V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

JUVÊNCIO BORGES SILVA

BEATRIZ RAMOS CABANELLAS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Beatriz Ramos Cabanellas, Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-229-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

O GT Direito de Família e Sucessões contou com a apresentação de 09 trabalhos acadêmicos, tendo possibilitado uma excelente discussão sobre as questões trazidas pelos autores, com ampla participação dos demais autores e presentes ao GT.

Um artigo versa sobre o reconhecimento de filho socioafetivo. Partindo inicialmente dos princípios constitucionais de direito de família, busca analisar a hipótese da aplicação da legislação federal ao reconhecimento extrajudicial do filho afetivo, concluindo que é possível o reconhecimento extrajudicial do filho socioafetivo, desde que o oficial do registro civil submeta o caso ao seu juiz corregedor para autorização.

Dois artigos versam sobre a questão alimentar. O primeiro aborda o pagamento da prestação alimentícia nas relações familiares a partir das seguintes questões: deve o Estado intervir nas relações familiares quando houver necessidade de proteger aquele que se apresenta mais frágil numa relação que decorre do afeto e afinidade? Impõem-se a prestação alimentícia mesmo quando não previsto em texto legal, para respeitar os princípios da dignidade humana e da solidariedade que merecem ser atingido em benefício de todos? O segundo aborda a relação entre o direito a alimentos e a obrigação solidária quando existir mais de uma pessoa com o mesmo dever alimentar e se, em face do litisconsórcio passivo, a sentença judicial irá criar uma obrigação ou um dever solidário ou individual, ou seja, se o alimentante tem o seu dever alimentar limitado à sua cota-parte já definida em ação de alimentos, ou responde solidariamente juntamente com os demais devedores.

Um artigo aborda a questão da sucessão do sócio de sociedade limitada empresária, a partilha de quotas e a necessidade de proteção da atividade econômica. O artigo tem por escopo analisar a sucessão do sócio de sociedade limitada empresária a partir do capítulo do Código Civil Brasileiro atual que regulamenta as sociedades limitadas é omisso no tocante à morte dos sócios, e diante da omissão, verifica-se a importância do ato constitutivo da sociedade prever expressamente a cláusula mortis.

Dois artigos versam sobre curatela. O primeiro enfoca a incompatibilidade do múnus de curador especial com o perfil constitucional do parquet, tendo em vista que Ministério Público, que deve atuar nas ações de interdição como custos legis, quando não for autor.

Trata-se de incumbência estranha às suas funções, não prevista na Constituição Federal, além de violar a independência funcional, o conceito de interesse público, o devido processo legal e seus corolários, contraditório, ampla defesa, e conclui que o § 1º do art. 1.182 do CPC/73 foi revogado pela CF/88, e o novo diploma processual civil dirimiu qualquer dúvida a respeito da atuação do Parquet no processo de interdição, definindo que o mesmo atuará como custos legis. O segundo analisa o novo perfil da curatela em face do estatuto da pessoa com deficiência, considerando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146 /2015) instaurou profundas mudanças no instituto da capacidade civil, com efeitos sobre a curatela, que passa a ter novo perfil, bem distante daquele então previsto no Código Civil, bem como se destina a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando sua inclusão social, constituindo, portanto, medida eficiente para que as pessoas com deficiência obtenham os instrumentos necessários para ter uma vida digna, a exemplo da curatela, que agora promove a autonomia da pessoa com deficiência.

Dois artigos tratam da temática de métodos alternativos de soluções de conflitos. O primeiro artigo aborda o papel e importância da mediação no direito de família, ponderando sobre o papel do mediador auxiliando os envolvidos no restabelecimento da comunicação, chegando-se à solução do litígio mediante acordo que satisfaça os interesses, transformando o conflito em oportunidade de crescimento, e outro aborda a política nacional de tratamento adequado dos conflitos no Brasil e os impactos nas ações de família. Este segundo artigo analisa que o Brasil sofre com o fenômeno da cultura do litígio, e que o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução 125/2010, instituiu a Política Judiciária Nacional que versa sobre a implantação de ações para a divulgação de métodos consensuais de tratamento de conflitos. Observa que a incorporação da atual política judiciária nacional mudou significativamente a forma e o processamento dos litígios familiares, contudo, há questões importantes, como a compulsoriedade destes métodos que ferem a sua própria essência, sendo a viabilidade desta compulsoriedade questionada à luz dos estudos desenvolvidos por Luis Alberto Warat.

