

A PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA REVESTIDA POR INSEGURANÇA JURÍDICA

Luara Reis Cruz¹

Lucas Augusto Resende Dias²

Resumo: Este trabalho visa estabelecer os reflexos causados pela declaração da parentalidade socioafetiva, bem como os causados pela multiparentalidade, na vida das partes, em especial na da criança. Além de discorrer sobre o que caracteriza o instituto da paternidade socioafetiva, seus requisitos e interpretação de situações oriundas de tal instituto, principalmente a fim de sempre proteger o melhor interesse da criança. A pesquisa realizada se deu a partir do método dedutivo, realizado por meio de pesquisas, em materiais já existentes, como pesquisa bibliográfica e fontes secundárias, análise de artigos, livros, inclusive coletando dados de jurisprudências e entendimentos, manifestados por operadores do direito. Através dessa análise, foi possível notar que se faz urgente a elaboração de uma lei específica para reger os institutos da parentalidade socioafetiva, bem como da multiparentalidade. A filiação socioafetiva sem legislação que a limite, pode causar diversos transtornos na vida da criança, de modo a não valer a pena ser declarada em alguns casos. Assim sendo, não deve ser banalizada e pleiteada por impulso, nem mesmo admitida em quaisquer situações. É preciso haver peculiaridade no caso concreto, para não ter consequências desastrosas no futuro.

Palavras-chave: Parentalidade socioafetiva. Multiparentalidade. Vínculo. Afinidade. Insegurança jurídica

Introdução

Atualmente, tem-se ouvido falar cada vez mais da filiação socioafetiva, bem como a multiparentalidade e, com isso, surgiram inúmeras discussões a respeito de seus impactos no direito civil brasileiro. Trata-se de discussões a respeito da obrigação de prestar alimentos, direito sucessório, igualdade entre filiações socioafetiva e biológica, entre muitas outras. Porém, não se trata apenas de questões de ordens patrimonial e alimentar, mas sim de questões sociais e, até mesmo, psicológicas, pois é possível imaginar o tumulto que tal situação pode causar na cabeça de uma criança pelo fato de ter dois pais ou duas mães, ou dois pais e duas mães, ou até mesmo mais que isso.

Tendo isto em mente, este artigo tem como objetivos estabelecer os lados positivo e negativo da filiação socioafetiva, a qual gera a espécie multiparentalidade, além de discriminar os efeitos jurídicos surtidos relativamente ao direito de família como num todo (declaração da paternidade socioafetiva, guarda, pensão alimentícia, sucessão). Não só isso, o presente estudo buscou abordar o que caracteriza o instituto da parentalidade socioafetiva, bem como análise a partir dos pontos de vista da criança, do pai biológico e do pai registral. Sendo assim, essa pesquisa procurou

¹Acadêmica em direito pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves.

²Acadêmico em direito pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

responder as seguintes questões: Quais serão as consequências sociais e psicológicas para a criança, que terá inúmeras referências paternas durante sua criação? Além disso, ao ser declarada mais de uma paternidade socioafetiva em favor de uma criança, quando os pais se separarem, qual será o critério utilizado pelo judiciário para estabelecimento de uma guarda compartilhada? Qual é o limite de paternidades socioafetiva possíveis de serem declaradas judicialmente? É preciso haver reciprocidade entre pais e filhos socioafetivos? Quando se encerram os vínculos de carinho, afetividade e afinidade entre um pai ou mãe socioafetivo e seu filho, é possível desconstituir tal paternidade ou maternidade?

Para responder tais questões, além do estudo teórico empregado, o presente artigo utilizou-se do método dedutivo, realizado por meio de pesquisas, em materiais já existentes, com pesquisa bibliográfica e fontes secundárias, análise de artigos, livros, internet, além da coleta de dados jurisprudenciais e entendimentos, manifestados por operadores do direito, bem como foram utilizadas também para a respectiva pesquisa inúmeras decisões de Órgãos Judiciais julgadores, que já vêm decidindo a respeito da parentalidade socioafetiva.

Com isso, buscou-se também justificar que a filiação socioafetiva não pode ser colocada de lado frente a paternidade biológica, nem vice e versa, de forma alguma. Isto deve-se ao fato de que a Constituição Federal de 1988 prevê o princípio da isonomia entre os filhos, de modo que não exista diferença entre o filho biológico e o socioafetivo.

