



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ABANDONO AFETIVO E PERDA DO PODER FAMILIAR: A POSSIBILIDADE DE
DESCONSTITUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL DO PAI BIOLÓGICO EM
FAVOR DO PADRASTO POR MEIO DA ADOÇÃO UNILATERAL

Ana Carolina Antunes Pereira

Rio de Janeiro
2021

ANA CAROLINA ANTUNES PEREIRA

ABANDONO AFETIVO E PERDA DO PODER FAMILIAR: A POSSIBILIDADE DE
DESCONSTITUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL DO PAI BIOLÓGICO EM
FAVOR DO PADRASTO POR MEIO DA ADOÇÃO UNILATERAL

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof^ª. Christiane Maria Coelho Moreira.

Coorientadora:

Prof^ª. Monica Cavalieri Fetzner Areal.

Rio de Janeiro
2021

ANA CAROLINA ANTUNES PEREIRA

ABANDONO AFETIVO E PERDA DO PODER FAMILIAR: A POSSIBILIDADE DE
DESCONSTITUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL DO PAI BIOLÓGICO EM
FAVOR DO PADRASTO POR MEIO DA ADOÇÃO UNILATERAL

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2021. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidado: Prof. Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

Orientadora: Prof.^a Christiane Maria Coelho Moreira – Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Ao meu amado avô e à Alice, motivadora desse trabalho e razão de tudo.

AGRADECIMENTOS

Começo esse texto agradecendo àqueles sem os quais eu nada seria: a Deus e aos meus Orixás. Durante esses três anos de curso, Eles foram minha base, meu esteio, meu chão quando tudo parecia querer desmoronar.

À professora e orientadora Christiane Moreira, pela confiança que depositou nesse trabalho desde o primeiro encontro e pelo empenho demonstrado durante a elaboração do texto, com suas perguntas e conselhos que enriqueceram enormemente essa produção monográfica.

À querida professora Monica Cavaliere, pelo cuidado com que leu cada uma dessas páginas inúmeras vezes e por todo empenho dedicado aos seus alunos. Agradeço, também, pelo carinho com o qual me tratou durante a elaboração desse trabalho e por ter me incentivado de maneira incansável.

Ao coordenador José Renato, pela gentileza com que trata todos os seus alunos e por sempre ter uma solução para os milhares de problemas que poderiam acontecer na vida de um concursado aluno da EMERJ.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por ter me proporcionado um imenso amadurecimento e engrandecimento acadêmico e profissional ao disponibilizar aos seus alunos um excelente ambiente de estudos e excelentes professores.

Aos meus pais, por todo incentivo e amor que me dedicam, por, inclusive, colocarem os meus sonhos antes dos deles e, principalmente, por idealizarem eles comigo. Chegar até aqui só foi possível por cada gota de suor e amor que, mais uma vez, vocês colocaram em uma das minhas metas.

Às minhas avós, Selma e Vilma, por terem sempre um colo disponível e uma palavra de conforto em todo momento. Por vibrarem comigo a cada uma das minhas conquistas e nunca me deixarem desanimar.

Ao meu avô, Sebastião, por ter me ensinado que todo amor que semeamos não acaba com a morte e, assim como a flor de lótus, ele germinará por muito tempo após semeado. Por ter me ensinado que a dificuldade faz parte do processo, mas que para vencermos, precisamos lutar, principalmente, quando a batalha parece já estar perdida. Obrigada por ter me dado 26 anos ao seu lado.

À minha pequena e amada Alice, grande motivadora dessa pesquisa. A sua, ainda curta, história me inspirou nesse trabalho, me mostrou que o amor vai muito além de laços sanguíneos, ele é a centelha que une cada pai e filho nascidos um no coração do outro. Você me mostrou que família é onde está o nosso coração.

Aos meus amigos, Aline, Bruna, Gabriel, João, Juliano e Thuane. Formamos um grupo para as aulas de Didática e nunca mais nos separamos. Às minhas amigas Anny e Ewelym e aos outros amigos da EMERJ. Vocês tornaram a jornada mais fácil e prazerosa, ter compartilhado esses três anos de muito aprendizado – e um pouco de sufoco – com vocês foi maravilhoso.

Às minhas amigas para todas as horas Fernanda, Mariana, Morgana, Thamiris e Rayane, por entenderem os sumiços, a falta de respostas às mensagens, a correria e por sempre estarem comigo para partilhar as alegrias e superar qualquer dificuldade.

A todos os que, com palavras e atitudes, me ajudaram a chegar até aqui.

“O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela”.

(Maria Berenice Dias)

SÍNTESE

A constitucionalização do Direito Civil alterou profundamente a estrutura do que se conhecia por Direito de Família. O presente trabalho aponta como essas mudanças foram responsáveis por alçar o afeto ao patamar de princípio constitucional e por trazerem a possibilidade da constituição da filiação baseada tão somente em laços socioafetivos. Analisar-se-á de forma crítica o abandono afetivo perpetrado pelo pai biológico contra seu filho e como ele influencia na decisão do magistrado ao optar pela adoção unilateral dessa criança por seu pai socioafetivo em detrimento da multiparentalidade, a qual não destituiria o pai biológico da responsabilidade parental. Para isso, a pesquisa buscará apoio nas decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para demonstrar a prevalência dos laços afetivos em desfavor do vínculo genético, ainda que a doutrina majoritária entenda que não há diferença entre eles. Por fim, essa pesquisa trará o importante papel que o Judiciário possui em demandas que envolvem a adoção unilateral de crianças e adolescentes que sofrem abandono afetivo, bem como a necessidade salutar do acompanhamento da lide por uma equipe multidisciplinar integrada ao juízo para garantir o melhor interesse dos infantes.

Direito de Família. Direito da Criança e do Adolescente. Paternidade socioafetiva. Abandono afetivo. Adoção unilateral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIA: UMA DISCUSSÃO SOBRE AS NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES E AS SUAS IMPLICAÇÕES NO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	14
1.1. O Direito de Família constitucionalizado e o despontamento do princípio da afetividade como norteador da estrutura familiar. O reconhecimento paternidade socioafetiva enquanto garantia fundamental.....	16
1.2. A caracterização da posse do estado de filho e as suas consequências jurídicas no reconhecimento da paternidade socioafetiva.....	21
1.3. Os reflexos do exercício da paternidade socioafetiva no desempenho da paternidade responsável e na proteção integral da criança.....	26
1.4. A prática do crime de registro de filho alheio como próprio (artigo 242 do Código Penal) e as implicações jurídicas da adoção sem habilitação no Cadastro Nacional de Adoção na paternidade socioafetiva.....	28
2. AS IMPLICAÇÕES DO ABANDONO AFETIVO PELO PAI BIOLÓGICO NA FORMAÇÃO DO VÍNCULO CONSTITUTIVO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: A ADOÇÃO UNILATERAL, A MULTIPARENTALIDADE E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA EM JOGO COMO CONSEQUÊNCIAS DIRETAS DO ABANDONO.....	35
2.1. O abandono afetivo paterno e a relatividade do dano causado no desenvolvimento da criança: as consequências psicológicas do abandono	37
2.2. Pais separados e alienação parental à luz do abandono afetivo: o desconhecimento da existência da prole <i>versus</i> o abandono deliberado	39
2.3. O surgimento da figura do pai socioafetivo na vida da criança abandonada e seus reflexos no campo da adoção unilateral e na perda do poder familiar pelo pai biológico	43
2.4. Abandono afetivo e a primazia do interesse da criança sob o enfoque da adoção unilateral e a possibilidade da multiparentalidade.....	49
3. AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DO ABANDONO AFETIVO COMO HIPÓTESE DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E SEUS EFEITOS NO CAMPO DA AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL CUMULADA COM O PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	63
3.1. A leitura constitucional do artigo 1638, II do Código Civil: o princípio da afetividade como norteador da possibilidade de o abandono afetivo gerar a perda do poder familiar.....	68
3.2. O Poder Judiciário como garantidor do melhor interesse da criança: o infante como sujeito de direito e não objeto do processo.....	78
3.3. A competência do Juízo da Infância e Juventude para atender a consecução dos direitos do infante, a legitimidade do padrasto para a propositura da ação e a importância da atuação da equipe multidisciplinar no processo.....	86
CONCLUSÃO.....	99
REFERÊNCIAS.....	102

SIGLAS E ABREVIATURAS

ART. – Artigo

CJF – Conselho da Justiça Federal

CF – Constituição Federal

CNA – Cadastro Nacional de Adoção

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Famílias

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

Nº – Número

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute as modificações ocorridas no âmbito do Direito das Famílias, as quais estão ligadas ao conceito de família em si e ao poder familiar. Busca-se abordar a forma como essas mudanças influenciaram a possibilidade do reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva como estado de filiação.

Há previsão constitucional estabelecendo que é dever da família cuidar da criança e do adolescente com absoluta prioridade, no entanto muitos pais abandonam os filhos afetivamente. Essa situação, contudo, não possui regulamentação no ordenamento jurídico pátrio, razão pela qual surgem questionamentos e controvérsias acerca do tema.

Discute-se se seria o abandono afetivo de um filho um fator ensejador da desconstituição da responsabilidade parental do pai biológico que a abandona em favor do pai socioafetivo que a cria, por meio da adoção unilateral. Analisa-se se este fator é capaz de desconstituir a responsabilidade parental, de modo a possibilitar a adoção da criança pelo padrasto, ante o surgimento de um vínculo afetivo entre eles, caracterizador da paternidade socioafetiva. Leva-se em consideração, também, a discussão entre a multiparentalidade e a adoção unilateral, de modo a determinar qual das duas viabiliza de melhor maneira o melhor interesse da criança abandonada. Trata-se, ainda, da existência da legitimidade ativa *ad causam* do padrasto para pleitear judicialmente pela desconstituição da responsabilidade parental e pela adoção unilateral e o papel do Poder Judiciário como garantidor dos direitos da criança envolvida no processo de adoção.

Por se tratar de intervenção do Poder Judiciário nas relações familiares, o tema é de difícil deslinde e, portanto, controvertido na doutrina e na jurisprudência e, por isso, merece atenção.

Em função de tal complexidade, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a examinar o abandono afetivo nas relações estabelecidas entre o pai biológico e o filho e a figura do padrasto no âmbito dessa relação. Ao passo que o padrasto passa a suprir a ausência afetiva do pai biológico na vida do menor, são estabelecidas entre ele e a criança ligações que se confundem com as relações afetivas de paternidade propriamente ditas. Discute-se se isso poderia ensejar a possibilidade da adoção unilateral e, consequentemente, a desconstituição da responsabilidade familiar do pai biológico em favor do padrasto, já que este é quem caracteriza a figura paterna e a exerce, efetivamente, na vida da criança.

Para tanto, discute-se se a adoção unilateral é a opção que melhor garantirá a execução dos direitos da criança em detrimento da multiparentalidade. Leva-se em consideração as especificidades de ambos os institutos e como o abandono afetivo os influencia, tendo em vista a primazia do interesse do infante na escolha de um dos dois tipos de filiação para melhor representar de forma jurídica a situação fática em que a criança está inserida.

Nesse mesmo sentido, por se tratar de assunto ligado diretamente à dignidade da criança, discute-se se o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente é amplo e irrestrito a ponto de justificar a desconstituição da responsabilidade parental em função do abandono afetivo. Não obstante, analisa-se, ainda, se com base nesses princípios, a possibilidade de que o padrasto, interessado no pleno e saudável desenvolvimento da criança, tenha a legitimidade ativa *ad causam* e o interesse de agir na propositura da ação judicial que vise a destituição da responsabilidade familiar do pai biológico e a posterior adoção desta criança. Nesse espectro processual, trata-se, por fim, do papel que o Poder Judiciário deve exercer para garantir que a criança seja vista como sujeito de direito e não mero objeto da lide, com o objetivo de que seus direitos sejam respeitados e garantidos acima de quaisquer outros dentro do processo.

O primeiro capítulo analisa a estrutura familiar e a constituição do vínculo afetivo entre a criança e o padrasto, sob a ótica paternidade socioafetiva e da formação do núcleo familiar, no melhor interesse da criança.

O segundo capítulo segue ponderando que o abandono afetivo é causa suficiente para perda do poder familiar, ante a falta constituição de vínculo entre o pai biológico o filho. Busca-se, também, determinar que o abandono afetivo é fator motivador do estreitamento dos laços entre a criança e o padrasto, passando este a ocupar a posição de figura paterna na vida daquela. Por fim, discute-se a primazia da adoção unilateral em detrimento da multiparentalidade nos casos de abandono afetivo, tendo em vista que esta seria tão somente uma expressão da visão patrimonialista do Direito das Famílias, a qual já se encontra superada pela constitucionalização do Princípio da Afetividade.

O terceiro capítulo pesquisa a importância da atuação do Poder Judiciário e dos órgãos auxiliares da jurisdição da infância e juventude na tramitação do processo de adoção unilateral e destituição do poder familiar para resguardar os interesses da criança envolvida na lide. Tendo isso em vista, aborda-se também a possibilidade da legitimação ativa do padrasto para pleitear judicialmente a desconstituição da responsabilidade parental do pai biológico, tendo como fundamento o estabelecimento da paternidade socioafetiva entre o padrasto e a criança, de modo a possibilitar a adoção unilateral ao final da demanda.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, que tem como objetivo formular hipóteses e confirmá-las. Para confirmar a hipótese apresentada utiliza-se a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. No trabalho pretende-se eger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o objetivo de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, uma vez que este trabalho pretende-se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência), de modo a sustentar a sua tese.

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS: UMA DISCUSSÃO SOBRE AS NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES E AS SUAS IMPLICAÇÕES NO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Em razão das transformações ocorridas na sociedade, modificaram-se também as acepções acerca da ideia de família. Enquanto sob a égide do Código Civil de 1916 só se admitia como família propriamente dita aquela formada pelo casamento, com o advento da Constituição Federal de 1988 foram reconhecidas outras estruturas também como entidade familiar, sendo essas baseadas principalmente no afeto entre os seus membros.

O rompimento com antigas tradições se deu, principalmente, em virtude de mudanças sociais. Ao passo que a sociedade evolui e se transforma, surge, também a necessidade de modificação das leis que a regem. Nesse contexto, quando se fala de relações afetivas, regidas pelo Direito das Famílias, a questão não é tão simples, uma vez que os reflexos comportamentais dessas relações interferem diretamente na própria estrutura da sociedade.

Em outras palavras, a própria modificação do conceito de família e a sua evolução são responsáveis por promover mudanças significativas na sociedade. A relação estabelecida no âmbito familiar, embora intrínseca aos membros da família, é tão relevante socialmente que é considerada como fator que impulsiona transformações culturais, sociais e, conseqüentemente, jurídicas.

Maria Berenice Dias¹, ao tratar do tema, traz a família como a estrutura em que se funda a própria sociedade, razão pela qual se impõe ao Estado a obrigação de um tratamento especializado na tutela dos interesses da entidade familiar.

A família é cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial proteção do Estado (CF 226). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito a críticas de toda sorte.

Historicamente, a sociedade só aceitava como família a entidade constituída pelo matrimônio. O reconhecimento social dos vínculos afetivos não era previsto em lei e se tutelava

¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. [e-book baseado na 11. ed. impressa]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 49.

apenas o direito da família formada por homem e mulher casados. A jurisprudência foi responsável por trazer, paulatinamente, a tutela dos interesses daqueles que viviam em situação não matrimonial, inclusive, tendo influenciado a Constituição Federal de 1988 a abranger dentro do conceito de entidade familiar a união estável.

No Brasil, a modernização e a transformação do Direito Constitucional, se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, por meio do neoconstitucionalismo², o paradigma responsável pela criação de um novo modelo de Direito Constitucional. Nesse modelo, o direito privado passou por profundas transformações em sua estrutura, por meio da constitucionalização das suas normas, isto é, a adequação do direito privado às normas constitucionais.

A mudança de paradigma influenciou diretamente na interpretação e na aplicação das normas do Direito Civil. Este, que antes era de base patrimonialista e individualista, transformou-se em um direito pautado pela boa-fé nas relações jurídicas. Além disso, a execução das suas normas passou a ser feita em consonância com a Constituição Federal, pautada nos limites, permissões, princípios e fundamentos de direito público nela contidos.

Assim, na medida em que o Direito Civil foi reestruturado e passou a ter como base a dignidade da pessoa humana, no Direito de Família houve o rompimento da concepção de que o núcleo familiar era somente aquele derivado do casamento. Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da convivência familiar operaram essa mudança de paradigma no que se referia à concepção da ideia de “família”.

Nesse sentido, deixou existir a discriminação entre os filhos, abolindo-se a classificação como “legítimos” ou “ilegítimos”, houve a consagração da igualdade entre o homem e a mulher no que tange aos direitos e aos deveres referentes à condução da família, bem como o reconhecimento do afeto como formador de laços familiares. O princípio da afetividade foi alçado à condição de norteador e condutor das relações familiares, promovendo, assim, a alteração jurídica de um fenômeno já vigente na sociedade.

² De acordo com BARROSO, “[...] o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional (...) identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.” BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 9, nº 33, p. 15.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias³ salienta a importância das uniões formadas sem casamento para o reconhecimento delas próprias como fatos jurídicos ensejadores de direitos:

[...] as uniões extramatrimoniais passaram a desempenhar significativo papel social, o que ensejou o rompimento de alguns paradigmas. Emerge agora novo conceito de família, que tem como elemento identificador a afetividade. O alargamento do conceito de família para além do casamento acabou permitindo o reconhecimento de outras entidades familiares.

O afeto dentro da família tornou-se fundamento de relevância ao possibilitar o reconhecimento jurídico da família socioafetiva. Não obstante, o vínculo afetivo deu destaque à família formada pelo estado de posse do filho e instituída por meio do afeto ao reconhecer as diversas espécies de filiação.

Foi nesse sentido que o advento da Constituição de 1988 adequou o ordenamento jurídico vigente à época à realidade social existente. Os novos conceitos de família passaram a ser pautados nas relações familiares estabelecidas entre seus membros, mas constituídas pelo afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.

1.1. O Direito das Famílias constitucionalizado e o despontamento do princípio da afetividade como norteador da estrutura familiar. O reconhecimento da paternidade socioafetiva como garantia fundamental

A constitucionalização das relações familiares trouxe mudanças na própria estrutura da sociedade, alterando significativamente o conceito de família e afastando denominações que não mais se coadunavam com a ideia de sociedade democrática trazida pelo neoconstitucionalismo. Houve uma reconfiguração das estruturas familiares que impactaram desde o âmbito da conjugalidade até o da parentalidade.

Por meio dessas alterações, surgiram também novos conceitos para determinar a extensão daquilo que se tinha anteriormente como família, tais como “entidade familiar”, “união estável”, “família monoparental”, “reprodução assistida”, “homoafetividade”, “filiação socioafetiva”, dentre outros. Essas novas nomenclaturas foram responsáveis pela adequação do Direito, por meio da linguagem, à atual conjuntura da sociedade, em que os arranjos familiares passaram a ter um espectro multifacetário.

³ DIAS, Maria Berenice. *A evolução da família e seus direitos: the evolution of the family rights*, 2010, p. 1. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_575\)7__a_evolucao_da_familia_e_seus_direitos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_575)7__a_evolucao_da_familia_e_seus_direitos.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

Isso é, a estruturação das famílias passou a ter um leque mais amplo, para além daquele que era previsto pela lei – em que a família era a entidade familiar formada por meio do casamento entre o homem e a mulher e seus descendentes. A evolução ocorrida na sociedade, com o surgimento das várias formas de composição das famílias, influenciou o Direito, o qual precisou redefinir o conceito que utilizava para se adequar à nova definição da ideia de família.