Outro artigo aborda ainda o fenômeno da guarda compartilhada e a busca pela manutenção da parentalidade. Busca uma compreensão da guarda compartilhada como instrumento eficaz à manutenção das relações afetivas entre pais e filhos quando os genitores não mais convivem sob o mesmo teto, concluindo que a guarda compartilhada mostra-se adequada à manutenção da parentalidade, sob égide da afetividade, sendo imprescindível à formação psicossocial dos menores, cujos interesses devem sempre ser primordiais e pelos quais os juízes devem pautar suas atividades e decisões.

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva - Universidade de Ribeirão Preto

Profa. Dra. Beatriz Ramos Cabanellas - Universidad de la República

O RECONHECIMENTO DE FILHO SOCIOAFETIVO

LO RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE PATERNIDADE SOCIO-AFECTIVE

Marcos Costa Salomão [1]

Resumo

Nesta pesquisa aborda-se a possibilidade de reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva. A legislação federal atual está direcionada apenas ao filho biológico e existe uma dúvida sobre a possibilidade de aplicação às relações de afeto. Estudam-se os princípios constitucionais de direito de família, com a finalidade de analisar a hipótese da aplicação da legislação federal ao reconhecimento extrajudicial do filho afetivo. Constata-se que, mesmo nos Estados onde não existe legislação sobre a matéria, é possível o reconhecimento extrajudicial do filho socioafetivo, desde que o oficial do registro civil submeta o caso ao seu juiz corregedor para autorização.

Palavras-chave: Reconhecimento de filho socioafetivo, Dignidade da pessoa humana, Atividade notarial e registral

Abstract/Resumen/Résumé

En esta investigación se aborda la posibilidad de un reconocimiento extrajudicial de paternidad socio-afectiva. La legislación federal actual está direccionada apenas al hijo biológico y se estudia los principios constitucionales del derecho de familia, con la finalidad de analizar la hipótesis de la aplicación de la legislación federal al reconocimiento extrajudicial del hijo afectivo. Se constata que, en los Estados donde no existe la legislación sobre la materia, es posible el reconocimiento extrajudicial del hijo socio-afectivo, desde que el oficial del registro civil someta, el caso a su juez competente para autorización.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reconocimiento de hijo socio-afectivo, Dignidad humana, Actividad notarial y registral

[1] Mestre em Direito pela URI/Santo Ângelo; Especialista em Direito Notarial e Registral pela UPF; Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos; Professor de Direito Civil na FEMA; Notário.

1. Introdução

Este trabalho tem como tema a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana ao reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva no Brasil, após a Constituição Federal de 1988.

Na atual sociedade multicultural brasileira, dentre as formas de filiação existentes, destacam-se, e são objetos de estudo neste trabalho, a filiação biológica e a filiação afetiva decorrente da posse de estado de filho (filhos de criação e enteados). A Constituição Federal veda qualquer discriminação estre as possíveis espécies de filiação, eis que todas estão no mesmo patamar. Assim, os mesmos direitos que possui um filho de sangue, também possui um filho adotivo ou afetivo (seja ele fruto de reprodução humana assistida heteróloga ou em decorrência da posse de estado de filho). Neste trabalho, pesquisa-se a possibilidade de reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva baseada na posse de estado de filho (filhos de criação e enteados).

Ocorre que a legislação federal brasileira, quando trata do reconhecimento extrajudicial de filho, refere-se apenas aos filhos biológicos, não disciplinando os procedimentos a serem adotados em relação aos filhos afetivos, quando esses também não possuem paternidade registral, mas possuem sólidas relações de afeto com alguém que exerce a função paterna em suas vidas.

Neste sentido, apenas seis Estados brasileiros possuem normas específicas que autorizam o reconhecimento extrajudicial de filho socioafetivo, surgindo uma enorme lacuna em relação à interpretação e aplicação destas normas no restante do país, principalmente quando o filho é reconhecido extrajudicialmente perante o notário de um Estado que prevê esse procedimento, mas o registro de nascimento está em um cartório de outro Estado, onde não existe norma prevendo a inclusão do pai afetivo no assento de nascimento.

