

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

GESSICA HELENA AMORIM PINTO DE SOUSA

**A MULTIPARENTALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE DE
RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA DA FIGURA DOS
SOBRINHOS**

RECIFE
2018

GESSICA HELENA AMORIM PINTO DE SOUSA

**A MULTIPARENTALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE DE
RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA DA FIGURA DOS
SOBRINHOS**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Renata Celeste Sales Silva

RECIFE
2018

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Sousa, Gessica Helena Amorim Pinto de.

S725m A multiparentalidade no Direito Brasileiro e a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva da figura dos sobrinhos / Gessica Helena Amorim Pinto de Sousa. - Recife, 2018.
79 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Celeste Sales Silva.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Filiação socioafetiva. 3. Multiparentalidade. I. Silva, Renata Celeste Sales. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-131)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

GESSICA HELENA AMORIM PINTO DE SOUSA

A MULTIPARENTALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE DE
RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA DA FIGURA DOS SOBRINHOS

Defesa Pública em Recife, 19 de junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador (a)

Examinador (a)

A todos os pais e mães socioafetivos que mudaram a vida dos seus filhos e foram capazes de provar a grandiosidade por trás das relações de afeto, que surgem de quem menos se espera, de forma gratuita e incondicional.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer às mulheres da minha vida: Helena (mãe), Thais (irmã), Maria (sobrinha), Margareth (tia) e Anelides (avó) por me fazerem forte, sonhadora e feliz. E em especial a minha tia, mãe e madrinha Maria José Ferreira de Amorim (*in memoriam*), que diante das dificuldades vividas durante a minha infância e adolescência, me proporcionou a possibilidade de estudar na rede privada de ensino, participando ativamente da minha formação como pessoa e estando sempre ao meu lado nos momentos de tristeza e felicidade.

Obrigada por ter mudado a minha vida e acreditado na minha capacidade como pessoa, você sempre será fonte de inspiração. Espero um dia poder retribuir de alguma forma todo o conhecimento proporcionado, principalmente os invisíveis e aos subjugados, transformando a vida daquele que diferente de mim, estiveram sempre nas margens sociais, sem grandes oportunidades.

“Eu ouço as vozes
eu vejo as cores
eu sinto os passos
de outro Brasil que vem aí
mais tropical
mais fraternal
mais brasileiro.

O mapa desse Brasil em vez das cores dos Estados
terá as cores das produções e dos trabalhos.

Os homens desse Brasil em vez das cores das três raças
terão as cores das profissões e das regiões.

As mulheres do Brasil em vez de cores boreais
terão as cores variavelmente tropicais.

Todo brasileiro poderá dizer: é assim que eu quero o Brasil,
todo brasileiro e não apenas o bacharel ou o doutor
o preto, o pardo, o roxo e não apenas o branco e o
semibranco”.

Gilberto Freire.

RESUMO

O presente estudo se propõe a questionar os tradicionais modelos familiares admitidos pelo direito e pela sociedade brasileira, de forma a legitimar o reconhecimento da parentalidade socioafetiva entre tios e sobrinhos, sobretudo no aspecto multiparental. Para isso foi feito um estudo da evolução de suas formulações em determinados períodos históricos. Tendo como marco o advento do estado democrático de direito, e as flexibilizações trazidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e posteriormente pelo Código Civil de 2002, buscou-se expor de forma objetiva a teoria envolvendo a construção teórica da socioafetividade e suas inovações. Por fim, foram analisadas duas decisões envolvendo a matéria, de modo a expor o contexto fático e normativo relativo à essa pretensão. Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, foi confirmada a hipótese de que o não reconhecimento dessa forma de filiação representa uma hierarquização entre os filhos de origens diversas à consanguínea, além de uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: Filiação socioafetiva; Sobrinhos; Multiparentalidade.

ABSTRACT

The present study aims to question the traditional family models admitted by law and by Brazilian society, in order to legitimize the recognition of socio-affective parenting between uncles and nephews, especially in the multiparental aspect. For this, a study was made of the evolution of its formulations in certain historical periods. Based on the advent of the democratic state of law and the flexibilization brought about by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and later by the Civil Code of 2002, we sought to objectively expose the theory involving the theoretical construction of socio-affectivity and its innovations. Finally, two decisions involving the matter were analyzed, in order to expose the factual and normative context related to this claim. Using the hypothetical-deductive method, the hypothesis was confirmed that the non-recognition of this form of filiation represents a hierarchy between the children of diverse origins to the inbred, besides an affront to the principle of the dignity of the human person.

Keywords: Socioaffective filiation; Nephews; Multiparenting.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARPEN - Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais

ART. - Artigo

CC/02 - Código Civil de 2002

CF/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CPC - Código de Processo Civil

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família

MPGO - Ministério Público do Estado de Goiás

MPMG - Ministério Público do Estado de Minas Gerais

MPPE - Ministério Público do Estado de Pernambuco

RE - Recurso Extraordinário

RESP - Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJMG - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJPE - Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	AS FORMULAÇÕES FAMILIARES AO LONGO DA HISTÓRIA E SUAS INFLUÊNCIAS SOBRE O DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO.....	13
2.1	A polêmica “família” do período pré-civilizatório.....	13
2.2	O patriarcado nas sociedades ocidentais e a sua jornada milenar	17
2.3	O advento do estado democrático de direito e a reformulação no conceito de família	20
3	A TUTELA DAS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS	24
3.1	A construção teórica em torno do instituto	24
3.2	Os novos desdobramentos da socioafetividade	27
3.2.1	O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça	27
3.2.2	A multiparentalidade e a repercussão geral envolvendo o Recurso Extraordinário nº 898.060 do Supremo Tribunal Federal	32
4	A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO LEGAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA ENVOLVENDO TIOS E SOBRINHOS	36
4.1	As barreiras éticas e morais nas relações familiares.....	36
4.2	Tratamento normativo	40
4.3	Decisão Administrativa Pernambucana.....	45
4.3.1	A desjudicialização das demandas de filiação socioafetiva.....	47
5	CONCLUSÃO	49
6	REFERÊNCIAS	51
7	ANEXO	56

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o direito brasileiro passa a reconhecer a existência de diferentes formulações familiares que não apenas aquelas tradicionalmente pautadas no casamento. Com isso, novas categorias sociais buscam, através das vias judiciárias e administrativas, terem suas reivindicações legitimadas pelo Estado. Em razão disso, as relações de filiação ultrapassam as barreiras biológicas e atingem a esfera da socioafetividade, onde em decisão recente do Supremo Tribunal Federal foi admitida, a título de repercussão geral, a possibilidade de acumulação das paternidades biológicas e socioafetivas.

Nesse contexto, surge um grupo de tios e tias, que possuem laços de afeto com os seus sobrinhos, ultrapassando as relações de meros colaterais, nutrindo um verdadeiro sentimento de paternidade, participando ativamente da vida uns dos outros, traçando objetivos em comum, compartilhando experiências e promovendo o sustendo financeiro dos seus filhos. Mas para o ordenamento jurídico, a título de direitos, esses sujeitos não têm suas relações socioafetivas reconhecidas, como normalmente ocorrem nos casos das famílias decorrentes de lares recompostos ou sem que deste fato resulte a perda do poder familiar originário.

Esta análise se mostra necessária devido ao escasso debate envolvendo o assunto que mesmo em pequenas proporções, representa uma realidade presente em parte das famílias brasileira, onde essa maternidade ou paternidade socioafetiva é nutrida entre tios e sobrinhos em conjunto com os pais biológicos ou registrais.

A partir desse panorama, faz-se o seguinte questionamento: As relações de filiação socioafetiva envolvendo esses sujeitos de direito seriam passíveis de reconhecimento legal, sobretudo no seu aspecto multiparental?

As relações socioafetivas constituídas entres sobrinhos e seus respectivos tios representam uma estrutura família diferente dos modelos tradicionais, pois são pautadas em uma afetividade que não decorre diretamente de um laço conjugal entre o pretense pai ou mãe e um dos pais registrais ou biológicos do filho socioafetivo, como normalmente ocorre nos lares reconstruídos. Porém, o não reconhecimento desse vínculo, no seu viés multiparental, representaria uma ofensa direta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, caracterizando ainda uma evidente hierarquização

entre as diferentes espécies de filiação, não cabendo ao estado se prevalecer do seu poder para instituir modelos familiares pré-concebidos e restritos, em contraponto as diversas realidades sociais da população brasileira.

O presente trabalho tem como objetivo geral fazer uma reflexão sobre as transformações sociais envolvendo os conceitos de família e filiação em alguns períodos da história e a partir da hipótese de multiparentalidade reconhecida recentemente pelo STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 898.060, legitimar uma interpretação análoga à realidade vivida por esses tios e sobrinhos ligados por laços de filiação socioafetiva.

Para tanto, pretende-se: Investigar as transformações sociais na formulação da família ao longo de determinados períodos da história e suas influências sobre o direito brasileiro; Discutir a construção teórica em torno da socioafetividade e seus atuais desdobramentos no que dizem respeito ao reconhecimento da filiação socioafetiva judicial e cartorária; e Analisar dois casos envolvendo o reconhecimento de parentalidade socioafetiva entre esses sujeitos socioafetivos.

Pretende-se aplicar o método analítico hipotético-dedutivo, utilizando-se do estudo descritivo e qualitativo como meio de reflexão e enfrentamento das atuais formulações familiares e de filiação reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Descritivo pois busca observar o que já foi estudado quanto ao assunto. Qualitativo pois observa um fenômeno, o interpreta e constrói hipóteses a partir dele. Analítico uma vez que analisa fenômenos já existentes, sem intervenção. O estudo tem como base para a sua construção teórica as jurisprudências, doutrinas, artigos, teses e legislações infraconstitucionais

Em primeiro momento será feito um panorama geral da evolução na formulação da família nas sociedades tidas como rudimentares, onde havia o predomínio das relações grupais, de natureza poligâmica e de poliandria, discutindo também de forma crítica o marco civilizatório em torno da monogamia, que instruiu uma organização social, política e religiosa conhecida como patriarcado, cujo berço nos remete à Roma antiga, bem como a sua influência no direito brasileiro, sobretudo no Código Civil de 1916, caracterizado pela sua inflexibilidade nos modelos familiares e da legitimação dos poderes marital e parental na figura do homem.

Em seguida se pretende discutir sobre os debates relacionados ao reconhecimento socioafetivo de filiação e seus desdobramentos no que dizem

respeito à multiparentalidade e a desjudicialização das suas demandas, buscando assim legitimar, por meio de analogia interpretativa, as relações de filiação socioafetiva envolvendo os tios e sobrinhos.

Por fim, a partir de uma construção hermenêutica e da exposição das barreiras éticas e morais presentes no direito de família, o último capítulo analisará duas decisões envolvendo o reconhecimento da parentalidade socioafetiva dos sujeitos em questão, de modo a traçar uma evolução do instituto ao longo da última década, discutido ainda o seu tratamento normativo e as dificuldades ao se pleitear tal pedido no âmbito jurídico e administrativo.

2 AS FORMULAÇÕES FAMILIARES AO LONGO DA HISTÓRIA E SUAS INFLUÊNCIAS SOBRE O DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

As atuais formulações familiares reconhecida pelo direito brasileiro são resultado de profundas transformações sociopolíticas e religiosas ao longo dos diferentes períodos históricos da humanidade, elas se compreendem desde os primórdios civilizatórios, naquelas sociedades tidas como rudimentares até as configurações mais complexas encontradas na contemporaneidade.

No Brasil, efetivas mudanças legislativas, representadas por modelos mais flexíveis e igualitários, só puderam ser observadas a partir da promulgação da Constituição Federativa de 1988, que marcou a importante passagem entre o sistema liberal e democrático de direito, estabelecendo então uma nova faceta à normatização familiar.

2.1 A polêmica “família” do período pré-civilizatório

Ao se observar o atual viés envolvendo as bases familiares do direito brasileiro difícil se faz acreditar, que em algum momento da história, os indivíduos que a formavam eram regidos por modelos sociais totalmente distintos. A origem etimológica da família teria raízes romanas, não compreendendo uma visão sentimentalista ou dimensões domésticas como normalmente lhe é empregada na atualidade (ENGELS, 1984, p. 61). Isso reforça o entendimento de que o conceito de família não é estático, variando sensivelmente ao longo dos séculos e adquirindo um caráter mais afetivo com o passar do tempo. Ainda segundo Engels:

Famulus quer dizer escravo doméstico e família é o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem [...] A expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sobre o seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano e o direito de vida e morte sobre todos eles (1984, p. 61, grifo nosso).

Antes, porém, esse grupo familiar experimentou diferentes arranjos, alguns deles fortemente rechaçados pelo direito contemporâneo e por grande parte da sociedade, sobretudo a ocidental, que possui concepções principiológicas antagônicas, em razão principalmente da forte influência do cristianismo nesses

organismos. Mas negar o passado civilizatório não se mostra como a melhor alternativa, uma vez que tal período se mostrou de fundamental importância para o desenvolvimento de um pensamento crítico sobre a construção social da família.

Os estudos realizados por Engels (1984) a partir das pesquisas do antropólogo Lewis Henry Morgan ficaram eternizadas em sua obra: *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. A partir dela, ele explorou quatro modelos distintos de família vivenciadas pela sociedade em diferentes períodos evolutivos, são elas: a consanguínea, a punaluaana, a sindiásmica e a monogâmica.

O sistema consanguíneo se fez presente por longos períodos, principalmente entre as sociedades tidas como mais rudimentares ou primitivas, na origem do desenvolvimento humano. Para muitos estudiosos essa fase é caracterizada sobretudo pela promiscuidade social, uma vez que não existiam barreiras quanto ao relacionamento entre ascendentes, descendentes e colaterais, sendo comum a prática de incesto e outros atos legalmente repelidos pela sociedade contemporânea.

Sobre esse período pouco debatido pelos estudiosos do direito de família, que ao que tudo indica têm uma certa tendência em renegar esse passado distante, optando por diversas vezes em estudar as transformações sociais da família a partir dos marcos históricos relativos às sociedades greco-romanas, acabam por fragilizar a real narrativa familiar, de forma a reforçar certos preconceitos ou estigmas pelos quais determinados grupos da sociedade atual vêm sofrendo, ao terem suas reivindicações renegadas pelo direito e pela sociedade, como no caso dos adeptos dos relacionamentos poliafetivos ou até mesmo do reconhecimento da multiparentalidade de filiação, como se tais modelos fossem estranhos à história da humanidade.

Entre uma das peculiaridades desses grupos primitivos, pode-se citar uma das observações feita por Engels ao debater sobre a composição familiar dos Iroqueses, um grupo de indígenas nativos da América do Norte:

O iroquês não somente chamava filhos e filhas aos seus próprios, mas, ainda, aos de seus irmãos, os quais por sua vez, o chamam pai. Os filhos de suas irmãs, pelo contrário, ele os tratava de sobrinhos e sobrinhas, e é chamado de tio por eles. Inversamente, a iroquesa chamava filhos e filhas os de suas irmãs, da mesma forma que os próprios, e aqueles, como estes, chamam-na mãe. Mas chama sobrinhos e sobrinha os filhos de seus irmãos, os quais as chamam de tia. Do mesmo modo, os filhos de irmão tratam-se, entre si, de irmão e irmãs, e o mesmo fazem os filhos das irmãs. Os filhos de uma mulher e os de seus irmãos chama-se reciprocamente primos e primas (ENGELS, 1984, p. 28-29, grifos nosso).

Como pode ser observado, essas sociedades pré-civilizatórias possuíam um sistema bem semelhante, pelo menos do ponto de vista puramente estrutural, ao da atual pauta de grandes reivindicações e críticas no direito brasileiro, a multiparentalidade, ou seja, da possibilidade de acumulação entre os vínculos paternos e maternos biológicos ou não, sem que um necessariamente se sobressaia sobre o outro, distanciando-se porém no que diz respeito à finalidade e a existência de um elemento afetivo de ligação.

Importante também se faz frisar que o exemplo acima citado tem como elemento central o relacionamento de filiação entre tios e sobrinhos, o qual é objeto do presente estudo e será retomado mais a frente no capítulo terceiro.