A Constituição Federal⁴, no caput do artigo 226, consagrou o dever do Estado de prestar às entidades familiares “especial proteção”. O teor do artigo 226 se coaduna com a ideia de uma estrutura familiar ancorada em laços de afeto e comunhão de vida plena entre pessoas e não mais pelo instituto do casamento. Tal fato fica expressamente previsto pela redação dada ao parágrafo 3º⁵ pelo legislador constituinte.

A proteção do Estado às entidades familiares, portanto, não faz distinção entre as diversas estruturas existentes, de modo que é oponível em favor de todas, independentemente da formalidade do casamento e até mesmo do reconhecimento da união estável por meio de contrato.

No julgamento do REsp nº 945-283/RN, o STJ⁶ firmou seu entendimento no sentido de que “o que deve balizar o conceito de ‘família’ é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.”

Nesse sentido, Paulo Lôbo⁷ leciona que qualquer família merece a proteção e a guarda pelo Estado, tendo em vista que:

[...] a Constituição, ao outorgar proteção à família, independentemente da celebração do casamento, vincou um novo conceito de entidade familiar, albergando vínculos afetivos outros. Mas é meramente exemplificativo o enunciado constitucional ao fazer referência expressa à união estável entre um homem e uma mulher e às relações de um dos ascendentes com sua prole. O caput do art. 226 é, conseqüentemente [sic], cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

⁵ Ibidem. §3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 945.283/RN*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Informativo de Jurisprudência, Brasília, nº 407, p. 12, 2009. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270407%27>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

⁷ LÔBO apud DIAS, Maria Berenice. *Família Homoafetiva*, 2010, p. 3. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_647\)28_familia_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28_familia_homoafetiva.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

Para Maria Berenice Dias⁸ embora “o Direito [deva] abarcar todas as situações fáticas em seu âmbito de regulamentação, (...) há um descompasso. A realidade sempre antecede o direito. Atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado”. Sendo assim, não há como o Estado prever todas as situações dignas de tutela e as regular por meio da lei. O conteúdo da legislação, quando comparado às relações sociais que são ricas e amplas, é diminuto e, por isso, não é capaz de determinar qual o valor afetivo que estruturará cada relação familiar, devendo o afeto, logo, ser reconhecido em qualquer de seus aspectos.

O afeto é, portanto, o ponto central da família. Ele é o elemento essencial e vital de uma relação familiar, sendo necessário, então, para que a entidade familiar se constitua e se determine como tal. Contudo, como há uma incapacidade do Estado de regulamentar toda e qualquer relação familiar, a Constituição, por meio de seus princípios, irradia sua eficácia e dá valor jurídico a este afeto, tendo como base, fundamentalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a afetividade surge como um princípio jurídico fundamental implícito na Constituição Federal de 1988, oriundo da dignidade da pessoa humana e relativo à formação e à manutenção das relações familiares. O ordenamento jurídico deu a ele proteção constitucional, pois é o elemento essencial, intrínseco e constituinte das novas entidades familiares. Segundo Lôbo⁹:

[...] o princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

O afeto consolida-se na posição de elemento edificador da estruturação familiar e tanto a doutrina quanto a jurisprudência passam, então, a reconhecer expressamente essa condição. O STJ¹⁰, no julgamento do REsp nº 1.574.859/SP, afirmou tal entendimento ao definir que:

[...] dentre os princípios constitucionais do Direito Civil no âmbito familiar, merece relevância e destaque o princípio da afetividade, pelo qual o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social para a realização das condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regendo o núcleo familiar pelo afeto.

⁸ DIAS, op. cit., 2016, p. 45.

⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71 [e-book].

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.574.859/SP*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Informativo de Jurisprudência, Brasília, nº 594, p. 7, 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0594.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

Lôbo¹¹, ao tratar a afetividade como princípio jurídico, a afasta da ideia de afeto caracterizado como um sentimento propriamente dito, isto é, como um fato ligado à psique do indivíduo. Para ele a afetividade é um dever dos pais para com seus filhos e vice-versa, tratando-se o afeto, portanto, de verdadeira obrigação imposta pelo ordenamento jurídico aos pais e aos filhos, mútua e reciprocamente, no âmbito das relações familiares.

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar.

Tartuce¹², por sua vez, preocupa-se em trazer a distinção entre “afeto” e “amor”, de modo que fique claro que um não se confunde necessariamente com o outro, pois, segundo o autor, o “afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares”.

A afetividade como princípio norteador das famílias contemporâneas coloca o afeto em posição de destaque no âmbito do Direito das Famílias, ele passa a ser o norte de cada família. O afeto, além de ser um laço que envolve os integrantes de uma só entidade familiar, torna-se o fator que une essas pessoas com a finalidade de garantir a consecução do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da afetividade foi o que possibilitou a transformação do direito em diversos meios de expressão da família, estando esses abordados ou não pelo sistema jurídico codificado. O ordenamento jurídico, ao reconhecer o valor jurídico do afeto, legitimou as diversas estruturas familiares existentes.

É nesse contexto que desponta a paternidade socioafetiva como consequência lógica do princípio da afetividade e, portanto, caracterizada como uma garantia fundamental no que tange ao seu reconhecimento.

A parentalidade socioafetiva surge quando, numa relação familiar, um dos cônjuges, nessa pesquisa, o padrasto, assume a educação e a proteção de uma criança, sem que haja entre eles vínculo jurídico prévio ou biológico. Essa relação pautada nos laços de amor, carinho e de solidariedade provenientes da convivência recíproca.

¹¹ LÔBO, op. cit., 2011, p. 71.

¹² TARTUCE, Flávio. *O princípio da afetividade no direito de família*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

Nesse sentido, para Paulo Lôbo¹³ o conceito de “pai, com todas as dimensões culturais, afetivas e jurídicas que o envolvem, não se confunde com genitor biológico; é mais que este.”

A figura da paternidade socioafetiva passou a ser admitida pelo ordenamento jurídico por meio do reconhecimento do princípio da afetividade quando, na Constituição Federal de 1988¹⁴, proclamou-se a igualdade entre todos os filhos, independentemente da origem da filiação, e o artigo 1.596, do Código Civil de 2002¹⁵ sacramentou esse fato. Isso deu fim ao tratamento discriminatório dado à filiação durante a vigência do Código Civil de 1916¹⁶.

Tartuce¹⁷ reconhece três consequências do princípio da afetividade ligadas à família no que concerne à formação de sua estrutura. A terceira consequência trata da parentalidade socioafetiva e da formação do vínculo afetivo que possibilita o surgimento da família.

A terceira e última consequência da afetividade a ser pontuada é o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco (...), tratando da “desbiologização da paternidade”. (...) o vínculo de parentalidade é mais do que um dado biológico, é um dado cultural, consagração técnica da máxima popular pai é quem cria. Paulatinamente, a jurisprudência passou a ponderar que a posse de estado de filho deve ser levada em conta para a determinação do vínculo filial, ao lado das verdades registral e biológica. Nos acórdãos mais notórios, julgou-se como indissolúvel o vínculo filial formado nos casos de reconhecimento espontâneo de filho alheio, cumulado com a convivência posterior entre pais e filhos (por todos: STJ, REsp 234.833/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 276; REsp 709.608/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009 e REsp 1.259.460/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012).

A paternidade socioafetiva, dessa forma, concretiza a própria dignidade da pessoa humana, ao permitir que a criança e o pai socioafetivo tenham o seu histórico de vida e a

¹³ LÔBO, Paulo. Socioafetividade: o estado da arte no direito brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Lisboa: ano 1, nº 1, p. 1747. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/10337847-Socioafetividade-o-estado-da-arte-no-direito-de-familia-brasileiro.html>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

¹⁴ Art. 227, § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁵ Art. 1.596. 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. BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

¹⁶ Maria Berenice Dias leciona que “fazendo uso de terminologia plena de discriminação, os filhos se classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos, por sua vez, eram divididos em naturais ou espúrios. Os filhos espúrios se subdividiam em incestuosos e adúlteros. Essa classificação tinha como único critério a circunstância de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, isto é, se os genitores eram ou não casados entre si. Ou seja, a situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência. Basta lembrar o que estabelecia o Código Civil de 1916, em sua redação originária (358): os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”. DIAS, op. cit., 2016, p. 654 [e-book].

¹⁷ TARTUCE, op. cit.

condição social ostentada reconhecidos. Para o STJ¹⁸, a possibilidade dessa perfilhação “[valoriza], além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.”

Nesse sentido, o reconhecimento da paternidade socioafetiva como garantia constitucional da criança e do pai socioafetivo é fator essencial para que seja possível assegurar a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva.

1.2. A caracterização da posse do estado de filho e as suas consequências jurídicas no reconhecimento da paternidade socioafetiva

A filiação na paternidade socioafetiva é aquela que não deriva de relação biológica, isto é, não há vínculo genético entre a criança e o pai. Ela é tão somente justificada por sentimento, pelo afeto existente entre o pai socioafetivo e o filho, de modo que sua construção se dá a partir de uma situação sustentada em uma realidade fática e não de direito. Em outras palavras, significa dizer que a base da paternidade socioafetiva é fixada nos laços afetivos que são criados entre o pai socioafetivo e a criança, de modo que deixa de ser fundamental e essencial a existência de laço sanguíneo entre eles.

A paternidade socioafetiva, em regra, começa a se constituir na infância, tendo em vista que este é o momento em que se dá o processo de formação da personalidade da criança e, por consequência, o exercício pleno da função paterna. Desse modo, a relação estabelecida entre a criança e o pai socioafetivo se exterioriza numa relação de poder familiar, a qual, com o passar do tempo, é reforçada pelo estreitamento dos laços afetivos em decorrência da convivência.

Segundo Boeira¹⁹, “amor, dedicação e assistência são elementos tão importantes na identificação da real paternidade quanto um sobrenome proveniente de uma relação consanguínea [sic], revelando esses três fatores uma relação psicoafetiva”. Nesse sentido, a relação de afeto construída entre o pai e o filho socioafetivo se torna essencial para o desenvolvimento da criança, de modo que a necessidade de laços de consanguinidade deixa de ter demasiada importância. Para Fachin²⁰:

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.500.999/RJ*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Informativo de Jurisprudência, Brasília, nº 581, p. 15, 2016. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270581%27>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

¹⁹ BOEIRA, apud SILVA, Luana Babuska Chrapak da. *A paternidade sócioafetiva e a obrigação alimentar*. 90 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

²⁰ FACHIN apud COMEL, Denise Damo. *Paternidade socioafetiva e poder familiar*, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52255/paternidade-socioafetiva-e-poder-familiar>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

[...] a verdade sociológica da filiação se constrói, revelando-se não apenas na descendência, mas no comportamento de quem expende cuidados, carinho e tratamento, quem em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal, construindo vínculo que extrapola o laço biológico, compondo a base da paternidade.

O afeto, em última análise, outorga o exercício da função paterna ao pai socioafetivo, ainda que este não detenha o poder familiar. O que justifica essa possibilidade é o Princípio da Paternidade Responsável, previsto no artigo 226, §7º da Constituição Federal²¹, que ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio base para a formação e manutenção da família.

Lôbo²², nesse diapasão, argumenta que:

[...] a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando esta já tiver sido constituída na convivência duradoura com pais socioafetivos ou quando derivar da adoção (...), pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos.

Depreende-se, assim, que os laços de afetividade devem ser considerados indispensáveis para que seja possível a caracterização da parentalidade socioafetiva. Nesse sentido, em sede de Apelação Cível, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²³ não reconheceu a paternidade socioafetiva, tendo em vista a ausência de laços de afetividade entre o autor e réu:

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE COM PEDIDO ANULAÇÃO DE REGISTRO. EXAME DE DNA EXCLUDENTE DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. VÍCIO DE VONTADE CARACTERIZADO. PARTE RÉ QUE JÁ ALCANÇOU A MAIORIDADE. 1. Restou incontroverso nos autos que o réu, nascido em 24/01/1999, foi registrado pelo autor como seu filho, em 08/02/1999, pretendendo o autor a declaração negatória da paternidade e a anulação do respectivo registro, com base em alegado vício de vontade quanto a este ato, tendo em vista o resultado negativo em exame de DNA. 2. Além da prova cabal de exclusão da paternidade biológica, restou também comprovado pelos laudos de estudo social e psicológico que não foi construído vínculo de filiação socioafetiva entre o pai registral e o réu, uma vez que este último foi criado pela avó materna, sem contato com o apelante. 3. Por outro lado, não há nenhuma prova nos autos de que o autor teria, de fato, consciência de que não era o pai biológico do réu na época do registro, nem ao menos qualquer evidência que permita inferir que o autor teria tal conhecimento, a corroborar o fundamento da sentença, de reconhecimento livre e espontâneo da paternidade. 4. A situação em comento é um tanto *sui generis* na medida em que o apelante não é pai biológico e

²¹ Art. 226, § 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. BRASIL, op. cit., nota 4.

²² LÔBO, op. cit., nota 13, p. 1751.

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0014360-50.2010.8.19.0206*. Relator: Desembargador Carlos Santos de Oliveira. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004718BD18E73A24AB93724A8B55E714623C5091F196305&USER=>>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

nem afetivo do apelado que, por sua vez, já alcançou a maioridade, não se justificando maior excesso de zelo em sua proteção legal. 5. Neste contexto, não é razoável impor às partes a manutenção de uma ficção registral, com sérias e possíveis consequências sociais e patrimoniais negativas, especialmente para o autor, sem qualquer fundamento biológico ou afetivo que o justifique, vislumbrando-se ainda a verossimilhança das alegações autorais acerca da configuração do vício de vontade quanto ao ato de registro de paternidade, como também entendeu o Ministério Público em seu parecer recursal. PROVIMENTO DO RECURSO, POR MAIORIA.

Na decisão do TJRJ²⁴, ressaltou-se que embora o exame de DNA pudesse comprovar cabalmente que o autor não era o pai biológico, o que possibilitaria a exclusão da paternidade, caso houvesse sido estabelecida a paternidade socioafetiva, isso não seria possível.

Saliente-se que, conquanto o laudo do exame de DNA possa ser considerado prova cabal da exclusão da paternidade biológica, o mesmo raciocínio não se aplica no que tange ao alegado vício de vontade, que não pode ser presumido em detrimento do superior interesse da criança quanto ao seu direito à paternidade de fato. Predomina, atualmente, o entendimento de que a paternidade de fato exercida prevalece sobre a paternidade biológica, na medida em que a convivência e a afetividade desenvolvidas no convívio diário entre o pai e filho se traduz numa experiência de paternidade verdadeira, que privilegia o princípio do melhor interesse do menor.

Tem-se, portanto, que a paternidade de fato, estabelecida pelo vínculo afetivo, sobrepõe-se à ausência de vínculo genético entre as partes, de modo que, uma vez construída, é inafastável, caracterizando um direito personalíssimo do filho socioafetivo quanto ao seu reconhecimento.

De igual modo, o STJ²⁵ orientou sua posição, ao entender que a paternidade socioafetiva deve ser considerada para além do vínculo biológico, de modo que, ainda que não exista nenhuma origem genética entre pai e filho, se houver sido estabelecido o vínculo socioafetivo, não caberá a exclusão da paternidade registral se o pai, ao reconhecê-la, tinha pleno conhecimento da origem biológica do filho. Nesses termos:

[segundo o] ministro Luis Felipe Salomão (...), nos dias de hoje, a paternidade deve ser considerada gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a socioafetiva. Assim, em conformidade com os princípios do CC/02 e da CF/88, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica, e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Salomão observou que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. O ministro ponderou que se a declaração sobre a origem genética realizada pelo autor na ocasião do registro foi uma inverdade, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 23.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *As consequências do jeitinho brasileiro na adoção ilegal de crianças*, 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/112905251/as-consequencias-do-jeitinho-brasileiro-na-adoacao-ilegal-de-criancas>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

Este entendimento, contudo, não era pacífico na jurisprudência. Em razão disso, a doutrina criou a posse de estado de filho que se caracteriza, segundo Maria Berenice Dias²⁶, “quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, [elas] detêm o que se chama de posse de estado. Em se tratando de vínculo de filiação, quem assim se considera desfruta da posse de estado de filho, ou de estado de filho afetivo.”

Na posse de estado de filho, não há obrigação jurídica por parte do pai socioafetivo quanto à criação e ao desenvolvimento do filho, tendo em vista que não há nenhuma relação biológica entre eles, mas tão somente afeto. Contudo, essa obrigação surge quando se estabelece de maneira incontestável a filiação socioafetiva, o que decorre da existência dos requisitos necessários para a existência da posse de estado de filho.

De acordo com Maria Berenice Dias²⁷:

para o reconhecimento da posse do estado de filho, a doutrina atenta a três aspectos: (a) tractatus – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) nominatio – usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) reputatio – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais.

Embora uma parcela da doutrina acredite ser essencial a análise de todos os fatos e circunstâncias relacionadas a parentalidade socioafetiva e não reconheça a posse de estado de filho, por si só, como única prova de filiação, os demais doutrinadores asseveram que não se trata de requisito essencial. A utilização do nome do pai por parte do filho afetivo mostra-se desnecessária, tendo em vista a alteração do próprio meio social.

Isso fica demonstrado com crescimento do número das famílias reconstituídas, em que o filho é registrado no nome de seus pais biológicos, mas é criado pelo companheiro da mãe biológica, de modo que se estabelece entre eles a relação de parentesco socioafetivo. Segundo Pereira²⁸, “difícilmente se encontrará expressão mais eloqüente [sic] de tratamento do que o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.”

De maneira correlata Maria Berenice Dias²⁹ leciona que:

²⁶ DIAS, op. cit., 2016, p. 677.

²⁷ Ibidem, p. 678.

²⁸ PEREIRA, apud SILVA, op. cit., 2003, p. 44.

²⁹ DIAS apud PESSANHA, Jackeline Fraga. *A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar*, 2011, p. 2. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

[...] os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família.

Com o reconhecimento da posse do estado de filho a paternidade e a filiação socioafetiva deixam de ser uma situação de fato e se tornam questões jurídicas. Segundo Lôbo³⁰, isso é expressamente previsto pelo Código Civil de 2002:

[...] art. 1.605, consagrador da posse do estado de filiação, quando houver começo de prova proveniente dos pais, ou, “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”. As possibilidades abertas com esta segunda hipótese são amplas. As presunções “veementes” são verificadas em cada caso, dispensando-se outras provas da situação de fato. O Código brasileiro não indica, sequer exemplificadamente, as espécies de presunção, ou a duração, o que nos parece a orientação melhor. Na experiência brasileira, incluem-se entre a posse de estado de filiação o filho de criação e a adoção de fato, também chamada “adoção à brasileira”, que é feita sem observância do processo judicial, mediante declaração ao registro público.

No mesmo sentido, a jurisprudência também concedeu à posse do estado de filho a característica de modalidade de parentesco civil. O Conselho da Justiça Federal³¹ incluiu no rol do artigo 1.593 do Código Civil³² a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco civil, de modo que por meio do Enunciado 256, “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.”

O CJF³³, por meio do Enunciado 519, estabeleceu ainda, relativamente ao artigo 1.593 do Código Civil, que “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude da socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai (s) e filho (s), com base na posse de estado de filho, para que produza seus efeitos pessoais e patrimoniais.”

Nessa perspectiva, o Conselho Nacional de Justiça³⁴, reconhecendo a realidade social e a orientação adotada pela jurisprudência para tratar da parentalidade socioafetiva, editou o Provimento nº 63, de 2017. O CNJ consolidou a possibilidade de que o reconhecimento da filiação socioafetiva seja efetivado de maneira extrajudicial, junto aos cartórios do registro civil de qualquer unidade federativa.

³⁰ LÔBO, op. cit., nota 13, p. 1753.

³¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 256*. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

³² Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. BRASIL, op. cit., nota 15.