Assim, o presente trabalho pretende responder a seguinte pergunta: Em que medida deve ser aplicada a legislação federal de reconhecimento extrajudicial de filhos biológicos aos filhos socioafetivos (filhos de criação e enteados), eis que somente seis Estados possuem normas próprias sobre o tema, e a Constituição Federal veda a diferenciação da filiação ?

Primeiramente será estudado o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais norteadores da paternidade. Em seguinda, serão analisadas as formas de paternidade na atual sociedade multicultural brasileira e as suas formas de reconhecimento extrajudicial. Por fim será demonstrado como o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando em relação às falsas declarações de paternidade biológicas, ocorridas perante o sistema notarial e registral brasileiro, também conhecidas como "adoções à brasileira".

2. A Dignidade Humana e Os Princípios Constitucionais Orientadores da Paternidade

A dignidade humana é o princípio orientador dos demais princípios constitucionais de Direito de Família. Sua origem remonta aos anos VIII e II a.C., quando surgiram e coexistiram alguns dos maiores nomes da História, tais como Zaratrusta, Buda, Lao-Tsé, Confúcio, Pitágora e Deutero-Isaías. Neste período nasce a Filosofia, provocando uma profunda reflexão da alma humana, com os questionamentos sobre a liberdade e a razão.[1]

A evolução deste pensamento de liberdade e razão, proporcionou a ideia de igualdade entre os homens, desenvolvida por Aristóteles e solidificada por Sócrates, que afirmava que a essência do homem estava na alma e não no corpo. O estoicismo estuturou-se afirmando a existência de direitos inatos e iguais a todos os homens, devendo ele controlar suas paixões através da razão.[2]

Mais tarde Immanuel Kant afirmou que todos os homens tem direito à felicidade e, para tanto, deve-se fazer o bem, sendo isso um dever de todos. Fazer o bem de forma caritativa, sem maiores interesses, demonstra o valor mais alto do caráter, pois espalhar alegria aos que não a possuem é trata-los com dignidade, e essa é inerente a todos os serem humanos. As coisas podem ser substituídas, pois possuem um preço. Já as pessoas

[1] COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
[2] SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2010.

são insubstituíveis, porque possuem dignidade.[3] A dignidade impõe um comportamento aos outros. O seu reconhecimento, é o reconhecimento do outro como pessoa.[4]

Em 1776, a Declaração do Povo da Virgínia, estabeleceu a igualdade entre os homens e a busca pela felicidade, o que foi confirmado duas semanas depois com a Declaração de Independência dos Estados Unidos. Em 1789, com a Revolução Francesa surge a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão sob o lema: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Finalmente em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos consolidou a dignidade humana, a qual foi também recepcionada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1ª, inciso III. A dignidade, segundo Sarlet é uma

> *[...] qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar a possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.*[5]

Nesta linha, a dignidade consolidada na Carta Magna brasileira gerou uma gama de princípios, dentre os quais os de Direito de Família, que norteiam as relação familiares no Brasil. Dentre os princípios que irradiam do princípio da dignidade humana, destacam-se: o princípio da afetividade, o princípio do pluralismo das entidades familiares, o princípio da solidariedade, o princípio da igualdade da filiação e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A afetividade é um princípio que não está expresso em nossa Constituição, porém basta uma atenta leitura aos artigos 226 e 227 da carta Magna para compreender a sua existência. A família de hoje não está mais ligada pelo sangue, mas sim pelo afeto. Como

---

[3] KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

[4] BARZOTTO, Luiz Fernando. **Pessoa e Reconhecimento**: uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio. Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

[5] SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade humana**: construindo uma compreensão juridico constitucional necessária e possível. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). Domensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p.19.

ensina Paulo Lôbo[6]: *"O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue"*.