Mas em relação a família iroquesa, teria existido ainda uma outra configuração ainda mais rudimentar que esta, a do sistema havaiano, onde segundo Angeles (1984, p. 30) todos os filhos de irmãos ou irmãs, sem distinção de gênero, como ocorrida no primeiro caso, eram considerados irmãos entre si e filhos em comum.

Em sua obra sobre antropologia jurídica e formações familiares, Rocha (2013, p. 40), ao falar sobre a equiparação entre filhos, relata uma particularidade existentes em algumas tribos de determinadas regiões do Sudão do Sul e Etiópia, conhecidas como famílias fantasmas:

A família é constituída por uma mulher casada e seus filhos e o “fantasma”. Na verdade esse fantasma é o tio, irmão mais velho da mulher, que desempenha o papel de “pai social”, enquanto o marido da mulher – pai biológico, tem apenas a função reprodutiva. Como pai social o tio materno é o responsável pela educação e herança cultural e material dos seus sobrinhos.

A partir desse panorama, pode-se observar que nessas comunidades havia um conceito bastante amplo de família, sem grandes diferenciações de parentesco, predominando livremente as relações entre parentes consanguíneos, principalmente aquelas de natureza sexual, bem como a poligamia e a poliandria. A medida que a sociedade se desenvolveu, afastando-se do nomadismo e desenvolvendo uma forma de cultivo básico e domesticação dos animais, as relações entre esses sujeitos tiveram gradativa separação no meio social, culminando então na proibição dos relacionamentos entre pais e filhos e posteriormente entre os irmãos.

Importante se faz abrir um pequeno parêntese para falar um pouco da realidade pré-colonial brasileira. Nesse período as comunidades indígenas Guaranis possuíam um sistema familiar bem semelhante as já citadas, pois viviam unidos através de macrofamílias, em favor de um bem comunitário. Sobre esses grupos, esclarece Colaço:

A família poligínica originava uma complexa rede de relações entre seus membros. Duas ou mais famílias nucleares participam do mesmo esposo e do mesmo pai; se estabelece uma série de inter-relações: coparticipação sexual; relação entre co-esposas; relação entre descendentes; relação entre os meio-irmãos, relação dos filhos do homem com as mulheres que não são suas mães; relação com os parentes do esposo-pai e da esposa-mãe (2006, p. 32).

Também não existia entre os guaranis qualquer diferenciação com relação as diversas espécies de filiação pois “os filhos das mulheres raptadas e das filhas adotivas tinham o mesmo status que os filhos legítimos, uma vez que a grande família incorporava parentes adotivos, consanguíneos e políticos. E reconhecem a filiação tanto pelo pai quanto pela mãe” (COLAÇO, 2006, p. 33).

Antes, porém, de se ter início o predomínio do sistema monogâmico no qual está inserido o patriarcado, o que somente irá ocorrer com o início das grandes civilizações, sobretudo a greco-romana, há quem defenda a existência de um matriarcado, onde a mulher gozava de elevado prestígio social e poder, ocupando um papel central na organização familiar. Sobre esse possível período Beviláqua afirmar:

É certo que, entre a dispersão e incoerência dos primeiros tempos e o rígido familismo patriarcal, medeou uma forma de transição – a família materna, de que alguns autores quiseram fazer um tipo, distinto e completo, mas que só aparece, na realidade, como apresentando um modo de determinar o parentesco e as relações oriundas da filiação (1903, p. 18).

Como observado, o jurista reconhece a existência de um matriarcado, mas não nas proporções defendidas por outros pensadores. Ao seu ver, tal constatação não representaria um fato generalizado e de grande incidência, não passando, portanto, de uma realidade distorcida e fantasiada, a partir de interpretações equivocadas de fatos citados ao longo da história (BEVILÁQUA, 1903, p. 19). Talvez, tal posicionamento tenha contribuído diretamente, no direito brasileiro, para a promulgação de um Código Civil essencialmente patriarcal, onde a mulher teve sua

autonomia renegada em favor da dominação marital, conforme será debatido mais adiante.

O mesmo ceticismo é nutrido por Nader (2009, p. 8) ao afirmar que não há um rigor científico sobre a existência do matriarcado como sistema social, ressaltando que a ideia prevalecente entre os antropólogos e sociólogos seria a de que esse governo familiar feminino, não chegou a se institucionalizar.

Em contraponto ao pensamento desses dois doutrinadores brasileiros, Engels (1984, p. 61) defendeu a existência desse direito materno, afirmando ainda que a passagem entre esses dois sistemas teria representando, ao seu ver, a maior derrota do gênero feminino em todo o mundo.

Essa polarização de ideias antagônicas, com justificativas centralizadas na falta de provas ou rigor científico, ao que tudo indica, mais serviram como fundamento para a criação e perpetuação do patriarcado na sociedade, sobretudo no direito pátrio, onde o dito sistema só passou a ser contestado timidamente com a promulgação da Constituição Federativa de 1988 e mais adiante com o Código Civil de 2002.

2.2 O patriarcado nas sociedades ocidentais e a sua jornada milenar

Com a passagem desse período transitórios alvo de tantas dúvidas e debates, tem início o patriarcado na Roma e Grécia, exercendo a primeira civilização forte influência no direito brasileiro e em especial sobre o direito de família. Nesse contexto, o homem passa a ocupar uma posição central na condução da família e na administração dos bens a ela pertencentes. A essa figura paterna transfere-se a contagem da linha hereditária, instituindo-se então o casamento, no seu viés monogâmico, como uma importante ferramenta de procriação e manutenção das tradições religiosas e riquezas daquele grupo.

A respeito da legitimação do poder marital e parental aduz Coulanges:

Os historiadores do direito romano, tendo justamente notado que nem o afeto, nem o parentesco eram o fundamento da família romana, julgaram que tal fundamento devia residir no poder do pai ou do marido. Fazem desse poder uma espécie de instituição primordial, mas não explicam como se formou, a não ser pela superioridade de força do marido sobre a mulher, ou do pai sobre os filhos. Ora, é grave erro colocar a força como origem do direito. Aliás, mais adiante veremos que a autoridade paterna ou marital, longe de ter sido causa primeira, foi também efeito: originou-se da religião, e foi por ela estabelecida. Não é, portanto, o princípio que constituiu a família (1961, p. 35).

Como se pode perceber, nessa civilização, o “direito” e o “estado” estavam inseridos diretamente na religião doméstica, ou seja, esta exercia influência sobre a formulação da família, a organização social e política. Para Adeodato (2012, p. 155) uma sociedade pode ser considerada como mais complexa ou não com base na separação entre direito, política, moral, religião, economia, etiqueta, além de outras diferenciações.

Esse poder do homem patriarcal estava representado através de uma figura soberana, detentora de total autonomia sobre a vida dos seus filhos, da sua esposa, bem como dos seus escravos. Segundo Reis:

O homem, como chefe da família, exercia e tinha responsabilidade do pater. Desta forma, ele exercia uma jurisdição paralela à estatal, onde o Estado Romano praticamente não interferia no grupo familiar. Os romanos acreditavam que a família era a representação celular do Estado, onde o homem exercia o *domino* na família que era também considerada uma unidade política, jurídica, econômica e religiosa que se erigia em torno da figura masculina (2005, p. 4).

Associar a soberania masculina a um fator divino provavelmente tenha sido um dos grandes trunfos do patriarcado, principalmente diante de uma sociedade na qual essa divisão entre religião e os outros seguimentos políticos e sociais não se mostrava tão nítida, prevalecendo portando um direito natural, que serviu como vetor de propagação das desigualdades entre os cônjuges e os seus filhos, e como instrumento de dominação feminina, cujos ideais continuam por produzir resíduo na sociedade atual, onde a mulher, mesmo que em igualdade formal de direitos, acaba por lhe ter atribuída uma figura de submissão ao marido.

Em um estudo recente promovido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, sobre a desigualdade de gênero e raça no Estado brasileiro, ficou constatado que “as mulheres trabalham, em média, 7,5 horas a mais que os homens por semana devido à dupla jornada, que inclui tarefas domésticas e trabalho remunerado. Apesar da taxa de escolaridade das mulheres ser mais alta.” (VERDÉLIO, 2017).

Como visto, alguns ideais do patriarcado ainda estão encravados na família brasileira contemporânea, que muitas vezes considera natural o fato da esposa ter que conciliar sua jornada de trabalho com a criação dos filhos e afazeres domésticos. Já com relação ao homem, esses mesmos atos são julgados como estranhos à sua

pessoa ou quando realizados, fazem com que este tenha o seu grau de prestígio elevado ao mais alto patamar.

Voltado às civilizações antigas, no que se diz respeito à filiação esta sofreu uma significativa mudança, enquanto entre as sociedades tidas como rudimentares esse elo de ligação era pautado em um fator consanguíneo de agrupamentos familiares que se relacionavam mutualmente, no novo modelo monogâmico, os filhos, em regra, adivinham do casamento, que era obrigatório e tinha como finalidade a perpetuação da religião familiar através das gerações futuras. Já os filhos não provenientes dessa instituição matrimonial tinham os seus direitos renegados tanto no aspecto familiar, quando no patrimonial, uma vez que não participavam da “legítima”.

Mas além dessa forma de filiação, em determinados períodos históricos, foi autorizado ao *pater* o direito à adoção, mas só em situações específicas, onde da união decorrente do casamento não resultassem filhos homens ou estes morressem prematuramente.

Como ao primogênito do gênero masculino incumbia a perpetuação do culto e da memória familiar dos seus antepassados, bem como é claro, o direito de herança, na falta deste, tal alternativa se apresentava como uma solução plausível.

Por isso a adoção desempenhou uma importante função no antigo direito, possibilitando a manutenção do culto familiar, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue. (VENOSA, 2008, p. 4). Uma das características desse novo reconhecimento do vínculo paterno era a exclusão do originário, ou seja, esse filho de criação se desvinculava totalmente da sua origem biológica, fato este que ainda ocorre no direito de família atual, representado pela perda do poder familiar.

Já no caso de esterilidade feminina, legítimo se tornava o direito do marido em pleitear o divórcio, uma vez que o casamento tinha finalidades puramente procriacionais. Mas por se tratar de uma sociedade essencialmente patriarcal, em casos de infertilidade masculina:

[...] nem assim a família podia deixar de continuar. Nesse caso, um irmão ou parente do marido devia substituí-lo, e a mulher era impedida de se divorciar. A criança nascida dessa união era considerada filha do marido, e continuava seu culto. Tais eram as regras entre os antigos hindus; tornamos a encontrá-las nas leis de Atenas e de Esparta (COULANGS, 1961, p. 44, grifos nosso).

Como pode ser observado, em mais um período da história o reconhecimento da paternidade na figura de um tio foi admitida perante um sistema

político, religioso e social, mas diferente obviamente dos modelos atuais em que se baseia a filiação socioafetiva.

A medida que a sociedade romana progride, o poder do pater e da religião doméstica perdem espaço para uma nova formulação social, onde o “Estado” romano, antes neutro, passa a exercer certo controle sobre a família, alcançando o parentesco consanguíneo status de legitimidade para fins hereditários e sucessórios. Uma dessas inovações se deu por meio da lei *Julia et Papia*, que tratou de regularizar certas questões como o direito dos filhos nascidos do concubinato, em razão principalmente da proibição do casamento entre determinadas classes. Sobre essa legislação aduz Beviláqua:

Os filhos nascidos do concubinato eram *naturalis*, podiam ser legitimados e tinham um direito hereditário, embora limitado e condicional, em relação ao espólio paterno, e na vida social, não lhes trazia esse nascimento nenhuma dificuldade, se inspirassem galgar os degraus da hierarquia judiciária, administrativa ou política (1903, p. 18).

Com a ruína do império romano e as sucessivas invasões germânicas, a família romana acaba por sofrer novas transformações, em razão principalmente da influência desses povos invasores. Já durante a idade média, com a ascensão do cristianismo e do poder exercido pela Igreja Católica, o casamento passa a ser reconhecido como uma instituição sagrada e indissolúvel, regida pelo Direito Canônico. A partir desses três pilares, o direito brasileiro constrói o seu arcabouço jurídico, influenciando sobretudo o direito de família.

2.3 O advento do estado democrático de direito e a reformulação no conceito de família

Nas últimas décadas o Estado brasileiro vem sofrendo inúmeras transformações e estas têm interferido diretamente na forma como o direito interpreta o conceito de família. Durante a prevalência do modelo liberal de poder a sociedade foi regida por uma definição restrita e inflexível de família, decorrente dos moldes patriarcais centralizados na figura do marido, que detinha todo o controle doméstico e patrimonial da sua esposa e filhos, como já foi discutido anteriormente.

O Código Civil de 1916 representou um marco histórico no que diz respeito à criação de uma legislação infraconstitucional com o objetivo de reger o direito de

família. Ele sofreu fortes influências da Revolução Francesa, que teve como marco histórico o triunfo do modelo liberal de poder, em detrimento das bases absolutistas instituídas pelo antigo regime. Sobre o referido diploma legal, expõe Venosa:

Esse Código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as ideias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com os direitos da filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontrava-se nessa situação [...] Era um código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado (2008, p. 6).

O liberalismo nasceu de um anseio da sociedade pela sua libertação das garras sufocantes do despotismo monárquico e centralizador. Passadas as revoluções, foram criadas diversas leis e teoria de modo a limitar o poder estatal e garantir a liberdade individual do cidadão, tendo como ponto forte a instituição da separação dos poderes, através de um sistema de freios e contrapesos.

Mas dito princípio norteador só alcançou seu aspecto formal, pois na prática o que pôde ser observado foi a substituição de uma figura opressora por outra, representada pela burguesia, que se fortaleceu e perpetuou seu domínio econômico sobre as classes menos abastadas, que se viram exploradas e reduzidas a condições subumanas de vida. Por esta razão, esse modelo passou a ser alvo de crescentes críticas pelos movimentos socialistas, entre os séculos XIX e XX.

Com relação a esse código civilista, no que diz respeito à adoção, em primeiro momento ela só era permitida aquelas pessoas com mais de cinquenta anos e sem filhos legítimos ou legitimados. Mas a partir da alteração promovida pela Lei 3.133/1957, no art. 368 do dito código, essa faixa etária foi reduzida para trinta anos, deixando de lado a questão relativa à existência ou não de uma prole, e especificando ainda que em se tratando de pessoa casada, tal ato só poderia ser realizado após cinco anos de matrimônio.

Os efeitos de parentesco decorrentes dessa relação só vinculavam o adotante e o adotado, com exceção dos impedimentos matrimoniais. Já quanto aos direitos sucessórios, de acordo com o art. 377, também modificado por esta lei, o adotado não seria considerado um herdeiro legítimo se o adotante possuísse filhos, restando portando apenas a possibilidade de reconhecimento por meio da via testamentária.

Como visto, assim como ocorria na romana antiga, havia uma preferência pela geração de filhos biológicos e uma desigualdade de direitos entre aqueles tidos como naturais e os resultantes de reconhecimento adotivo. Maior ainda era a discrepância com relação aos descendentes de linha reta advindos das relações incestuosas ou adulterinas, que só passaram a ser totalmente reconhecidos com a revogação do art. 358, através da Lei 7.841/1989.

Sobre essa condição de disparidade entre as espécies de filiação alude Lobo:

A caminhada progressiva da legislação rumo à completa equalização do filho ilegítimo foi delimitada ou contida pelos interesses patrimoniais em jogo, sendo obtida a conta-gotas: primeiro, o direito a alimentos, depois o de participação em 25% da herança, mais adiante, a participação em 50% da herança, chegando finalmente à totalidade dela (2012, p. 24).

Os resultados decorrentes da criação de um código civil ultrapassado só puderam começar a ser revertidos com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, que revolucionou a forma como o direito enxergava a família, reconhecendo então as visíveis transformações pelas quais a sociedade brasileira vinha passando naquele período transitório, mudanças estas que vêm se tornando cada vez mais latentes na contemporaneidade, principalmente em razão das reivindicações de determinados seguimentos sociais que se recusam a assistir de forma passiva a lenta marcha do direito, principalmente na esfera legislativa.

Sobre esse novo viés constitucional Farias e Rosenvald declaram o seguinte:

Com a *Lex Fundamentallis* de 1988 determinando uma nova navegação aos juristas, observando que a bússola norteadora das viagens jurídicas tem de ser a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), o direito de família ganhou novos ares, possibilitando viagens em mares menos revoltosos, agora em “céu de brigadeiro” (2015, p. 10).