³³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 519*. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

³⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 63 de 2017*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

1.3. Os reflexos do exercício da paternidade socioafetiva no desempenho da paternidade responsável e na proteção integral da criança

A presença de uma figura paterna é fundamental no desenvolvimento de uma criança, e em função disso, a figura paterna afetiva ganhou espaço, uma vez que proporciona um melhor desenvolvimento das crianças envolvidas nessa relação. A afetividade existente entre os pais e os filhos socioafetivos é a característica fundamental para a construção do vínculo familiar.

Os princípios da Paternidade Responsável e da Dignidade da Pessoa Humana, constituem a base para a composição da família no ordenamento jurídico brasileiro, pois simbolizam a ideia de responsabilidade que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família.

Segundo Sandri³⁵, a paternidade responsável é a diretriz que dá fundamento ao direito parental e ao planejamento familiar. A externalização dos dois fins anteriormente citados, por meio de seu desempenho na prática, é o que se caracteriza como o real exercício da paternidade responsável. Dessa sorte, verifica-se que para atender-la não basta somente deter o poder familiar, mas é necessário exercê-lo de fato. Assim, a paternidade responsável “no direito parental, diz respeito à responsabilidade dos pais para com os filhos, no dever de cuidar e provê-los”.

Segundo Maria Berenice Dias³⁶:

As formas de implementar todo esse leque de direitos e garantias, está no Estatuto da Criança e do Adolescente (L 8.069/1990): microsistema com normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, que reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direito. O ECA rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzi-los à maioridade de forma responsável, como sujeito da própria vida, para que possam gozar de forma plena de seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, interpretado sob aspecto da responsabilidade parental em relação aos filhos, ou seja, o dever parental, a paternidade responsável representa o dever da família em assegurar a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, regulados pelo Estatuto da

³⁵ SANDRI, Vanessa Berwanger. *Princípio jurídico da paternidade responsável: distinção entre planejamento familiar e controle da natalidade*. 2006. 31 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2006, p. 09. Disponível em: <<https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/principio-juridico-da-paternidade-responsavel.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

³⁶ DIAS, op. cit., 2016, p. 81.

Criança e do Adolescente. Caso deixem de fazê-lo o Código Penal, nos artigos 244 e 246, tipifica tais condutas como abandono material e intelectual do filho menor.

Maria Berenice Dias³⁷ descreve que:

apesar de não elencado no art. 5.º da CF, são fundamentais os direitos de crianças, adolescentes e jovens. Mas dispõem de assento constitucional a doutrinada proteção integral e a igualdade no âmbito das relações paterno-filiais, ao ser assegurado aos filhos os mesmos direitos e qualificações e vedada designações discriminatórias (CF 227 § 6.º).

Nesse diapasão, entende-se que a ideia de paternidade socioafetiva se estabelece com base no princípio constitucional da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. De acordo com esse princípio, compreende-se que a paternidade socioafetiva é uma situação de fato, em que um indivíduo, sem nenhum laço biológico com a criança, passa a assumir o papel de pai e outro sujeito, a criança, passa a assumir o papel de filho e a enxergar no pai socioafetivo a idealização da figura de pai. Assim, de acordo com Lôbo³⁸:

interessam, todavia, as disposições de direito material que provocam efeitos transversais no direito de família, exigentes de interpretação harmoniosa entre os estatutos e o direito de família, propriamente dito, principalmente com as normas do Código Civil. Do ECA destacam-se as disposições relativas ao direito à convivência familiar, ao direito à dignidade, ao poder familiar, à guarda, à tutela e à adoção, ao reconhecimento do estado de filiação.

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁹ estabelece a função paterna, de acordo com a qual os pais têm o dever de auxiliar os filhos na educação e dar a eles as assistências básicas. Isso também se aplica aos filhos afetivos. Os deveres impostos pelo ECA não estão vinculados a fatores biológicos, de modo que a obrigação do pai socioafetivo para com os filhos afetivos vai além da afetividade e do amparo emocional, mas funda-se também no encargo de lhes dar a base necessária para que se desenvolvam em outros aspectos.

Nessa lógica, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente é efetivamente desempenhado quando a relação de posse exercida pelo pai socioafetivo sobre o filho, posse essa que surge em razão da assunção voluntária da responsabilidade pelo filho socioafetivo; caracteriza-se no real cumprimento do poder familiar por parte do pai socioafetivo.

³⁷ Ibidem.

³⁸ LÔBO, op. cit., 2011, p. 41.

³⁹ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

Com efeito, o poder familiar é o encargo atribuído pela lei ao pai e à mãe de criar e de educar o filho menor, assegurando-lhe o atendimento de todos os direitos que lhe são reconhecidos como pessoa, em face de sua condição peculiar de ser em desenvolvimento. Maria Berenice Dias⁴⁰ entende que o poder familiar “não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais (...), é um exemplo da noção de poder-função ou direito-dever (...): poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.”

O poder familiar, portanto, traduz-se como o fundamento basilar da proteção da criança e do adolescente. Sendo assim, o reconhecimento da paternidade socioafetiva exige que esteja evidenciada a existência de uma relação autêntica de poder familiar, ainda que proveniente de uma situação de fato.

Nesse sentido, a paternidade socioafetiva, quando relacionada à proteção integral da criança e ao exercício da paternidade responsável, tem como objetivo precípua a construção e manutenção da estrutura familiar quando esta última estiver basilarmente constituída no princípio da afetividade. Isto é, uma vez fundada nos vínculos de afetividade entre pai e filho socioafetivo, a paternidade socioafetiva deverá promover o desenvolvimento equilibrado e harmônico da família, devendo o pai satisfazer as necessidades impostas pela lei ao desenvolvimento do filho, além daquelas de índole afetiva.

1.4. A prática do crime de registro de filho alheio como próprio (artigo 242 do Código Penal) e as implicações jurídicas da adoção sem habilitação no Cadastro Nacional de Adoção na paternidade socioafetiva

A adoção caracteriza um vínculo de paternidade, livre de relações biológica ente o adotando e o adotante. Por meio dela, almeja-se a inserção da criança ou adolescente em um novo lar, desde que este seja adequado para o real e propício desenvolvimento do menor. Por determinação legal, a efetivação da adoção só se dará por meio da inscrição obrigatória dos adotantes interessados junto ao Cadastro Nacional de Adoção.

Maria Helena Diniz⁴¹ conceitua a adoção como:

[...] o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco sanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que,

⁴⁰ DIAS, op. cit., 2016, p. 782.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 522-523.

geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e o adotado. (...)

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 de filho 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.

Como se vê, é uma medida de proteção e uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos aqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado.

O artigo 50 do ECA⁴² determina que deverá haver um cadastro de pessoas interessadas na adoção e outro com as crianças e adolescentes aptos a serem adotados. Foi com base nesse artigo que o Conselho Nacional de Justiça criou o Cadastro Nacional de Adoção, de modo a regular os interesses dos adotandos e dos adotantes e com intuito de dar celeridade aos procedimentos de adoção.

Maria Berenice Dias⁴³ entende que a imposição da fila aos adotantes e aos adotandos se caracteriza como verdadeiro entrave burocrático ao direito fundamental à felicidade. Para a autora “a Lei [deveria] ter atentado ao direito da [sic] criança ser adotada por quem já lhe dedica carinho parental, em vez de priorizar adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adotantes”.

Nesse mesmo sentido, Dias⁴⁴ leciona que:

[...] tratando-se de crianças e adolescentes, o direito à felicidade significa ter uma família, na qual o afeto seja elemento essencial da criação. Significa sentir-se amado e amar. Significa a possibilidade de receber limites e parâmetros de identificação. Significa ter acesso a condições de desenvolvimento sadias. Não há qualquer justificativa para negar a crianças e adolescentes a possibilidade de ser feliz. Equivale a dizer que nada justifica manter crianças e adolescentes indevidamente abrigados. Equivale a dizer que nada justifica manter crianças e adolescentes no seio de famílias que não possuem mínimas condições para oferecer dignidade, respeito pela condição de pessoa em desenvolvimento e, muito menos, afeto. A busca da felicidade, a supremacia do amor e a solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e da preservação da vida.

⁴² Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. BRASIL, op. cit., nota 39.

⁴³ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. *Adoção e o direito fundamental ao afeto*, 2011, p. 05. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_485\)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 9.

Segundo o Senado Federal⁴⁵, o tema da adoção no Brasil é um desafio de enormes dimensões, tendo em vista que, embora existam cerca de 5.500 crianças em condições de serem adotadas e quase 30 mil famílias na lista de espera do Cadastro Nacional de Adoção, o número de meninas e meninos do cadastro não para de crescer. Segundo o Senado, “a avaliação do próprio CNJ, a resposta pode estar na discrepância que existe entre o perfil da maioria das crianças do cadastro e o perfil de filho, ou filha, imaginado pelos que aguardam na fila da adoção.”

Instituiu-se o CNA de modo a coibir a adoção ilegal ou, como é chamada, a adoção à brasileira. A lei buscou dar mais clareza ao processo de adoção e regulamentar as fases pelas quais os adotantes deveriam passar antes de adotar uma criança ou adolescente. Há quem entenda que o cadastro sirva para regularizar a adoção, de forma que aquele que queira um filho não vá em busca de uma criança para adotar por conta própria, inclusive por meio de vantagens patrimoniais, pagando pela criança.

Contudo, segundo o Senado⁴⁶, o que se verifica, na realidade, é que o “cadastro é considerado uma espécie de “fila”, por meio da qual a criança é dada para quem chegou primeiro e não para a pessoa mais indicada”. Quando a lei estabelece um formalismo rigoroso a ser obedecido para a adoção, principalmente no que tange à ordem cronológica dos habilitados no CNA, isto é, com aquele adotante que se cadastrou antes, o “primeiro da fila” entre os demais adotantes inscritos, ela se preocupa mais em atender os interesses daquele do que os interesses dos adotandos, já que nem sempre será o primeiro adotante na “fila” do CNA o mais indicado para a adoção daquele infante.

Por esta razão o Senado critica o CNA, em virtude do excesso de entraves e, principalmente, da priorização do adotante em detrimento da criança e do adolescente. A ausência de um confronto dos interesses dos adotandos e do adotante para viabilizar o melhor interesse da criança durante o processo de adoção, é uma falha do CNA, pois o respeito à cronologia do cadastro poderá colocar os infantes em lares que não serão os melhores para lhes garantir a execução plena de seus direitos.

Quando se confronta a obrigatoriedade de inscrição no CNA e a prática da adoção à brasileira, geralmente caracterizada pelo registro de filho alheio como próprio, verifica-se uma

⁴⁵ BRASIL. Senado Federal. Em discussão! *Revista de audiências públicas do Senado*: ano 4, nº 15, p. 20. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/upload/201302%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_2013_internet.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

⁴⁶ BRASIL. Senado Federal. Adoção “à brasileira” ainda é muito comum. Em discussão! *Revista de audiências públicas do Senado*: ano 4, nº 15, p. 36-39. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/upload/201302%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_2013_internet.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

total ausência de legislação competente para amparar esses casos. Como o Código Civil de 2002 já se encontra defasado nesse aspecto, tendo em vista as modificações da própria sociedade, isso acaba contribuindo para o aumento da prática da adoção à brasileira.

Na adoção à brasileira, a paternidade não surge do vínculo genético, mas sim de um vínculo exclusivamente registral que, em virtude da convivência, é elevado ao status de paternidade socioafetiva, em função do vínculo criado entre o pai registral e o filho. A conduta é tipificada como crime, nos termos do artigo 242 do Código Penal⁴⁷, contudo, o juiz da vara criminal, ao analisar o caso concreto, poderá reduzir a pena daquele que procedeu ao registro falso ou deixar de aplicá-la, se entender que o caso se trata um gesto nobre, nos termos do parágrafo único do referido artigo.

O assentamento da discussão sobre o reconhecimento da nobreza desenvolve uma noção de preponderância do vínculo afetivo sobre o biológico. Isso quer dizer que, uma vez estabelecido o vínculo afetivo e, por consequência, a paternidade socioafetiva, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, tendo em vista que o falso pai, em respeito aos princípios da proteção integral e da paternidade responsável e em cumprimento da função paternal, dispensou todo o cuidado necessário ao desenvolvimento daquela criança que registrou como sua. Dessa forma, o vínculo afetivo demonstra maior importância do que a verdade biológica e, portanto, do que a verdade registral.

Reforçando isso, embora exista a determinação obrigando os interessados a entrarem na fila para a adoção, por meio da inscrição no CNA, o próprio ECA⁴⁸ prevê a possibilidade da adoção sem a realização do cadastro prévio, em virtude, inclusive, dos laços de afinidade e afetividade entre o adotante e o adotado, conforme se verifica no artigo 50, §13 e seus incisos.

A jurisprudência tem orientado suas decisões a esse respeito no sentido de que deve ser priorizada a relação existente entre o adotante e o adotando, isto é, o vínculo de afeto construído entre eles. Dá-se relevância, portanto, ao bem-estar da criança e do adolescente junto à família adotante, estando isso fundamentalmente estabelecido pela existência de laços de afeto.

⁴⁷ 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. BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dec-reto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

⁴⁸ Art. 50, §13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I – se tratar de pedido de adoção unilateral; II – for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III – oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. BRASIL, op. cit., nota 39.

Coloca-se em xeque o melhor interesse da criança contraposto a uma regra burocrática. Nos casos de adoção à brasileira, ainda que seja concretizado um tipo penal, verificada a existência do afeto, o aspecto fundamental para determinar a concretização da adoção deverá ser a forma mais benéfica para o menor, isto é, o melhor interesse da criança prevalecer sobre a existência ou não de inscrição pelo adotante no Cadastro Nacional.

Christiano Cassetari⁴⁹, ao tratar do tema, entende que a adoção à brasileira se inclui no rol do art. 1.593 do Código Civil, o qual prevê as espécies de parentesco, como parentesco civil de outra origem que não seja a consanguínea. Segundo ele, esta possibilidade é viável em virtude do princípio da afetividade, pois, quando uma pessoa registra e/ou cria o filho biológico de outra pessoa como se seu fosse, ela o faz impulsionada pelo afeto.

Nessa lógica:

[...] segundo a Ministra Nancy Andrighi, se a atitude da mãe foi uma manifestação livre de vontade, sem vício de consentimento e não havendo prova de má-fé, a filiação socioafetiva, ainda que em descompasso com a verdade biológica, deve prevalecer, como mais uma forma de proteção integral à criança. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea – com base no afeto – deve ter guarida no Direito de Família, como os demais vínculos de filiação. São as suas palavras:

“Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.”

A parentalidade socioafetiva envolve os aspectos e os vínculos afetivos e sociais entre os parentes não biológicos, e não se limita, entretanto, à posse do estado de filho, sendo essa apenas uma das suas espécies, configurando-se também na adoção, na reprodução medicamente assistida heteróloga e até mesmo na adoção à brasileira, quando uma pessoa, impulsionada pelo afeto, registra e cria filho biológico de outrem como seu, incluindo, todos, no parentesco de outra origem que não consanguínea, consoante o art. 1.593 do Código Civil, como vimos anteriormente neste livro.

A doutrina e a jurisprudência seguem como base para a filiação a verdade jurídica, a sociológica e a biológica. Na adoção à brasileira isso não é diferente. As famílias ganham efetivamente o poder familiar e, ainda que este seja advindo da ilegalidade, constitui-se a posse de estado do filho, tendo em vista que um de seus requisitos é a sua exteriorização para o mundo.

Andréa Pachá⁵⁰, ao narrar um dos casos reais que decidiu, o qual versava justamente sobre uma situação de adoção à brasileira, entendeu ser garantia de a criança manter sua história tal como ela foi escrita, isto é, com a manutenção da filiação socioafetiva e da paternidade

⁴⁹ CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 56 [e-book].

⁵⁰ PACHÁ, Andréa Maciel. *A vida não é justa*. 3. ed. Rio de Janeiro: HarperCollins, 2017, p. 113-116.

registral, apesar da inexistência de vínculo biológico entre o pai e a criança. Para Pachá⁵¹, “a paternidade é construída. Ninguém é pai porque, num ato sexual, tem a sorte ou o infortúnio de fecundar uma vida.”

Marta e João Carlos se conheceram aos 18 anos (...), depois de seis meses de namoro, uma gravidez indesejada separa o casal. (...) Marta revelara que o bebê que esperava era de Sérgio, um amigo com quem se relacionara algumas vezes na ausência do namorado. Procurado para assumir a paternidade, Sérgio ignorou totalmente a notícia da gestação e sua responsabilidade. (...) Marta e João se reencontraram na rua. Ainda apaixonado, ele se encanta com aquela barriga e tem certeza do engano de Marta (...). Aquele filho só podia ser mesmo dele. (...) quando nasce o menino, (...) Pedro é registrado e é filho de Marta e João Carlos. (...) No tempo livre, [João Carlos] era um modelo de afeto e cuidados com Pedro. Acompanhou os primeiros passos, as primeiras palavras, o primeiro dente, a primeira viagem de férias, o primeiro dia na escola e as febres da madrugada. (...) o casamento acaba (...) [e] a guarda de Pedro fica com a mãe. (...) Contrariada com o distanciamento de João, Marta procura Sérgio e lhe apresenta Pedro. Após o exame de DNA, constata-se o que já sabia: Pedro é filho biológico de Sérgio. (...) João (...) é surpreendido pela citação no processo no qual o Sérgio pretende anular o registro de nascimento e reconhecer Pedro como seu filho. Mesmo com a verdade biológica escancarada, João Carlos resistiu ao pedido. Ele foi o pai desde sempre e, mesmo depois da separação, continuou representando esse papel. Amava o filho, povoava todas as memórias, todas as lembranças e referências que o menino tinha da figura de pai. (...) Pedro (...) pouco dimensionava a sua tragédia pessoal e reconhecia João como pai. Mantive a história como escrita até aquele momento. João Carlos é pai de Pedro. Mas deixei a porta aberta para o menino que um dia será sujeito da sua própria vida e poderá decidir se pai é quem faz ou quem cria.

A filiação, seja ela derivada da biologia, da socioafetividade e, até mesmo, da adoção fora do Cadastro Nacional, é um direito inerente ao ser humano. Isso fica reafirmado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente⁵², ao determinar que o direito à filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível, nos termos do seu artigo 27. Nesses termos, o titular desse direito pode exercê-lo, de modo a ter sua filiação reconhecida a qualquer tempo, qualquer que seja ela.

Nessa perspectiva, ao suprir juntamente à mãe as necessidades da criança, sejam elas materiais e/ou emocionais, o padrasto, voluntariamente, coloca-se na posição de pai socioafetivo e passa a exercer de maneira fática o poder familiar e a paternidade responsável sobre a vida da criança. Assim, o abandono da criança perpetrado pelo pai biológico passa a ser visto como um fator apto a justificar a destituição da responsabilidade parental dele em favor do padrasto, pela adoção unilateral, uma vez que aquele em nada contribui para o desenvolvimento do filho.

⁵¹ Ibidem, p. 115.

⁵² Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça. BRASIL, op. cit., nota 39.

Surge, então, dentro desse contexto, a multiparentalidade como uma opção alternativa à adoção e a destituição do poder familiar do pai biológico, hipótese em que tanto o pai biológico quanto o pai socioafetivo seriam pais registrais. Tais possibilidades devem ser consideradas levando sempre em consideração o que for melhor para a criança, isto é, respeitando seu melhor interesse e seu desenvolvimento pleno e sadio.

Deverá ser verificado, portanto, por meio de estudos e diagnósticos elaborados por profissionais técnicos e aptos a determinarem tal questão, se retirar o nome do pai biológico, o qual é tão somente um pai registral, em prol da adoção da criança pelo pai socioafetivo é mais gravoso para o infante do que a manutenção do nome do seu pai biológico desconhecido na certidão de nascimento, unicamente por fins patrimoniais e sucessórios.