Diante de tais considerações, ao final da pesquisa, foi possível perceber que se trata de urgência a criação de legislação específica para reger os novos institutos trazidos ao direito de família, sendo não só a parentalidade socioafetiva, como também a multiparentalidade. Não basta tão somente julgar os casos a respeito dos temas respectivos, analisando-se apenas o melhor interesse da criança, pois este deve-se ser limitado. Foi notável que os efeitos da filiação socioafetiva podem causar muitos problemas na vida de uma criança e talvez não seja o melhor para esta, pois poderia causar uma dificuldade de entendimento muito grande para a mesma ao longo de sua criação. Porém, é plenamente interessante para um indivíduo ter ambos os pais em seu registro, o que muitas vezes pode sugerir um núcleo familiar completo, o qual dará base para que este indivíduo tenha uma boa estrutura familiar. Também foi possível perceber que estas formas de filiação podem gerar uma insegurança jurídica, além do risco da banalização.

1 A organização jurídica de família

O Direito de Família brasileiro vem sendo revolucionado a cada dia mais, tendo inicialmente ocorrido tal revolução com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual começou a desfazer a ideia de família patriarcal, ou seja, aquela constituída pelo casamento. O patriarcalismo causava uma asfixia ao afeto, de modo que o casamento não se prestasse mais a afetividade, mas sim a fins econômicos e de conveniência, sendo construído por um homem e uma mulher com suas proles, onde a mãe e os filhos eram submissos ao pai, que comandava a economia familiar.

Com a vinda da Carta Magna houve uma grande evolução no conceito de família, deixando para trás o modelo de família originária que existia até então, passando a reconhecer o pluralismo familiar, sendo portanto caracterizado pelo casamento, pela união estável (reconhecida anteriormente como concubinato) e pela família monoparental (formada apenas por um dos pais e seus filhos). A CF/88 trouxe também a igualdade jurídica de filiação, bem como o princípio de igualdade entre homens e mulheres.

Posteriormente, com a lei 12.010 de 2009 (Nova Lei de Adoção), progrediu-se ainda mais com a ideia de evolução do conceito de família, incluindo-se ao ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) os modelos de família ampliada e família substituta. Progresso maior deu-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que foi responsável pelo reconhecimento da possibilidade de união estável e casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Com o evoluir da sociedade se fez e faz-se necessário uma mudança na legislação, não ficando restrito somente ao que está positivado. Em virtude da democracia, a família contemporânea não está vinculada a um dispositivo, e nem restrita a um rol taxativo como o da Constituição Federal.

Para Rolf Madaleno (2016):

A família contemporânea encontra sua realização no seu grupo e, dentro deste grupo familiar, cada um de seus integrantes encontra na convivência solidária e no afeto o valor social e jurídico que a família exerce no desenvolvimento da sociedade e do Estado (p.46).

2 Conceito de família

Até o advento da CF/88 a família era instituída pelo casamento, porém seu

conceito sofreu modificações ao decorrer da evolução da sociedade. A partir da nova redação dada pela Carta Magna, assim como as legislações que vão evoluindo-se, ao se adequarem às mudanças sociais, a família corresponde ao grupo de pessoas ligadas, não somente pelo critério consanguíneo, mas atualmente, também pelos laços afetivos.

A família, seja ela qual for, matrimonializada, biológica, pluralizada, monoparental, heteroparental ou socioafetiva, é a base da sociedade, recebendo tratamento igualitário pelo Estado. O que importa é a criação do vínculo de carinho, afinidade e respeito entre os familiares, sejam eles parentes consanguíneos, como parentes por afinidade.

3 Relação de parentesco

De acordo com Rolf Madaleno (2016):

São parentes as pessoas que descendem umas das outras ou de um tronco comum, e, no caso da afinidade, o que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro, e também há vínculo de parentesco na relação estabelecida por ficção jurídica entre o adotado e o adotante, subdividindo-se o parentesco em: a) consanguíneo ou natural, quando as afinidades decorrem das relações de sangue; b) por afinidade, quando resultante dos vínculos de casamento ou da união estável, onde o elo se forma entre um componente da entidade familiar e os familiares do outro parceiro e, por fim; c) o parentesco civil emanado dos vínculos de adoção (p.736).