Afeto, afetividade e amor não podem ser confundidos. O afeto cria vínculos, que podem ser positivos ou negativos. O contrário de afeto é o desafeto, a indiferença[7]. Já a afetividade é um estado psicológico, uma relação de carinho ou de cuidado que uma pessoa tem pela outra.[8] O amor, por sua vez, é a forma mais pura de afeto, a sua máxima expressão.[9]

O princípio do pluralismo das entidades familiares está previsto, de forma exemplificativa[10], nos parágrafos 3ª. e 4ª. do artigo 226 da Constituição Federal. A sociedade multicultural brasileira é livre para formar e constituir os mais diversos modelos familares, antes vinculados exclusivamente ao matrimônio. A família, no decorrer de sua história, sempre esteve sujeita a contínuas transformações, permanecendo, porém, com a sua função nuclear de socializar seus filhos.[11]

Dentre as diversas formas de entidades familiares, destaca-se a família reconstituída, recomposta, pluriparental ou mosaico. Nesta forma familiar, o grupo se forma a partir da desconstituição de outros grupos familiares, onde seus integrantes possuem filhos de outros relacionamentos e se reagrupam formando uma nova célula.

O princípio da solidariedade familiar está vinculado ao princípio da fraternidade, objeto da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do preâmbulo da nossa Constituição Federal. A solidariedade é o motor do comportamento[12] das pessoas, que

---

[6] LÔBO, Paulo Luiz Netto. O Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. In CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). Doutrinas Essenciais: família e sucessões. Vol.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.392.

[7] SIMÃO, José Bernardo. A afetividade e a responsabilidade. Revista Ibdfam: Família e Sucessões. Vol. 1. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014.

[8] MALUF, Adriana caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das Famílias: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elserier, 2012.

[9] BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos e Direito de Família.** Porto Alegre, ago 2003.

[10] ALMEIDA, Renata Barbosa; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. Direito Civil: famílias. 2a. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

[11] HONNETH, Axel. O direito a liberdade. Tradução: Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

[12] AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido:** a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008.

devem sempre cuidar do seus parentes de forma humanitária. Ser solidário, ou fraterno, é propiciar ao próximo um direito à dignidade, e consequentemente à felicidade.

O princípio da igualdade da filiação trata-se de uma conquista da sociedade multicultural brasileira na Carta de 1988. Todos os filhos possuem os mesmos direitos e obrigações, independentemente da sua origem. O passado nebuloso de discriminação foi sepultado, e uma nova realidade permite a consolidação da família brasileira como célula de uma sociedade pluralista, solidária e fraterna.

Por fim, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente surge com a mudança estrutural da família do século XX, formada pelo amor, companherismo e afetividade[13]. A Declaração Universal dos Direitos da Criança em 1959, trouxe o princípio pela primeira vez para os povos. Em 1989 ele foi reforçado na Convenção sobre os Direitos da Criança e, posteriormente, foi consolidado na sociedade brasileira com a Carta Constitucional de 1988. Com base neste princípio, a família, a sociedade e o Estado devem proprocionar às crianças e aos adolescentes o acesso à felicidade, corolário da dignidade.

Assim, percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana propicia a materialização de outros princípios de esfera familiar que, juntos e integrados, apresentam um rumo a atual sociedade multicultural brasileira. Estes princípios devem ser aplicados a todas as formas de filiação presentes em nosso sistema jurídico.

3. A Paternidade na Atual Sociedade Multicultural Brasileira

A paternidade atual pode ser classificada, mas não diferenciada, como biológica ou afetiva. Toda paternidade é afetiva, mas nem toda ela é biológica[14]. Ser pai é possuir afeto por alguém reconhecido como filho. Quando existem apenas laços sanguíneos, mas não existe afeto, estamos diante de um genitor. *"Pai é quem cria, genitor é quem gera*[15]*."*

---

[13] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de família e sucessões:** ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.
[14] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real.** Revista CEJ n. 34. Brasília: 2006, p.15.

[15] LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. Revista CEJ n. 34. Brasília: 2006, p.15.

A paternidade é um fato cultural[16], objeto dos sentimentos desenvolvidos durante uma vida em comum. É uma decisão.