2. AS IMPLICAÇÕES DO ABANDONO AFETIVO PELO PAI BIOLÓGICO NA FORMAÇÃO DO VÍNCULO CONSTITUTIVO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: A ADOÇÃO UNILATERAL, A MULTIPARENTALIDADE E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA EM JOGO COMO CONSEQUÊNCIAS DIRETAS DO ABANDONO

O cuidado dispensado pelos pais à criança é de vital importância para o seu desenvolvimento, pois por meio dele é que se formarão as bases para o desenvolvimento saudável da personalidade do infante que o influenciarão até a vida adulta. Essa responsabilidade configura-se como um poder-dever por parte dos pais, de modo que eles deverão oferecer à criança, além do apoio material para mantê-lo em segurança e saudável, o apoio emocional, sendo este um elemento necessário para a saúde mental da criança, uma vez que influenciará o seu comportamento social.

A Constituição Federal⁵³, no *caput* do artigo 227, aponta como dever da família colocar a salvo a criança, o adolescente e o jovem de toda a forma de negligência. Dentre essas formas de negligência está o abandono afetivo, que se caracteriza quando ambos os pais ou somente um deles deixa de exercer o dever de afeto que tem para com o filho. Assim, quando há indiferença afetiva dos pais em relação aos seus filhos, ocorre o abandono afetivo.

Maria Berenice Dias⁵⁴ trouxe enfoque para a responsabilização civil daquele que abandona o filho, tendo em vista “a tendência jurisprudencial em reconhecer a responsabilidade civil do genitor por abandono afetivo, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho, gerando obrigação indenizatória por dano afetivo.”

Isso decorre do fato de o conceito atual de família ser norteado pelo princípio da afetividade e de a família ter como núcleo o afeto. Sendo assim, além de prover todas as necessidades materiais da criança, o ordenamento jurídico exige dos pais o dever de criar e educar os filhos, dando-lhes o carinho necessário para que sua personalidade seja formada de maneira plena.

Sendo assim, o exercício da paternidade responsável exige expressamente por parte do pai o afeto em relação ao seu filho, pois a convivência entre eles não é um direito: é um dever. Quando o pai biológico descumpre esse dever e entra em cena o padrasto, surgem diversas

⁵³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. BRASIL, op. cit., nota 4.

⁵⁴ DIAS, op. cit., 2016, p. 788.

implicações na vida criança, uma vez que esta deixa de ver o pai biológico como tal e passa a ter como referencial paterno o padrasto.

Nos casos das famílias recompostas, quando os pais biológicos se separam e a criança permanece sob os cuidados diretos de um deles e este constitui nova família, embora tenham terminado os laços matrimoniais que uniam o casal, o dever parental subsiste. Nesse sentido, não há um direito, por parte do genitor que não tem a convivência direta, de visitar a criança após a separação, mas sim a obrigação dele de manter o vínculo com o filho.

Segundo Maria Berenice Dias⁵⁵:

[...] a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visitá-lo, há a obrigação de conviver com eles. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

Contudo, a dificuldade maior demonstra-se nos casos em que os pais, mesmo assumindo a paternidade registral da criança em função da existência de um vínculo biológico, nunca exercem de fato a paternidade responsável. Após o nascimento e registro dos filhos, os pais biológicos os abandonam à própria sorte, deixando a cargo da mãe prover tanto a parte material quanto a parte afetiva.

Sobre o tema, Hironaka⁵⁶ entende que:

[...] mesmo na hipótese de casais separados com filhos recém-nascidos, em que este pai ou esta mãe não-guardiões se afastam do convívio com o filho, deixando vago o espaço que deveria ser por eles ocupado, pode ser possível configurar o dano decorrente do abandono em si. Assim, parece fora de questão que a ausência prolongada deste pai ou desta mãe pode acarretar transtornos à conformação psíquica da criança, com possíveis conseqüências [sic] em suas relações sociais na exata medida em que se estabeleça de forma a produzir não só a sensação de abandono, mas também e principalmente, a sensação de rejeição de um pai ou de uma mãe que não lhe foi dado conhecer, muito embora entre eles se mantenha, ou possa se manter, um contato patrimonial, na medida em que o genitor ausente cumpra, a contento, o dever de sustento, por exemplo.

É justamente nesse contexto que surge a figura do padrasto. Ao suprir toda a necessidade material e emocional da criança, juntamente com mãe, ele se coloca na posição de pai socioafetivo, exercendo de fato a paternidade responsável e o poder familiar sobre a vida da

⁵⁵ Ibidem, p. 164.

⁵⁶ HIRONAKA apud REZENDE, Adriana; et al. *Abandono Afetivo à luz do STJ*. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/22/artigo-o-abandono-afetivo-a-luz-do-stj-por-adriana-rezende-alencar-ridolphi-oswaldo-ferreira-e-taua-rangel/>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

criança. Nesses casos o abandono de fato da criança pelo pai biológico seria um fator que justificaria a perda do poder familiar em favor do padrasto, pela adoção unilateral, uma vez que aquele em nada contribui para o desenvolvimento do filho.

A multiparentalidade surge como uma alternativa viável à adoção e à destituição do poder familiar do pai biológico. Contudo, isso deve ser encarado sob a perspectiva do melhor interesse da criança. Isto é: se a retirada do nome do pai biológico, que nunca foi mais que um pai registral, pela adoção, é mais gravoso para a criança e do adolescente do que manter um nome de um desconhecido em sua certidão de nascimento, unicamente por fins patrimoniais e sucessórios.

2.1. O abandono afetivo paterno e a relatividade do dano causado no desenvolvimento da criança: as consequências psicológicas do abandono

O legislador não trouxe expressamente nenhuma menção quanto ao dever do amor, e ao apoio afetivo por parte dos genitores em relação aos seus filhos. No entanto, a doutrina, ao elevar o vínculo afetivo ao patamar de princípio constitucional, orientação adotada pela jurisprudência, priorizou o direito à afetividade, o que tornou uma obrigação o dever moral dos pais em proporcionar apoio afetivo aos filhos.

Segundo Madaleno⁵⁷:

todo relacionamento no qual possui sua origem em um vínculo de afetividade sugerem-se eternos, estáveis, duradouros e com um panorama de vida em comum infinito, só a morte separa. Contudo, quando algo ocasiona a ruptura do vínculo afetivo, prevalece o rancor e o desgosto. E, principalmente nos casos de separação dos pais, uma das partes pode deixar de cumprir os deveres decorrentes da paternidade, deveres inescusáveis paternos a assistência moral, psíquica e afetiva, deixando assim, de exercitar o mais sublime sentido da paternidade.

O ordenamento jurídico reflete um compromisso com a proteção aos filhos menores de idade. Nesse sentido, a Constituição Federal⁵⁸, no caput do artigo 227; o ECA⁵⁹ em seus artigos

⁵⁷ MADALENO apud Ibidem.

⁵⁸ BRASIL, op. cit., nota 53.

⁵⁹ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. BRASIL, op. cit., nota 39.

19 e 22; bem como no Código Civil⁶⁰ em seu artigo 1.566, inciso IV; e a Convenção sobre os Direitos da Criança⁶¹, em seu artigo 7.1, deixam claro o dever paterno de cuidar dos filhos tanto no aspecto físico como também no aspecto emocional.

Tendo em vista que dentro do convívio familiar existe a relação formada entre pai e filho, relação essa em que o pai exercerá as funções de educar e de sustentar seu filho, além de dar-lhe afeto, nem sempre o reconhecimento do estado de filiação implicará na criação dessa relação. Para Dias⁶² as consequências que o abandono afetivo no âmbito da relação entre pai e filho poderá causar à criança abandonada são muito graves, uma vez que “a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes”.

Segundo Madaleno⁶³:

A negligência ou omissão dos pais em suas relações com seus filhos pode lhes ocasionar diversas lacunas afetivas, traumas e prejuízos morais, o qual irá se tornar um fardo cada vez mais pesado a medida que a prole se desenvolve sem a devida assistência paterna, com o injustificado repúdio de seu genitor, o qual deve gerar o direito à reparação integral dos danos sofridos pela omissão paterna do justo direito à convivência e a referência parental, não tendo o filho abandonado um exemplo a se espelhar e amar.

Sendo assim, a ausência do pai na formação moral e psíquica dos filhos, acarreta prejuízos irrecuperáveis a eles, uma vez que geram na criança um sentimento de rejeição. Um dos maiores agentes causadores de desequilíbrio psicológico é a falta do afeto dos pais no processo de construção da personalidade dos filhos.

Maria Berenice Dias⁶⁴ sustenta que:

a falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento de elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o desenvolvimento saudável da prole. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso.

⁶⁰ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: IV – sustento, guarda e educação dos filhos. BRASIL, op. cit., nota 15.

⁶¹ Artigo 7.1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles. BRASIL. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 13 set. 2019.

⁶² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 101.

⁶³ MADALENO apud REZENDE, op. cit., nota 55.

⁶⁴ Ibidem, p. 107.

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico.

Em razão do aumento da quantidade de filhos abandonados afetivamente, surgiu a responsabilidade civil, por parte do pai que abandona o filho, por reparar o sério dano causado à integridade psíquica do abandonado. Lôbo⁶⁵ entende que isso se deve ao fato de que o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas”.

Atualmente, a orientação da jurisprudência é no sentido de reconhecer a incidência do dano moral pelo abandono afetivo. O que se busca, em verdade, não é um ganho meramente de cunho patrimonial, ao contrário, busca-se que cada vez mais se reconheça a necessidade e a importância da atenção e da presença do pai no crescimento do filho, de modo a contribuir para o seu desenvolvimento psicológico saudável.

2.2. Pais separados e alienação parental à luz do abandono afetivo: o desconhecimento da existência da prole *versus* o abandono deliberado

Como o abandono afetivo e a alienação parental são questões intimamente ligadas ao afeto, o trato de tais questões é complexo e delicado, pois ambas podem coexistir e se influenciarem no plano existencial e subjetivo da vida da criança que é vítima de um, do outro ou, em alguns casos, de ambos.

As hipóteses de separação, divórcio, dissolução da união estável ou de um rompimento de uma relação eventual geralmente se mostram como um fator construtivo para a possível ocorrência de abandono afetivo por parte do genitor não-guardião, isto é, aquele que não coabita com a prole. Geralmente o abandono afetivo decorre da separação dos genitores e, por consequência, da relação de moradia dos filhos, na maioria das vezes, para com a mãe. Assim, o pai se ausenta da vida do filho, de modo que deixa de cumprir com seus deveres e obrigações em relação à criança.

Como dito anteriormente, o dever daquele que não reside com o filho não se resume apenas ao pagamento de alimentos, mas também ao dever de auxiliar na formação da

⁶⁵ LÔBO, op. cit., 2011, p. 312.

personalidade e no desenvolvimento daquela criança, já que para ela os pais são sua referência e modelo. Sendo assim, não se justifica o afastamento do pai da criação do filho pela ocorrência da separação, já que, além de um direito, a visitação à criança é um dever do pai que não mantém com ela o convívio.

Pode ocorrer, contudo, a configuração de hipóteses de abandono afetivo determinado ou desencadeado pela atuação do genitor que manteve a coabitação com o filho. Nestes casos, muitas vezes, confundindo os papéis paternos com os conjugais, o genitor que detém a coabitação acaba afastando do genitor que não a detém o convívio para com os filhos.

Sendo, assim, em alguns casos, durante a separação dos pais, a alienação parental pode ser a possível fonte do abandono afetivo. Segundo Maria Berenice Dias⁶⁶, o abandono afetivo motivado pela alienação parental surge quando o genitor que mora com a criança usa isso ao seu favor para desqualificar o outro genitor:

[...] levadas a efeito com relação a crianças, adolescentes, idosos ou pessoas com deficiência, atos de alienação configuram severa violação ao direito fundamental à convivência familiar, prejudicando a subsistência dos vínculos afetivos, a evidenciar verdadeiro abuso moral. A alienação normalmente é praticada quando existe uma relação de confiança, como um familiar, o cuidador ou pessoa que exerce algum tipo de influência em sua vida. Em todas estas circunstâncias, a atuação maliciosa do agente alienador é facilitada em razão da condição de vulnerabilidade do outro.

A princípio deve-se esclarecer que a alienação parental é uma forma de abuso psicológico. Por meio dela um dos genitores, o alienador, impede ou obstaculiza a formação de vínculos afetivos entre a criança e o outro genitor ou destrói aqueles formados anteriormente. Por meio da desqualificação do outro genitor, o abandono afetivo surge nessa seara quando a própria criança, em virtude da alienação sofrida, rejeita a presença do genitor alienado.

Segundo Rolf Madaleno⁶⁷:

adultos corrompem covardemente a inocência das crianças e adolescentes quando se utilizam da Síndrome de Alienação Parental (SAP), regulada no Brasil através da Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Segundo Jorge Trindade, trata-se de programar uma criança para que ela odeie, sem justificativa, um de seus genitores, cuidando a própria criança de contribuir na trajetória de desmoralização do genitor visitante.

Nesses casos, o abandono afetivo não deve ser indenizável, uma vez que não é justo impor ao genitor alienado a indenização por um abandono motivado exclusivamente pelo genitor alienador.

⁶⁶ DIAS, op. cit., 2016, p. 1109.

⁶⁷ MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 608.

Para Lôbo⁶⁸:

a guarda unilateral estimula o que a doutrina tem denominado alienação parental, quando o genitor que não a detém termina por se distanciar do filho, ante as dificuldades de convivência com este, máxime quando constitui nova família. Dada a preferência da guarda para a mãe, é crescente o número de famílias chefiadas por mulheres separadas, em que os filhos são privados da figura paterna, em prejuízo de sua formação e estabilidade emocional. A guarda compartilhada assegura a preservação da coparentalidade e corresponsabilidade em relação ao filho, que tem direito de conviver e ser formado por ambos os pais, com igualdade de condições. (...) Não se afirma que o exercício da parentalidade seja impossível por parte de um só. Mas traz consequências para a criança a falta do referencial da figura paterna ou materna com as decorrentes lacunas psíquicas ou, ainda, o conhecido conflito de lealdade, que ocasiona uma divisão na personalidade dos filhos, que pode ser mais ou menos comprometidora de sua integridade psíquica, como demonstram diversas pesquisas no campo da psicanálise.

Entende-se por duplo ou múltiplo referencial na construção da personalidade da criança a influência conjunta do pai e da mãe como auxiliares na formação da individualidade e características pessoais de seus filhos. Os genitores são o referencial direto e mais próximo na forma em que os infantes desenvolverão suas personalidades, de modo que a ausência de um deles deixará sequelas, ainda que não sejam visíveis.

Daí surge a necessidade do trabalho conjunto da Psicologia e do Direito, de modo a verificar de que forma a criança registrou na construção da personalidade o abandono. Esse diagnóstico é fundamental para que se possa definir o que é o melhor interesse do infante dentro do contexto familiar que ele vivencia.

Por ser o abandono afetivo algo multifatorial, deve-se atentar para o fato de nem sempre ser a alienação parental o seu fundamento. Muitas vezes, o próprio pai, com o fim do relacionamento, corta os laços com os filhos e deixa de lhes prestar a atenção necessária ao seu desenvolvimento, promovendo uma espécie de auto alienação parental e um abandono afetivo consciente, isto é, deliberado.

O abandono afetivo deliberado ocorre quando o pai, de forma livre e consciente, decide se afastar da prole após o fim do relacionamento. Pode ocorrer também quando o genitor não efetiva o registro de nascimento do filho, sem, contudo, estabelecer nenhum vínculo afetivo com a criança após seu nascimento e registro. O segundo caso é mais frequente quando jamais houve vínculo conjugal ou afetivo entre os pais da criança e ela é fruto somente de uma relação eventual, a qual não tinha por objetivo a gravidez. Para Giselda Hironaka⁶⁹:

⁶⁸ LÔBO, op. cit., 2011, p. 199-201.

⁶⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+l>

[...] torna-se necessária a comprovação da culpa do genitor não-guardião, que deve ter se ocultado à convivência com o filho, e deliberadamente se negado a participar do desenvolvimento de sua personalidade, de forma negligente ou imprudente. Como o caso é de abandono afetivo, com a concomitante inobservância dos deveres de ordem imaterial atinentes ao poder familiar, expressão maior da relação paterno/materno-filial, configurar-se-á a culpa em sua modalidade omissiva.

O abandono afetivo, portanto, pode derivar tanto dos obstáculos impostos pelo ex-cônjuge ou de uma rejeição do próprio filho, mas também pode ser causado pelo próprio pai. Por serem institutos que estão ligados à afetividade, nem sempre é possível distinguir o abandono afetivo da alienação parental.

Para Madaleno⁷⁰, uma vez dissolvido o vínculo conjugal, cabe aos genitores em relação à prole a dissociação da ideia de que os filhos são o motivo da separação dos pais, de modo que entre eles, cada um dos pais e os filhos, permanecem íntegros os laços de afeto e de união.

Nesse sentido, entende-se que:

deve ser enfatizado que não é o filho a causa da separação, sendo importante preparar a prole para o momento da ruptura conjugal, como deve ficar bem definido que entre pais e filhos segue íntegra a unidade familiar, com genitores que não deixaram de amar seus filhos. É fundamental para a prole existir um elo de cooperação entre seus pais, porque assim são capazes de aceitar e compreender o rompimento da relação conjugal. Os filhos são preservados quando não estão sendo usados como instrumento de máxima vingança dos pais.

Situação distinta é a do desconhecimento da existência da prole, isto é, quando o pai jamais soube da gravidez e, conseqüentemente, do nascimento de um filho seu. Esse genitor, apesar de ter participado do ato de procriação, nunca tomou conhecimento da superveniência de um filho. Nessa hipótese a criança é impedida de estabelecer a convivência para com um de seus genitores. Hironaka⁷¹, ao discorrer sobre o tema defendeu que:

se um determinado casal mantém relações sexuais, sobrevivendo uma gravidez, e no lapso temporal que permeia a concepção e a confirmação do estado gestacional, este casal se separa (divórcio, dissolução da união estável, término do namoro ou da relação eventual) sem que a futura mãe procure o futuro pai para lhe participar a notícia, não se lhe poderá imputar, depois, a responsabilidade por abandono afetivo, se este não tomou conhecimento sequer do fato da concepção. Não conhecendo o fato da concepção, não soube do nascimento e não provocou a ruptura do vínculo afetivo, posto que este nunca se efetivou.

imites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo.#:~:text=Neste%20diapas%C3%A3o%2C%20o%20dever%20de,desta%20forma%2C%20analisar%20os%20elementos>. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁷⁰ MADALENO, op. cit., 2018, p. 608.

⁷¹ HIRONAKA, op. cit., 2007.

Assim, visando sempre ao melhor interesse da criança e do adolescente, pais que se separam, ou mesmo nos casos em que sequer chegaram a manter um relacionamento, devem buscar reduzir os efeitos de um abandono afetivo consciente/deliberado e ou de uma possível alienação parental. Isso é feito pelo cuidado em conjunto em relação à prole, de uma forma compartilhada, seja no sustento ou na educação dos filhos, independente do fim da relação.

2.3. O surgimento da figura do pai socioafetivo na vida da criança abandonada e seus reflexos no campo da adoção unilateral e na perda do poder familiar pelo pai biológico

O *status* de filho atrai duas espécies de situações jurídicas existenciais: as decorrentes da identidade genética e aquelas relativas ao exercício da autoridade parental. Em ambos os casos, surge um conjunto de deveres imputados aos pais que independe do exercício efetivo da guarda do filho, já que configuram direitos inerentes à criança e um poder-dever dos pais para com ela.

Ocorre que, no campo da autoridade parental, nem sempre o exercício dessa autoridade é realizado pelo pai biológico. Em hipóteses em que este é tão somente o pai registral e a criança tem um padrasto com quem construiu uma relação de parentalidade, os poderes-deveres inerentes à paternidade responsável e ligados intrinsecamente à autoridade parental são cumpridos pelo pai socioafetivo.