O parentesco decorre da filiação e pode ser constituído por laços sanguíneos, como também pela adoção e, recentemente, pôde ser reconhecido pela filiação socioafetiva.

3.1 O parentesco consanguíneo

Há o parentesco constituído pelo vínculo sanguíneo quando uma pessoa descende de outra, ou todas elas descendem de um tronco ou antepassado em comum. Pode ser em linha reta ou linha colateral.

O art. 1.593 do Código Civil de 2002 traz em sua redação o parentesco por adoção, produzindo iguais efeitos ao parentesco decorrente do sangue.

3.2 O parentesco afetivo

Há o parentesco por afinidade, por exemplo, entre cônjuges ou companheiros e os consanguíneos destes ou daqueles.

Também vem sendo reconhecido pela doutrina e pelas jurisprudências o parentesco proveniente das relações e vínculos socioafetivos, ou seja, aquela filiação socioafetiva decorrente do elo de afinidade e afetividade.

4 Conceito de filiação socioafetiva

Necessário se faz, de maneira sintética, conceituar o termo afetividade e, de acordo com Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:

No campo da psicologia, o termo afetividade é utilizado para designar a suscetibilidade que o ser humano experimenta perante determinadas alterações que acontecem no mundo exterior ou em si próprio. Tem por constituinte fundamental um processo cambiante no âmbito das vivências do sujeito, em sua qualidade de experiências agradáveis ou desagradáveis. A afeição ligada à vinda de afeto é representada por um apego a alguém ou a alguma coisa, gerando carinho, saudade, confiança ou intimidade. Representa o termo perfeito para representar a ligação especial que existe entre duas pessoas. É, por conseguinte, um dos sentimentos que mais gera autoestima entre pessoas, principalmente as jovens e as idosas, pois induz à produção de oxitocina, hormônio que garante no organismo a sensação perene de bem-estar. Pode, ainda, ser definido como um conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões acompanhados sempre da impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagrado, de alegria ou tristeza. Do ponto de vista da psicologia e da psicanálise, o afeto terá diversos entendimentos, tendo em vista a existência de diversas teorias e os enfoques na compreensão da natureza psíquica do ser humano. De um modo geral, o afeto pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano que atribui significado e sentido à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, 2012, apud CASSETARI, Cristiano, 2017, p.22).

A filiação socioafetiva então, pressupõe um vínculo de afeto e afinidade entre os indivíduos e está interligada a ideia de parentesco. O artigo 1.593 do Código Civil traz que o parentesco, civil ou natural, decorre da relação resultante de consanguinidade ou outra origem. Ao usar o termo “outra origem”, a legislação amplia a existência de parentescos que não sejam o biológico e dá margem para a interpretação, ao passo que a doutrina tem, efetivamente, identificado elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo,

também, as relações de parentesco socioafetivo.

Embora a legislação em vigor ainda não reconheça a chamada filiação socioafetiva, doutrina e jurisprudência estão determinando como fundamental o direito à convivência familiar, de forma a valorar a dignidade da pessoa humana, e afastar a discriminação que havia em relação à filiação, resguardando os mesmos direitos aos filhos, independentemente se biológico, adotado ou socioafetivo e, ainda, prestigiando a prevalência da posse do estado de filho.

A ascendência genética, quando destituída da afinidade e do afeto, bem como da convivência entre os indivíduos, somente está a representar um critério meramente natural, muitas vezes resultado de obras rejeitadas, tendo portanto a filiação o seu real valor jurídico presente na verdadeira afetividade. Junto com o vínculo consanguíneo deve-se preceder a relação de afeto e carinho, completando-se assim a ligação parental.

Para muitos autores, assim como para a jurisprudência, que vêm decidindo sobre procedências ou não de filiações socioafetivas, os genitores, quando pessoas que não querem exercer a paternidade ou maternidade de um indivíduo, não podem ser considerados como tais.

Maria Berenice Dias menciona a ética, ao se tratar da consagração filial socioafetiva, que vem servindo para fundamentar as vedações de tentativas processuais de desconstituir o pai registral do registro de nascimento quando este, espontaneamente, registra um indivíduo como se fosse seu descendente, porém sabendo não ser o pai biológico do mesmo (típica adoção a brasileira).

