multiparentalidade.

Com o objetivo de dar continuidade a essa evolução do direito de família, é necessário que se estenda aos filhos socioafetivos as mesmas facilidades dos filhos biológicos para serem reconhecidos extrajudicialmente, independente de ação de reconhecimento de paternidade. Quando nasce um filho biológico, basta o pai e/ou a mãe comparecer ao registro civil de pessoas e declarar que aquela criança é seu filho. Os filhos socioafetivos precisam propor uma ação judicial para estabelecer a paternidade/maternidade e exercer os mesmos direitos dos primeiros.

O reconhecimento de filho socioafetivo perante os registros civis não se limita às situações em que houve posse de estado de filho caracterizado ao longo do tempo, mas também às técnicas de reprodução assistidas utilizadas por pessoas que vivem em união homo ou heteroafetivas e que querem ter um filho. Não faz sentido exigir de um casal homoafetivo, reconhecido como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal, a propositura de uma ação judicial para estabelecer a filiação no assento de nascimento.

Não se justifica estabelecer tramites tão discrepantes para exercer os mesmos direitos que a Constituição da República e a legislação infraconstitucional lhes garantem, pois o filho biológico teria maiores facilidades para exercer todos os

direitos inerentes à filiação, como por exemplo pleitear alimentos, em detrimento do filho socioafetivo, violando assim, o princípio constitucional explícito que garante a igualdade entre os filhos.

O propósito deste estudo, portanto, é demonstrar que o reconhecimento de filho socioafetivo perante o registro civil das pessoas naturais assegura a igualdade dos filhos, dá efetividade ao princípio da afetividade e promove a desjudicialização, pois dispensa as partes interessadas no reconhecimento do vínculo de ajuizar a ação de reconhecimento de paternidade.

A legislação que trata do reconhecimento de filho não faz distinção entre os critérios biológicos e afetivos, embora não admita esta possibilidade expressamente. A Lei 6.015 foi editada em 1973, na vigência do Código Civil de 1916, prevendo somente a declaração de nascimento de filho biológico – único critério de filiação existente na época. A interpretação de tais diplomas legislativos, conforme os princípios constitucionais, permite concluir pela viabilidade jurídica da tese que ora se propõe, principalmente pelo fato de que o procedimento de reconhecimento de paternidade, regulamentado atualmente, condiz com a perfiliação socioafetiva.

A perfiliação no registro civil das pessoas naturais decorre da vontade do pai/mãe que pretendem ver reconhecido o vínculo paterno-filial, seja ele de origem biológica ou socioafetiva, já que em todas as hipóteses de reconhecimento de filhos previstas no Código Civil, o elemento essencial para a concretização do vínculo é a manifestação de vontade perante um agente dotado de fé pública (oficial de registro civil, tabelião de notas ou juiz).

Ocorre o mesmo com a filiação socioafetiva, em que o STJ considerou que não basta a posse de estado de filho para reconhecer a filiação socioafetiva, mas é necessária a vontade do pai em ter aquela pessoa como filho, a qual poderia ser manifestada por escritura pública, através da propositura de ação de reconhecimento de filho. Partindo-se do que já está assentado na jurisprudência, conclui-se que a vontade de reconhecer os filhos socioafetivos também pode ser manifestada perante as serventias extrajudiciais mediante a assinatura por ambos os interessados, de um termo de reconhecimento de filho socioafetivo na presença do oficial.

O risco de fraude no reconhecimento de filho socioafetivo perante as serventias extrajudiciais é o mesmo que existe quanto ao reconhecimento de filho

biológico, sendo que em ambos os casos será possível anular o registro mediante a demonstração de erro ou falsidade.

O provimento 16 do CNJ estabelece o procedimento de reconhecimento de filhos nos seguintes termos: o pai comparece a qualquer registro civil do país, munido da certidão de nascimento do filho a ser reconhecido e de documento de identidade, e preenche o termo de reconhecimento de paternidade com a anuência do registrado ou da mãe, termo este que ensejará a averbação da paternidade no assento de nascimento do filho. Este procedimento é amplamente aplicável ao reconhecimento de filho socioafetivo, bastando mencioná-lo no termo a ser preenchido.

A regulamentação da matéria pelos Tribunais de Justiça do Maranhão, Ceará e Pernambuco, demonstra que a tese proposta condiz com os princípios que regem ordenamento jurídico, o mesmo acontece em relação às decisões da Corregedoria de São Paulo.

A aplicação da tese ora defendida constitui um passo no caminho para o reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade que, todavia, ainda precisa ser amadurecida na doutrina e na jurisprudência, para evitar situações que gerem insegurança jurídica e instabilidade nas relações familiares. Ao contrário da multiparentalidade, que é um tema recente na doutrina e jurisprudência pátrias, a filiação socioafetiva já é uma realidade admitida há muito tempo e, considerando os valores que a fundamentam, deve ser facilitada e desburocratizada.