Isso ocorre com frequência nos casos em que a mulher teve um filho, mas não convive com o pai biológico e este, por sua vez, deixa de cumprir as obrigações paternas, como o não exercício do direito de convivência, e nem tem qualquer contato com a criança registrada em seu nome, o que caracteriza o abandono afetivo. Quando a mulher se casa novamente ou vive em união estável com outro homem, o padrasto, este assume o encargo paterno.

Dentro desse espectro, o abandono afetivo abre espaço para um poder mais amplo por parte do padrasto na vida da criança, já que este deixa de ser tão somente o marido da mãe e passa a ser uma espécie de figura paterna. No âmbito da adoção unilateral, isto é, quando o parceiro decide adotar o filho da companheira, essa relação estabelecida entre a criança e o padrasto é de suma importância para se verificar a viabilidade da adoção.

Maria Berenice Dias⁷² entende que:

quando um ou ambos possuem filhos de uniões anteriores, há a possibilidade de o novo parceiro adotá-los. Forma-se um novo núcleo familiar – as chamadas famílias

⁷² DIAS, op. cit., 2016, p. 824.

mosaico – e é natural o desejo de consolidar os laços familiares não só do par, mas também com relação aos respectivos filhos. (...) É o que se chama de adoção unilateral. Estabelece-se uma biparentalidade fática do filho com o parceiro do genitor biológico. Trata-se de forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência. Daí também se chamar adoção semiplena.

Em outras palavras, o abandono afetivo do pai biológico gera um fortalecimento dos vínculos afetivos entre a criança e o padrasto, de modo que este passa a exercer as funções paternas, inclusive no que tange ao crescimento biopsicossocial da criança. Se a assunção da posição de pai socioafetivo pelo padrasto implica no exercício voluntário do poder familiar, em sentido oposto, o abandono afetivo do pai biológico implica também na escolha livre e consciente deste de deixar de prover assistência ao filho.

Tendo isso em vista, Maria Berenice Dias e Marta Caduro Oppermann⁷³ discorrem que:

a biogenicidade passou a ser vista como uma verdade científica que não traduz a gama de sentimentos e relações que realmente formam a família. O fator que agora impera é a presença do vínculo de afeto. Quem dá amor, zela, atende as necessidades, assegura ambiente saudável, independentemente da presença de vínculo biológico, atende o preceito constitucional de assegurar a crianças e adolescentes a convivência familiar.

Levando isso em consideração, objetivo da adoção unilateral é promover a exclusão do nome do pai biológico do registro civil, com a conseqüente inserção do nome do padrasto. Tendo isso em vista, o ECA⁷⁴ trouxe no seu artigo 50, §13, I a possibilidade da adoção unilateral, sendo, inclusive desnecessário que o padrasto esteja habilitado no Cadastro Nacional de Adoção. Assim, é possível verificar que o legislador se atentou à hipótese acima descrita e deu a ela tutela jurídica.

Nesses casos, a lei permite que o padrasto ingresse com o pedido judicial de adoção unilateral, pois, na realidade do infante, o padrasto é o pai com quem teve convivência desde a mais tenra idade. O processo para adoção unilateral se faz necessário, mesmo nos casos em que haja a concordância do pai biológico, pois este não pode renunciar ao poder familiar, mas tão somente transferi-lo, tendo em vista a existência de vedação legal.

Maria Berenice Dias⁷⁵ considera:

⁷³ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Caduro. *Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir*, 2015. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTI_PARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTI_PARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁷⁴ Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. §13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral. BRASIL, op. cit., nota 39.

⁷⁵ DIAS, op. cit., nota 1, p. 823-824.

descabida a exigência da expressa manifestação dos pais registrais para a adoção, quando já existe o vínculo de filiação afetiva. Estando o adotando convivendo com os adotantes, nada justifica exigir a concordância dos genitores. Mas a recusa de um deles precisa ser justificada. Cabe figurar o exemplo do genitor que não convive com o filho e este cria forte vínculo com o padrasto. Ora, é desarrazoado impedir a adoção pela falta de concordância do genitor, até porque sua postura enseja, inclusive, a perda do poder familiar (CC1.638 II). Deferida a adoção, se estabelece o vínculo de filiação com um dos genitores biológicos e com o adotante. É o que se chama de adoção híbrida ou unilateral. Sendo alguém adotado por uma única pessoa, não há qualquer impedimento a que permaneça o registro com relação a um dos pais biológicos, mas, a requerimento do adotante, é possível excluir do registro de nascimento o nome de ambos os genitores.

Nesse sentido também é o entendimento do STJ⁷⁶:

ADOÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MENOR QUE MORA, DESDE O CASAMENTO DE SUA GENITORA COM SEU PADRASTO, EM DEZEMBRO DE 2000, COM ESTE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. MOLDURA FÁTICA APURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEMONSTRANDO QUE O MENOR FOI ABANDONADO POR SEU PAI BIOLÓGICO, CUJO PARADEIRO É DESCONHECIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. As instâncias ordinárias apuraram que a genitora casou-se com o adotante e anuiu com a adoção, sendo “patente a situação de abandono do adotando, em relação ao seu genitor”, que foi citado por edital e cujo paradeiro é desconhecido. 2. No caso, diante dessa moldura fática, afigura-se desnecessária a prévia ação objetivando destituição do poder familiar paterno, pois a adoção do menor, que desde a tenra idade tem salutar relação paternal de afeto com o adotante – situação que perdura há mais de dez anos –, privilegiará o seu interesse. Precedentes do STJ.3. Recurso especial não provido.

Contudo, mesmo nos casos em que haja a necessidade de consentimento do pai biológico e este se oponha, ele poderá ser judicialmente destituído do poder familiar pelo descumprimento do dever previsto no artigo 1.638, II do Código Civil⁷⁷ por ter deixado o filho em situação de abandono, tendo em vista a caracterização do abandono afetivo.

Portanto, quando o padrasto, por meio do exercício da paternidade responsável, torna-se de fato pai da criança que cuida, cumpre ao ordenamento jurídico dar normatividade a essa relação. Ao atribuir ao vínculo afetivo um caráter jurídico, permitindo a modificação do registro da criança para que passe a constar a sua adoção pelo padrasto, o legislador priorizou o afeto como expressão do princípio da afetividade e da primazia do interesse da criança e do adolescente.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.207.185/MG*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18880533&num_registro=201001491100&data=20111122&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁷⁷ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: II - deixar o filho em abandono. BRASIL, op. cit., nota 15.

Segundo Maria Berenice Dias⁷⁸:

[...] por isso, admite a lei que o cônjuge ou companheiro adote a prole do outro. Ocorre a exclusão do genitor biológico, que é substituído pelo adotante, permanecendo o vínculo de filiação com relação ao outro genitor (ECA 41 § 1.º). Em outras palavras, se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. A criança permanece registrada em nome da mãe biológica e o adotante é registrado como pai. O filho mantém os laços de consanguinidade com a mãe e o vínculo paterno é com o adotante. O poder familiar é exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores.

Em outras palavras, deve-se priorizar a situação de fato na vida da criança, de modo que, se a sua realidade é vivenciada pelo exercício do poder familiar pelo padrasto, cabe ao Estado dar a tutela jurídica necessária ao desempenho desse dever. Isso influencia, inclusive no campo da proteção dos direitos da criança, já que, uma vez incumbido juridicamente dos deveres inerentes à paternidade, caberá a responsabilização do adotante por infração aos deveres inerentes à responsabilidade parental.

A questão toma ainda mais relevância quando se analisa a jurisprudência do STJ, pois a Corte restringe a aplicação do artigo 249 do ECA⁷⁹ apenas aos pais ou responsáveis – ou às situações decorrentes de tutela ou guarda – que descumprem suas obrigações inerentes ao poder familiar. Sendo assim, mesmo que o padrasto exercesse de fato a paternidade socioafetiva, mas não houvesse regulamentação jurídica desse exercício, caso deixasse de cumprir os deveres inerentes à paternidade, pela jurisprudência do STJ, não haveria responsabilização.

Segundo o STJ, isso se deve à ilegitimidade da parte para figurar no polo passivo da Representação por Infração Administrativa, já que apenas os detentores do poder familiar, tutela ou guarda é que poderiam ser punidos pelo artigo 249 do ECA.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ⁸⁰:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90). SECRETÁRIO MUNICIPAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 249 DO ECA). NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, o art. 249 da Lei 8.069/90 destina-se aos pais ou responsáveis que descumprirem dolosa ou culposamente “os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes da tutela ou

⁷⁸ DIAS, op. cit., 2016, p. 824.

⁷⁹ Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. BRASIL, op. cit., nota 39.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 824.682/SC*. Relator: Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4049294&num_registro=200600423665&data=20090203&tipo=5&formato=PD>. Acesso em: 18 set. 2019.

guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar”, não podendo recair sobre quem não exerça tais deveres. 2. In casu, trata-se de representação engendrada por Conselho Tutelar em face de Secretário Municipal de Educação e Cultura, por infração ao art. 249, in fine, do Estatuto da Criança e do Adolescente, decorrente do não atendimento à requisição atinente ao atendimento de menor em Centro de Educação Infantil. 3. Recurso especial desprovido.

Há de se questionar, nesse ponto, portanto, se a responsabilidade de que trata o artigo 249 do ECA é a responsabilidade atribuída ao guardião legal pelo Código Civil⁸¹, nos artigos 1631 e 1632, isto é, àqueles que juridicamente a detêm ou se o artigo 249 do ECA estende ao guardião de fato a responsabilidade pelo descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental.

Pela análise da literalidade dos artigos constantes no Código Civil, não restam dúvidas de que a responsabilidade de que trata o ECA é aquela inerente ao detentor do direito do poder familiar, isto é, a quem juridicamente é pai, tendo em vista o artigo 1634⁸² do mesmo diploma. Tal interpretação deixaria em total abandono a criança que, embora tenha um pai biológico e registral, tem sua guarda e exercício da autoridade parental efetivadas pelo padrasto. O exercício indireto do poder familiar, isto é, por meio de uma situação de fato, pela lei, não possui nenhuma repercussão no que tange ao descumprimento por quem não é juridicamente seu detentor de modo que se mostra ausente a tutela estatal.

Contudo, o fundamento do direito da criança e do adolescente está na doutrina da proteção integral, por meio da qual o princípio da prioridade absoluta e o princípio da primazia do interesse da criança e do adolescente afastariam tal interpretação literal e estenderiam a reponsabilidade pelo descumprimento aos deveres inerentes ao poder familiar àqueles que o detém, ainda que de maneira fática.

Em outras palavras, a mera detenção da guarda de fato pelo padrasto já deveria ser suficiente para agasalhar a situação fática com todos os direitos, garantias e deveres previstos no ECA. Contudo, conforme verificado no julgado⁸³ acima, a jurisprudência entende pela aplicação exclusiva ao responsável ou guardião, sem adentrar no mérito da necessidade ou não do reconhecimento jurídico da situação de fato.

⁸¹ Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. BRASIL, op. cit., nota 15.

⁸² Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar (...). BRASIL, op. cit., nota 15.

⁸³ BRASIL, op. cit., nota 80.

Tendo isso em vista, deve-se questionar a ausência de agasalho constitucional à situação em que o infante está inserido. Comparando essa situação àquela da união estável, verifica-se que a Constituição⁸⁴, no seu artigo 226, §3º, concedeu a ela *status* jurídico idêntico ao que é conferido ao casamento, de modo que ambos receberão o mesmo tratamento, já que são juridicamente equiparados. Isso significa dizer que o legislador conferiu a uma situação de fato efeitos no plano jurídico.

Quando se observa esse contexto de maneira comparativa, a paternidade socioafetiva e todos os deveres jurídicos impostos a quem exerce a responsabilidade parental, fica evidente o cenário de desamparo jurídico ao qual a criança está exposta. Por ser uma situação fática em que o pai socioafetivo só reconhece a paternidade se quiser, por meio do registro, o infante fica desassistido e, por consequência, tem seus direitos violados.

Uma vez que a doutrina da proteção integral é o que dá fundamento ao Direito da Criança e do Adolescente, sendo garantida, inclusive, a primazia do direito dos infantes frente a qualquer outro direito, é importante que o Estado garanta o exercício pleno dessa proteção, a fim de preservar o melhor interesse da criança. Ausente qualquer agasalho constitucional ou legal que imponha efeitos jurídicos ao exercício voluntário da paternidade responsável, o infante ficará refém da vontade do pai socioafetivo em reconhecê-lo como filho e lhe dar ou não o tratamento que é concedido pelo registro de filiação.

No caso de falecimento desse pai, por exemplo, a criança não possuiria instrumentos jurídicos, diferentemente daquele que há no reconhecimento da união afetiva *post mortem*, para comprovar que de fato era filha e que faz jus à legítima e demais direitos decorrentes dessa relação jurídica. Nesse sentido, com o silêncio do pai socioafetivo para determinar a sua assunção voluntária da responsabilidade parental, com todos os direitos, deveres e punições em caso de abuso ou descumprimento no desempenho deste, o Estado deveria interpretar o silêncio dele como uma afirmação tácita à sua condição de pai socioafetivo com todos os efeitos jurídicos inerentes a ela.

Nesse ponto é importante trazer para a discussão a autonomia da vontade privada, direito fundamental do pai socioafetivo de exercer ou não alguma conduta, tendo em vista que a paternidade socioafetiva é completamente voluntária. O Estado, ao promover a aceitação tácita desse exercício, estaria interferindo na autonomia privada, algo que extrapolaria as suas atribuições, tendo em vista que essa atuação violaria uma garantia constitucional.

⁸⁴ Art. 226. §3º. É reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. BRASIL, op. cit., nota 4.

Contudo, tanto a criança quanto o adolescente são prioridades absolutas do Estado na consecução de seus direitos, de modo que, ao ponderar direitos fundamentais entre o melhor interesse da criança e a autonomia privada de quem assume um dever de cuidado por livre arbítrio, o Estado deve sempre priorizar o direito do infante.

Dessa maneira, no cumprimento do melhor interesse da criança e do adolescente, em casos de abandono afetivo pelo pai biológico e exercício voluntário do poder familiar pelo padrasto, o ideal é que se proceda à adoção unilateral. Ante a ausência de qualquer aparato estatal destinado a garantir a integridade e a dar pleno desenvolvimento aos interesses e direitos dos infantes, esse instrumento seria o que melhor concederia a proteção necessária à criança inserida nesse contexto familiar.

Pelo fato de o pai socioafetivo somente deter a guarda fática da criança, de modo que não há, portanto, efeitos jurídicos concretos sobre essa relação sem a realização do registro da paternidade socioafetiva, o Estado, ao reconhecer a adoção unilateral, promoveria a alçada da relação fática à relação jurídica e à imposição de todos os efeitos – poderes, deveres, direitos e sanções – a ela inerentes.

Dessa forma, isso viabilizaria o pleno desempenho da autoridade parental pelo padrasto, uma vez que a situação de fato seria consolidada em de direito e, principalmente, garantiria à criança a segurança jurídica que é imprescindível ao seu desenvolvimento pleno e sadio. Ademais, a criança teria, ainda, a possibilidade de ter o nome daquele que de fato considera como pai em seu registro civil, bem como lhe seriam garantidos contra o padrasto todos os cuidados dispensados pelo artigo 249 do ECA em face do pai biológico.

2.4. Abandono afetivo e a primazia do interesse da criança sob o enfoque da adoção unilateral e a possibilidade da multiparentalidade

O STF⁸⁵, no julgamento do RE nº 898.060, em sede de recurso repetitivo, fixou a tese de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

A fim de se reconhecer a possibilidade da coexistência das duas paternidades – afetiva e biológica –, o STF, em sede de repercussão geral, pacificou a matéria, pondo fim à

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 898.060/SC*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

controvérsia que pairava sobre o tema, ao dar igual tratamento, tanto para a paternidade biológica como para a socioafetiva.

Também é esse o entendimento da doutrina. Segundo Maria Berenice Dias⁸⁶:

a jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade de alguém ter mais de dois pais em seu registro de nascimento. É o que se chama de multiparentalidade. Por exemplo, quando a criança mantém vínculo socioafetivo tanto com o pai biológico quanto com novo companheiro da mãe. Nesta hipótese, ao invés de ser deferida a adoção unilateral, se acrescenta mais um pai e os respectivos avós na certidão de nascimento.

Nesse contexto, a multiparentalidade significa a legitimação da paternidade socioafetiva do padrasto que ama, cria e cuida de seu enteado como se seu filho fosse, sem que, para isso, se desconsidere a figura do pai biológico e os laços construídos entre este e seu filho.

A proposta da multiparentalidade é a inclusão no registro de nascimento da criança do nome do pai socioafetivo, sem retirar, contudo, o nome do pai biológico da certidão, de modo que ambos se constituem como pais registrais da criança. Trata-se de uma forma de reconhecer juridicamente uma situação de fato. A multiparentalidade afirma a existência do direito à convivência familiar que a criança tem, seja ele derivado da paternidade biológica, seja da paternidade socioafetiva.

Conforme discorre Christiano Cassetari⁸⁷:

[...] o direito deve espelhar e proteger a vida da pessoa na sua inteireza. Se no caso concreto ela possuir duas mães, dois pais, ou seja, lá a composição que sua família tenha, não cabe ao Direito e tampouco ao Judiciário impor limites a essa entidade familiar. Assim, se a vida se mostra plúrima, com diversos caminhos, nesse sentido deve caminhar o Direito, a fim de que possa acompanhar o desenvolvimento da sociedade e aceitar a vida de cada pessoa, respeitando sua família na forma que ela se desenhou. O moderno enfoque da proteção da família desloca-se de sua instituição como um todo para perceber e valorar cada um de seus integrantes. Todos temos direito à identidade pessoal. Se nossa realidade mostra-se diversa da grande maioria das famílias, esse motivo não é o bastante para que não tenhamos direitos. A dignidade da pessoa humana deve ser o princípio e o fim do Direito. O ser humano deve ser sempre o que de mais relevante cabe ao Direito tutelar. Se o deixarmos ao desabrigo, estaremos sendo cúmplices de rasgos na alma. O não fazer, o se omitir, também é uma forma cruel de abolir direitos. A multiparentalidade hoje é uma realidade em muitas famílias. A ciência do Direito deve recebê-la e aceitá-la como evolução social. Famílias, em toda sua diversidade, caleidoscópicas, multifacetadas, são verdades que se impõem. Destarte, a multiparentalidade deve ser incluída e acatada no ordenamento jurídico como um novo perfil familiar, sempre respeitando-se a dignidade de cada integrante dessa família.

⁸⁶ DIAS, op. cit., 2016, p. 826.

⁸⁷ CASSETARI, op. cit., 2017, p. 129.

A multiparentalidade, portanto, possibilita que haja um reflexo da realidade de uma família na seara jurídica. Em outras palavras: significa dizer que ela influencia desde o registro de nascimento até os direitos sucessórios que acompanharão a criança e que dela decorrem todos os efeitos cabíveis da filiação.

Foi nesse sentido que o IBDFAM aprovou o enunciado n° 09⁸⁸, o qual prevê que “a multiparentalidade gera efeitos jurídicos” e o enunciado n° 06⁸⁹ que determina que “do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”.

Dias e Oppermann⁹⁰, dentro deste contexto, sustentam que:

diante do atual conceito de parentalidade socioafetiva, imperioso admitir a possibilidade de coexistência da filiação biológica e da filiação construída pelo afeto. E não há outro modo de melhor contemplar a realidade da vida do que abrir caminho para o reconhecimento da multiparentalidade. Afinal, não há como negar que alguém possa ter mais de dois pais. Para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de um pai ou mais de uma mãe. Reconhecida a presença da posse de estado de filho com mais de duas pessoas, todos devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar. Não há outra forma de resguardar o seu melhor interesse e assegurar proteção integral. (...) Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los. Não há outra forma de preservar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo no que diz com o respeito à dignidade e à afetividade.