O Código Civil brasileiro de 2002 considera, indiretamente, a filiação socioafetiva em seus artigos 1.597, inciso V (reconhecendo a filiação conjugal havida por inseminação artificial heteróloga), 1.603 (conferindo absoluta prevalência ao termo de nascimento como prova de filiação) e 1.605, inciso II, (estabelecendo que a filiação sem registro de nascimento ou com ele, mas defeituoso, demonstrar-se-á pela presunção oriunda de fatos certos, inclusive os da posse de estado de filiação).

5 Critérios e requisitos adotados para a filiação socioafetiva

Com a ausência de lei, o direito à filiação socioafetiva se vê amparado pelas jurisprudências de todo país, e por certos órgãos com capacidade para tanto, que

acabaram criando mecanismos e estabelecendo requisitos para o reconhecimento da mesma. O primeiro, como o nome mesmo já diz e, mais importante, é o laço de afetividade gerado pela convivência.

Sendo assim, a afetividade pressupõe convivência, a qual também se mostra como requisito indispensável para a constituição de parentalidade socioafetiva. É neste sentido que Cristiano Cassetari (2017) discorre em sua obra:

A convivência é o que faz nascer o carinho, o afeto e a cumplicidade nas relações humanas, motivo pelo qual há que se ter a prova de que o afeto existe com algum tempo de convivência. Não será fácil verificar qual o tempo mínimo de convivência, e nem o momento exato do nascimento da socioafetividade, mas, analisando caso a caso, podemos verificar que, em razão do fator tempo, nasceu esse tipo de parentalidade (p.32).

Não há legislação que preveja o tempo de convivência necessário para declaração da filiação socioafetiva, porém é inegável que quanto maior o tempo de convívio entre os indivíduos, maior será a prova da existência dos vínculos de afeto e afinidade.

É neste passo que se pode considerar como terceiro requisito para constituição da parentalidade socioafetiva, a existência de sólido e forte vínculo, de modo que possa ser comparado ao vínculo natural que existe entre pais e filhos.

Para Cristiano Cassetari (2017, p.32) “na convivência familiar em que se estabelece vínculo sólido de afetividade entre pais e filhos, um dos indícios da sua ocorrência será a guarda fática exercida pelo genitor(a)”. Ressalte-se aqui que, a guarda por si só, sem solidez relativamente ao vínculo, não caracteriza a socioafetividade.

Deve-se mencionar também que a adoção socioafetiva precisa ter os olhos voltados para o adotado e buscar sempre resguardar o direito do mesmo, pois com tais medidas que estão sendo adotadas a criança fica em uma posição de vulnerabilidade.

Luiz Edson Fachin (1992):

Apresentando-se no universo dos fatos, a posse de estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado

são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco. A notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade. Os fatos, enfim, dos quais se extrai a existência da posse do estado não devem causar dúvida ou equívoco (FACHIN, Luiz Edson, 1992, apud CASSETARI, Cristiano, 2017, p.22).

Outro requisito e fato gerador da filiação socioafetiva então, é a chamada posse do estado de filho, que consiste na relação de afeto, duradoura, íntima e pública diante da sociedade, como se pais e filhos fossem, bem como o tratamento havido na relação paterno-filial. A posse do estado de filho não está prevista de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, porém em razão do art. 1.605, inciso II, do Código Civil, é aplicada para determinar a socioafetividade:

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

[...]

II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

6 A titularidade para requerer a filiação socioafetiva

A titularidade para a busca do reconhecimento da filiação socioafetiva não tem ao certo uma previsão legal, entretanto os Tribunais Superiores vêm firmando entendimentos com relação a tal possibilidade. Trata-se de direito personalíssimo do filho, presentes as ressalvas legais no caso de morrer menor ou incapaz.