Neste sentido, a paternidade será biológica quando pai e filho possuirem, além do afeto, um vínculo de sangue. Será biológica natural se fruto do acasalamento normal do homem e da mulher. Será biológica assistida homóloga, se a concepção for obtida através de técnicas de reprodução humana, com material genético do casal solicitante, em conformidade com a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Por outro lado, a paternidade não será biológica, mas afetiva, se fruto de técnicas de reprodução humana assistida heteróloga, com material genético de doador anônimo, quando um dos cônjuges ou companheiros não pode gerar filhos, em conformidade com a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina. Será afetiva também, se decorrente de processo judicial de adoção, ou em decorrência da posse de estado de filho (filho de criação e enteados).

Sobre o filho afetivo (criação ou enteado), cabe aqui tecer algumas linhas mais detalhadas, eis que o cerne deste trabalho é o reconhecimento extrajudicial dessa paternidade socioafetiva, ou seja, a paternidade como função, fruto do relacionamento de duas pessoas que não possuem o mesmo sangue, mas que se reconhecem como pai e filho dentro de um contexto familiar.

O filho de criação não é tão raro como se possa imaginar. Situação comum é a mulher possuir um filho sem a paternidade registral estabelecida e, posteriormente, o seu novo companheiro ou marido, assumir a função paterna em relação a esse filho, surgindo o afeto recíproco de uma relação paterno-filial, mas sem vínculo biológico. Neste relacionamento, o filho afetivo ocupa o espaço de um filho de sangue, estando, assim, na posse do estado de filho.

Para que ocorra a posse de estado de filho, são necessários os seguintes elementos: nome (nominatio), trato (tractatus) e a fama (reputatio). O filho afetivo deve ser identificado pelo nome de família do pai afetivo, sendo tratado por ele como um filho de

---

[16] VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, maio de 1979.

sangue, e isso deve ser público na sociedade em que vivem[17]. A ausência da nominatio não enfraquece a posse de estado de filho, se presentes os outros elementos, exigindo-se ainda uma certa duração e estabilidade[18]. A doutrina italiana aplica nestes casos a teoria da aparência[19], desde que comprovada a relação íntima paterno-filial.

4- O Reconhecimento Extrajudicial de Paternidade

O reconhecimento de paternidade é um ato voluntário, livre, espontâneo, incondicional e irrevogável. Mais do que isso, o reconhecimento de paternidade é um ato de afeto, uma decisão de tornar-se pai de alguém, uma decisão de assumir e exercer a função paterna na vida de outra pessoa.

> *A psicanálise revelou que é fundamental para a vida da criança que o seu nascimento tenha sido desejado; sentir-se filho do pai é tão fundamental para o desenvolvimento do indivíduo como o próprio fato de sê-lo. Também permitiu provar que, desde muito pequenos, os filhos percebem a realidade interna do pai, da mãe e dos seus sentimentos frente a ele.*[20]

Ser reconhecido como filho, é sentir-se amado, individualizado e integrado em uma entidade familiar, pertencente a um todo maior, que envolve também as pessoas ligadas ao círculo de relações do pai, gerando assim um sentimento de reconhecimento social, formador da personalidade, a qual é estruturada na necessidade de preservação da auto estima e no senso de identidade[21].

---

[17] TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito.** 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

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

[19] DELINSKI, Julie Cristine. **O novo Direito de filiação.** São Paulo: Dialética, 1997.

[20] ABERASTURY, Arminda; SALAS, Eduardo J. **A paternidade:** um enfoque psicanalítico. Tradução: Maria nestrovsky Folberg. Porto Alegre: Artes Médicas, 1984, p.68.

[21] ZIMERMAN, Davi E. **Fundamentos psicanalíticos:** teoria, técnica e clínica. Uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999.

A falta de reconhecimento, por outro lado, marca o indivíduo de forma cruel, atribuindo-lhe um sentimento incapacitante de ódio contra si mesmo, com poder autodepreciativo da sua personalidade, e destruidor da sua própria identidade. Reconhecimento e identidade possuem uma relação muito próxima, sendo o reconhecimento um dos fatores formadores da identidade de uma pessoa[22].