No mesmo sentido, reconhece Oliveira:

A Constituição Federal, reconheceu uma evolução que já estava latente na sociedade brasileira. Não foi a partir dela que toda a mudança da família ocorreu. Constitucionalizaram valores que estavam impregnados e disseminados no seio da sociedade. O texto constitucional de 1988 contemplou e abrigou uma evolução fática anterior de família e do direito de

família que estava represado na doutrina e na jurisprudência (2002, p. 91 apud TELLES, 2011, p. 12).

Em decorrência desse fortalecimento principiológico, o estado brasileiro ganha uma faceta garantista, devendo para isso utilizar todas as ferramentas necessárias de forma a diminuir as desigualdades em seus mais diversos aspectos. Portanto, a partir desse momento há uma busca pela efetivação não só de uma igualdade formal, mais sobretudo material, concreta.

Mas com relação ao Direito de Família, efetivas mudanças só puderam ser observada através da revogação do antigo código patriarcal pela Lei nº 10.406/02, que instituiu o novo Código Civil Brasileiro. Desse modo, o ordenamento jurídico passou a ter um instrumento normativo compatível com a Carta Magna de 1988 e os anseios sociais de determinadas minorias, oprimidas durante séculos por um direito que buscava perpetuar os privilégios de alguns segmentos das elites políticas e econômicas.

3 A TUTELA DAS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS

Como visto no capítulo anterior, o Diploma Normativo de 1988 e o Código Civil de 2002 foram de fundamental importância para a ampliação dos contornos familiares. O direito de família passa então a ser regido por um novo elemento de conexão, o princípio da afetividade, que elevou essas relações interpessoais aos mais altos níveis de dignidade, se afastando então das suas configurações originais. Em razão disto, o reconhecimento das relações de filiação ultrapassa os limites biológicos e atinge a esfera da socioafetividade.

3.1 A construção teórica em torno do instituto

O reconhecimento da filiação socioafetiva é resultado da construção de uma hermenêutica jurídica. Isso se deve ao fato de tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o Código Civil, em seus artigos 227, § 6º e 1.596 respectivamente, não preverem de forma explícita a sua existência. Segundo tais dispositivos, “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”.

Dessa forma, couberam aos órgãos do judiciário não só cumprir o seu papel de aplicador mais também de interprete da lei, buscando assim observar o contexto atual da sociedade brasileira, suas formulações, anseios sociais e políticos, acreditando assim que as normas jurídicas não poderiam ser vistas de forma engessada, estática, sendo o direito um organismo vivo em constante expansão e mudança.

Tal posicionamento tem sido alvo de grandes polêmicas em torno do chamado “ativismo judicial”, onde se tem defendido que essa postura proativa do judiciário representaria por vezes uma clara ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes, que constitui uma cláusula pétrea e está previsto no art. 60, § 4º inciso III da CF/88.

Segundo Adeodato (2009, p. 283-284), ao longo da história existiram três teorias que buscaram delimitar os contornos relativos à extensão da norma jurídica. A primeira delas teria surgido no final do século XVIII, influenciada pelo pensamento positivista, e defendia que a lei nascia completa em sua generalidade, havendo com

isso uma única interpretação correta e cabendo o juiz o papel de apenas aplicá-la na sua literalidade.

A segunda, defendida por Hans Kelsen, criava um sistema de molduras, permitindo assim várias interpretações da norma, desde que dentro daqueles limites, não exercendo o juiz qualquer papel interpretativo, pois todas elas eram igualmente adequadas.

Já a terceira, conhecida como teoria realista, defende que a lei serve apenas como base de edificação da norma diante de um caso concreto, ou seja, apenas o aplicador desta a criaria, tornando-se assim o papel do legislador não mais tão relevante como em outrora.

Como visto, o reconhecimento da existência de entidades familiares diversas das anteriormente admitidas, fizeram com que os laços de filiação pudessem decorrer de outros vínculos além do biológico, estando o realismo jurídico diretamente ligado a essa nova concepção, como podemos observar nos dizeres de Lobo:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade (2004, p. 7).

No mesmo sentido, ressaltando o papel da doutrina e seu trabalho em conjunto com os juristas, Schreiber expõe que:

Embora reconhecendo o caráter aberto do fenômeno familiar, os juristas têm procurado apontar traços conceituais distintivos, que permitiram extremar as entidades familiares de outras formas de convívio que seriam estranhas à noção (ou às noções) de família. Assim, como requisitos imprescindíveis à configuração de uma entidade familiar, a doutrina tem mencionado: (i) a afetividade; (ii) a estabilidade; e (iii) a ostentabilidade (2009, p. 3).

No Brasil existem várias estruturas familiares em que o estado de filiação não está ligado a fatores naturais, duas delas em especial se confundem muitas vezes com o objeto de estudo desse trabalho, ou seja, com o reconhecimento socioafetivo de filhos de criação.

O primeiro deles é a adoção legal, que é regida pela Lei nº 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, recentemente alterada pela

Lei nº 13.509/17, e pelo código civil. Entre suas inúmeras especificidades, o principal fator que a distingue está relacionado a destituição do poder familiar dos pais biológicos em favor dos adotivos, ou seja, para todos os efeitos, são cortados os laços naturais entre esses sujeitos e substituídos pelos da nova família.

Uma outra formulação é popularmente conhecida como “adoção à brasileira”, fortemente rechaçada por determinados seguimentos da doutrina e principalmente pelo judiciário. Nela, um recém-nascido ou criança é entregue por seus pais biológicos a uma outra pessoa que deseja criá-lo e exercer a função paternal, mas todo o procedimento é feito de forma irregular, sem um aparato estatal ou com o devido cumprimento das exigências contidas na lei de adoção. Tantas são as ressalvas envolvendo essa adoção irregular, que o Código Penal Brasileiro tratou de incriminar tal conduta como um ilícito contra o estado de filiação, conforme pode ser observado no seu art. 242 (BRASIL, 1940):

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

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:
Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena

Esse tratamento mais severo do ordenamento jurídico se deve sobretudo a grande preocupação com o tráfico infantil, mas em geral, comprovada a boa-fé dos adotantes e atendido o princípio do melhor interesse da criança, a relação poderá ser convertida em uma adoção legal através da via judiciária.

Feitas essas importantes diferenciações, no que se diz respeito aos requisitos legais para o reconhecimento dessa outra espécie de filiação, decorrente de motivos diversos aos anteriormente expostos, o principal fator a ser analisado será a posse de estado de filho, ou seja, um comportamento mais relevante que o simples afeto, nos quais os sujeitos envolvidos nutrem verdadeira posição de pai/mãe e filho no âmbito familiar e social.

Sobre essa complexa construção social de filiação envolvendo esses sujeitos socioafetivos, Farias e Rosenvald (2015, p. 593) expõem:

Não é qualquer dedicação afetiva que se torna capaz de estabelecer um vínculo paterno-filial, alterando o estado filiatório de alguém. Para tanto, é preciso que o afeto sobrepuje, seja o fator marcante, decisivo, daquela

relação. É o afeto representado, rotineiramente, por dividir conversas e projetos de vida, repartir carinho, conquistas, esperanças e preocupações, mostrar caminhos, ensinar e aprender, concomitantemente.

O estado democrático de direito, que reconheceu o ser humano como um sujeito social, foi de fundamental importância para essa construção teórica, uma vez que durante milênios as relações familiares foram pautadas em interesses de sobrevivência, procriacionais, religiosos e econômicos, impedido assim o pleno desenvolvimento familiar através de um aspecto afetivo, sendo este portando um elemento relativamente novo no direito brasileiro.

3.2 Os novos desdobramentos da socioafetividade

Na última década, após intensos debates jurídicos e doutrinários sobre a predominância ou não da parentalidade socioafetiva sobre a biológica, foi estabelecido um novo entendimento por meio do Supremo Tribunal Federal, responsável por julgar dentre outras matérias de sua competência, os incidentes de uniformização jurídica. Em paralelo, o Conselho Nacional de Justiça, instituiu um provimento, que buscou regularizar questões relacionadas a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva pelo meio cartorário, assim como ocorre com a biológica.

3.2.1 O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça

Buscando desafogar a via judiciária e tornar mais célere a prestação estatal, no que se diz respeito ao reconhecimento desses vínculos socioafetivos de filiação, o CNJ instituiu, em 17 de novembro de 2017, um provimento que unificou as regras a serem atendidas pelos agentes cartorários ao procederem com o reconhecimento voluntário da paternidade/maternidade socioafetiva. O dito provimento (BRASIL, 2017, grifo nosso), em seu título nº II, expõe o seguinte:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

O ato em questão poderá ser realizado perante qualquer Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, mesmo que diverso daquele no qual se encontra lavrado os acentos de nascimento do pretense filho. São necessários ainda, além dos documentos formais elencados no art. 11, a anuência presencial dos pais biológicos, bem como a do filho, se este for maior de quatorze anos na data do pedido.

O provimento não dispõe sobre a exigência da anuência dos genitores em se tratando de filho com idade igual ou superior a dezoito anos, mas por se tratar então de pessoa plenamente capaz para realizar os atos da vida civil, conforme preconiza o art. 4º, inciso I do Código Civil, pode-se concluir que tal condição não se faz necessária.

Porém, o reconhecimento administrativo não se dará de forma irrestrita, havendo portanto determinadas situações nas quais o oficial de cartório será obrigado a remeter o pedido para uma apreciação judicial, como nos casos previstos nos seguintes artigos do dito Provimento (BRASIL, 2017):

Art. 11 O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

[...]

§ 6º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local.

[...]

Art. 12. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

Havendo litígio judicial em andamento com pedido relacionada à filiação que se pretende reconhecer ou discussão sobre procedimento de adoção, prejudicada estará a possibilidade de realização dos atos pretendidos pela via cartorária, razão esta pela qual o requerente deverá declarar, no momento de protocolo do pedido administrativo, o desconhecimento da existência de qualquer dessas hipóteses, sob

pena de ser punido tanto na esfera penal quanto civil, caso comprovado que o mesmo agiu com dolo ou má fé, respectivamente.

A forma multiparental de filiação, ao que tudo indica, também foi recepcionada pelo Provimento nº 63, que em seu art. 14 expõe uma limitação a quantidade de pais ou mães que podem ser acrescentados a certidão de nascimento, ao afirmar que “o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.” (BRASIL, 2017).

No que diz respeito a essa possibilidade, a Associação Nacional do Registradores de Pessoas Naturais (2017, p. 2), emitiu uma nota de esclarecimento sobre esse possível desdobramento:

No art. 14, que estabelece não poder o reconhecimento socioafetivo implicar o registro de mais de dois pais e de duas mães [...] autoriza que seja feito diretamente em cartório [...] o reconhecimento de paternidade e maternidade socioafetiva, mesmo existindo pai e mãe registral, pois no registro será possível ter no máximo dois pais e duas mães, sendo quatro no total, não podendo ser três pais e uma mãe e nem um pai e três mães.

Esse dispositivo, se interpretado dessa forma, evidencia um latente prevalência, nos ordenamentos jurídicos e administrativos, em privilegiar os relacionamentos heterossexuais, uma vez que, em se tratando de casal formado por duas mulheres ou dois homens com seus nomes registrados nos assentamentos dos seus filhos em comum em razão por exemplo de adoção, a existência de um pai ou mãe socioafetivo de mesmo gênero que aqueles impossibilitaria o seu reconhecimento, por estarem atingidos os limites estabelecidos, restando portanto apenas o acionamento por meio das vias judiciais, que são demasiadamente lentas e onerosas.

O reconhecimento não foi uma inovação criada pelo Conselho Nacional de Justiça, uma vez que um grupo de Corregedorias dos Tribunais de Justiça de alguns estados brasileiros já haviam instituído seus próprios provimentos sobre o assunto, alguns mais amplos, outros mais restritos.

A Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco foi pioneira no que diz respeito ao fato, publicando em 03/12/2013 o Provimento nº 009/2013, que possibilitou o reconhecimento da paternidade socioafetiva daqueles filhos que não possuíam pais

registrais nos seus assentamentos civis. O pedido deveria ser feito perante o cartório no qual o mesmo estivesse registrado, e exigia anuência da genitora, bem como do filho, se este fosse maior de idade.

A iniciativa do Conselho Nacional de Justiça ao uniformizar os provimentos já existentes e possibilitar a aplicação dos seus dispositivos no âmbito nacional, tornará o reconhecimento da filiação cartorária um meio mais acessível, principalmente aquelas pessoas de condições financeiras mais frágeis, uma vez que a pretensão judiciária ainda representa uma grande barreira, seja em razão da falta de educação básica quanto aos direitos inerentes à pessoa, nos seus aspectos individuais e coletivos ou da ineficiência estatal.

Porém, preocupante se torna o fato da possível incidência de falsidade, má-fé, vício de vontade ou simulação na configuração da posse do estado de filho, em razão principalmente das limitações cartorárias para se auferir tais aspectos, diferentemente da via judicial, onde se acredita haver uma maior investigação em torno dos fatos alegados, como forma até de proteção à figura do filho socioafetivo e dos possíveis interessados, sejam eles pessoas física, jurídicas ou até agentes públicos.

Ainda no primeiro semestre do ano de 2018, várias entidades e órgão se posicionaram de forma positiva ou contrária ao Provimento, como foi o caso do Instituto Brasileiro de Direito de Família, que além de ter participado ativamente do pedido de uniformização dos provimentos estaduais, ainda imitiu no início do mês de maio do presente ano, uma nota institucional opinando pela manutenção integral deste, após intimação feita pelo CNJ sobre o Pedido de Providência do Colégio de Coordenadores da Infância e Juventude dos Tribunais de Justiça do Brasil, em que estes requereram a modificação ou revogação do Provimento 63/2017.

“Entre outros pontos, o Colégio questionou o afastamento do crivo jurisdicional no reconhecimento desse fenômeno, e a priorização dos interesses dos adultos em detrimento aos interesses dos infantes” (IBDFAM, 2018). Sobre as alegações de que o provimento objeto de tanta controvérsia enfraqueceria o Cadastro Nacional de Adoção, o Instituto se manifestou da seguinte forma:

É fato que pais e mães socioafetivos se valiam, erroneamente, do processo de adoção para formalizar uma situação que já existia porque antes era muito mais difícil levar sua verdade ao mero reconhecimento. O risco de insucesso não justificava tentar por outros meios que não pela adoção. Ou seja, vínculos de parentescos já constituídos eram reconstituídos através do processo de

adoção, mormente a unilateral, por pura falta de meios para simplesmente formalizar o que já existia. Isso será sanado a partir de agora e tende a diminuir sim, os processos de adoção, quando esta era erroneamente utilizada para o reconhecimento de um vínculo já existente (IBDFAM, 2018).

Em paralelo, o Ministério Público do Estado de Goiás, também descontente e receoso com os desdobramentos que o provimento poderia alcançar, principalmente com relação aos possíveis excessos, ao seu ver, cometidos pela Corregedoria Nacional de Justiça e de um provável afastamento de uma de suas competências constitucionais, encaminhou uma representação à Procuradoria Geral da República, com a finalidade de que seja arguida a sua inconstitucionalidade. Sobre o documento em questão, a instituição pública defende:

A representação reforça que o procedimento hábil ao reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva de crianças e adolescentes é uma ação judicial de jurisdição voluntária ou contenciosa, com a “imprescindível” intervenção do Ministério Público, nos termos do artigo 127, caput, da Constituição Federal e artigo 698 do Código de Processo Civil. “A ausência de atuação do Ministério Público em procedimentos de reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva infanto-juvenil e reconhecimento de vínculo de adoção sem observância às normas cabíveis demonstra-se flagrantemente inconstitucional, diante da indispensabilidade da intervenção ministerial, colocando em risco atos tão significativos que envolvem pessoas expostas à vulnerabilidade, as quais merecem dedicação e atenção singular” (GOIÁS, 2018).