Porém em um caso julgado pelo STJ, decidiu-se pela também legitimidade ativa do marido para postular o reconhecimento da paternidade socioafetiva com relação à filha de sua esposa:

Adoção. Padrasto. Cuida-se de ação de adoção com pedido preparatório de destituição do poder familiar ajuizada por padrasto de filha menor de sua esposa, com quem tem outra filha. A questão posta no REsp consiste em definir se o padrasto detém legitimidade ativa e interesse de agir para propor a destituição do poder familiar do pai biológico em caráter preparatório à adoção de menor. É cediço que o art. 155 do ECA dispõe que o procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do MP ou de pessoa dotada de legítimo interesse. Por outro lado, o pedido de adoção formulado

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

A busca pela paternidade afetiva só pode ser apelada em proveito do filho e, por isso, doutrinadores discutem a determinação do pai ou da mãe socioafetivos poderem ter legitimidade para judicializarem a ação declaratória de reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetivos.

Muitos doutrinadores acreditam seguramente na titularidade da ação judicial estender-se aos pais socioafetivos para inclusão de uma parentalidade afetiva, sem excluir a existente, seja ela biológica, ou qual for. Neste caso identifica-se a multiparentalidade, que embora também não possua ainda previsão legal, vem sendo aceita pela jurisprudência brasileira.

Já existem decisões sobre a possibilidade do rastreio da filiação socioafetiva *post mortem*, sendo para tanto, o polo passivo da demanda, o espólio ou seus sucessores.

7 A multiparentalidade

Observada a possibilidade da parentalidade socioafetiva, demanda-se um questionamento a respeito da multiparentalidade, ou seja, a possibilidade de uma pessoa ter dois pais ou duas mães, e que daí surjam os efeitos jurídicos desta ação, como por exemplo, o posterior registro da filiação constando nome de todos os pais, ou, em caso de adoção por casal homoafetivo, podendo ter duas mães ou pais em registro. Não existe uma limitação quanto a esta situação.

Tal pluriparentalidade surgiu no ordenamento jurídico brasileiro inicialmente, exatamente com a adoção por casais do mesmo sexo, passando a fazer existir inúmeros precedentes que apoiam, no caso de casais homoafetivos, o nome de dois pais ou duas mães no registro de filiação.

A multiparentalidade é vista com bons olhos por parte da doutrina, que defende a duplicidade dos vínculos e por este motivo acredita-se “a parentalidade afetiva prevalecer sobre a biológica”, aclamada pelas jurisprudências nos vários casos de negatória de paternidade, necessita uma aplicabilidade equilibrada, pois é extremamente possível que ambas as espécies podem coexistir, de forma a caracterizar a mencionada multiparentalidade.

Nesse diapasão o autor Belmiro Pedro Welter, sustenta a tese de que todos os efeitos jurídicos concernentes às duas paternidades devem ser outorgadas ao ser humano, fazendo ainda menção à natureza tridimensional da condição humana, sendo esta genética, afetiva e biológica.

Deve-se mencionar que a doutrina não é pacífica em relação ao tema. Algumas correntes preferem ver com cautela e excepcionalidade o caso da multiparentalidade, devido ao receio das consequências advindas de tal “fenômeno”, pois no futuro, nasceria a possibilidade do filho ter que pagar alimentos para os pais, questões sucessórias, bem como o conflito no momento da autorização para casamento ou emancipação, entre muitos outros.

A jurisprudência do STF, de maneira preventiva resguarda ao menor a escolha de buscar ou não, no futuro o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Tal medida é reflexo do receio que existe ao reconhecer a pluriparentalidade.

Quando gerar um vínculo socioafetivo, este deve ser um ato concreto, firme, perene e com verdadeiro intuito de ter para si o filho, não tomando a decisão de maneira impulsiva, tendo a consciência de que ambos os pais têm papéis

complementares e de fundamental importância na vida da criança, sendo necessária a manutenção das boas relações entre eles.

Ainda seguindo a linha de raciocínio de que podem coexistir as filiações biológica e socioafetiva, em voto o Ministro Luis Felipe Salomão:

Direito de família. Recurso especial. Ação investigatória de paternidade e maternidade ajuizada pela filha. Ocorrência da chamada “adoção à brasileira”. Rompimento dos vínculos civis decorrentes da filiação biológica. Não ocorrência. Paternidade e maternidade reconhecidos. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada “adoção à brasileira”. 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho – o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo – quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de “erro ou falsidade” (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de “adoção à brasileira”, significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada “adoção à brasileira”, independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada “adoção à brasileira”. 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente (REsp 1167993/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 4ª Turma do STJ, j. 18.12.2012 e DJe 15.3.2013).