Finalizando a proposição, é importante destacar que o reconhecimento extrajudicial de filho socioafetivo também garante efetividade ao princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, pois a realidade registral coincide com a verdade real, sendo suficiente a apresentação da certidão de nascimento para o exercício dos direitos inerentes à filiação.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Adoção à brasileira e a verdade do registro civil**. Disponível em: [www.ibdfam.org.br/ img/congressos/anais/14.pdf](http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/14.pdf). Acesso em: 9/8/2016.
- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. Código civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 28/7/2016
- CAMARGO NETO, Mário de Carvalho. **Registro civil das pessoas naturais: parte geral e registro de nascimento**. Coord. Christiano Cassettari. São Paulo: Saraiva, 2014. (Coleção Cartórios).
- CARVALHO, Dimas Messias de. **A efetividade dos princípios fundamentais no direito de família para reconhecimento da paternidade socioafetiva**. Pouso Alegre/MG: FDSM, 2013. 103 p.
- DIAS, Maria Berenice (org.) **Direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira (coord.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. Adoção inconstitucional. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13009\)Adocao_inconstitucional_S.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13009)Adocao_inconstitucional_S.pdf). Acesso em: 1/8/2016.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- LIMA, Adriana Karlla de. Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280. Acesso em 7/2016.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula nº301/STJ**.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origem-genetica>. Acesso em: 12/3/2012.
- LOMEU, Leandro. **Reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva**. <http://www.serjus.com.br/temp/noticia.php?id=3110>. Acesso em 10/8/2016.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- MADALENO, Rolf. O confronto da filiação socioafetiva e o pretense direito sucessório sobre a filiação biológica. *Rev. IBDFAM*, Belo Horizonte, v.15, maio/jun., 2016. (Famílias e Sucessões).
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILANEZ, C. J. C.; RICHETT, T. A Decadência da presunção: *?Mater semper certa est?*. In: **Conselho de Pesquisa e Pós Graduação em Direito** (org.). A decadência da presunção *?Mater semper certa est?*. 21. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v.9, n.29 - p 233 a 258, jul./dez. 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Salaroli. **O reconhecimento voluntário de filho socioafetivo**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-reconhecimento-voluntario-de-filho-socioafetivo/13624>>. Acesso em: 8/2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A afetividade como fonte de relação jurídica**. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-26/rodrigo-cunha-pereira-afetividade-obrigacao-juridica#author>> Acesso em: 28/7/2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. In: **Congresso Brasileiro de Direito de Família, V**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. (Resolução n. 007/2001 PPGD e n. 31/2004 CEPE). 2004. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf?sequence=1> Acesso em: 11/8/2016.

RIO GRANDE DO SUL. **REsp** 1.167.993-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012

SÃO PAULO. **REsp** 1.272.691-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/11/2013.

MATO GROSSO DO SUL. **REsp** 1.328.380-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/10/2014.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **RE** 477.554- AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-8-2011, Segunda Turma, DJE de 26-8-2011.

SÃO PAULO. **REsp** 1.352.529-SP, Quarta Turma, DJe 13/4/2015; e **REsp** 1.256.025-RS, Terceira Turma, DJe 19/3/2014. **REsp** 1.417.598-CE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/12/2015, DJe 18/2/2016.

CEARÁ. **REsp** 1.417.598-CE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/12/2015, DJe 18/2/2016)

RIO GRANDE DO SUL. **REsp** 833.712 **REsp** 1.183.378-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 25/10/2011.

RIO GRANDE DO SUL. **REsp** 1.217.415-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012.

BRASÍLIA. **REsp** 1.444.747-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015

SANTA CATARINA. **REsp** 1.448.969-SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/10/2014

PARANÁ. **REsp** 1.540.814-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015)

MATO GROSSO DO SUL. **REsp** 709.608-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/11/2009.

RIO GRANDE DO SUL. **REsp** 833.712, 3ª Turma, rel Min Nancy Andrighi. Julgado em 17.05.2007. Dj 04.06.2007.

SÃO PAULO. **REsp** 922.462-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/4/2013

MATO GROSSO DO SUL. **REsp** nº 709608 / MS (2004/0174616-7) autuado em 07/12/2004 Min. João Otávio de Noronha.

RE 248.869, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 7-8-2003, Plenário, DJ de 12-3-2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurídica da autoridade parental**. 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DOSUL. Ap. Cível, n. 70.018.217.638, 8ª Cam. Cível, rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, j. 19.04.2007

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. **Código de normas**. Disponível em: <<http://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-de-Normas.pdf>>. Acesso em: 9/8/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO. Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/404284/anexo_948144_online_html_19122013_1038.pdf>. Acesso em: 9/8/2016

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Documentos**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/documents/10180/149195/PROVIMENTO+09-2013.doc+02.12.2013.pdf/a1415bce-2b42-4ca1-8529-9d4540dbc9db>>. Acesso em: 9/8/2016.

Bibliografia Consultada

CUNHA, Rodrigo da. Multiparentalidade. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/multiparentalidade-tac-sentenca-0711965-73-2013-8-01-0001-homologacao-de-transacao-extrajudicial>>. Acesso em: 10/8/2016.

FURLANETTO, Carolina Dietrich. **Adoção**: aspectos jurídicos e sociais e a viabilidade jurídica para os homossexuais. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/carolina.pdf>. Acesso em 28/7/2016.

JANNOTTI, Carolina de Castro. **Averbação da sentença de multiparentalidade**. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo%20multiparentalidade%20averba%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 9/8/2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Multiparentalidade**: TAC: Sentença. 0711965-73.2013.8.01.0001. Homologação de transação extrajudicial. j. 24/06/2014