O reconhecimento, portanto, não é apenas um fator biológico, mas sim um fator emocional e determinante para a formação da personalidade do indivíduo em desenvolvimento. Por isso se diz que a paternidade não é um fato da natureza, mas sim um fato cultural[23]. O pai que educa, orienta e convive ao lado do seu filho nem sempre é o pai biológico. Ele é identificado pelo exercício da função paterna, permitindo ao filho, através da linguagem, o acesso à cultura, tornando-o um sujeito[24].

Para que o reconhecimento de paternidade surta efeitos jurídicos, ele deve ser documentado, e a forma extrajudicial, perante o notário ou o oficial do registro civil das pessoas naturais é, na atualidade, o meio mais rápido e prático de regularização desta situação de fato. O reconhecimento documental da paternidade proporciona o reconhecimento social, elemento caracterizador da dignidade humana.

O Código Civil brasileiro repetiu as formas de reconhecimento de paternidade já descritas na lei 8.560/92, permitindo que o ato seja realizado diretamente no registro de nascimento, ou posteriormente através de instrumento público ou particular, ou ainda por testamento. Admite-se também o reconhecimento perante o juiz, independente do tipo de processo.

Em 2012 o Conselho Nacional de Justiça, buscando facilitar ainda mais o reconhecimento de paternidade, publicou o Provimento 16/2012, permitindo que o pai compareça a qualquer cartório de registro civil do país, independente de onde esteja registrado o filho, e declare a paternidade daquele que não possui essa informação em seu registro. Se o filho for criança ou adolescente, deverá ser colhida a anuência da mãe. Se

[22] TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalismo**. Tradução: Marta Machado. Lisboa: instituto Piaget, 1994.

[23] VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, maiio de 1979.

[24] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica.** 4.ed. Rio de Janeiro: Forense,2012.

o filho for maior de dezoito anos, deverá declarar se concorda ou não com o reconhecimento.

Tanto as leis federais, como a norma do Conselho Nacional de Justiça, não informam se os procedimentos são aplicáveis apenas aos filhos biológicos ou também aos filhos afetivos. Sabe-se que a filiação está toda em um mesmo patamar, desde a Constituição Federal de 1988, mas a falta de um dispositivo expresso sobre a paternidade socioafetiva têm criado obstáculos a essas relações familiares.

Nesta linha, alguns Estados brasileiros publicaram, através das corregedorias dos seus Tribunais de Justiça, normas sobre o reconhecimento de filho socioafetivo, sendo eles Pernambuco, Ceará, Maranhão, Santa Catarina, Amazonas e Rio Grande do Sul. Nestes Estados, pode o pai reconhecer o filho afetivo, se este não possuir o nome do pai biológico no seu registro de nascimento, respeitada sempre a anuência da mãe, ou do próprio filho, se maior.

No registro de nascimento, o ato será averbado, sendo emitida uma nova certidão de nascimento, agora com o nome do pai. Não se mencionará no documento a origem da filiação, nem a data do seu reconhecimento, como forma de evitar qualquer tipo de discriminação.

No restante do país não existem normas específicas sobre o reconhecimento extrajudicial de filhos socioafetivos, restando às famílias que possuem essas situações fácticas a necessidade de reconhecimento judicial dessa forma de filiação, ou o encaminhamento de um processo de adoção, que também é judicial. Infelizmente, em razão dessa lacuna legislativa, muitas famílias encontraram uma outra alternativa, mais rápida, e irregular, de reconhecimento de filho, conhecida como "adoção à moda brasileira".

5. A Adoção à Brasileira

Não se pode confundir o reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva com a conduta denominada pela doutrina e pela jurisprudência como "adoção à brasileira" ou "adoção à moda brasileira". Essa prática consiste em reconhecer como filho biológico, perante o oficial do registro civil ou perante o notário, o filho de outra pessoa, evitando,

assim, o processo judicial de reconhecimento de paternidade afetiva ou o processo judicial de adoção.

A adoção à moda brasileira é uma prática muito antiga, e tem origem em uma época que as mulheres eram rejeitadas pela sociedade, porque tinham filhos de pais desconhecidos. Sem oportunidades de trabalho e com poucas amizades, muitas se tornavam prostitutas. Com isso, muitos homens, percebendo o desespero dessas mulheres, ainda grávidas, faziam propostas de casamento, oferecendo-se para assumir a paternidade da criança, como biológica, o que se tornava uma ótima alternativa para a mãe[25]. Após o nascimento, o casal comparecia ao cartório de registro civil das pessoas naturais e declarava a maternidade e a paternidade. O registro de nascimento era lavrado e a certidão de nascimento da criança passava a ser a sua verdade social e registral.