Ainda segundo o Ministério Público haveria uma latente violação da competência legal do órgão, pois:

O CNJ, ao editar o provimento questionado, afrontou as funções constitucionais a ele atribuídas, já que ele deve se limitar a editar atos normativos primários que estejam dentro de sua competência, ou seja, que versem apenas sobre controle administrativo, financeiro e funcional do Poder Judiciário, “não podendo interferir em assuntos de direitos fundamentais que fogem de sua atribuição” (GOIÁS, 2018).

O reconhecimento da filiação socioafetiva, a título de direito, incorre nas mesmas garantias e obrigações atribuídas aos filhos biológicos e adotivos, seja sobre o viés familiar, civil, sucessório, previdenciário, trabalhista entre outros, tudo está interligado. Em razão do seu curto período de instituição, o dito Provimento ainda será alvo de inúmeros debates e aperfeiçoamentos, uma vez que nenhum ordenamento nasce completo ou capaz de prever todos os desdobramentos e implicações práticas decorrentes da sua criação.

3.2.2 A multiparentalidade e a repercussão geral envolvendo o Recurso Extraordinário nº 898.060 do Supremo Tribunal Federal

Por mais de uma década, o reconhecimento da paternidade socioafetiva foi sinônimo da exclusão da verdade biológica, ou seja, o ordenamento jurídico e grande parte da doutrina acreditavam que não era possível a acumulação entre essas duas espécies de filiação, cabendo aos envolvidos a difícil tarefa de escolha entre judicializar ou não as suas pretensões, em razão principalmente das suas consequências a título de direito.

Muitos estudiosos nutrem uma concepção de multiparentalidade na qual ao seu ver, a finalidade principal desse duplo reconhecimento teria como base os interesses puramente financeiros, de acumulação da legítima, como se essa fosse uma constância de pensamento. Nessa linha de pensamento o filho, já muitas vezes castigado por um possível abandono afetivo e financeiro do seu genitor, tem a sua posição invertida, passando assim a ser duplamente penalizado.

Sobre as polêmicas envolvendo o assunto, aduzem Faria e Rosenvald:

O tema, portanto, exige cuidados e ponderações de ordem prática, uma vez que, admitida a pluripaternidade, estar-se-ia tolerando, por igual, a plurihereditariedade, gerando inconvenientes explícitos, como uma estranha possibilidade de estabelecimento da filiação para atender meramente a interesses patrimoniais (2015, p. 599).

Os mesmos dispositivos da constituição e do código civil que igualam as diferentes formas de filiação, de modo a legitimar o reconhecimento de uma parentalidade socioafetiva, também resguardam indiretamente outros direitos decorrentes do parentesco consanguíneo, como o direito à herança. Tal fato tem como marco inicial o nascimento, que uma vez comprovado, seja por reconhecimento registral ou judicial passa a surtir todos os seus efeitos, representando uma garantia constitucional que só pode ser afastada em casos de ingratidão, como preconiza o seguinte artigo do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Ainda no idos do ano de 2013, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede do Recurso Especial nº 1.274.240/SC, já relativizava o entendimento relacionado à prevalência da paternidade socioafetiva sobre a verdade biológica, o que a levou a proferir a seguinte decisão:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92.

1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às *pretensões negatórias de paternidade*, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido (BRASIL, 2013, p. 1, grifos nosso).

Voltando a questão da multiparentalidade, considerando o contexto familiar envolvendo esses sujeitos socioafetivos, Teixeira e Rodrigues (2015, p. 23) defendem:

São situações em que os menores podem enxergar não só em seus pais, mas também em terceiros, a figura parental responsável por lhes criar e educar. Não tutelar esse fenômeno, que ousamos denominar multiparentalidade, pode ser explícita agressão ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que nessas situações prescinde da convivência com todas essas figuras, e que deve ser, portanto, tutelada amplamente pela ordem jurídica.

As constantes divergências doutrinárias, mais acima de tudo jurisprudenciais, fizeram com que todos os processos envolvendo o assunto fossem alvo de afetação, a fim de ser julgada a controvérsia junto ao Supremo Tribunal Federal em sede do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, que buscava fixar um entendimento sobre a possibilidade ou não de acumulação da paternidade biológica e socioafetiva, sem que uma necessariamente se sobressaísse sobre a outra.

Os ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio abriram divergência ao relator Luiz Fux, vencidos em parte, sendo então proferida a seguinte tese em sede de Repercussão Geral nº 622 (BRASIL, 2016):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do direito de família: Deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da Dignidade Humana (Art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (Art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (Art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (Art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (Art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. (STF – RESP: 898.060, Data de Julgamento: 22 set. 2016, Data de Publicação: DJE 23 ago. 2017, Relator: Luiz Fux).

Alguns dos fundamentos utilizados no acórdão para reconhecer a multiparentalidade foram baseados na superação, pelo atual entendimento jurisprudencial, de que não cabe ao estado interferir na livre formulação da família, sob pena de está infringindo os dispositivos constitucionais que impedem qualquer discriminação ou hierarquização dos diferentes tipos de filiação (art. 227, § 6º), como ocorria no direito brasileiro durante a prevalência do modelo liberal de poder.

Tal argumento acaba por fortalecer toda a teoria envolvendo a construção hermenêutica do instituto da filiação socioafetiva, principalmente no que se diz respeito à multiparentalidade, uma vez que conforme anteriormente exposto, grande parte da doutrina ainda renega a possibilidade de acumulação de paternidades, seja devido às fortes influências religiosas, éticas ou por interesses patrimoniais.

Também foi citado no acórdão o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), que possui caráter amplo no nosso ordenamento jurídico devido a

sua natureza basilar, embarcando outros direitos como o de filiação, saúde, moradia, educação, entre outros, garantidos constitucionalmente pelo legislador pátrio. Ele representa uma das principais características do estado democrático de direito, compreendendo “o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, [...] a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais. (BRASIL, 2017, p. 2).

Segundo Paulo Lobo, a repercussão geral do RE nº 898.060 poderá causar uma série de problemas, entre eles:

Além dos problemas decorrentes da partilha dos alimentos pleiteado pelo filho a ambos os pais (se forem separados da mãe), emergirão questões relativas à guarda compartilhada e sobre alcances dos poderes familiares de cada um. No caso do conflito de decisões sobre a educação do filho, por exemplo, não há solução à vista, salvo a genérica aplicação do princípio do melhor interesse" [...] poderá haver uma "corrida" aos tribunais para a busca por direitos. Será inevitável. Infelizmente, as questões patrimoniais passarão à frente dos laços de afetividade. Até mesmo em relação aos casos já julgados definitivamente, pois há largo entendimento sobre a relativização da coisa julgada nas relações de família, que operaria segundo a regra *rebus sic stantibus* (IBDFAM, 2016).

O caso em concreto escolhido pelo tribunal como paradigma envolvia um recurso interposto por um genitor, que buscava renegar o registro da sua paternidade natural em desfavor da filha, mesmo após comprovada a verdade biológica por meio do exame de DNA, sob argumento que esta havia sido registrada pelo pai socioafetivo, que exerceu a verdadeira paternidade por mais de 20 anos.

Diferente da até então posição majoritária da doutrina e jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “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” (BRASIL, 2017, p. 19).

Essa reflexão reflete talvez um aspecto que não havia sido observado pelo judiciário e pela doutrina ao fundar as atuais relações familiares nas bases afetivas, a de que esse entendimento incentiva o abandono de filhos biológicos por seus genitores, tanto no aspecto financeiro quanto afetivo, em uma sociedade onde uma parcela significativa de mulheres criam seus filhos sozinhas, incorrendo o direito portanto nas mesmas falhas e excessos cometidos anteriormente ao reconhecer a verdade biológica como critério de filiação de forma absoluta.

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO LEGAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA ENVOLVENDO TIOS E SOBRINHOS

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva de um sobrinho, se mostra por vezes ser um pleito de difícil concretização, somadas as barreiras éticas e morais que regem o direito e a sociedade moderna, a falta de um instrumento normativo específico para regulamentar o instituto, faz com que este seja alvo de diversas inconstâncias judiciais.

4.1 As barreiras éticas e morais nas relações familiares

A ética e a moral sempre exerceram forte influência sobre a sociedade, ditando formas de comportamento e condutas a serem mantidas em nome de uma vontade divina ou de um bem-estar social. Durante o auge do poder eclesiástico, a igreja católica impôs um conceito de família essencialmente cristão, baseado nos seus dogmas religiosos inquestionáveis de verdades absolutas.

Essa legitimação de um poder político centralizado em uma instituição religiosa foi o principal responsável pela “sacralização” do casamento, que era indissolúvel, e a consequente intervenção na estrutura familiar. Talvez um dos maiores marcos da sua influência tenha sido a instituição do Tribunal da Santa Inquisição, responsável pela tortura e massacre de todos aqueles que ousaram ir de encontro aos seus sacramentos, sob a acusação de heresia ou bruxaria.

Mas com a ruptura provocada pelo Rei Henrique VIII e posteriormente com a laicização do Estado, estando esta última diretamente ligada à construção teórica envolvendo o positivismo jurídico, a ética perde seu caráter puramente religioso e passa a ser regulada por normas positivadas, que se afastaram de um direito natural.

Sobre esse conteúdo ético variável e sua interação com o direito e a sociedade aduz Adeodato:

[...] todo direito tem conteúdo ético, todo direito é essencialmente ético, pelo menos para determinado grupo social, justamente o vencedor na “luta pelo direito”, na luta para transformar suas convicções éticas em direito posto. É certo que alguns desses conteúdos éticos vitoriosos podem ser considerados abomináveis pelos grupos sociais derrotados, os quais vão tachá-los de não-direito, de “insuportavelmente injustos”, mas isso não os torna menos jurídicos (2010, p. 110).

Tal argumento não deixa de representar um fato, mas em nome da ética positivada e legitimada por determinados grupos, deve a ética vencida se conformar, mesmo que tal fato represente uma verdadeira afronta aos princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana? De certo que não, por esta razão, diante de uma imposição estatal legítima, por vezes se faz necessário exercer o direito de resistência ou de desobediência civil a depender do direito pretendido, uma vez que este não se restringe a um desejo da maioria como o primeiro.

O Brasil é resultado da aglomeração de diversas culturas, mas três delas exerceram fortes influências sobre a sua construção social: a do colonizador europeu, a qual lhe foi imposta; a das tribos indígenas que povoavam o país desde os períodos pré-civilizatórios e as decorrentes dos povos de países de origem africana.

Estes talvez um dos mais injustiçados na história brasileira, juntamente com os índios, pois diferente destes não foram só massacrados, mais também escravizados como animais sem alma, objetificados para servir aos interesses de uma elite econômica, vindo a aqui morar sem qualquer escolha, em condições subumanas e degradantes, marginalizados e explorados, durante seus curtos períodos de vida.

O casamento religioso entre escravos sempre foi alvo de pequena incidência na sociedade brasileira. Para Neves (1994, p. 67) de acordo com a historiografia sobre o tema, ele foi desestimulado pelos escravocratas principalmente por razões de natureza moral, pois muito deles acreditavam que os seus cativos:

Enfadando-se do casamento, se metem logo com peçonha ou feitiços, já que o matrimônio criava um laço indissolúvel entre os cônjuges. Além disso, os senhores negligentes no cumprimento de suas obrigações com a Igreja argumentavam que os escravos mantinham relações ilícitas após o casamento, o que era uma afronta a Deus (NEVEZ, 1994, p. 67).

No que diz respeito à construção dos laços de filiação dessa população em algumas regiões do Estado do Rio de Janeiro do século XIX, Florentino e Góes (2017, p. 58) contataram o seguinte:

Os registros de batismo de filhos legítimos confirmam que [...] poucos da prole de escravos herdavam os nomes paternos ou maternos [...] Essas cifras podem estar a indicar, por exclusão, que as práticas nominativas escravas estavam calcadas no resgate de vivências e relações que extrapolavam em muito o núcleo familiar consanguíneo formado por mãe, pai e filhos, envolvendo sobretudo outros tipos de parentes consanguíneos imediatos (tias, tios, avós etc.), além dos putativos (padrinhos, madrinhas etc.). Assim, se tais práticas definem um corpo familiar, estamos diante de uma concepção de laços parentais que ultrapassa a consanguinidade.

Por estas e outras razões já demonstrada no primeiro capítulo, difícil se faz acreditar que em algum momento da história brasileira esse modelo ético imposto pelo direito canônico ou pelo Estado correspondeu as reais estruturas familiares da grande massa, ou pelo menos de parte dela. Segundo Dias (2007, p. 110):

Em nome da moral e dos bons costumes, a história do Direito de Família é uma história de exclusões, e em nome dessa moral, muita injustiça já se fez. Quer a excessiva rigidez normativa, quer a injustificada omissão da lei em reger fatos reconhecidos como contrários à moral, acabam produzindo um efeito perverso: além de não alcançarem o desiderato pretendido, não impedem que as pessoas conduzam sua vida da forma que melhor lhes agrade. A exclusiva regulamentação dos comportamentos tidos como aceitáveis deixa à margem da jurisdição tudo o que não é cópia do modelo ditado como único.

Portanto, essa estreita ligação entre a ética, a moral e o direito faz com que possíveis quebras de paradigmas, que busquem incluir diferentes categorias, sejam alvo de grande crítica, principalmente devido à falta de identificação de uma sobre as demais. Ainda nas palavras de Dias:

De um modo geral, toda mudança traz a sensação de afronta ao que é certo, havendo uma tendência de rejeitar o novo por considerá-lo uma quebra do que sempre foi tido como correto. Assim, tudo o que se opõe ao que está posto parece contrariar o que é verdadeiro e bom. A tendência de repetir o estabelecido decorre não só do medo do desconhecido, mas também da dificuldade de se lidar com o diferente, o incomum. Isso se dá em relação a tudo, mas nas questões de ordem interpessoal é mais acentuada a resistência ao que desponta como novidade. O primeiro impulso é de rechaço, de reprovação (2007, p. 107).

Mas o reconhecimento legal dessas mais diversas conjunturas domésticas não devem se restringir apenas aos meios normativos ou jurídicos, sob pena de não surtir seus efeitos de forma eficaz, há a necessidade de uma reformulação na organização da sociedade, desde o setor familiar até o educacional.

Atentas a essas mudanças e aos impactos causados pela manutenção de determinadas práticas pedagógicas no ambiente escolar, sobretudo no desenvolvimento psicossocial das crianças como indivíduos, em razão da imposição de um modelo familiar que muitas vezes pode não corresponde à realidade vivida por parte delas, algumas instituições de ensino têm alterado seus projetos curriculares para incluir debates e ações concretas que buscam integrar seus alunos a uma rede educacional mais humanizada e inclusiva.

Uma delas é a transformação de festividades referentes às datas comemorativas como o dia dos Pais e das Mães, em um novo evento voltado às diferentes categorias familiares, que não se restrinjam apenas aquelas tradicionalmente reconhecidas.

Tal iniciativa ainda surge de forma tímida em relação ao complexo geral de instituições de ensino existentes no país, restringindo-se apenas aquelas que se dispõem a constituir um projetos pedagógicos mais inovador, inserindo seus alunos em diferentes contextos sociais, como um verdadeiro ser pensante e não como uma massa de manobra educada para manter privilégios e concepções seculares de mundo.

De acordo com Paula Saretta, psicóloga e doutora pela Universidade Estadual de Campinas:

As escolas precisam rever seu papel social e refletir sobre o impacto que a mera reprodução de discursos sociais, aparentemente inocentes, pode causar na formação das crianças. "Quem queremos formar?" deveria ser uma pergunta norteadora fundamental para a elaboração dos currículos. Dia das Mães, assim como outras datas familiares, deve ter como foco o questionamento de qual família estamos falando (DIA, 2018).

Sobre os complexos desdobramentos familiares na contemporaneidade e o temor nutrido por parte da sociedade, e por que não do direito, em reconhecer a legitimidade dos novos discursos envolvendo diferentes pautas deste seguimento aduz PERROT (1993, p. 81):

Não é a família em si que nossos contemporâneos recusam, mas o modelo excessivamente rígido e normativo que assumiu no século XIX. Eles rejeitavam o nó, não o ninho. A casa é, cada vez mais, o centro da existência. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano. O que eles desejam é conciliar as vantagens da solidariedade familiar e as da liberdade individual. Tateando, esboçam novos modelos de família, mais igualitária nas relações de sexo e de idades, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas às regras e mais ao desejo. O que se gostaria de conservar na família são seus aspectos positivos: a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e amor.