Apesar de tantos julgados pelo Judiciário relativamente ao tema, não há nada pacificado, podendo-se insistir na necessária legalização com relação a tal assunto, de modo a evitar tantas discussões polêmicas e interpretações absurdas.

8 Os efeitos e consequências da parentalidade socioafetiva

8.1 A extensão do vínculo com parentes de quem a reconhece

Se considerar que o filho socioafetivo estende a parentalidade dos outros filhos desse pai, irá existir a figura do irmão socioafetivo e com isso, em análise ao art. 1.521 do CCB, este se restringe somente aos irmãos biológicos, ficando a legislação vaga quando do irmão socioafetivo.

O Código Civil reconhece o parentesco natural ou civil, resultante da consanguinidade ou de outra forma e se divide em linha reta (ascendente e descendente) e colateral até quarto grau. Desta maneira quando ocorrer uma filiação socioafetiva compreender-se-ão como seus parentes pelos laços parentais, não só seu pai, mas avós, bisavós, tios, primos, sobrinhos, etc. Insta salientar que todas as proibições inerentes ao parentesco natural e por afinidades deverão ser respeitadas, como por exemplo, a proibição do casamento entre ascendente e descendentes e afins em linha reta.

Com o reconhecimento de uma filiação socioafetiva, surgirão novos parentes em consequência, e dos direitos inerentes a esta adoção socioafetiva, como exemplo, um pai que não tenha condições de arcar com os alimentos de um filho socioafetivo, este poderá recorrer a seus avós para satisfazer a obrigação do pai, bem como entrará também na ordem de sucessão.

8.2 Os alimentos entre parentes socioafetivos

A relação socioafetiva gera todos os vínculos de uma filiação comum, incluindo o direito a alimentos. Vale-se ressaltar que a Constituição Federal estabelece o direito de igualdade entre os filhos, reconhecendo-se a jurisprudência esta obrigação com relação aos pais socioafetivos.

Diz o código Civil em seu artigo 1.596 que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Inclui-se aqui os filhos socioafetivos, não podendo sofrer portanto qualquer tipo de discriminação.

A jurisprudência já negou casos em que pais tentaram se eximir da obrigação de alimentos de filho, alegando existência de socioafetividade e ausência de vínculo biológico, onde foi negado o pleito, com fundamento de que já demonstrado laço paterno-filial socioafetivo, de modo a ser irretratável. O estado de filiação não tem

caráter exclusivamente genético-biológico.

8.3 Os direitos previdenciários entre parentes socioafetivos

Atualmente a parentalidade socioafetiva tem como um de seus efeitos jurídicos a produção de direitos previdenciários, como no caso da pensão por morte para o filho afetivo, de forma integral ou parcial, caso tenha que ser dividida com os filhos biológicos do pai falecido.

O direito previdenciário decorrente da morte é um benefício pago à família do trabalhador quando este falece e para aquisição do referido benefício existem alguns requisitos, que não carecem ser mencionados neste momento, entretanto é preciso que o falecimento do trabalhador tenha acontecido enquanto o mesmo era segurado da Previdência, bem como estar em dia com suas contribuições previdenciárias mensais.

A Lei no 8.213, de 23 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, ao ser interpretada, equipara os enteados aos filhos com finalidade de concedê-los o benefício e determina que a divisão se dará de forma igual entre todos.

Já existem casos de beneficiários pela previdência, que tinham relação socioafetiva com os autores dos benefícios deixados, em razão da morte. O TRF4 concedeu o benefício a um menor criado pela família que não tinha adoção regularizada, e sim vivia sob a guarda do autor. Cristiano Cassetari (2017) narra o fato em sua obra sobre o tema:

A 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) negou, em 9.7.2014, recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e concedeu pensão por morte retroativa a um menor, que vivia sob a guarda de um agricultor falecido, morador de Presidente Getúlio, em Santa Catarina. Ainda que não oficialmente adotado, a corte considerou que o adolescente era dependente econômico e tinha direito ao benefício.