Modernamente, outras formas de "adoção à moda brasileira" foram surgindo, em razão da necessidade e da peculiaridade de cada caso. Atualmente, os casos mais comuns são:

a) Um casal sem filhos recebe de uma mãe, logo após o parto, uma criança para cuidar. A mãe, por motivos diversos, não quer ou não pode cuidar a criança e ainda não fez o registro de seu nascimento. Ela deu à luz em um hospital e possui a Declaração de Nascido Vivo emitida em seu nome. Ao entregar a criança ao casal escolhido, a Declaração de Nascido Vivo desaparece e o casal comparece ao cartório de registro civil das pessoas naturais da cidade onde reside e declara que o nascimento ocorreu em casa, sem assistência médica, perante duas testemunhas que confirmam o fato[26]. Assim, o registra-se a criança como um filho biológico do casal, com base no artigo 52, δ 1° da Lei 6.015/73.

b) Outra hipótese comum de "adoção à brasileira" ocorre quando o nascimento da criança já está registrado no cartório de registro civil, mas não consta o nome do pai, apenas o nome da mãe. Neste caso, após um novo envolvimento da mãe com outro homem, esse resolve reconhecer a criança como seu filho, comparecendo perante o notário ou o oficial de registros e declarando a paternidade como biológica.

---

[25] CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e paternidade socioafetiva:** efeitos jurídicos. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

[26] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direito de família. v.5**.** 23.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Uma questão importante é o caráter de irrevogabilidade e irreversibilidade da adoção à moda brasileira, assim compreendido pelo Superior Tribunal de Justiça[27]. É comum que, após o fracasso da relação conjugal com a mãe da criança, o pai queira anular o reconhecimento que fez da paternidade, pedindo na esfera judicial um exame pericial de DNA, o que não vem sendo aceito pela jurisprudência, quando evidente o vínculo afetivo já existente entre pai e filho[28]. *"O ato nulo ou anulável acaba sendo convalidade pelo vínculo de afeto, entendimento este que tem um intuito social indiscutível"*[29].

Para Fábio Ulhoa Coelho[30] se o homem sabia que não era o genitor e cuidou da criança como seu filho, criando o vínculo afetivo, não terá direito à negatória de paternidade, a exemplo do que ocorre na Alemanha desde 2004 onde a lei dispõe sobre a paternidade socioafetiva, bem como, na Itália, França e Espanha onde a "posse do estado de pai" tem obstado as ações de constestação de paternidade.

Ressalta-se que, para a configuração da adoção à brasileira é necessário que o pai tenha a **intenção** de registrar filho de **outro** como seu e, posteriormente, deverá surgir um laço de afeto entre eles, solidificando o vínculo paterno filial. Em suma, se o homem sabe que o filho não era seu, mas declara perante o notário ou oficial de registros que é o pai biológico e, posteriormente surge o vínculo afetivo entre eles, estamos diante da paternidade socioafetiva.

Assim, o pai não poderá questionar, judicialmente, o erro ou falsidade do registro de nascimento, previsto no artigo 1.604 do Código Civil se ele teve a **vontade** de registrar o filho de outro como seu, pois isso evidencia um comportamento contraditório ao do momento do registro, onde foram criadas expectativas, demonstrando, posteriormente, quebra de confiança e de lealdade[31].

Diferencia-se, desta forma, o reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva, da conduta denominada "adoção à brasileira", porque nessa existe uma

---

[27] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp 932.692/DF. Rel. Min. Ari Pargendler. Julgado em: 02.06.2009. Dje: 04.06.2009.

[28] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Famílias. v.6. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

[29] TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. **,** v.5. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 444.

[30] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil:** família e sucessões. v. 5. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

[31] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Famílias. v.6. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

declaração falsa de paternidade biológica, e naquela estamos diante de uma declaração consciente e verdadeira de paternidade afetiva.