Contudo, a análise da multiparentalidade como alternativa viável à destituição do poder familiar do pai biológico em prol do padrasto, deve estar pautada para além da existência de um duplo registro e seus efeitos patrimoniais e sucessórios na vida da criança. Com a admissão da multiparentalidade pela jurisprudência e pela doutrina, a figura da adoção unilateral foi sobreposta por ela, contudo, não se levou em consideração qual o melhor interesse da criança dentro desse espectro, pois isso depende do caso concreto e do vínculo – real e simbólico – existente entre ela e o pai biológico e dela para com o pai socioafetivo.

Por ser o abandono um registro extremamente subjetivo e simbólico na psique de uma criança, muitas vezes as sequelas decorrentes dele não estão ausentes na memória da criança, inclusive nos casos em que exista a presença do pai socioafetivo suprimindo toda e qualquer necessidade moral, social, afetiva e material que esse infante possua. Isso ocorre porque não há como determinar a forma como o registro do abandono foi internalizado pela criança.

⁸⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Enunciado 09*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁸⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Enunciado 06*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁹⁰ DIAS; OPPERMANN, op. cit., 2015.

Em razão da peculiaridade de cada caso concreto e da subjetividade que é inerente à personalidade de cada indivíduo, a questão toma contornos que vão além de assuntos que o Judiciário pode se imiscuir e determinar de maneira isolada. Em cada um desses casos é necessária uma atuação conjunta, de modo que as consequências psicológicas do abandono afetivo devem ser aferidas, abordadas e determinadas por uma equipe técnica, em especial, pelo psicólogo, o qual será capaz de dizer a repercussão que a multiparentalidade terá na vida da criança.

Sendo assim, uma decisão que priorize a multiparentalidade em detrimento da adoção unilateral, deve ser embasada por esse estudo, pois somente por meio dele é que se conseguirá entender a forma como o abandono afetou a vida do infante e se o seu melhor interesse estará sendo respeitado com a adoção daquele instrumento jurídico, ou se a adoção unilateral é o que dará consecução à plenitude desse direito.

Madaleno⁹¹ afirma que:

o § 1º do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê a adoção pelo cônjuge ou companheiro do filho do outro parceiro, cuja entidade familiar pode ou não decorrer do casamento civil ou de fato, cuidando o dispositivo sob comento, da adoção singular, e reconhecendo Silmara Juny Chinelato três hipóteses de sua ocorrência: (...) a segunda hipótese é a do registro de ambos os pais, ficando o deferimento da adoção condicionado à perda do poder familiar pelo outro ascendente, conforme previsto pelos artigos 22 e 24 da Lei n. 8.069/1990 e pelos artigos 1.634, 1.635, inciso V, e 1.638 do Código Civil, sempre sendo considerados os superiores interesses do adotando.

No julgamento do RE nº 898.060⁹², o relator, Ministro Luiz Fux, considerou que o princípio da paternidade responsável impõe que tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos quanto aqueles originados da ascendência biológica devem ser acolhidos pela legislação. Segundo ele, não há impedimento do reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade, socioafetiva ou biológica, desde que esse seja o interesse do filho.

Nesse ponto, levanta-se novamente a questão da indispensabilidade do registro da paternidade socioafetiva para que os efeitos jurídicos possam se operar sobre essa relação. A ausência de aparato estatal que promova a obrigação constitucional de reconhecê-la é danosa à criança, uma vez que a deixa em situação de absoluto desamparo.

A inexistência de uma regra geral para aqueles que exercem o poder familiar de maneira socioafetiva e permanecem silentes quanto à assunção desse encargo é um fator que

⁹¹ MADALENO, op. cit., 2018, p. 861-862.

⁹² BRASIL, op. cit., nota 85.

prioriza a autonomia privada em detrimento do melhor interesse do infante, algo que está em sentido totalmente oposto ao tratamento que deveria ser garantido à criança.

Assim, a multiparentalidade surgiria na relação como forma de dar consecução ao registro necessário para se reconhecer a paternidade socioafetiva. Contudo, se observada com mais cuidado e atenção, é possível verificar que ela é um instrumento jurídico excepcional, uma vez que promove alterações significativas na vida de todos aqueles que constam e os que passarão a constar no registro da criança, incluindo ela própria.

Não há como prever, no contexto do abandono afetivo, como a dupla filiação paterna influenciará a vida da criança e a vida dos pais em termos psicológicos e afetivos. Constará no registro o nome do pai biológico, embora este não expresse nenhum sentimento em relação ao filho e descumpra de maneira reiterada o poder-dever inerente à responsabilidade parental. Constará também o nome do pai socioafetivo, o qual executa o exercício do dever de cuidado em prol do filho.

Entende-se, portanto, que, embora ambas as formas de filiação tenham necessidade da tutela jurídica do Estado, sendo ainda cabível o reconhecimento de ambas numa mesma situação, a admissão de um duplo registro, deve, antes de tudo, priorizar um interesse da criança. A análise da multiparentalidade deve ser feita casuisticamente, pois em determinados casos, ela poderá se converter em um óbice ao desenvolvimento sadio da criança e também ao exercício do poder familiar pelo pai socioafetivo, principalmente nos casos de abandono afetivo.

Não há uma forma simples de aferir como a criança foi afetada pelo abandono e como internalizou a ausência do pai biológico, embora exista o pai socioafetivo exercendo a função paterna, emocional e materialmente, em prol dela. Tendo em vista que o reconhecimento da multiparentalidade poder ser feito de maneira extrajudicial, não há o acompanhamento psicológico do infante, diferentemente da adoção unilateral, a qual será feita judicialmente e acompanhada por uma equipe técnica capaz de determinar o melhor interesse da criança.

Ademais, a presença do nome do pai registral que abandonou o filho garantiria uma série de direitos que jamais seriam exercidos por ele, já que está completamente ausente, como por exemplo a necessidade de sua permissão para que a criança possa viajar. Conceder a este pai a possibilidade, quando não a indispensabilidade, de opinar na vida do filho, muitas vezes causaria mais dificuldades do que benefícios, uma vez que, estando ausente, seria necessário o suprimento de seu consentimento por meio de autorização judicial. Sendo assim, a multiparentalidade se converteria num verdadeiro obstáculo ao exercício da paternidade responsável por aquele que de fato a exerce – o pai socioafetivo.

Tendo isso em vista, fica evidente que há a necessidade de o legislador rever a forma pela qual se reconhece a paternidade socioafetiva, já que a imposição da realização do registro é prejudicial à garantia dos direitos primordiais dos infantes. Em razão disso, há a real necessidade de se impor um efeito jurídico aos pais socioafetivos que optam por não darem contornos jurídicos à relação filial existente entre ele e a criança.

Por meio do provimento nº 63, de 2017, o CNJ⁹³ regulou o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva e impôs, como requisito ao deferimento extrajudicial da multiparentalidade, a anuência pessoal dos pais biológicos, na hipótese de o filho socioafetivo ser menor de 18 anos de idade, conforme previsto no artigo 11, parágrafos 3º e 5º do Provimento nº 63.

Dentro do contexto do abandono afetivo, a exigência de anuência do pai biológico e tão somente registral para o reconhecimento da multiparentalidade, isto é, da situação de fato em que o pai socioafetivo exerce o poder familiar, em verdade, é um desrespeito à dignidade da criança abandonada, pois impõe um dever, consubstanciado num verdadeiro direito, àquele que jamais exerceu a paternidade responsável.

Neste caso, a necessidade de autorização do genitor biológico para o registro da paternidade socioafetiva demonstra que nem sempre a multiparentalidade é a melhor opção ao interesse da criança.

Acresce-se a isso, conforme o artigo 84 do ECA⁹⁴, a necessidade da autorização desse genitor que abandonou o filho para que este possa viajar sem sua presença. No contexto da multiparentalidade, como todos os que figuram no registro da criança exercem o poder familiar, é necessário a autorização de cada um deles, de modo a viabilizar as viagens em que não estarão com o filho. Como o pai biológico não tem nenhum tipo de convívio com o filho, é necessária a autorização judicial para suprir seu consentimento, o que se mostra descabido, pois, de maneira consciente e voluntariamente, ele deixa de exercer a sua autoridade parental.

Ainda, no âmbito do planejamento familiar, feito entre a mãe da criança e o pai socioafetivo, os quais exercem de fato a paternidade responsável e detêm a posse do estado de

⁹³ 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. § 3º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor. § 5º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado. BRASIL, op. cit., nota 34.

⁹⁴ Art. 84. Quando se tratar de viagem ao exterior, a autorização é dispensável, se a criança ou adolescente: I - estiver acompanhado de ambos os pais ou responsável; II - viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através de documento com firma reconhecida. BRASIL, op. cit., nota 39.

filho em relação à criança, nenhuma mudança de endereço será passível de ser efetivada sem o consentimento do genitor biológico que a abandonou, pois trata-se de um direito que deriva do poder familiar e não do exercício da guarda, conforme prevê o artigo 1634, inciso V do Código Civil⁹⁵.

A multiparentalidade, nesse caso, tão somente impõe um entrave ao exercício do direito/dever constitucional de planejamento familiar por quem exerce a responsabilidade parental de fato. Ela concede a quem não convive com a criança e, muitas vezes, desconhece seu endereço, o direito de intervir numa decisão que deveria ser tomada unicamente por quem exerce o poder familiar em todos seus aspectos e não somente aquele que é derivado da filiação.

Tendo isso em vista, nas situações de abandono afetivo, a opção pela multiparentalidade revela-se como um verdadeiro entrave burocrático ao exercício pleno da autoridade parental pelo pai socioafetivo. Quando se considera que isto é unicamente motivado por priorização patrimonial, já que o pai biológico não tem e não deseja cultivar nenhum laço afetivo para com seu filho, há uma real violação ao que se entende por melhor interesse da criança, inclusive com implicações na seara patrimonial do próprio filho abandonado, pois a ele poderá ser imposto no futuro a obrigação de prover alimentos ao pai biológico que jamais lhe dispensou o mínimo de afeto.

Tendo isso em vista, Rolf Madaleno⁹⁶ entende que a opção pela multiparentalidade deve ser casuística, pois ela gera implicações que vão além da filiação e repercutem em outras esferas jurídicas, como a patrimonial, a sucessória e a alimentar. Tal repercussão se dá, a princípio, no direito/dever dos pais, mas, posteriormente, atinge principalmente e mais gravemente o filho socioafetivo, o qual terá obrigações e deveres para com todos aqueles constantes de sua filiação:

Carlos Roberto Gonçalves prefere reservar a multiparentalidade para situações especiais, de absoluta necessidade de harmonização de paternidade ou maternidade socioafetivas e biológicas, ao menos até que a jurisprudência encontre solução para as fatais consequências jurídicas advindas no âmbito dos alimentos, da sucessão, a administração dos bens dos filhos, as diferentes madrastas dos demais pais, os alimentos que o filho pode ter de no futuro pagar ao conjunto de seus pais, a autorização para a emancipação e casamento de filho em idade núbil e por aí seguem o rol de dificuldades que os julgamentos precedentes ainda não desvendaram. Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf também vêm com reservas a aplicação indistinta da multiparentalidade, acrescem que justamente, a dignidade da pessoa humana na filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, devendo ter o cuidado de não patrimonializar as relações de família.

⁹⁵ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município. BRASIL, op. cit., nota 15.

⁹⁶ MADALENO, op. cit., 2018, p. 646.

O correto, portanto, seria analisar as circunstâncias que permeiam o caso concreto para, então, decidir acerca da multiparentalidade ou da adoção unilateral. Verifica-se que aquela somente se mostra mais benéfica aos interesses da criança do que a adoção unilateral, num contexto de paternidade socioafetiva, desde que presentes também os laços afetivos oriundos da convivência do filho com o pai biológico. Contudo, caso esses fossem inexistentes, a adoção unilateral seria o instituto que daria mais efetividade ao princípio da primazia do interesse da criança.

A jurisprudência vem repetindo, insistentemente, que o vínculo afetivo prevalece sobre o biológico, em que pese a posição majoritária da doutrina não ser expressa nesse sentido. A exemplo disso, nos casos em que há o registro da criança por quem não é seu pai biológico, o STJ já se manifestou pela continuidade do vínculo, desde que ausentes vícios de consentimento, se já houver sido constituída a paternidade socioafetiva.

Nesse sentido, o Ministro Luiz Felipe Salomão, no julgamento do REsp nº 1.352.529/SP⁹⁷, entendeu que:

[...] 1. a chamada “adoção à brasileira”, muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora. 2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

Indo além, o Ministro Marco Aurélio Bellize, no julgamento do REsp nº 1.330.404/RS⁹⁸, asseverou que, ainda que exista vício de consentimento por parte do declarante ao efetuar o registro da criança, caso este, ao tomar conhecimento do erro, não desconstitua imediatamente o vínculo afetivo com o suposto filho, o vício será convalidado pelo exercício da paternidade socioafetiva. Portanto, levando-se em consideração a prioridade que é inerente ao interesse da criança, é possível dizer que há uma sobreposição da socioafetividade em relação ao vício, uma

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n.º 1.352.529/SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1385460&num_registro=201202118099&data=20150413&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2019.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n.º 1.330.404/RS*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1380133&num_registro=201201279511&data=20150219&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2020.

vez que ela é capaz de convalidar uma situação jurídica que desde sua origem era nula. Nesse sentido:

[...] ao declarante, por ocasião do registro, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento (...). Consta-se, por conseguinte, que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade (...). Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser (...), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. (...) (Contudo), registre-se, porque relevante: Encontrar-se-ia, inegavelmente, consolidada a filiação socioafetiva, se o demandante, mesmo após ter obtido ciência da verdade dos fatos, ou seja, de que não é pai biológico do requerido, mantivesse com este, voluntariamente, o vínculo de afetividade, sem o vício que o inquinava. 2.5. Cabe ao marido (ou ao companheiro), e somente a ele, fundado em erro, contestar a paternidade de criança supostamente oriunda da relação estabelecida com a genitora desta, de modo a romper a relação paterno-filial então conformada, deixando-se assente, contudo, a possibilidade de o vínculo de afetividade vir a se sobrepor ao vício, caso, após o pleno conhecimento da verdade dos fatos, seja esta a vontade do consorte/companheiro (hipótese, é certo, que não comportaria posterior alteração).

A jurisprudência, portanto, é expressa no sentido de que existe uma prevalência do afeto nas relações familiares, sendo aquele priorizado, inclusive em detrimento da verdade biológica, nos casos em que o pai registral não é o pai biológico, mas exerce a paternidade socioafetiva. É em virtude disso que não se pode conceber que a adoção unilateral seja preterida, em favor da multiparentalidade, nos casos em que o padrasto assume o encargo paterno.

Nesses casos, frequentemente, o pai biológico não cumpre as suas obrigações paternas, não exerce o seu direito de convivência e nem tem qualquer contato com a criança registrada em seu nome e biologicamente sua filha. Por essa razão, faz-se necessário priorizar a relação de afeto existente entre pai e filho socioafetivo em detrimento do vínculo biológico e jurídico.

Da mesma forma que se verifica prejuízo para a criança com a desconstituição de uma paternidade registral, ainda que fruto de vício, mas que convalidada pela socioafetividade, é uma violação do princípio da primazia do interesse da criança, deixar de desconstituir o vínculo meramente registral entre ela e seu pai biológico, quando existente unicamente o vínculo afetivo dela para com o padrasto. Não há vantagem para a criança ao continuar levando o nome do pai biológico em seu registro, se ela não o conhece, tendo em vista a ausência e o desinteresse dele, e se a sua única referência paterna é o padrasto.

Importante se faz mencionar que a ausência de afeto não importa na desobrigação do cumprimento dos deveres que são decorrentes do princípio da afetividade, isto é, o dever de cuidado. O pai biológico, embora não possua nenhuma relação de carinho ou amor para com o filho, ainda é obrigado a lhe prover todos os direitos que são impostos pelo dever de cuidado e pela convivência, em especial o dever de prover alimentos e de visitação.

A então Presidente da Suprema Corte, Ministra Cármen Lúcia⁹⁹, durante o julgamento do RE 898.060, destacou que “amor não se impõe, mas cuidado sim, e esse cuidado me parece ser do quadro de direitos que são assegurados, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável”.

Em outras palavras, o afeto se externaliza na forma de cuidado. Se uma criança nasceu foi porque alguém exerceu uma autonomia da vontade, ciente das consequências de se formar uma família. Isso se estende, inclusive, àqueles filhos não planejados, pois a falta de planejamento familiar não implica na ausência do dever de cuidado para com a prole. Em razão disso é que se indeniza o abandono afetivo, pois ele se consubstancia na falta do dever de cuidado. Tendo isso em vista, o abandono afetivo desponta como uma figura capaz de gerar a perda do poder familiar.

Mesmo que o legislador não tenha previsto a perda do poder familiar pelo abandono afetivo de forma expressa no artigo 1638 do Código Civil¹⁰⁰, o inciso II ganhou tais contornos com a responsabilização civil daquele que deixa o filho em situação de abandono afetivo. O seu reconhecimento como um dano indenizável pressupõe o descumprimento de algum dever por aquele que o perpetra.

O afeto desenvolvido pela convivência, portanto, é um dever jurídico do pai para com a sua prole, consubstanciado no exercício do cuidado. O seu descumprimento gera tamanho dano na esfera psicológica do filho abandonado que é necessário indenizá-lo, sendo, ainda, dispensável a prova do efetivo dano. O STJ¹⁰¹, no julgamento do REsp nº 1.159.242/SP, reconheceu a natureza *in re ipsa* do dano gerado pelo abandono afetivo.

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o non facere que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da

⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 85.

¹⁰⁰ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: II - deixar o filho em abandono. BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.159.242/SP. Relator: Ministra Nancy Andrihgi. Informativo de Jurisprudência, Brasília, nº496, p. 7, 2012. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270496%27>>. Acesso em: 17 out. 2019.

imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. (...) não se discute o amar – que é uma faculdade – mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. (...) os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano in re ipsa e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.

Ainda sobre esta questão, Rolf Madaleno¹⁰² leciona que:

[...] o artigo 229, ainda da Carta Federal, dispõe terem os pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, numa clara percepção de constitucionalização do Direito de Família e de atenção ao princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança. (...) Dessa forma seria inconcebível admitir pudesse qualquer decisão envolvendo os interesses de crianças e adolescentes fazer tábula rasa do princípio dos seus melhores interesses, reputando-se inconstitucional a aplicação circunstancial de qualquer norma ou decisão judicial que desrespeite os interesses prevalentes da criança e do adolescente recepcionados pela Carta Federal.

Aqui é importante salientar que, não obstante a perda do poder familiar pela falta de cumprimento dos deveres de cuidado impostos pelo Princípio da Afetividade, o dever de prover alimentos deve subsistir, pois não se pode conferir uma vantagem a quem voluntariamente deixou de exercer um dever e em razão disso sofreu a sanção de perda do poder familiar. Segundo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul¹⁰³, a liberação do pai destituído da responsabilidade parental de prover alimentos seria, em verdade, uma punição ao filho. Nesse sentido:

ACÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. PEDIDO DE EXONERAÇÃO OU REDUÇÃO DE ALIMENTOS. Em respeito ao princípio da proteção integral segue

¹⁰² MADALENO, op. cit., 2018, p. 147.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível 70065576985 RS*. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/902989953/apelacao-civel-ac-70065576985-rs>>. Acesso em: 07 nov. 2020.

hígida a obrigação (...) de prestar alimentos, apesar do trânsito em julgado da ação que as destituiu do poder familiar. Em sentido contrário, a criança seria punida pela negligência das suas mães. VALOR DOS ALIMENTOS. O valor dos alimentos é sempre calcado na avaliação do binômio necessidade-possibilidade, portanto, da comprovação da necessidade de quem pede e da possibilidade de quem paga.