O embasamento filosófico por trás das teorias modernas envolvendo a família, desmistificam argumentos rasos e constante de que haveria uma ideologia maléfica cujo único objetivo seria destruir os pilares "sagrados" e intransponíveis dessa instituição secular.

Diante de todo o contexto histórico e atual, pode-se afirmar portanto que a primeira barreira enfrentada ao se buscar a legitimação de um estado de filiação que não decorra da origem biológica, o qual é objeto de questionamento no presente trabalho, encontram-se nas concepções éticas e morais ultrapassadas e excludentes, perpetuadas pelo Estado em normas positivadas, bem como da significativa influência que a religião ainda exerce indiretamente sobre este, através dos seus representantes, nas três esferas de poder.

4.2 Tratamento normativo

A ausência de regulamentação legal no que diz respeito à socioafetividade e a sua aproximação com o instituto da adoção legal, faz com que o agente judicial tenha que se utilizar, por analogia, das regras e disposições contidas no estatuto da criança e do adolescente e do próprio Código Civil como instrumentos hermenêuticos, pois de acordo com o art. 140 do Código de Processo Civil o juiz não pode se eximir de proporcionar a devida prestação jurisdicional alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico (BRASIL, 2015).

O ECA, em seu art. 42, §1º veda expressamente a adoção pretendida pelos ascendentes ou irmãos do adotado, portanto, uma vez que tios e sobrinhos possuem parentesco de meros colaterais no 3º grau, tal proibição não se aplica a esses sujeitos.

Importante se faz frisar que mesmo nos casos de expressa vedação legal envolvendo o reconhecimento da parentalidade socioafetiva por um ascendente, a exemplo dos avós, decisões recentes como a do Resp. nº 1.635.649-SP têm relativizado a sua aplicação em se tratando de situações excepcionais, como se pode observar a seguir:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÊUTICO DO ECA. 01 – Pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual. 02 - O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada. 03. Os elementos usualmente elencados como justificadores da vedação à adoção por ascendentes são: i) a possível confusão na estrutura familiar; ii) problemas decorrentes de questões hereditárias; iii) fraudes previdenciárias

e, iv) a inocuidade da medida em termos de transferência de amor/afeto para o adotando. 04. Tangenciando à questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fáticas presentes – idade do adotando e anuência dos demais herdeiros com a adoção, circunscreve-se a questão posta a desate em dizer se a adoção conspira contra a proteção do menor, ou ao revés, vai ao encontro de seus interesses. 05. Tirado do substrato fático disponível, que a família resultante desse singular arranjo, contempla, hoje, como filho e irmão, a pessoa do adotante, a aplicação simplista da norma prevista no art. 42, § 1º, do ECA, sem as ponderações do “prumo hermenêutico” do art. 6º do ECA, criaria a extravagante situação da própria lei estar ratificando a ruptura de uma família socioafetiva, construída ao longo de quase duas décadas com o adotante vivendo, plenamente, esses papéis intrafamiliares. 06. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 2018, p. 1, grifos nosso).

Decisões como esta refletem de forma concreta uma das principais características do estado democrático de direito, onde as relações familiares se afastam de um caráter puramente patrimonialista, como ocorria no código civil de 1916, passando a contemplar uma interpretação social da família, no seu caráter afetivo.

Sobre esse dever de conduta jurídico, o art. 8º do CPC afirmar que ao aplicar determinada norma “o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (BRASIL, 2015, grifos nosso).

Nesse contexto, a hermenêutica jurídica passa a exercer um papel de extrema importância diante de situações em que se exige não apenas uma simples aplicação de determinado dispositivo normativo, de forma direta, sem qualquer espécie de reflexão ou ponderação, em contraponto a uma realidade social trazida ao âmbito judicial. A respeito dessa função, aduz Barroso:

A interpretação dos fenômenos políticos e jurídicos não é um exercício abstrato de busca de verdades universais e atemporais. Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que denomina de pré-compreensão (2001, p. 12).

As mesmas justificativas anteriormente citadas no Resp. 1.635.649-SP, são utilizadas como fundamento para se negar o reconhecimento da filiação socioafetiva relativa aos sobrinhos, apesar das suas particularidade como o

distanciamento do grau de parentesco comparado aos ascendentes e a ausência de impedimento legal relativo a esses sujeitos.

Essa característica dos parentes colaterais, classificados como aqueles provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra, e limitados até o quarto grau (BRASIL, 2002), conforme dispõe o art. 1.592 do CC/02, faz com que uma série de direitos e obrigações normalmente atribuídas aos descendentes e ascendentes entre si e perante terceiros não sejam, de imediato, a eles aplicados.

Um grande exemplo diz respeito aos direitos sucessórios, onde os mesmos não são considerados herdeiros necessários, participando da partilha apenas na ausência dos parentes em linha reta ou dos companheiros/cônjuges, podendo no entanto serem herdeiros testamentário, independentemente, desde que respeitado o limite legal de disposição patrimonial por este meio, conforme previsto no art. 1.789 do CC/02.

Em 2009, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais analisou um episódio relativo à parentalidade socioafetiva, envolvendo o recurso impetrado por E.S.G. e L.L.M.S., respectivamente tio e sobrinho, descontentes com a sentença proferida em sede de primeiro grau que havia extinguido sem resolução de mérito a ação de “adoção” ajuizada por estes, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Porém, os desembargadores da 8ª Câmara Civil, em seu acórdão, reformaram a sentença e proferiram a seguinte decisão:

DIREITO DE FAMÍLIA - ADOÇÃO - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - PEDIDO DE ADOÇÃO DE SOBRINHO POR TIO PATERNO - MANUTENÇÃO DO VÍNCULO ENTRE O ADOTADO E A MÃE BIOLÓGICA - ART. 1.626 DO CÓDIGO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Visando as partes o deferimento da adoção de sobrinho por tio paterno, caso que não se enquadra dentre aqueles que a lei civil permite a manutenção do vínculo entre o adotado e seus parentes consanguíneos, haja vista não ser o adotante cônjuge ou companheiro da mãe do adotado, torna-se impossível o deferimento da adoção com a alteração, tão somente, da filiação paterna, mantendo-se inalterada, entretanto, a materna. [...] Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E ALTERAR, DE OFÍCIO, O DISPOSITIVO DA SENTENÇA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0349.06.015207-2/001 - COMARCA DE JACUTINGA - APELANTE (S): E. S. G. E OUTRO (A)(S), L. L. M. S. - RELATOR: DES. ELIAS CAMILO (MINAS GERAIS, 2009, p. 1).

O recorrente argumentava que após o falecimento do seu irmão, pai biológico e registral do pretense filho socioafetivo, os laços de afeto entre ambos, que já eram bem próximos, se estreitaram ainda mais, participando o tio ativamente da vida de L.L.M.S., como se pai deste fosse, apoiando-o tanto afetivamente, quando financeiramente.

Entre uma das particularidades dos pedidos contidos na exordial estavam a manutenção do nome da mãe biológica nos assentamentos de registro civil, com a qual o mesmo mantida convívio e vínculo afetivo.

O Ministério Público, em seu parecer, opinou pela desprovimento do recurso, com base nos fatos a seguir sinteticamente expostos:

Extrai-se dos autos, o desvirtuamento do instituto da adoção, vez que a intenção do requerente no presente pleito é tão somente resguardar patrimonialmente o sobrinho, conforme se pode observar pelo relatório de Estudo Social a fl. 20: Sua intenção ao requer a adoção do Sr. Luiz Leonardo M. Schwartz é para garantir ao sobrinho o reconhecimento pelos seus cuidados dispensados a sua saúde, já que o mesmo transferiu-se do sul do país para com o requerente viver e cuidar, administrando a sua vida pessoal, financeira e domiciliar (MINAS GERAIS, 2009, p. 11, grifo nosso).

Superadas as questões relativas a admissibilidade recursal, o tribunal entendeu que apesar de presentes os requisitos necessários para promover a adoção do sobrinho, como a diferença de idade entre os envolvidos, que a época do fato possuíam trinta e quatro anos e o tio oitenta e um, haveria no entanto um óbice legal em um dos aspectos relativos ao pedido, pois de acordo com o antigo art. 1.626, parágrafo único do CC/02, que ainda não havia sido revogado pela Lei nº 12.010/2009 a época do julgamento:

Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Por esta razão, como tinha sido pleiteada a manutenção da genitora nos assentamentos do recorrente, e que esta era cunhada e não cônjuge e nem companheira de E.S.G., o TJMG negou provimento ao recurso, alterando de ofício o dispositivo da sentença *a quo*, por entender não ser o feito passível de extinção sem

juízo de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, e sim de improcedência do pedido inicial, e, conseqüentemente, extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do antigo Código de Processo Civil.

Quando ao argumento da promotoria, de que a real intenção do autor teria como objetivo interesses de cunho patrimonial, se este fosse realmente o caso, não faria qualquer sentido movimentar a máquina pública, em um longo, desgastante e oneroso processo, buscando uma prestação jurisdicional, se tal fato poderia ser solucionado administrativamente, tornando o sobrinho um herdeiro testamentário nos limites e disposições do código civil.

Como pode ser observado, no período em que foi proposta a ação, a única alternativa jurídica passível de se reconhecer uma paternidade socioafetiva, segundo o entendimento predominante doutrinário e jurisprudencial, envolveria a exclusão do parentesco biológico, não se admitido a multiparentalidade.

Importante se faz destacar um ponto a ser observado no caso em tela, no que diz respeito ao poder familiar, pois conforme o art. 1.635 do CC/02:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I - pela morte dos pais ou do filho;
- II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - pela maioridade;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Se o poder familiar é extinto, entre outras razões, pela maioridade civil e a época do julgamento do recurso o recorrente L.L.M.S não se encontrava mais a este submetido, e o antigo art. 1.621, também revogado pela Lei nº 12.010/2009 ainda exigia como requisito para a adoção de maiores de 12 anos o consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se desejava adotar, bem como a sua concordância, o que foi feito expressamente pela sua genitora, o desprovimento recursal pelo tribunal estadual não buscou proteger o princípio do melhor interesse do adotado.

Sabendo-se serem diversas as razões pelas quais esses parentes colaterais têm suas relações afetivas estreitadas ao ponto de se configurar a existência de uma figura paterna ou materna, sejam por razões sociais ou puramente afetivas, equivocado se mostra o entendimento de que uma espécie de

parentalidade decorre necessariamente de uma sobreposição entre a verdade biológica ou registral e a socioafetiva e vice-versa.

Por vezes, como no caso em tela, nesses relacionamentos onde se resta configurada a posse do estado de filho de forma simultânea, não se mostra proporcional o entendimento legal ou jurisprudencial referente à perda do poder familiar dos pais registrais, assim como ocorre na adoção.

Ao agir dessa forma, o Estado vai de encontro ao princípio basilar do estado democrático de direito, constituído através da dignidade da pessoa humana, representando ainda uma evidente disparidade de tratamento entre as diferentes espécies de filiação, o que é expressamente vedado pelos artigos 227, §6º da CF/88 e 20 do código civil.

No que diz respeito as diversas barreiras enfrentadas por entidades familiares não tradicionais, ao pleitearem reconhecimento legal, expõe Dias:

Diante de situações como essas, o juiz não pode ser nem tímido nem preconceituoso e precisa encontrar uma saída que não gere enormes distorções. Não pode arvorar-se de qualidades mágicas, como se tivesse o condão de fazer desaparecer fatos que existem. É chegada a hora de pôr um fim a essa verdadeira alquimia e enlaçar as relações afetivas - todas elas, tenham a conformação que tiverem - no conceito de entidade familiar. Mister que a Justiça perca o hábito de fingir que não vê situações que estão diante de seus olhos (2007, p. 113).

Não há como se negar que o reconhecimento de uma multiparentalidade envolvendo parentes necessite de uma certa cautela, pois só a primeira já resulta em diversas consequências e diferentes impactos na vida civil e nos ramos do direito, como o trabalhista, previdenciário, eleitoral, sucessório, penal entre outros. No que diz respeito ao segundo fator, aproximar parentesco, de suma importância demonstra ser a reflexão de como se dará a construção da escala sucessória, uma vez que em tese existem sujeitos que ocupam simultaneamente duas posições: sobrinhos/filhos e tios/pais.

4.3 Decisão Administrativa Pernambucana

Em Pernambuco, o juiz de direito da 1ª Vara de Família e Registro Civil da Comarca do Recife analisou um pedido, inédito no estado, de reconhecimento de uma filiação socioafetiva pela via administrativa, solicitado pelo tio biológico H.D.S.S., em favor das suas sobrinhas trigêmeas, geradas por meio de inseminação artificial de um

doador anônimo, sem pai registral, na condição de filhas biológicas da sua irmã M.F.D.S.S.

O protocolo foi aberto no segundo semestre de 2017, perante o Cartório de Registro Civil das Graças, 6º Distrito Judiciário da Capital/PE, com base no Provimento nº 009/2013 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco que autoriza o “reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva de pessoas que já se acharem registradas sem paternidade estabelecida, perante os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais [...]” (PERNAMBUCO, 2013).

Mas diante da complexidade envolvendo o requerimento, e conforme orientação contida no próprio art. 4º do dito provimento, o oficial cartorário decidiu submeter a sua apreciação ao crivo judicial, mesmo havendo anuência expressa da genitora para o reconhecimento da paternidade do irmão.

O Ministério Público de Pernambuco, em seu parecer, se mostrou desfavorável ao pleito, por entender que:

Ao revés da inexistência de óbices legais relativos ao reconhecimento da filiação socioafetiva entre tio e sobrinha e a conseqüente concomitância do exercício das funções parentais entre irmãos biológicos, o âmbito administrativo não se afigura meio adequado para a análise de procedimentos mais complexos, que possam depender de elementos de prova que vão além da documental [...] recomendando, por fim, o ingresso pela via judiciária (PERNAMBUCO, 2017, p. 2).

As fundamentações do MPPE, ligadas às limitações cartorárias e a superficialidade envolvendo a análise de determinados casos, não se mostra em geral totalmente desfundada, pois se deve sempre preservar o melhor interesse da criança ou do adolescente, assegurando sobretudo a sua proteção contra possíveis ações que busquem lesar o seu pleno desenvolvimento a uma vida digna.

Notadamente, por vezes, o judiciário se encontra saturado de ações que poderiam ser solucionada pelo meio administrativo, mas por se tratar o direito de família de um ramo respaldado nas relações humanas e interpessoais, interligado inclusive a outros seguimentos, nem sempre a forma menos burocrática se apresentará como a mais adequada para resolver certas questões de difícil aferição.

O requerente buscava “converter um vínculo precário [...] para um vínculo institucionalizado, no qual os dois irmão poderão ter a paternidade simultânea reconhecidas extrajudicialmente, com alicerce na afetividade, na aplicação da mais moderna hermenêutica jurídica [...]” (PERNAMBUCO, 2017, p. 3).

Entendendo pela existência da relação socioafetiva, configurada através da posse do estado de filho e a vontade expressa do requerente e das crianças, representadas pela mãe, por estas possuírem a época do fato nove anos de idade, passou-se a analisar os requisitos formais exigidos pelos Provimentos nº 009/2013 e 63/2017, das Corregedorias do Estado de Pernambuco e do CNJ respectivamente.

No que diz respeito ao primeiro, foram cumpridas as seguintes exigências:

[...] (i) houve o comparecimento pessoal para a declaração (art. 2º, §1º); (ii) do processo administrativo consta a concordância expressa da genitora – doc. 03 (art. 2º, §§ 3º e 4º); (iii) do processo administrativo consta a qualificação dos dados do requerente, da genitora e do filho (artigos 2º, § 3º) (PERNAMBUCO, 2017, p. 10).

Já quanto ao segundo provimento, estavam presentes a idade mínima de dezoito anos do interessado em promover o reconhecimento (§2º, do art. 10); a declaração deste afirmando não possuir parentesco biológico na linha ascendente ou de irmãos com as pretensas filhas (§3º, do art. 10); a diferença mínima de dezesseis anos de idade com relação às crianças (§4º, do art. 10); a instauração do processo administrativo perante o oficial de registro das pessoas naturais, acompanhado dos documentos exigidos para pleitear o feito (art. 10 e 11); a anuência da genitora das menores (art. 11); a ausência de qualquer vício relativo ao erro, dolo, coação, fraude ou simulação (art. 12) e a declaração de desconhecimento sobre a existência de processo judicial discutindo a filiação ou adoção das menores (art. 13).