A ação buscando o benefício para o filho foi movida pela viúva em julho de 2007, dois anos após a morte do companheiro. Na época, o menor tinha 13 anos. Ela alegou que vivia com o falecido há mais de 20 anos e que ambos criavam o menor desde seu nascimento, pois este teria sido rejeitado pela mãe biológica. O falecido era agricultor e responsável por prover a família (p.97).

Destarte, caso haja a parentalidade socioafetiva, deverá ser reconhecido ao

filho afetivo o benefício previdenciário, desde que preenchidos os requisitos necessários, conforme a lei prevê, conferindo aos pais e irmãos igual direito. Tal direito decorrente da filiação socioafetiva é respeitado, não havendo a distinção dos filhos, conforme preconiza o Código Civil.

9 A insegurança jurídica

É notório que os temas, multiparentalidade e parentalidade socioafetiva são reflexos de evoluções sociais e de direito e ainda que aceitos em nosso ordenamento jurídico, os mesmos são deficientes de uma legislação específica, gerando dúvidas e controvérsias sobre tema. Tais dúvidas são dirimidas somente pela jurisprudência, o que gera inúmeras críticas com relação aos assuntos, pois a ausência de lei gera uma insegurança jurídica muito grande, de modo que sem o amparo legal (legislação), o direito fica único e exclusivamente condicionado às decisões interpretativas dos tribunais.

Grande problema com relação aos temas tratados, é verificar se existe necessidade de reciprocidade na afetividade entre dois indivíduos, bem como se tal vínculo de afeto e afinidade devem ser presentes ou se poderiam ser pretéritos, ou seja, quando já houve a formação sólida de socioafetividade, caso uma das partes deseje que tal situação não mais se conserve, quiçá para a não produção de efeitos jurídicos, se isso seria ou não possível.

A essência da filiação socioafetiva está no vínculo de convívio, afeto, afinidade, amor e carinho entre as duas partes. Logo, se por algum motivo este vínculo se vê rompido, não haveria mais a base para se prolongar no tempo a parentalidade socioafetiva anteriormente declarada à época do convívio, perdendo-se assim o sentido do novo instituto jurídico presente atualmente no direito de família.

No caso de reconhecimentos de filiação socioafetiva perante os Cartórios de Registro Civil, o que já se vem ocorrendo, há uma imensa crítica, pois ao realizar uma adoção socioafetiva extrajudicial, abre-se o condão para a insegurança jurídica, gerando uma vulnerabilidade e erro, pois lesa, principalmente o direito da criança. Nos casos extrajudiciais, os Cartórios não detêm de fiscalização apropriada para lidar com algo tão peculiar como a parentalidade socioafetiva, em especial quando se tratar de casos de multiparentalidade.

Tais casos geram efeitos de natureza financeira, patrimonial, sucessória, alimentar, guarda, entre outros. Apesar de se visar sempre o melhor interesse da criança, a multiparentalidade gerada pelo reconhecimento da filiação socioafetiva, nos casos de crianças que já têm os pais biológicos em seu registro civil, é capaz de causar verdadeiro trauma psicológico nas mesmas, levando-as a perder totalmente suas referências espaciais, sociais e emocionais, por exemplo, nas hipóteses de guarda compartilhada entre os pais.

Com relação às hipóteses em que a lei civil necessita de suprimentos judiciais para o casamento do relativamente incapaz, também haveria de gerar certa insegurança jurídica.

Já relativamente aos casos de demandas judiciais alimentares, como há reciprocidade na natureza do pedido e, tanto o pai, como o filho, podem pleitear os alimentos, talvez seja possível que, após perdido o convívio entre indivíduos que tiverem a filiação socioafetiva reconhecida há um tempo, um deles, a fim de se eximir da obrigação alimentar, requeira junto ao Judiciário a desconstituição do vínculo afetivo, por questão meramente financeira

Não há limites para a quantidade de parentalidade socioafetiva reconhecida em favor de um indivíduo, o que causa tormentoso tumulto.

Não há também um tempo estabelecido em lei para a determinação da solidez do convívio entre duas pessoas, capaz de caracterizar a filiação socioafetiva e menos ainda existe uma legislação que diz de maneira taxativa ser a reciprocidade um requisito para se declarar a parentalidade socioafetiva.