6. Conclusão

A atual sociedade brasileira é muticultural, tendo como um expoente disso as diversas composições familiares existentes. Dentre elas, destaca-se a família mosaico, ou recomposta, formada a partir da desconstituição de outros nucleos familiares e a existência de inúmeras crianças sem a paternidade registral, criadas pela mãe e, muitas vezes, pelo seu companheiro ou esposo, que acaba assumindo e exercendo a função paterna, mesmo sem vínculos biológicos.

Neste quadro, surge a paternidade socioafetiva, baseada na posse de estado de filho, que merece ser inscrita no registro de nascimento do filho, através de declaração paterna de reconhecimento, tal como ocorre com a paternidade biológica. Porém, a legislação federal brasileira não trata do assunto, prevendo apenas o reconhecimento extrajudicial do filho biológico, restando aos filhos socioafetivos a busca deste mesmo direito através de ação judicial.

Em contrapartida, seis Estados brasileiros editaram normas próprias, autorizando o reconhecimento direto, perante o sistema notarial e registral, da paternidade socioafetiva. Todavia, como as normas são estaduais, não contemplam todos os brasileiros, apenas os residentes nesses Estados. Nos outros Estados a solução é procurar o Poder Judiciário para buscar a paternidade afetiva ou encaminhar o processo de adoção.

Como alternativa para evitar o processo judicial, muitas famílias passaram a ter uma conduta denominada pela doutrina e pela jurisprudência de “adoção à brasileira”, consistindo numa declaração falsa de reconhecimento de filho biológico perante o notário ou o oficial de registros, resultando na paternidade registral.

A ausência de uma legislação federal, diferencia as espécies de filiação, permitindo somente ao filho biológico o seu reconhecimento extrajudicial em todo território nacional. Os filhos afetivos, por sua vez, só terão a mesma sorte se residentes em algum dos seis Estados que permitem o procedimento. Essa diferenciação,

inconstitucional, fere de morte o princípio da dignidade da pessoa humana e todos os outros que referem-se à paternidade e dele irradiam.

Mesmo que as normas federais não tratem do filho afetivo, e tão somente do filho biológico, devem ter, o notário e o oficial de registros, a sensibilidade de recepcionar em suas serventias essas declarações de reconhecimento socioafetivo e submete-las, administrativamente, ao seu juiz corregedor para homologação, eis que a Constituição Federal não permite que se diferencie as espécies de filiação.

7- Referências bibliográficas.

ALMEIDA, Renata Barbosa; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil: famílias.** 2a. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ABERASTURY, Arminda; SALAS, Eduardo J. **A paternidade: um enfoque psicanalítico**. Tradução: Maria nestrovsky Folberg. Porto Alegre: Artes Médicas, 1984.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido:** a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos e Direito de Família.** Porto Alegre, ago 2003. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont> acesso em: 03 fev. 2016.

BARZOTTO, Luiz Fernando. Pessoa e Reconhecimento: uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio. **Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos e critérios interpretativos.** São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp 932.692/DF. Rel. Min. Ari Pargendler. Julgado em: 02.06.2009. Dje: 04.06.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=932692+df+ari&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 03 fev 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Saraiva, 2010.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo Direito de filiação.** São Paulo: Dialética, 1997.

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

HONNETH, Axel. **O direito a liberdade**. Tradução: Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Revista CEJ n. 34. Brasília: 2006, p.15. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>. Acesso em 03 fev. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. O Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. In CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: família e sucessões.** Vol.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MALUF, Adriana caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elserier, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica.** 4.ed. Rio de Janeiro: Forense,2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de família e sucessões:** ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade humana: construindo uma compreensão juridico constitucional necessária e possível. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SIMÃO, José Bernardo. A afetividade e a responsabilidade. **Revista Ibdfam: Família e Sucessões**. Vol. 1. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014

TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalismo**. Tradução: Marta Machado. Lisboa: instituto Piaget, 1994.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito.** 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VILELLA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, maio de 1979. Disponível em: < http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 03 fev. 2016.

ZIMERMAN, Davi E. **Fundamentos psicanalíticos:** teoria, técnica e clínica. Uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999.