Constatando ainda pela inexistência de óbice legal expresso que vede o reconhecimento da filiação socioafetiva de sobrinhos, conforme disposição do art. 42, §1º do ECA, o processo foi julgado procedente, passando H.D.S.S. a figurar como pai nos assentamentos de registro civil das menores, sem que estas alterassem os seus nomes.

4.3.1 A desjudicialização das demandas de filiação socioafetiva

A decisão em tela representou um marco no que diz respeito ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva entre tios e sobrinhos, em concomitância com os pais biológicos ou registrares, sem a decretação da perda do poder familiar, contribuindo ainda para o fortalecimento do processo de desjudicialização das demandas relacionadas ao assunto.

Antes da criação dos provimentos em questão, a abertura voluntária de um protocolo administrativo envolvendo o registro de filiação, era restrito apenas aqueles decorrentes de fatores naturais, ou seja, do nascimento, pois não há previsão legal na Lei de Registros Civis sobre as hipóteses envolvendo os parentescos resultantes das relações socioafetivas, com exceção da adotiva. Conforme o art. 29 da Lei 6.015/73:

Art. 29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais:

I - os nascimentos;

[...]

VIII - as sentenças que deferirem a legitimação adotiva.

§ 1º Serão averbados:

a) as sentenças que decidirem a nulidade ou anulação do casamento, o desquite e o restabelecimento da sociedade conjugal;

b) as sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento e as que declararem a filiação legítima;

c) os casamentos de que resultar a legitimação de filhos havidos ou concebidos anteriormente;

d) os atos judiciais ou extrajudiciais de reconhecimento de filhos ilegítimos;

e) as escrituras de adoção e os atos que a dissolverem;

f) as alterações ou abreviaturas de nomes.

Como as normas referentes à adoção são utilizadas por analogia para regular as demandas envolvendo a socioafetividade, o reconhecimento de uma parentalidade por este fator envolvia a existência de uma decisão judicial prévia determinando o seu registro.

Porém, essa omissão não impedia que pais dessa natureza se declarassem como genitores dos filhos de suas esposas ou companheiras, quando estes não fossem espontaneamente reconhecidos pelos legítimos, causando assim uma situação de erro quanto às suas origens biológicas.

Dessa forma, as evoluções normativas que buscam descentralizar as demandas familiares, remetendo ao judiciário apenas questões de maior complexidade, acabam por contribuir para uma maior celeridade procedimental e uma otimização na prestação dos serviços públicos, tornando mais democrática e acessível a busca pelo reconhecimento legal de fatos sociais, sem grandes transtornos ou contratempos para as partes envolvidas.

5 CONCLUSÃO

Com o advento do estado democrático de direito, cujo marco decorre da promulgação da Constituição Federativa de 1988 e a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o afunilamento dos arranjos familiares decorrentes da longa evolução dessa instituição, ao que parece, vêm novamente se ampliando pois “novas” entidades familiares têm sido reconhecidas pelo direito brasileiro como legítimas, entre elas aquelas decorrentes das relações de afeto.

Como pôde ser observado ao longo do estudo, em alguns momentos da história as relações parentais entre tios e sobrinhos foram equiparadas às figuras paternas de origem consanguínea, a exemplo da civilização romana, das sociedades rudimentares ou tribais e das famílias escravas.

Não existe no ordenamento pátrio uma norma jurídica específica que regulamente o reconhecimento do estado de filiação socioafetiva, com exceção dos dispositivos contidos nas Leis nº 8.069/90, 13.509/17 e do próprio Código Civil, que dispõem em seus corpos normativos sobre os requisitos gerais e proibições envolvendo o instituto da adoção legal.

Por esta razão, cabe ao operador do direito se utilizar da hermenêutica jurídica e dos princípios constitucionais, como ferramentas de construção interpretativa, de modo a preencher as lacunas e omissões do legislador pátrio.

No mesmo dilema incorre a questão ligada a possibilidade do reconhecimento da parentalidade socioafetiva pelos tios, motivo pelo qual grande parte dos juristas se utilizam, analogicamente, do conteúdo dessas leis, mesmo se tratando em tese de procedimentos de natureza distinta mas com um ponto em comum, a socioafetividade como laço de união entre os envolvidos. Fatores como esses contribuem para a formação de divergências jurisprudenciais e dúvidas sobre qual seria o melhor instrumento para se pleitear tal pedido.

Ignorar a realidade vivida por esses sujeitos, ligados pelo laços diários de afeto, configurada através da posse do estado de filho, seja em conjunto com ambos os pais registrais ou com apenas um deles a depender da particularidade envolvida em cada caso, representa uma afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, expressamente previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, além de configurar uma evidente discriminação e hierarquização das diferentes formas de filiação, fato este vedado pelo art. 227, § 6º do mesmo diploma legal.

Como foi exposto no último capítulo, não há qualquer vedação legal expressa que proíba o reconhecimento da parentalidade entre esses parentes colaterais, restrição esta que só se aplica aos ascendentes em linha reta e irmãos do pretense filho, conforme dispõe o art. 42, § 1º da Lei 8.069/90.

Diversos são os argumentos desfavoráveis ao pleito, entre eles: a confusão familiar, as questões previdenciárias e patrimoniais, a incidência de fraude ou má-fé na busca apenas pelos efeitos decorrentes do reconhecimento desse estado de filiação, os impactos financeiros de ordem pública e privada e até o enfraquecimento do princípio da afetividade.

Na medida em que os debates envolvendo a parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade são maturados nos ambientes doutrinários e jurídicos, novas ferramentas de apoio têm surgido de modo a proporcionar uma busca mais efetiva para o reconhecimento legal dessas relações, seja através do meio judiciário ou administrativo.

6 REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Adeus à Separação de Poderes? In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional**: Teoria da Constituição. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 283-292.

_____. A construção retórica do ordenamento jurídico: três confusões sobre ética e direito. **Pensar**, v. 15, n. 1, p. 102-112. jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2121/1719>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS. **Nota de esclarecimento acerca do Provimento CNJ nº 63/2017**. Brasília, 06 dez. 2017. Disponível em: <[https://www.sinoreg-es.org.br/__Documentos/Upload_Conteudo/arquivos/NOTA_DE_ESCLARECIMENTO_PROVIMENTO_CNJ_63\(1\).pdf](https://www.sinoreg-es.org.br/__Documentos/Upload_Conteudo/arquivos/NOTA_DE_ESCLARECIMENTO_PROVIMENTO_CNJ_63(1).pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 15, p. 09-44. 2001.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito de família**. 2. ed. Recife: Ramiro M. Costa e Filhos, 1903. Disponível em: <<http://direitocivildigital.com/wp-content/uploads/colecoes/03clovis/Direito%20de%20Fam%C3%ADlia.pdf>>. Acesso em 26 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 fev. 2018.

_____. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil do Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 01 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.274.240**. Recorrente: J.G.Z. e outros. Recorrido: N.F.R. Relator: Ministra Nancy Andriahi. Brasília, 08 out. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102045237&dt_publicacao=15/10/2013>. Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.635.649**. Recorrente: A.M. Recorrente: M DE L. M. Relator: Ministra Nancy Andriahi. Brasília, 27 fev. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602733123&dt_publicacao=02/03/2018>. Acesso em 30 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060**. Tema Nº 622 da Repercussão Geral. 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. Recorrente: A. N. Recorrido: F. G. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

COLAÇO, Thais Luiza. **Incapacidade indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas**. Curitiba: Juruá, 2006. Disponível em: <<https://www.jfce.jus.br/images/esmafe/material-didatico/2011/direitoidigenaPreColonial.pdf>>. Acesso em 10 mar. 2018.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Américas, 1961. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/ebooks/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

DIA das mães ou dia da família: uma discussão nas escolas. **GauchaZH**, Porto Alegre, 07 maio 2018. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2018/05/dia-das-maes-ou-dia-da-familia-uma-discussao-nas-escolas-cjgvg9ji102vt01pagnfx9h6c.html>>. Acesso em: 11 maio 2018.

DIAS, Maria Berenice. A ética na jurisdição de família. **Revista brasileira de direito constitucional**, n. 9, p. 107-116, jan/jun 2009. Disponível em: <http://esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-107-Maria_Berenice_Dias.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1984.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FLORENTINO, Manolo; GÓES, José Roberto. **A paz das senzalas: Famílias escravas e tráfico atlântico, Rio de Janeiro, c.1790- c.1850**. São Paulo: Unesp, 2017.

GOIÁS. Ministério Público de Goiás. **Filiação socioafetiva: MP-GO pede questionamento de provimento da Corregedoria Nacional de Justiça**. Goiânia, 20 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/filiacao-socioafetiva-mp-go-pede-questionamento-de-provimento-da-corregedoria-nacional-de-justica--2#.WvoKG2gvzIU>>. Acesso em 14 maio 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **IBDFAM manifesta-se pela manutenção do provimento 63-2017 em sua integralidade**. Belo Horizonte, 09 maio 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6621/IBDFAM+manifestase+pela+manuten%C3%A7%C3%A3o+do+Provimento+63-2017+em+sua+integralidade>>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. **Jurista comenta repercussão da tese sobre multiparentalidade fixada pelo STF**. Belo Horizonte, 28 set. 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6123/Jurista+comenta+repercuss%C3%A3o+da+tese+sobre+multiparentalidade++fixada+pelo+STF>>. Acesso em: 10 maio 2018.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**: primeira série. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2004, p. 1-18. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0349.06.015207-2/001**. Apelante: E.S.G. Apelante: L.L.M.S. Apelado: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Desembargador Elias Camilo. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0349.06.015207-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVES, Maria de Fátima Rodrigues. A família escrava brasileira no século XIX. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, v. 4, n. 1, p. 65-76. 1994. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/38127/40859>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Processo Administrativo nº 419/17**. Pedido de Reconhecimento de filiação socioafetiva. Requerente: H.D.S.S. Recife, 11 de dezembro de 2017.

_____. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco. **Provimento nº 009/2013**. Dispõe sobre o reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva perante os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais do Estado de Pernambuco. Recife, 03 dezembro 2013. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/documents/29010/1101058/PROVIMENTO+N%C2%BA+09-2013+-+CGJ_DJe+de+03-12-2013/e9aeecb4-beee-82df-e5be-b551f827d39b>. Acesso em: 27 mar. 2018.

PERROT, Michelle. **O nó e o ninho**. São Paulo: Abril, 1993. Disponível em: <<https://vdocuments.site/o-no-e-o-ninho-michelle-perrot.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

REIS, Clarisse Moraes. **O poder familiar na nova realidade jurídico-social**. 2005. 232f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012528.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Antropologia jurídica geral e do Brasil: para uma filosofia antropológica do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=bqk4DwAAQBAJ&pg=PT40&lpg=PT40&dq=TIOS+CRIA%C3%87%C3%83O+SOBRINHOS+COMO+PAIS&source=bl&ots=ygoj2Zppdz&sig=JAPKVZnKhaYwB8rpl_4c4bheHZU&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwilmtHE0uTZAhUJIZAKHQ0NBml4FBD0AQgyMAI#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 12 mar. 2018.

SCHREIBER, Anderson. Famílias Simultâneas e Redes Familiares. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 1-25.

Disponível em:

<http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias_Simultaneas.pdf>.

Acesso em: 20 fev. 2018.

TELLES, Bolivar da Silva. **O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada**. 2011. 30f. Artigo - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018.

TEIXEIRA, Maria Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade.

Revista Brasileira de Direito Civil, v. 4, p. 9-38. abr/jun 2015. Disponível em:

<<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf>>.

Acesso em: 16 mar 2018.

VENOSA, Sílvio de Sá. **Direito civil: família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VERDELHO, Andreia. Mulheres trabalham 7,5 horas a mais que homens devido à dupla jornada. **Agência Brasil**, Brasília, 06 mar. 2017. Disponível em:

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/mulheres-trabalham-75-horas-mais-que-homens-devido-dupla-jornada>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

7 ANEXO

Apelação Cível nº 1.0349.06.015207-2/001



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0349.06.015207-2/001 Numeração 0152072-
 Relator: Des.(a) Elias Camilo
 Relator do Acórdão: Des.(a) Elias Camilo
 Data do Julgamento: 02/04/2009
 Data da Publicação: 28/04/2009

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - ADOÇÃO - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - PEDIDO DE ADOÇÃO DE SOBRINHO POR TIO PATERNO - MANUTENÇÃO DO VÍNCULO ENTRE O ADOTADO E A MÃE BIOLÓGICA - ART. 1.626 DO CÓDIGO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Visando as partes o deferimento da adoção de sobrinho por tio paterno, caso que não se enquadra dentre aqueles que a lei civil permite a manutenção do vínculo entre o adotado e seus parentes consangüíneos, haja vista não ser o adotante cônjuge ou companheiro da mãe do adotado, torna-se impossível o deferimento da adoção com a alteração, tão somente, da filiação paterna, mantendo-se inalterada, entretanto, a materna.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0349.06.015207-2/001 - COMARCA DE JACUTINGA - APELANTE(S): ERNESTO SCHWART GLAUSTEIN E OUTRO(A)(S), LUIZ LEONARDO MENCHACA SCHWARCZ - RELATOR: EXMO. SR. DES. ELIAS CAMILO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E ALTERAR, DE OFÍCIO, O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 02 de abril de 2009.

DES. ELIAS CAMILO - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O SR. DES. ELIAS CAMILO:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 35-37, que, nos autos da ação de adoção julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Fundamentando sua decisão, o ilustre sentenciante sustenta que a pretensão do tio paterno do adotando poderá ser concretizada com a doação ou em testamento, como forma de recompensa aos nobres cuidados que o sobrinho lhe presta.

Na peça recursal de fls. 43-47, sustentam os apelantes que a sentença proferida pelo juízo a quo, ainda que exprima o seu livre convencimento motivado, confronta as renovações do direito de família e as transformações sociais da contemporaneidade, vez que, ao contrário do afirmado, in casu, não buscam as partes o deferimento da adoção por uma mera questão patrimonial, mas sim no intuito de que tanto o adotante como o adotado, respectivamente tio e sobrinho, "possam ter proteção mútua e o reconhecimento da paternidade socioafetiva que existe entre ambos" (sic, f. 45), asseverando, ainda, inexistir qualquer intenção de extinguir o vínculo parental do adotado com sua mãe, mas somente confirmar o vínculo paternal entre eles existente.

Argumenta ainda, para fins de prequestionamento, que o sentenciante, ao julgar pela impossibilidade jurídica do pedido, fere o princípio constitucional de proteção do Estado à família, bem como a aplicação do artigo 1626 do CC/02, que possibilita a declaração do status de filho do adotado com relação a seu tio, concluindo assim, que deverá cumprir o preceito que determina o uso da analogia, como estipulado no artigo 126 do CPC: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lei caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Arremata requerendo o provimento do recurso, para reformar a decisão objurgada, com a procedência do pedido de adoção, devendo o adotando assinar o patronímico do adotante, preservando o vínculo de filiação com a genitora.

Com vista, a douta Procuradoria Geral de Justiça emitiu o parecer de fls. 58-60, pelo qual conclui pelo desprovimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso, porque próprio, tempestivamente apresentado, regularmente processado.

Pretendem os apelantes (tio e sobrinho) ver reconhecida a adoção à patri, ao argumento de que, após o falecimento do pai do adotando, irmão do adotante, verificou-se o estreitamento dos laços afetivos entre estes, que já eram anteriormente harmoniosos, até mesmo em razão da ajuda e apoio material e financeiro que o tio (adotante) já proporcionava ao sobrinho, como se filho fosse.

Assim, depreende-se dos autos ter sido a presente ação proposta por Ernesto Schwartz Glaustein, atualmente com 81 anos de idade, visando ver deferida a adoção de seu sobrinho Luiz Leonardo Menchaca Schwartz, hoje com 34 anos de idade, tratando-se, portanto, de adoção de pessoa maior de 18 anos, regida pelo Código Civil Brasileiro, que assim dispõe sobre a adoção e seus requisitos:

"Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.