O dever de sustento, nesse caso, não se extingue com a destituição do poder familiar e com a adoção pelo pai socioafetivo. Isso porque, os pais destituídos do poder familiar deverão permanecer com o dever de prestar alimentos aos seus filhos, uma vez que estes se encontrem em necessidade. Em outras palavras: a obrigação deverá respeitar o binômio necessidade-possibilidade.

Assim, sendo o pai socioafetivo incapaz de prover o sustento da criança, haverá a obrigação do pai destituído do poder familiar de fazê-lo. Caso o abandono afetivo e a destituição do poder familiar imposta como consequência daquele importassem na desobrigação do pai biológico de qualquer dever em relação à criança, estar-se-ia conferindo verdadeiro prêmio àquele que deixou o filho à própria sorte em detrimento das necessidades da criança.

Dessa forma, ficando comprovada a necessidade da criança, ante a ausência de recursos financeiros do pai socioafetivo, subsistirá a obrigação de sustento pelo pai biológico, ainda que este não detenha mais o poder familiar. Tal obrigação deverá ser fixada de acordo com necessidades do infante e dos recursos que o pai biológico possui, de modo a satisfazer as necessidades básicas do filho, sem, contudo, sobrecarregar financeiramente o pai biológico.

Nesse contexto, essa pesquisa sustenta que o abandono afetivo surge como uma possível acepção do termo “abandono” contido no artigo 1638, II do Código Civil¹⁰⁴, de modo que o seu descumprimento gera a perda do poder familiar pelo pai biológico, contudo, sem desobrigá-lo do dever de prestar alimentos, uma vez que a criança esteja dele necessitada, tema que será abordado no próximo capítulo. Se o dano gerado pelo abandono afetivo é grave o suficiente para ensejar a responsabilidade civil do pai que o comete, ele também deve ser considerado no momento em que se decide pela adoção unilateral ou pela multiparentalidade.

Entendem Dias e Oppermann¹⁰⁵ que:

o silêncio do legislador, no entanto, não inibe a Justiça de invocar o direito à felicidade na hora de decidir. E, tratando-se de crianças e adolescentes, o direito à felicidade significa ter uma família, na qual o afeto seja elemento essencial da criação. Significa sentir-se amado e amar. Significa a possibilidade de receber limites e parâmetros de identificação. Significa ter acesso a condições de desenvolvimento sadias. Não há

¹⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 100.

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. *Adoção e o direito fundamental ao afeto*, 2011. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_485\)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

qualquer justificativa para negar a crianças e adolescentes a possibilidade de ser feliz. (...) A busca da felicidade, a supremacia do amor e a solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e da preservação da vida.

O objetivo da adoção unilateral é promover a exclusão do nome do pai biológico do registro civil, com a conseqüente inserção do nome do padrasto. Diante de uma situação de abandono afetivo praticada pelo pai biológico em detrimento de seu filho, ela é a opção que melhor prioriza os interesses da criança quando o padrasto tem a vontade livre e consciente de assumir juridicamente todos os encargos materiais, morais e afetivos, de sua criação, os quais, independentemente do reconhecimento jurídico, já faz no plano fático.

Segundo Dias e Oppermann¹⁰⁶:

o direito de uma criança ou adolescente ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família constitui elemento essencial para a formação e desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social. Sua identificação no mundo é indissociável daqueles que fazem parte da sua história, dos quais carrega o DNA em sua alma.

Sendo assim, somente não há que se falar em destituição do poder familiar do pai biológico se este presta toda a assistência e participa ativamente da vida do filho que vive em companhia do padrasto. Tão somente neste caso, portanto, se existente também a socioafetividade, é que será viável a multiparentalidade como forma de expressão da primazia do interesse da criança.

Para Rolf Madaleno¹⁰⁷:

nunca é demais lembrar que o gênero paternidade ou maternidade socioafetiva deve ser exercido de forma funcional, de modo intenso, perene, quase perpétuo, longe de um mero impulso, mas capaz de provocar a substituição do genitor ausente pelo progenitor presente, em que um não substitui o outro se ambos estão enraizadamente presentes, não havendo espaço para um papel secundário, pois pais e mães socioafetivos são figuras ostensivas na relação de filiação, como acontece na adoção à brasileira, ou de complacência do direito estrangeiro, em que alguém encampa um filho como seu, e não só pelo afeto, mas pelo conjunto de responsabilidades e pelo papel e influência que sua presença exerceu e representa na formação do caráter e da estrutura psíquica da criança ou adolescente, e não apenas porque por este nutriu um forte afeto. A multiparentalidade tem assento indiscutível quando se trata de genitores homoafetivos, mas não encontra abrigo jurídico entre protagonistas antagônicos e de perspectivas colidentes e incompatíveis, impondo a paternidade biológica e a socioafetiva. Em realidade, a multiparentalidade quando refoge de suas clássicas hipóteses, não amplia o conceito de família, mas amplia a margem dos conflitos que se criam quando casos reais entram em rota de colisão, existindo limites éticos que não autorizam a reconhecer a sua aplicação ao onerar e sobrecarregar os vínculos familiares preexistentes na vida estática e na vida dinâmica da cada filho (...).

¹⁰⁶ DIAS; OPPERMANN, op. cit., 2015.

¹⁰⁷ MADALENO, op. cit., 2018, p. 649-650.

Dessa forma, a multiparentalidade, por gerar efeitos para além do campo da filiação na vida dos pais em relação aos filhos e destes para com aqueles, deve ser analisada com cautela, de modo a não patrimonializar as relações familiares e de afeto. Em outras palavras, antes de afastar a adoção unilateral como alternativa à multiparentalidade, é importante verificar se de fato esta atenderá aos interesses da criança e do adolescente. Tais interesses não devem estar restritos ao campo sucessório, alimentar, dentre outros aspectos patrimoniais, mas precipuamente ao afeto que lhe é dispensado pelo padrasto e que lhe é negado pelo pai biológico.

3. AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DO ABANDONO AFETIVO COMO HIPÓTESE DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E SEUS EFEITOS NO CAMPO DA AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL CUMULADA COM O PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Como já discutido, o abandono afetivo é algo tão grave na saúde psicológica da criança, que a acompanha por todas as fases de seu desenvolvimento pessoal, inclusive na fase adulta, gerando danos irreparáveis. Tendo isso em vista, o Judiciário, como forma de amenizar a dor sofrida pelo infante abandonado, impôs àquele que abandona afetivamente o filho o pagamento de indenização, de modo a compensar os danos gerados.

Contudo, para além de uma discussão meramente patrimonialista, deve-se atentar ainda mais à questão psicológica que permeia a discussão. Tendo em vista que há uma impossibilidade real de se recuperar todo o tempo de ausência paterna, o qual não é suprido pelo pagamento da indenização, o abandono afetivo impacta diretamente na formação psicológica da criança, um ser em desenvolvimento em qualquer aspecto biopsicossocial.

O CNJ¹⁰⁸, ao tratar da proteção e da promoção do direito ao desenvolvimento humano integral, principalmente no que tange à primeira infância, dispôs que:

[...] é no período desde a gestação até os primeiros seis anos de vida – conhecido como primeira infância – que se forma a estrutura da arquitetura cerebral subjacente ao desempenho das competências humanas que se relacionam ao exercício da cidadania, da aprendizagem, da convivência pacífica, dos comportamentos de usufruto dos bens culturais, identidade cultural, educação ao consumo saudável, relação sustentável com o meio ambiente, prevenção da violência, entre outros. De fato, há estudiosos que consideram que a promoção do desenvolvimento integral na primeira infância seja a melhor estratégia para alcance de todos os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

A Constituição traz como fundamento da doutrina da proteção integral do infante o Princípio da Prioridade Absoluta, conforme estabelece o artigo 227 da própria Constituição Federal¹⁰⁹ e os artigos 4º, caput, e 100, parágrafo único, II, ambos do ECA¹¹⁰. Segundo esse

¹⁰⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Pacto Nacional Pela Primeira Infância*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pacto-nacional-pela-primeira-infancia/>>. Acesso em: 05 set. 2020.

¹⁰⁹ BRASIL, op. cit., nota 53.

¹¹⁰ Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma

princípio, o direito da criança e do adolescente é prioritário em relação a qualquer outro direito, inclusive àqueles que possuem prioridade, como, por exemplo, direitos relativos aos idosos e aos deficientes.

O objetivo do legislador constituinte foi garantir que os infantes tivessem prioridade absoluta em quaisquer situações, de modo que todas as normas relativas a eles devem ser norteadas pelo princípio da prioridade absoluta. Trata-se, portanto, de um metaprincípio, uma vez que irradia fundamento aos demais princípios e normas do direito da criança e do adolescente, devendo, portanto, ser utilizado como critério de interpretação para todos os princípios e regras protetivas.

É por meio da doutrina da proteção integral, ainda, que se extraem normas que norteiam o princípio do melhor interesse da criança, já que este determina a primazia dos direitos e necessidades infanto-juvenis. Em razão disso, qualquer decisão judicial que envolva crianças e adolescentes deve levar em conta o que é melhor e mais adequado para satisfazer os interesses e as necessidades deles, de modo que, por se tratar de uma prioridade absoluta, o melhor interesse da criança deve se sobrepôr, até mesmo, aos interesses dos pais, visando assim, à proteção integral dos seus direitos.

Nesse sentido, partindo-se de uma análise da doutrina da proteção integral, de acordo com princípio da prioridade absoluta, é dever do pai ser presente na vida do filho como forma de lhe garantir um crescimento saudável em todos os âmbitos de sua vida. Uma vez descumprido tal dever, além de indenizar o infante pelos danos que causou, o pai ausente, na expressão do melhor interesse da criança, deveria ser destituído do poder familiar, já que este implica em diversos direitos a um pai que jamais se importou com o crescimento do próprio filho, deixando tão somente a cargo da mãe – e, frequentemente, do pai socioafetivo – a criação de sua prole.

É de igual modo justo que, ao descumprir um dever tão substancial no crescimento de uma criança, sejam tirados do pai também os direitos que por ventura ele detenha sobre o filho em prol do pai socioafetivo que é aquele que de fato exerce a paternidade responsável. O melhor interesse da criança tem como regra basilar a afetividade na relação entre pai e filho, de modo que, para que a criança tenha um desenvolvimento pleno, a presença do afeto se torna um elemento primordial.

contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares. BRASIL, op. cit., nota 39.

Nesse contexto, a Declaração dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU)¹¹¹ estabelece que:

Princípio 6. Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

O afeto, portanto, é essencial e insubstituível para o bem-estar e o crescimento da criança e do adolescente. Sendo um dever imposto pela responsabilidade parental, não basta que o pai proporcione os aspectos materiais da criação de seu filho, isto é, apenas as condições necessárias à subsistência da prole, mas é necessário que dê a devida atenção e carinho aos filhos, sendo esses fatores fundamentais para o desenvolvimento moral, educacional e psíquico dos infantes.

O afeto desponta dentro da relação entre pai e filhos como o cuidado fundamental daquele em função destes. Embora não seja possível mensurar o amor ou obrigar um pai a ter carinho pelo próprio filho, é possível, porém, verificar o cumprimento e descumprimento da obrigação jurídica de cuidar e zelar pela prole. Tais atos se consubstanciam no dever de cuidado, o exercício fático do afeto.

Giselda Hironaka¹¹², ao tratar sobre o tema, entendeu que o descumprimento do princípio da prioridade absoluta e seus consectários, todos constitucionalmente garantidos, revelam-se como o fundamento primordial para que o abandono afetivo seja caracterizado como verdadeiro descumprimento das regras inerentes à responsabilidade parental e, conseqüentemente, causa suficiente para sua perda pelo pai que o pratica. Nesse sentido:

[...] o abandono afetivo se configura (..) pela omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo. Esta (é) a fundamentação jurídica para que os pedidos sejam levados ao Poder Judiciário, na medida em que a Constituição Federal exige um tratamento primordial à criança e ao adolescente e atribui o correlato dever aos pais, à família, à comunidade e à sociedade.

¹¹¹ BRASIL. *Declaração dos Direitos da Criança*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

¹¹² HIRONAKA, op. cit., 2007.

Sendo assim, não se busca discutir nesse capítulo a existência de amor de um pai pelo seu filho, uma vez que não é possível obrigá-lo a amar. Defende-se, porém, que é indiscutível a imposição jurídica de cuidar da própria prole, tratando-se de um dever intrínseco e personalíssimo dos pais, o qual, uma vez descumprido, é danoso o suficiente para gerar a perda do poder familiar, nos termos previstos pelo artigo 1.638, II do Código Civil¹¹³.

Não obstante, nas situações de abandono afetivo em que essa obrigação é adimplida pelo padrasto, como pai socioafetivo, busca-se evidenciar que não há como manter os direitos inerentes à responsabilidade parental nas mãos do pai biológico que descumpre reiteradamente as atribuições que lhes são impostas. Justo seria que tais poderes fossem outorgados ao padrasto, já que, no binômio poder-dever que compõe a responsabilidade parental, é o pai socioafetivo quem dá cumprimento aos deveres que seriam de incumbência do pai biológico.

Madaleno¹¹⁴, ao discutir sobre a importância do afeto no âmbito familiar, entendeu que a consanguinidade não é um fato superior à socioafetividade: pelo contrário, esta poderá ser sobreposta àquela em prol do infante e da relação que este tem com seu pai socioafetivo. Discorre o autor que:

[...] o afeto é mola propulsora dos relacionamentos familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles.

Ainda sobre tal questão, a autora Giselda Hironaka¹¹⁵ ressalta que o abandono afetivo não se trata de circunstância simplesmente individual, isto é, somente relativa ao pai que se ausenta da vida do filho. Trata-se de um comportamento social danoso, considerando que traz efetivos prejuízos psicológicos ao infante, os quais perdurarão por toda sua vida.

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e conseqüente [sic] prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho (...).

¹¹³ BRASIL, op. cit., nota 100.

¹¹⁴ MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98-99.

¹¹⁵ HIRONAKA, op. cit., 2007.

Entende-se, assim, que o afeto é fundamental para o crescimento e desenvolvimento comportamental e psíquico dos infantes. O dano causado no âmbito afetivo pela ausência do pai prejudica seriamente a formação da personalidade da criança, uma vez que a personalidade e o caráter são traços formados durante a convivência, por meio do carinho e do cuidado familiar.

Infere-se, dessa forma, que o ato de ser pai não está limitado à ideia de procriação, isto é, unicamente a um escopo reprodutivo. Uma vez que o ser humano é um ser senciente, isto é, capaz de sentir e de vivenciar sentimentos como dor, angústia, solidão, amor, alegria, raiva, dentre outros, a paternidade de fato, isto é, aquela exercida dentro dos liames da paternidade responsável, exige que o pai dê à sua prole afeto, ainda que este seja externalizado pelo dever de cuidado.

A relação afetiva paterno-filial, portanto, exige mais do que apenas laços sanguíneos, uma vez que surge como expressão do convívio com o pai e formadora da personalidade do filho. A existência de afetos recíprocos, sobretudo, demonstrada pela posse de estado de filho exercida pelo pai socioafetivo, irá culminar na possibilidade da exclusão do pai biológico do registro do infante e na sua adoção unilateral pelo pai socioafetivo.

A posse do estado de filho aparece nesse contexto como requisito basilar necessário para dar expressão jurídica às relações de afeto que se consolidam entre pai e filho na ausência de vínculo genético. A paternidade socioafetiva está relacionada com o vínculo de afeto, baseado no amor mútuo, e com o exercício de fato do dever de cuidado.

Portanto, ser pai, não é apenas possuir vínculo genético com o filho, é, sobretudo, estar presente na vida cotidiana da criança, dando-lhe as condições necessárias para seu desenvolvimento pessoal, seja por meio do amparo, da educação, da assistência, e, principalmente, do amor.

É necessário, portanto, refletir sobre a importância do afeto no que tange ao reconhecimento da paternidade e, por consequência, na alteração do registro da criança abandonada pelo pai biológico e criada pelo pai socioafetivo. Sendo fundada no afeto, a paternidade socioafetiva respeita o melhor interesse da criança, pois tem por objetivo único promover o seu desenvolvimento pleno e integral.

O afeto, portanto, deve ser colocado no patamar que lhe é cabível, como um valor jurídico a ser priorizado, já que a doutrina da proteção integral se firma na prioridade absoluta dos direitos dos infantes. Tal premissa demonstra que paternidade socioafetiva deve prevalecer sobre a biológica, na medida em que garante a proteção integral, bem como assegura a consecução do melhor interesse da criança nas situações de abandono afetivo pelo pai biológico.

3.1. A leitura constitucional do artigo 1638, II do Código Civil: o princípio da afetividade como norteador da possibilidade de o abandono afetivo gerar a perda do poder familiar

Conforme já discutido, o princípio da afetividade despontou como o novo norteador do Direito das Famílias, o qual passou a apresentar um viés constitucionalizado, em defesa da dignidade da pessoa humana, afastando-se definitivamente da abordagem patrimonialista que o determinava anteriormente. Em outras palavras, o princípio da afetividade, o qual trouxe para o centro da discussão o afeto como expressão real do significado do termo “família”, foi alçado ao lugar de baliza para solucionar toda e qualquer lide que tenha como objeto a família.

Hironaka¹¹⁶ ao discorrer sobre o tema entendeu que o Direito das Famílias tem se tornado, na contemporaneidade, um direito mais humanizado, com a preocupação primordial de reconhecer a família como o ambiente para desenvolvimento de relações interpessoais mais justas, de modo a proporcionar, inclusive psiquicamente, o desenvolvimento melhor estruturado de seus membros.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino afirmou que ganham destaque: a) a funcionalização das entidades familiares, que devem tender à realização da personalidade de seus membros, com especial destaque para a pessoa dos filhos; b) a despatrimonialização das relações estabelecidas entre os membros do casal conjugal, bem como as relações havidas entre os membros do casal parental e sua prole e, c) a desvinculação entre os direitos atribuídos aos filhos da espécie de relação que, composta por seus pais, deram-lhe a sua origem, fazendo-o, simplesmente, ocupar o lugar de filho.

Maria Berenice Dias¹¹⁷, por sua vez, sustenta o papel fundamental do afeto como o dever de cuidado dispensado dos pais para com seus filhos, sendo esse consubstanciado no exercício da paternidade responsável. Isso quer dizer que, além de todas as necessidades materiais, é fundamental que o pai guarneça seus filhos das demais necessidades, estas contudo, provenientes da convivência recíproca, como a moral, a intelectual e o carinho e o afeto que são necessários para a formação psicológica e social da criança.

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. (...) Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ DIAS, op. cit., 2016, p. 164.

A convivência familiar com os pais é fundamental para a formação da personalidade da criança, inclusive, para que ela adquira uma consciência social, isto é, da vida em um meio coletivo, e desenvolva uma postura ética de convivência, a princípio com a família, mas posteriormente no meio social em que está inserida. É por meio desse convívio com a prole, demonstrando afeto e carinho, que os pais dão aos filhos os exemplos importantes para o desenvolvimento da personalidade da criança, os quais perdurarão até sua vida adulta.

Tendo isso em vista, o princípio da afetividade, além de ser atualmente uma baliza para as relações familiares, passou, conseqüentemente, a ser um dos pilares do direito da criança e do adolescente. Se a convivência é fator determinante para a estruturação psicológica, intelectual e moral da criança, o princípio da afetividade passa também a ser um consectário do princípio do melhor interesse da criança, tendo em vista que este busca a proteção jurídica e psíquica dos infantes pela sua condição de vulnerabilidade.