Entres esses e muitos outros casos é inegável dizer que a criação de uma lei se faz extremamente imprescindível à regularização do instituto da filiação socioafetiva, bem como a multiparentalidade, a fim de evitar a grande insegurança jurídica, assim como a banalização dos respectivos institutos.

10 O risco da banalização

Na atual conjuntura e diante da realidade fática, existe um eminente risco de ocorrer a banalização da adoção através da socioafetividade.

Imaginando a situação hipotética, em um relacionamento prematuro, onde a companheira tenha um filho e seja mãe solteira, e a adoção se dê não pela real afetividade entre o companheiro e o filho, mas sim como uma “prova” de amor entre

o casal, não estaria portanto cumprindo a função social da filiação socioafetiva e, lamentavelmente esse é um fator que está exposto e com real potencial de se concretizar, pois ausência de lei proporciona tal insegurança.

11 Conclusão

Diante do exposto, é notório a evolução das relações de parentesco e nesse sentido observa-se também a evolução do direito como um todo, em especial o direito familiar.

Após minudente estudo, conclui-se que o ordenamento jurídico contemporâneo com toda evolução sofrida ao decorrer dos anos, ainda se encontra defasado, pois há evidente falha na interpretação por parte da legislação tornando-se frágil e insegura a tutela em questão. A adoção socioafetiva é indiscutivelmente uma conquista e avanço social, contudo, a ausência de cautela com que é tratada atualmente, possivelmente, trará efeitos indesejados.

A ponderação deve-se ser levada em consideração, pois não se pode partir da premissa de que todas as adoções socioafetivas serão bem-sucedidas, tampouco que serão mal sucedidas. Ocorre que, com a atual abordagem do tema, almeja-se tão somente o sucesso da “ação jurídica”, de modo que a facilitação para ocorrência da filiação socioafetiva, inclusive de forma extrajudicial, bem como a falta de requisitos legais para tal, além da deficiência de critérios, emane uma insegurança gigantesca, fazendo com que surja a opção do insucesso.

Mediante tais considerações, destaque-se a necessidade da criação de uma lei para que haja maior segurança jurídica e que melhor resguarde o direito, tanto da criança/adolescente, bem como do adotante socioafetivo.

A criação de requisitos objetivos e subjetivos deveriam ser abordados, como por exemplo: a exigência de vínculo por um lapso temporal determinado; efetiva comprovação da relação de afeto entre os adotante e adotando; manifestação de vontade (quando possível) do menor, entre alguns outros, de acordo com o decorrer do tempo e da adaptação do instituto da filiação socioafetiva aos requisitos impostos pela lei.

Tal lei também deveria conter disposições com previsão de sanções em casos de abandono socioafetivo, restrição mais severa à quem já desconstituiu uma adoção biológica ou socioafetiva antes, de modo a impossibilitar que pudesse

pleitear judicial ou extrajudicialmente o reconhecimento de vínculo socioafetivo relativo a pessoa diversa, bem como regulamentar quando da adoção socioafetiva extrajudicial, devendo ser clara de modo a indicar a função dos cartórios e sua responsabilidade quando da fiscalização da documentação, etc.

Dos pontos mencionados, a criação de uma lei traria a segurança jurídica que o caso exige, pois, no momento, as decisões que concedem a parentalidade socioafetiva são amparadas tão somente pela jurisprudência, emanada puramente por interpretação e analogia, de acordo com o caso concreto.

Destarte, fica claro que a evolução do direito de família em relação à paternidade socioafetiva, bem como à multiparentalidade são um avanço louvável e de grande valia para ordenamento jurídico brasileiro, tratando-se de um assunto de tamanha magnitude que não deve ser deficiente de legislação específica, de forma a resguardar quaisquer consequências que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e a respectiva multiparentalidade produzem para a sociedade e, principalmente para as pessoas integrantes de tal relação jurídica.

Referências

BRASIL. Lei Ordinária n. 10.406 de 10 janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 20 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1.106.637-SP: Informativo 437, 31.05.2010.Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 01 jun. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15267288/recurso-especial-resp-1106637-sp-2008-0260892-8/inteiro-teor-15267289>. Acesso em: 21 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 1167993/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 18 dez. 2012.DJe 15.3.2013.

CASSETTARI, Cristiano.Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.