(...)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

(...)

Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

(...)

Art. 1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando."

Desta forma, no que diz respeito ao instituto da adoção, Antônio Cezar Lima da Fonseca ensina que:

"A adoção é ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece um vínculo de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, alguém que lhe é estranho, constituindo espaço em que a verdade socioafetiva da filiação se manifesta com ênfase inegável." (in, O Código Civil e o Novo Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p.95)

Já com relação aos requisitos da adoção, Maria Helena Diniz esclarece



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

que:

"Será imprescindível para a adoção o cumprimento dos seguintes requisitos:

1. Efetivação por maior de 18 anos independentemente do estado civil (CC, art. 1618) ou por casal, ligado pelo matrimônio ou por união estável, desde que um deles tenha completado 18 anos de idade, comprovada a estabilidade familiar (art. 16.18, parágrafo único). Determina, ainda, o Código Civil, no art. 1.622, caput, que ninguém poderá ser adotado por duas pessoas, salvo de forem marido e mulher, ou viverem em união estável. (...)

2. Diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado, pois o adotante, pelo art. 1.619 do Código Civil, há de ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotando, pois não se poderia conceber um filho de idade igual ou superior à do pai, ou mãe, por ser imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar (RT, 500:219). Se o adotante for um casal, bastará que um dos cônjuges, ou conviventes, seja 16 anos mais velho que o adotando.

3. Consentimento do adotado, de seus pais ou de seu representante legal (tutor ou curador), não cabendo nesta matéria suprimento judicial. (...)

Se for maior de 18 anos e capaz, deverá manifestar sua aquiescência por atos inequívocos (RT, 200:652).

(...)

Donde se infere que a adoção se constitui bilateralmente, tendo uma 'base contratual', apresentando-se, como diz Orlando Gomes, como um 'contrato de direito familiar'.

Isto é assim porque, (...) a adoção produz efeitos de ordem pessoal e patrimonial, criando direitos e obrigações recíprocas; daí exigir a lei a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

anuência do adotado ou de quem o representa, uma vez que ninguém pode passar a ser filho de outrem sem o querer. E, além disso, apenas será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando (CC, art. 1.625), (...).

(...)

4. Intervenção Judicial na sua criação, pois somente se aperfeiçoa perante o juiz, em processo judicial, com a intervenção do Ministério Público, inclusive em caso de adoção de maiores de 18 anos (CC, art. 1.623 e parágrafo único).

(...)." (in, Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito de Família. 18. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) - São Paulo: Saraiva, 2002, p. 425-429)

Nestes termos, analisando detidamente o conjunto probatório dos autos, observa-se terem sido preenchidos, na espécie, os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico pátrio, com relação à: a) idade mínima do adotante (art. 1.618/CC), na data da propositura da ação com 78 anos; b) diferença de idade entre adotante e adotando (art. 1.619/CC), mais de 46 anos; c) consentimento do adotando e de sua mãe (art. 1.621/CC), conforme documento de f. 11, falecido o pai (atestado de óbito de f. 09); e, d) intervenção judicial. Desta forma, atendidas tais exigências, possível seria, a princípio, a adoção pretendida.

Entretanto, no presente caso, tem-se que, ainda que observadas tais exigências, não há como se acolher o pedido inicial, na forma como pleiteado.

É que, de uma simples leitura da exordial, registra-se estar-se pleiteando a adoção de Luiz Leonardo por seu tio Ernesto Schwartz, com a manutenção, entretanto, do vínculo materno biológico do adotando, senão vejamos:

"Sem dúvida, atendidas as exigências legais, nada obsta que seja o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

pleito deferido, haja vista que o adotando não deseja alterar o vínculo materno e comprova-se através de documento hábil, (doc08) que a mãe deste, Gladis Nelly Menchaca Tremezano, não se opõe à sua adoção a patri, intentada por parte de Ernesto Schwartz, tio do adotando.

(...) Certo de ser atendido neste pleito de inegável JUSTIÇA, pede-se

(...)

c) seja deferido o pedido de adoção do maior, depois de cumpridas todas as formalidades legais.

d) Que, oportunamente, seja determinada a expedição de mandado ao Oficial do Registro Civil, a fim de que seja emitido o novo registro definitivo do maior, alterando-lhe a filiação possibilitando a expedição da nova Carteira de Identidade, CPF, Título de Eleitor.

e) Que, ao adotado, seja modificada a filiação paterna e o seu sobrenome, a pedido dos requerentes, ou seja, que passe a ser chamado Menchaca Schwartz Blaustein, filho de Ernesto Schwartz Blaustein, alterando-se via de consequência todos os devidos documentos exigidos para a legalidade da modificação. (art. 1.627, Código Civil)." (sic, f. 03-04)

Desta forma, pretendendo as partes o deferimento da adoção do sobrinho pelo tio, irmão de seu pai, com a manutenção, entretanto, de todos os vínculos do adotando com sua mãe biológica, que teria seu nome mantido no assento de nascimento do adotando, alterando-se somente o nome paterno em virtude da adoção, a improcedência do pedido inicial é medida que se impõe.

Isso porque, conforme sabido, a adoção gera para as partes, além de efeitos patrimoniais, como por exemplo, o direito sucessório do adotando, vários efeitos pessoais, dentre os quais, observa-se, principalmente, o rompimento do vínculo de parentesco do adotando com a sua família originária (arts. 1.626 e 1.627 do Código Civil), com



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

exceção dos casos em que ocorrer a adoção por um dos cônjuges ou companheiros, de filho do outro, sendo mantidos os vínculos de filiação do adotado com o cônjuge do adotante (parágrafo único do art. 1.626/CC).

"Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

Art. 1.627. A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado.

Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante."

Desta forma, como regra geral, cria-se entre o adotado e o adotante, bem como seus familiares, verdadeiros laços de parentesco civil, extinguindo-se, conseqüentemente, quaisquer vínculos com os pais e parentes consangüíneos do adotado, exceto aqueles relacionados aos impedimentos matrimoniais.

Sobre o assunto, Fabrício Zamprogna Matiello, em comentários ao art. 1.626 do Código Civil, esclarece que:

"(...)

2. (...) A adoção faz com que o adotado seja filho do adotante, com todos os direitos e obrigações que recairiam sobre a prole natural.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Outro de seus efeitos é o rompimento integral dos laços jurídicos que uniam o adotado aos pais biológicos e aos demais parentes consangüíneos, fazendo com que passe a manter regular vínculo de parentesco com o adotante e a respectiva família.

3. o adotado torna-se herdeiro do adotante, passa a usar o seu patronímico, tem o direito de ser por ele representado, conserva-se sob a autoridade familiar como qualquer filho biológico etc. em contrapartida, não será mais herdeiro e nem deixará herança aos parentes consangüíneos, porque desfeito completamente o vínculo jurídico que os unia. O único resquício da ligação havida entre o adotado e os familiares naturais é o dos impedimentos matrimoniais, que continuam vigorando como se jamais tivesse ocorrido a adoção. (...)." (in, Código Civil Comentado. São Paulo: LTR, 2003, p. 1.059)

Da mesma forma, ensina Maria Helena Diniz, em sua já citada obra 'Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito de Família':

"A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado, um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante." (in, Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito de Família. 18. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) - São Paulo: Saraiva, 2002, p. 424-425)

Neste sentido, assim já decidiu este Tribunal:

"EMENTA: DIREITO SUCESSÓRIO - FILHO ADOTADO - HABILITAÇÃO REGULAR - ART. 227, §6º CF/88 - ART. 1626, CC/02.

- Atribui-se ao adotado a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, do sucessor universal, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, sendo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

esta a inteligência do art. 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e do art. 1.626 do Código Civil de 2002." (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0145.07.417322-3/001, Rel. Des. Geraldo Augusto, julg. 30.09.2008).

Em assim sendo, na espécie, não estando o caso em análise, repita-se, em que se pretende a adoção de sobrinho por tio paterno, dentre aqueles em que a lei civil permite a manutenção do vínculo entre o adotado e seus parentes consangüíneos, vez que o adotante não é nem cônjuge, nem companheiro da mãe do adotando, torna-se impossível o deferimento de tal adoção, na forma como pleiteada na inicial, ou seja, com a alteração, tão-somente, da filiação paterna, com a manutenção, entretanto, da materna, vez que, conforme já exposto, se a adoção extingue qualquer vínculo entre o adotado e sua família originária, não seria possível figurar apenas o nome do(s) adotante(s), in casu, do apelante Ernesto Schwartz, no novo registro de nascimento do adotado.

Mutatis mutandis, assim já decidiu este Tribunal:

"EMENTA: Com o advento do art. 41 da Lei 8.069/90, uma das conseqüências da adoção é o desligamento do adotado de qualquer vínculo com os parentes de sangue, exceto quanto aos condicionadores matrimoniais." (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.00.200945-4/000, Rel. Des. Paris Peixoto Pena, julg. 24.04.2001)

Ademais, cumpre ainda ressaltar que, conforme sabido, o instituto da adoção também não pode ser utilizado como meio de regularização de questões patrimoniais ou sucessórias, como pretendido pelos apelantes, o que pode ser realizado por vias próprias que não a adoção, como, por exemplo, por meio de simples doações, ou até por meio de testamento, como bem ressaltado pelo ilustre juiz sentenciante em sua decisão.

O douto Procurador de Justiça em seu parecer, manifestou-se:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Extrai-se dos autos, o desvirtuamento do instituto da adoção, vez que a intenção do requerente no presente pleito é tão somente resguardar patrimonialmente o sobrinho, conforme se pode observar pelo relatório de Estudo Social a fl. 20: Sua intenção ao requer a adoção do Sr. Luiz Leonardo M. Schwartz é para garantir ao sobrinho o reconhecimento pelos seus cuidados dispensados a sua saúde, já que o mesmo transferiu-se do sul do país para com o requerente viver e cuidar, administrando a sua vida pessoal, financeira e domiciliar." (sic. fl. 59).

Assim, na espécie, não há como atender aos apelos dos recorrentes, por não encontrarem respaldo suficiente em nosso ordenamento jurídico, para ensejar a adoção pretendida, na forma como pleiteada.

Entretanto, com a devida vênia do d. juiz sentenciante, entendo não ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, mas sim, de improcedência do pedido inicial, e, conseqüentemente, extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inc. I, do CPC.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, alterando, de ofício, o dispositivo da sentença, para, concluindo pela improcedência do pedido inicial, decretar a extinção da presente ação com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

Custas recursais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es):
BITENCOURT MARCONDES e FERNANDO BOTELHO.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E ALTERARAM, DE OFÍCIO, O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0349.06.015207-2/001

Processo Administrativo nº 419/2017



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO

JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAMÍLIA E REGISTRO CIVIL DA COMARCA DO RECIFE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 419/17
PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA (PROVIMENTO
CGJ/PE Nº 009/2013)
REQUERENTE: ██████████;


SENTENÇA

Vistos etc.

██████████ amplamente qualificado nos autos, ingressou com pedido de abertura da jurisdição administrativa deste 1º Juízo de Família e Registro Civil da Capital, postulando o reconhecimento da paternidade socioafetiva, da menor ██████████, nascida em 14/08/2008, filha de ██████████, sem pai registral, e a consequente expedição de mandado de averbação ao cartório indicado na certidão de nascimento inclusa (fls. 04), com supedâneo no Provimento nº 009/2013, exarado pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco.

Dos documentos carreados aos autos, verifica-se que a genitora da menor, a Sra. ██████████, está de acordo com a pretensão autoral (fls. 03), sendo irmã biológica do requerente (fls. 05/06), os quais intentam, na qualidade de irmãos consanguíneos, ver formalizada a situação fática já existente relativa ao exercício da paternidade pelo requerente em relação à infante.

À petição, agregou os seguintes documentos: (i) Termo de Reconhecimento de Filho Socioafetivo – doc. 03; (ii) Certidão de Nascimento da menor ██████████, registrada no Cartório do Registro Civil da Graça, 6º Distrito Judiciário da Capital/PE (iii) Documentos de Identificação da genitora e do requerente – fls. 05/06 e (iv) Provimento nº 009/2013 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, que dispõe sobre o reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva perante os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais no Estado (fls. 07/11).



Apresentado em cartório o requerimento, o Ilmo. Sr. Oficial Substituto do Registro Civil das Graças decidiu submeter o respectivo pedido ao crivo do Juiz de Direito vinculado a sua serventia (fls. 12).

Pronunciando-se nestes autos, o representante do Ministério Público, opinou desfavoravelmente ao reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva. Na esteira de seu parecer colacionado às fls. 13/15, que esgotou com preciosismo as questões nucleares do presente feito, o eminente promotor concluiu que, ao revés da inexistência de óbices legais relativos ao reconhecimento da filiação socioafetiva entre tio e sobrinha e a consequente concomitância do exercício das funções parentais entre irmãos biológicos, o âmbito administrativo não se afigura meio adequado para a análise de procedimentos mais complexos, que possam depender de elementos de provas que vão além do documental, pelo que pugnou pelo indeferimento do pleito em tela, recomendando, por fim, o ingresso pela via judiciária.

Declaração às fls. 16, em que o Requerente [REDACTED] atesta não haver vínculos de parentesco biológico na linha de ascendente ou de irmãos com a filha ora reconhecida, bem como possuir conhecimento que ela passará a ter todos os direitos legais de filha, inclusive os direitos sucessórios, em igualdade com os filhos biológicos ou adotados, sem distinção

Findo este breve histórico da causa, principio meu julgamento.

Finda essa sintética narrativa dos fatos que sedimentam este processo administrativo de reconhecimento de filiação socioafetiva, utilizado como ferramenta processual de abertura da jurisdição administrativa deste Juízo de Família e Registro Civil, e não havendo qualquer questão processual a solver, passo ao esquadramento da questão nuclear do pedido.

O objetivo deste feito administrativo é a **declaração da posse de estado de filho de [REDACTED] sem pai registral, com base na chamada paternidade socioafetiva**, isto é, relação paterno-filial desbiologizada nutrida no afeto, com a



consequente inclusão do nome do pai no registro de nascimento da infante, atualmente com 9 (nove) anos de idade.

Principiando minha convicção, começo por aclarar que o caso revelado pelos meandros destes autos, diz respeito à **possibilidade do reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva entre tio e sobrinha**, circunstância a particularizar e impingir relativo ineditismo ao caso em julgamento.

Nota-se que o requerente, o qual declara, sob as penas da lei, ser o pai socioafetivo da menor, busca converter um **vínculo precário**, em que, aprioristicamente, apenas a genitora poderia ter a maternidade reconhecida com base na ascendência genética, para um **vínculo institucionalizado**, no qual os dois irmãos poderão ter a parentalidade simultaneamente reconhecidas extrajudicialmente, com alicerce na afetividade, na aplicação da mais moderna hermenêutica jurídica e em provimentos administrativos, sem necessidade de acionamento da via judiciária.

Em suma, o que se busca, **é dotar de caracteres jurídicos uma realidade fenomênica**, que, saliente-se, não se restringe ao caso dos autos, pulverizando-se, dia a dia, na nossa teia social, a qual, socialmente, intitula-se de “filhos do coração” - cidadãos que não possuem paternidade registral reconhecida, mas possuem paternidade socioafetiva consolidada pela esteira do tempo.

Numa sociedade democrática, sedimentada nos princípios **da dignidade da pessoa humana e da busca da felicidade**, não há espaço para prevalência de normas que conduzam a **interpretações excludentes de direitos**, como se dá no bojo das normas e julgados que **restringem a legitimação estatal às relações puramente biológicas e que são forjadas na discriminação e hierarquização entre as diversas espécies de filiação existentes no plano fático**, sob pena de incorrer em soluções meramente técnico-jurídicas e reduzir as realidades familiares apenas a modelos pré-concebidos. Na brilhante dicção do Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial nº 898.060/SP,;

(...) o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar às vontades e



necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente.

O Poder Judiciário, no exercício de sua função de intérprete da lei, deve estar atento ao ruído (quicá estrondo) da dinâmica social, hoje engendrada por formações familiares complexas, múltiplas e líquidas; ciente que “interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo **no tempo** e/ou integrá-lo na **realidade social**”, na dicção brilhante do constitucionalista alemão Peter Häberle.¹

Nesse sentido, o Direito Brasileiro, especialmente, o Direito das Famílias, têm experimentado nas últimas décadas o **fenômeno da desjudicialização ou extrajudicialização**, que se afigura num **modelo inovador** que visa conferir contorno jurídico a situações fáticas pré-existentes e/ou resolver conflitos de interesses, sem que seja necessário demandar a função jurisdicional do Estado, configurando-se, assim, um como **potente instrumental tendente a desburocratizar e tornar célere o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente salvaguardados**, notadamente, a **cidadania, o acesso à justiça e a razoável duração do processo no âmbito judicial e administrativo**.

Como é cediço, aqueles que batem as portas do Judiciário, por vezes, a encontram cerradas, seja por barreiras financeiras, burocráticas e sociais, tornando o efetivo acesso à justiça um mero espectro. Cabe ao Estado, nesse turno, tornar o acesso mais amplo e a prestação jurisdicional mais célere, impondo-lhe a tarefa de aperfeiçoar a **legislação material e processual** para atender esse escopo.

Com efeito, despontaram no ordenamento jurídico brasileiro algumas tendências reformistas, tais quais a Lei nº 11.441 de 2007, que possibilita a realização de divórcios, inventários e partilhas na via administrativa, desde que atendidos requisitos formais, e o novel Código de Processo Civil, que foi totalmente erigido com sedimento no norte principiológico da desjudicialização de contendas.

¹ *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 10



Palmilhando nessa esteira, a **Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco**, nos idos anos de 2013, quando do exercício do eminente **Desembargador Jones Figueiredo Alves**, foi a pioneira no âmbito nacional ao editar o **Provimento nº 009/2013**, que permitiu a todos os Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais do Estado, oficializarem, **sem a necessidade de ação judicial**, o reconhecimento da paternidade socioafetiva, equalizando esta à paternidade biológica, na medida em que chancelou a possibilidade de seu reconhecimento voluntário, na via administrativa, o que era permitido, tão somente, aos detentores de ascendência genética com o reconhecido.

O citado provimento contribuiu à **diminuição das formalidades e burocracia e ao desestímulo à via judiciária – saturada, morosa e, por vezes, excludente**.

Em seu bojo, o provimento autoriza o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva de pessoas que já se acharem registradas, **sem paternidade reconhecida**, perante os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais no âmbito do estado de Pernambuco, estabelecendo **requisitos e procedimentos a serem preenchidos e observados pelos interessados e pelos Oficiais de Registro**.

Nesse sentido, vejamos o que preleciona o jusfamiliarista e Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em entrevista ao site do IBDFAM²

É certo que tem sido permitido o reconhecimento voluntário da paternidade biológica perante o Oficial de Registro Civil, a qualquer tempo, mediante averbação do ato declaratório, no assento respectivo do nascimento do filho reconhecido, conforme tem sido objeto de políticas públicas (Lei nº 8.560/1992, com atualização da Lei nº 12.004/2009) e incentivado por mecanismos de facilitação (Provimentos do CNJ).

Caso é de estender-se, nas mesmas latitudes, o reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva, tendo em vista a igualdade jurídica entre as espécies de filiação (artigo 226 § 6º, da Constituição Federal), quando, com direitos e

² Instituto Brasileiro de Família. Comarca riograndense autoriza reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva. Publicado em: 19/08/2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5725/Comarca+riograndense+autoriza+reconhecimento+extrajudicial+de+paternidade+socioafetiva>> Acesso em: 30/11/2017



qualificações idênticos, o filho afetivo resulta de um liame dos fatos da vida no plano íntimo da convivência com o pai referencial.

Neste sentido, iniciativa normativa inédita no país veio permitir, com o Provimento nº 09/2013, de 2 de dezembro de 2013, da Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco, que homens registrem filhos não biológicos em cartório.

De nossa autoria, quando em exercício interino na Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco (CGJ/PE), o Provimento dispõe acerca do (I) comparecimento pessoal para a declaração (artigo 2º, § 1º); (II) a concordância expressa da genitora ou do filho maior (artigo 2º, §§ 3º e 4º); (III) a qualificação dos dados do requerente, da genitora e do filho (artigos 2º § 3º), e (IV) observadas as normas legais referentes à gratuidade de atos (artigo 8º).

A simplificação do procedimento do reconhecimento elimina, assim, a necessidade de provocação jurisdicional (que rende processo judicial de média duração) e se apresenta como medida de elevado alcance social, a saber que muitos filhos, sem paternidade biológica preestabelecida nos seus registros, já convivem de forma afetiva com os pais substitutos, em famílias expandidas ou não, e necessitam, por direito personalíssimo, possuírem um referencial de autoridade parental e cuidadora.

O provimento considerou, em suas diretrizes principais, os fundamentos axiológicos do princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana, tendo em conta a amplitude do conceito de família ofertado pela Constituição Federal de 1988. Mais ainda, quando em seu artigo 226 resulta estabelecido que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Induvidoso que “do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental” (Enunciado Programático nº 06/2013, do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM), os filhos socioafetivos tornam-se os maiores beneficiários, porquanto, para além de uma autoestima elevada, ante a existência de um pai civil (socioafetivo), a sua dignidade como pessoa humana se coloca em nível de igualdade com filhos biológicos, pela igualdade jurídica que congrega todos os filhos.

Através de efeito em cadeia, o provimento pernambucano foi replicado, total ou parcialmente, pelas Corregedorias Gerais de Justiça do Estado do **Ceará** (Provimento 15/2013 de 17/12/2013), **Maranhão** (Provimento 21/2013 de 19/12/2013), **Santa Catarina** (Provimento 11/2014 de 11/11/2014), **Amazonas** (Provimento 234/2014 de 5/12/2014) e **Rio de Janeiro** (Provimento nº 013/2016 de 13/04/2016) e outras.

A posteriori, no ano de 2015, o **Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM**, considerando a existência de diversos provimentos exarados pelas corregedorias de justiça dos Estados espalhados pela Federação e a possibilidade de interpretações dissonantes que comprometessem a segurança jurídica do reconhecimento voluntário da parentalidade socioafetiva na via administrativa, dentre outros aspectos, postulou pela edição de **norma geral que unificasse a matéria em nível nacional**, por intermédio do **Pedido de Providências nº. 0002653-77.2015.2.00.0000**, proposto junto ao **Conselho Nacional de Justiça – CNJ**.

No último dia 17/11/2017, pondo fim ao anseio teórico e prático, o **Provimento nº 63** foi publicado pela Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ), dispondo, dentre outros assuntos, sobre a **possibilidade de reconhecimento voluntário e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva em cartórios**.

O referido provimento representa a **consagração do afeto como valor jurídico**, que, por ora, parece ter sido desacorrentado dos meandros judiciais, para adentrar aos balcões cartorários Brasil afora, conferindo, assim, maior pungência, concretude e adequada significação ao princípio da afetividade e seus consectários patrimoniais (alimentos e sucessões) e extrapatrimoniais.

Por seu turno, equaliza, também no âmbito administrativo, o vínculo socioafetivo e biológico em igual patamar jurídico, contribuindo, sobremaneira, para a regularização de vínculos precários existentes na teia social, nos recônditos das famílias, no vai e vem do cotidiano e das demandas inerentes às relações paterno-filiais, notadamente, aquelas relacionadas às prerrogativas e deveres do poder familiar.



É baseada nos influxos reformistas da desjudicialização e pelas frestas do provimento estadual que a **pretensão do autor** se sedimenta, ao reclamar uma **prestação estatal rápida, menos onerosa, efetiva e adequada**, com vistas ao reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva.

Antes de adentrar a análise da submissão do caso concreto aos requisitos encartados no Provimento nº 009/2013 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, convém esmiuçar-me sobre **recente e importantíssima tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF)**, no julgamento da **Repercussão Geral nº 622**, no bojo do **Recurso Extraordinário nº 898.060/SC**, de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, no qual o IBDFAM atuou como *Amicus Curiae*, que guarda **perfeita consonância com o direito material aqui discutido**.

A paradigmática decisão proferida na citada repercussão geral encarta em seu corpo um verdadeiro apanhado de todo o avanço normativo, doutrinário e jurisprudencial acerca da temática **(i) da pluralidade de vínculos de filiação e parentesco, (ii) da parentalidade socioafetiva e (iii) da multiparentalidade**, realizando varredura minuciosa desses institutos nos períodos que antecederam a Constituição Cidadã de 1988 e nos que a sucederam, para apontar, dentre tantos outros nortes que **“a compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade”**.

Cabe, nesse diapasão, transcrever **texto ementário** dessa representativa decisão, que embasa com perfeição possíveis controvérsias acerca das questões de direito material relacionadas ao presente caso, tornando despiciendas maiores delongas:

(...)

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento -

jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos *a priori* pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio).

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre

um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

Destarte, resta consolidado o status da parentalidade socioafetiva como meio para configuração do parentesco civil e da filiação em nosso ordenamento, o que já vinha sendo repisado há décadas, no campo doutrinário, pelos valorosos professores João Baptista Vilella, Zeno Veloso, Luiz Edson Fachin e Paulo Lôbo, dentre outros.

O referido *decisum* consagra o **princípio da igualdade entre os filhos**, previsto no art. 227, parágrafo 6º, CF, e reiterado no art. 1.596 do Código Civil e art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mostrando-se adequada e de observância obrigatória pelos outros tribunais superiores e cortes estaduais.

Noutro vértice, temos que o reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva perante os cartórios requer a rígida submissão de certos **requisitos formais**.

Atendo-me, inicialmente, à adequação do caso posto à lume às **exigências normativas** encartadas no **Provimento nº 0009/2013** temos que **(i)** houve o comparecimento pessoal para a declaração (artigo 2º, § 1º); **(ii)** do processo administrativo consta a concordância expressa da genitora – doc. 03 (artigo 2º, §§ 3º e 4º); **(iii)** do processo administrativo consta a qualificação dos dados do requerente, da genitora e do filho (artigos 2º § 3º), restando, assim, preenchidos todos os requisitos encartados no provimento estadual.

Ademais, quando do exame minucioso do novel **Provimento nº 63/2017** da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ) - que se valeu analogamente das exigências relativas à adoção ínsitas ao ECA, conferindo ainda maior robustez ao instituto, temos que:

A um, o interessado conta com idade superior à **idade mínima de 18 (dezoito)** anos exigida pelo normativo, vez ter nascido em 22/08/1966 (fls. 06), contando atualmente com 51 (cinquenta e um) anos de idade (§2º, do art. 10);

A dois, o interessado declara e comprova que **não possui parentesco biológico na linha ascendente ou de irmãos** com a menor (§3º, do art. 10);

A três, o pretenso pai possui **diferença de idade superior aos 16 (dezesesseis) anos** em relação à criança, pois ele conta com 51 (cinquenta e um anos) e ela com 9 (nove) anos de idade, respectivamente (§4º, do art. 10);


A quatro, o processo administrativo foi instaurado perante o oficial de registro das pessoas naturais e restou devidamente instruído com os documentos exigidos no normativo, tendo estes sido devidamente verificados pelo oficial de registro (art. 10 e 11);

A cinco, foi colhida pessoalmente a **anuência da genitora da menor**, tendo em vista que esta conta com idade inferior a 12 (doze) anos (art. 11 e parágrafos);

A seis, a postulação em análise está respaldada pela livre - despida de vícios (erro, dolo, coação, fraude ou simulação) - e consciente vontade do interessado, que firmou **Termo de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva** (fls. 03), em caráter incondicional e irrevogável, conferindo à menor todos os deveres e direitos advindos do poder familiar, inclusive os direitos sucessórios, em igualdade com os filhos biológicos ou adotados, sem distinção (§3º, do art. 10);

A sete, o interessado declarou (doc. 03) o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação ou adoção da criança, sob as penas da lei (parágrafo único, art. 13);

Patenteada a (i) **possibilidade de estabelecer-se a filiação socioafetiva em nosso ordenamento pela via administrativa** e (ii) **devidamente preenchidos os requisitos objetivos necessários a esse intento**, incumbe agora aclarar a dúvida quanto à (in)existência de óbice legal relativo ao reconhecimento da paternidade socioafetiva de um tio em relação a sua sobrinha.



Inexistente em nosso ordenamento jurídico regras relativas à **legitimidade para o reconhecimento da filiação socioafetiva**, incumbe ao hermenêuta valer-se de métodos integrativos, a fim de colmatar as lacunas da lei.

Nesse sentido, nos coadunamos ao entendimento emitido pelo *Parquet* em seu laborioso parecer de fls. 12/14, que se utilizando da analogia, pinçou nas **regras relativas à adoção para a solução da celeuma**.

Isso porque, o ECA veda expressamente a adoção por ascendentes e irmãos do adotando (art. 42, §1º, do ECA), decorrendo logicamente, que **um tio pode reconhecer a filiação socioafetiva de sua sobrinha, já que não é considerado ascendente e detém apenas parentesco colateral**.

Nesse ponto, reproduz-se o questionamento percuciente do Ministro João Otávio de Noronha, Corregedor Nacional de Justiça, a saber:

Se a omissão do dever de cuidado é repelida pelo Poder Judiciário e pelo Legislador, porque as relações entre aquele pai que cuida e que exerce de fato a parentalidade, de forma voluntária, não pode ser reconhecida juridicamente pelo sistema?³

Assim, se a existência da filiação socioafetiva é trazida ao mundo jurídico por manifestação voluntária de vontade do interessado, cumpre ao julgador reconhecer validade e eficácia desse ato. Tomar como falso ou inexistente o vínculo paterno-filial que não se amolda à verdade biológica, sem maiores ponderações, é o ver sob o prisma estritamente tecnicista, voltando-se de costas ao que interessa de fato para que a justiça prepondera. Nesse sentido, vejamos, novamente, o que preleciona o insigne Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em entrevista ao site do IBDFAM⁴:

De notar que a manifestação volitiva, como ato de reconhecimento espontâneo de filho socioafetivo, com anuência da genitora biológica da criança, é ato de vontade irretroatável e

³ Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº 0002653-77.2015.8.00.0000. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Decisão prolatada em: 14/03/2017.

⁴ Instituto Brasileiro de Família. Comarca riograndense autoriza reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva. Publicado em: 19/08/2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5725/Comarca+riograndense+autoriza+reconhecimento+extrajudicial+de+paternidade+socioafetiva>> Acesso em: 30/11/2017.



irrevogável (artigo 1.610 do Código Civil e artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente), e sua importância revela-se substancialmente equipotente à relevância da nobreza do ato de adoção. Vale referir que a relação paterno-filial socioafetiva constitui uma forma de parentalidade civil, ou seja, de "outra origem", diversa da biológica, na forma do artigo 1.593 do Código Civil, como sucede com a adoção.

Incumbe, por fim, destacar que submeter esse núcleo familiar a extenuante e morosa via judiciária, no intento de esmiuçar o que já se mostra manifesto, é ceifá-los de direitos fundamentais e da possibilidade de acionamento da via administrativa, que deve lhes ser oportunizada de igual modo àqueles detentores dos vínculos biológicos, conforme já foi fortemente repisado nesse pronunciamento.

A demora na prestação jurisdicional, como exposto por Ruy Barbosa, no célebre discurso Oração aos moços: "não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta".

Forte nessas razões e ante a livre manifestação das partes, julgo **PROCEDENTE** o pedido inicial, para reconhecer, como de fato reconheço a paternidade socioafetiva de [REDACTED] em relação à [REDACTED], determinando que o seu nome passe a constar no assento registral da reconhecida, preservados os demais dados já constantes no registro de nascimento desta.

Transitada em julgado esta sentença, proceda o Sr. Oficial do Cartório de Registro Civil das Graças (6ª Zona Judiciária da Capital), a sua averbação às fls. [REDACTED], do Livro de Registro de Nascimento nº [REDACTED], sob o nº de termo nº [REDACTED].

Sem custas.

P.R.I.

Recife, 11 de dezembro de 2017


CLICÉRIO BEZERRA E SILVA

- Juiz de Direito -

CIENTE: [REDACTED]

Paulo César de Nascimento
Promotor de Justiça

*Depto do prazo do recurso
tanto na parte do rito condutivo ao
pelos argumentos do defensor*