O princípio da afetividade desponta nessa seara como garantia do direito da criança, visando a assegurar a consecução do direito à convivência familiar, uma vez que, pela vulnerabilidade que é inerente à criança, a ausência do pai na sua criação e educação acarreta prejuízos não só no desenvolvimento emocional, como também na formação da cidadania. O princípio da afetividade, portanto, busca dar efetividade à norma que prevê que a criança precisa de condições para que seu desenvolvimento possa se dar de forma “sadia e harmoniosa, em condições dignas de existência”, conforme prevê o artigo 7º do ECA¹¹⁸.

No mais, a convivência familiar é um direito da criança que não está limitado apenas ao direito/dever de visita do pai, mas representa, principalmente, o respeito ao direito de personalidade da criança e a garantia da dignidade, uma vez que depende de seus genitores não só materialmente, mas também para a estruturação do seu próprio caráter.

O abandono afetivo perpetrado pelo pai, portanto, é extremamente danoso à formação da criança em diversos aspectos de sua vida, uma vez que estará sem a figura paterna para lhe ajudar a compor as suas concepções acerca de si mesmo e também da sociedade. Embora a figura materna cumpra quase totalmente essa função, o afastamento do convívio com o pai implica em danos severos à criança, principalmente no que toca ao sentimento de rejeição e a falta de uma figura paterna.

Em diversas ocasiões, principalmente durante o período de inserção escolar, é comum que no dia dos pais as crianças compareçam acompanhadas destes ou então que exista uma festa

¹¹⁸ Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. BRASIL, op. cit., nota 39.

para homenageá-los. O dano psicológico e emocional sofrido por uma criança nessa circunstância é irreparável pois, apesar de juridicamente ter um pai, com o nome dele apostado ao seu registro de nascimento, faticamente ele não existe na vida dessa criança e está ausente em todos os momentos que para ela seriam extremamente importantes e valiosos.

Sobre essa questão, Giselda Hironaka¹¹⁹ entende que:

[...] bons e maus pais, boas e más mães sempre houve. E continuarão a existir durante muito tempo, quiçá para sempre. Enquanto não se puder perceber que o afeto é a mola propulsora da engrenagem familiar – e não o patrimônio ou os laços biologizados, apenas –, muitos outros casos de maus pais e más mães serão encontrados. Da mesma forma, enquanto não se puder perceber que o casal conjugal deve se dissociar do casal parental, as crianças continuarão servindo apenas de instrumento colocado à mercê dos interesses específicos de seus pais (...).

Contudo, quando há a figura do pai socioafetivo, o qual passa a cumprir os deveres que seriam do pai biológico, é natural que a criança passe a ver nele o exemplo de autoridade e de figura paterna. Não obstante essa presença ativa do pai socioafetivo e a dedicação que ele devota à criança, nem sempre é possível afirmar ou comprovar que o amor que lhe foi negado pelo pai biológico foi suprido pela existência e pela assistência do pai socioafetivo. Isso ocorre, pois não é possível determinar se existem ou não sequelas provenientes do abandono, tampouco é possível dimensionar a extensão psicológica dos danos causados pela ausência do pai biológico e o abandono sofrido pelo infante.

Sendo assim, o abandono afetivo paterno, além de representar o descumprimento dos deveres de cuidado e implicar também no descumprimento do dever de convivência, gera danos à saúde psicológica da criança que nem sempre são possíveis de serem aferidos e sequelas que talvez perdurem por toda a vida dessa criança que não recebeu a atenção necessária do pai. Cabe aos genitores a função de criar, cuidar, educar e proporcionar condições que atentem para o melhor interesse da criança e do adolescente. A essa responsabilidade, agrega-se, ainda, a obrigação de dar carinho na medida necessária ao desenvolvimento do infante.

Nesse ponto, é importante salientar que os pais devem dar aos seus filhos a atenção que seja, pelo menos, suficiente para garantir o desenvolvimento pleno da saúde psicológica dos infantes. Isso pode ser entendido, também, como o dever de cuidado mínimo, imposto pelo ordenamento jurídico, que deve ser prestado pelos pais em favor de seus filhos, já que os genitores são, não só garantidores do dever familiar, mas, também, são responsáveis pela sua efetivação na vida da criança e do adolescente.

¹¹⁹ HIRONAKA, op. cit., 2007.

Contudo, dentro dessa relação jurídica que representa a paternidade responsável, acabam sendo deixados de lado os laços afetivos, embora estejam elencados como um dever familiar dentro do dever de cuidado. Na hipótese de separação dos genitores, ambos mantêm as mesmas responsabilidades sobre os descendentes e deverão viabilizar a manutenção da convivência e não podendo desobrigar-se dos seus deveres: aquele que detém a relação de moradia deverá atuar de modo a facilitar o exercício do direito de visitação do outro genitor, o qual deverá atuar para a consecução desse direito. Nessa esteira, o Código Civil¹²⁰ determina que a constituição de uma nova união estável ou casamento em face do divórcio não gerará a perda do poder-dever diante dos filhos do relacionamento anterior.

De outra sorte, surge o questionamento acerca das situações em que as relações paterno-filiais deixam de existir após divórcio dos genitores. Embora seja inquestionável que o afeto não deva ter sua manifestação alterada pela separação dos pais, em muitos casos ocorre o enfraquecimento deste vínculo, havendo casos em que há o completo rompimento da relação entre um dos genitores ao filho.

Nessa seara, ainda há muita discussão acerca da manutenção da garantia dada pelo Código Civil àquele que abandona afetivamente o filho após separar-se do outro genitor. O artigo 1638, II do Código Civil¹²¹ prevê a perda do poder familiar pelo abandono, sem, contudo, explicitar qual a forma de abandono. Tendo isso em vista, é possível entender que toda e qualquer modalidade de abandono poderá gerar a perda do poder familiar se isso resultar na expressão do melhor interesse do infante, sendo, portanto, a legislação aplicável, inclusive, nos casos de abandono afetivo.

O Código Penal, por sua vez, elenca cinco tipos de abandono, os quais se consubstanciam no abandono material, previsto no artigo 244; o abandono intelectual, previsto no artigo 245; o abandono moral, previsto no artigo 247; o abandono de incapaz, previsto no artigo 133; e o abandono de recém-nascido, previsto no artigo 134. As condutas de abandono tipificadas, além de causarem a perda do poder familiar, mantêm a obrigação de sustento da prole por aquele que praticou o crime, ainda que somente o outro genitor detenha a responsabilidade parental.

Após essa breve comparação, é possível que surja eventual questionamento em relação à divergência existente entre ambos os códigos e os tipos de abandono capazes de gerar a perda

¹²⁰ Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro. Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável. BRASIL, op. cit., nota 15.

¹²¹ BRASI, op. cit., nota 100.

do poder familiar. Contudo, observando a intenção do legislador ao editar o Código Civil de 2002, é possível superar essa desavença.

Por meio da interpretação histórico-evolutiva¹²² e da interpretação sistemática¹²³ do Direito, é possível afirmar que, ao usar unicamente o termo “abandono” no inciso II, do artigo 1638 do Código Civil, o legislador quis determinar que qualquer forma de abandono é capaz de gerar a perda do poder familiar, contudo, somente aquelas tipificadas no Código Penal de 1943 poderão gerar também a prisão do genitor que praticá-las e a imposição a este da obrigação de sustento.

Quanto à permanência da obrigação de sustento da prole nos casos do abandono previsto no Código Civil, embora este seja silente, faz-se necessário retomar a discussão acerca do abandono afetivo, a ausência de recursos pelo pai socioafetivo e a situação de necessidade à qual a criança está sujeita. No caso do abandono tipificado pelo Código Penal, o objetivo da manutenção da obrigação de sustento é evitar que os filhos estejam em situação de vulnerabilidade, em decorrência de ato criminoso praticado pelo genitor. Não há como punir a criança por ter sido abandonada, retirando do pai biológico, ainda que este tenha perdido o poder familiar, o dever de prover o sustento do filho que ele abandonou.

É neste mesmo sentido que se deve interpretar a manutenção dos deveres impostos aos pais destituídos do poder familiar por abandono afetivo. Não seria possível se conceber no ordenamento jurídico a imposição de uma sanção ao filho abandonado, já que os pais acabariam sendo beneficiados pela desobrigação do dever de sustento após deixarem de promover o exercício do seu dever de cuidado para com os filhos.

Superada essa questão, no que tange à discussão acerca das acepções do termo “abandono” previsto no Código Civil, caso o legislador possuísse a intenção de se filiar às formas de abandono tipificadas pelo Código Penal para determinar a perda do poder familiar, ele assim teria imposto no artigo 1638, II do Código Civil, da mesma forma como fez na

¹²² A interpretação histórico-evolutiva ou progressiva “é aquela pela qual o intérprete considera apenas aquelas mudanças de conteúdo que vão surgindo após sua elaboração; e, ainda, é aquela admissível quando o pensamento novo tenha já penetrado na legislação de alguma forma. O reconhecimento dessa técnica de interpretação deixa transparecer que o direito é dinâmico e a norma não deve ficar estática no tempo. É mutável e por isso sofre as influências das transformações da sociedade. Vemos, portanto, que nessa modalidade o intérprete busca descobrir a vontade atual da lei e não a vontade pretérita do legislador, vontade que deve sempre corresponder às necessidades e condições sociais.” BUENO, Nicolle Duek Silveira. *Formas de interpretação do Direito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹²³ A interpretação sistemática “consiste [...] em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. (...) verifica-se o nexos entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é mais bem-compreendido. A interpretação sistemática considera que a norma não pode ser vista de forma isolada, pois o direito existe como sistema, de forma ordenada e com certa sincronia.” *Ibidem*.

legislação penal. O legislador poderia, ainda, determinar a interpretação do artigo 1.638, II do Código Civil nos termos da lei penal, tendo em vista que a norma civil foi editada muitos anos depois da norma Penal, de modo que o legislador já conhecia o inteiro teor desta.

Como se verifica, nada disso foi feito e: sendo o Direito um sistema em que a norma não pode ser vista de forma isolada e que a aplicação da lei penal é a *ultima ratio* desse conjunto de leis, o que o legislador em verdade buscou foi uma forma de tipificar hipóteses de abandono ao não elencar nenhuma conduta especificada de abandono no Código Civil. Isso quer dizer que, embora todas as formas gerem a perda do poder familiar, nos termos da lei civil, somente os previstos na lei penal poderão acarretar, também, a prisão daquele que perpetrar a conduta típica.

Ademais, a questão da socioafetividade somente surgiu após a constitucionalização do Direito das Famílias, de modo que, quando elaborado o Código Penal, em 1943, ainda vigia a ideia patrimonialista acerca desse direito, a qual encontra-se atualmente total e indiscutivelmente superada. Verifica-se, assim, que o direito é, portanto, dinâmico e não estático e atenta-se às questões sociais existentes, modificando-se de acordo com elas. Esse dinamismo presente no Direito pode gerar a obsolescência de determinadas normas, cabendo, então, nessas hipóteses, ao intérprete da lei atentar-se à redação do texto legal e às novas condições sociais que eram inexistentes ao tempo de sua formação.

Sendo assim, o Código Civil data do ano de 2002, momento que representa a constitucionalização do Direito Civil e a alçada do princípio da afetividade como norteador do Direito das Famílias, razão pela qual se torna impensável, portanto, que dentro do artigo 1638, inciso II não se tenha levado em consideração o abandono afetivo. Em contrapartida, não havia a possibilidade de o legislador tipificar o abandono afetivo em 1943, na edição do Código Penal, já que não se discutia sobre o tema no âmbito do Direito de Família patriarcal e patrimonialista.

Contudo, como não é possível que se façam analogias que piorem a situação do réu dentro do Direito Penal moderno, não é possível tipificar o abandono afetivo nos dias atuais por falta de redação expressa no Código Penal ou outra legislação. Sendo assim, embora não seja tipificado e seja inaplicável por analogia no âmbito penal, pela vedação da analogia *in malam partem*¹²⁴, isso não significa que o abandono afetivo não é capaz de gerar a perda do poder familiar por não estar expressamente previsto no Código Civil.

¹²⁴ A analogia *in malam partem* “é aquela onde adota-se lei prejudicial ao réu, reguladora de caso semelhante. Trata-se de medida com aplicação impossível no Direito Penal moderno, pois este é defensor do Princípio da Reserva Legal, e ademais, lei que restringe direitos não admite-se analogia.” REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES. *O que se entende por analogia in malam partem?* Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1064639/o-que-se-entende-por-analogia-in-malam-partem-danilo-fernandes>>

O Direito, como um sistema dinâmico de normas, atenta-se aos fatos da vida social que sejam atuais, como é o caso da socioafetividade. Ademais, com a elaboração de um Código Civil constitucionalizado sob a égide do princípio da afetividade, afasta-se qualquer oposição em relação à aplicação do artigo 1638, II do Código Civil ao abandono afetivo.

Superada, assim, tal discussão, passa-se a analisar a perda do poder familiar. Esse instituto é uma das espécies do gênero “extinção do poder familiar”, o qual é previsto no artigo 1635 do Código Civil¹²⁵. Segundo Lôbo¹²⁶:

A extinção é a interrupção definitiva do poder familiar. As hipóteses legais (art. 1.635 do Código Civil) são exclusivas, não se admitindo outras, porque implicam restrição de direitos fundamentais: morte dos pais ou do filho, emancipação do filho, maioridade, adoção e perda do poder familiar. A ocorrência real dessas causas leva à extinção automática.

Percebe-se, assim, que os fatores que levam à extinção do poder familiar ocasionam uma ruptura automática do vínculo entre pais e filhos, o que poderia gerar a perda de um direito fundamental para ambos, principalmente no que tange à convivência recíproca.

Geralmente, no abandono afetivo inexistente um relacionamento de afeto entre o pai biológico e os filhos e vice-versa, de modo que resta somente um vínculo jurídico entre eles, consubstanciado no direito-dever que o pai possui em relação a sua prole e que sequer é exercido por ele. Tendo isso em vista, muitas vezes a manutenção dessa relação jurídica poderá acarretar dano à saúde psicológica da criança e do adolescente. Contudo, não é possível afirmar com clareza qual a dimensão desse dano e sequer se o rompimento seria, de fato, a consecução do melhor interesse do infante abandonado.

Por essa razão, impõe-se a necessidade de um processo judicial e de uma avaliação, por um profissional especializado, da saúde emocional e psicológica da criança e do adolescente. Isso evitará a possibilidade de se efetivar um ato extremo, que é a destituição do poder familiar, e o rompimento completo do único vínculo que ainda une o filho ao seu pai biológico. O psicólogo forense das varas da infância e da juventude é o profissional adequado para realizar a avaliação do infante, sendo ele o único que detém o conhecimento suficiente para determinar o que de fato atenderá o melhor interesse do infante.

christofaro#:~:text=Em%20caso%20de%20omiss%C3%A3o%20do,r%C3%A9u%2C%20reguladora%20de%20caso%20semelhante>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹²⁵ Art. 1635. Extingue-se o poder familiar: IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. BRASIL, op. cit., nota 15.

¹²⁶ LÔBO, op. cit., nota 9, p. 305-306.

De outro modo, não se pode considerar a perda do poder familiar como uma punição imposta ao pai biológico que abandonou o filho. Se a criança e o adolescente ainda não possuem o pleno desenvolvimento de suas funções psicológicas, motivo que implica a necessidade de sua avaliação antes da decretação da destituição do poder familiar, o pai, de outro modo, detém a consciência completa de seu ato e, se o faz de modo consciente e deliberado – excetuando-se as situações de alienação parental, como já discutido –, deixa de cumprir todas as prerrogativas, sejam estas direitos ou deveres, que a Constituição impôs a ele como garantidor dos interesses de seus filhos.

Em outras palavras, o pai voluntária e conscientemente se abstém do cumprimento da responsabilidade parental. Tendo isso em vista, a decretação da perda do poder familiar em desfavor do pai biológico somente desconstituirá juridicamente um vínculo que jamais existiu na prática. Dessa forma, em relação ao pai biológico, não há cunho punitivo na sentença que determina perda do poder familiar. A decisão judicial terá como única função a efetivação do melhor interesse da criança, caso assim seja constatado na avaliação psicológica. Uma vez ponderados os interesses do pai biológico e o do infante, prevalecerá o da criança e o do adolecente, ainda que isso implique na completa cessação dos direitos do pai em relação ao seu filho.

Nesse sentido, Paulo Lôbo¹²⁷ argumenta que “a perda é imposta no melhor interesse do filho; se sua decretação lhe trouxer prejuízo, deve ser evitada”. A *contrario sensu*, entende-se que, havendo prejuízo ao infante pela manutenção do poder familiar, deve-se optar pela decretação da perda deste pelo pai, de modo a preservar o melhor interesse da criança.

Tendo isso em vista, é importante salientar que a conduta omissiva do pai gera infração dos deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhes são impostos como decorrência do poder familiar, mesmo que ele não o exerça faticamente. Isso quer dizer que, independentemente do exercício de fato da paternidade responsável pelo pai biológico, recai sobre ele a prática de ato ilícito quando deixar de prover aos filhos os direitos que lhes são inerentes pelo dever de cuidado imposto ao seu genitor.

Maria Berenice Dias¹²⁸ leciona que “o abandono parental deve ser entendido como uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, causada por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício do poder familiar (CC 1.634), o que configura um ilícito (...)”.

Esse abandono causa diversas sequelas ao filho abandonado, tendo em vista que as relações paterno-filiais não se definem pela origem biológica, mas pela importante relação de

¹²⁷ Ibidem, p. 308.

¹²⁸ DIAS, op. cit., 2016, p. 906.

afeto entre pai e filho. Quando ausente esse vínculo afetivo, frequentemente há o surgimento de danos psicológicos na criança, os quais perdurarão até sua vida adulta, conforme já discutido anteriormente.

Segundo Paulo Lôbo¹²⁹, “o abandono afetivo nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas.”

Em outras palavras, para a criança, sua simples origem biológica não a leva a ter vínculo com seu pai. A figura deste, para ela, é daquela pessoa com quem ela tem relação de sentimento, satisfazendo suas necessidades de carinho, alimentação, cuidado e atenção.

Segundo Maria Berenice Dias¹³⁰:

[...] ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.

Nessa esteira, em recente decisão, de 01 de setembro de 2020, o STJ¹³¹, no julgamento do REsp nº 1.514.382, decidiu que uma filha abandonada pelo pai tinha o direito de retirar o prenome, por ele escolhido, de seu nome, sem que isso importasse violação à Lei de Registros Públicos, tendo em vista que lhe trazia constrangimento. Nesse sentido:

[...] a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento a recurso especial interposto por Ana Luiza, que ajuizou ação para excluir o prenome Ana porque a constrange e a faz lembrar do pai, que a abandonou ainda criança. (...) O voto preferiu privilegiar a análise do juízo de primeiro grau, mais próximo das provas e que concluiu pela existência desse constrangimento. Além disso, a autora já é conhecida nos meios social e profissional exclusivamente como Luiza. A exclusão do prenome Ana não causa prejuízo à identificação familiar, já que o sobrenome será mantido, e não há evidência de má-fé ou prejuízo de terceiros. “O Tribunal de Justiça limitou-se a elogiar o nome. Eu acho um nome lindo. Não está em discussão o nome. O problema é o constrangimento que traz na questão da relação paterna”, explicou o relator.¹³²

Tendo isso como baliza, é necessário que se faça uma ponderação de interesses: o do pai biológico, motivado pela perda do poder familiar; e o do filho, vítima do abandono afetivo.

¹²⁹ LÔBO, op. cit., p. 312

¹³⁰ DIAS, op. cit., 2016, p. 165.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n.º 1.514.382/DF*. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp1514382>. Acesso em: 02 set. 2020.

¹³² VITAL, Danilo. STJ admite exclusão de nome escolhido por pai que abandonou a família, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-01/stj-admite-exclusao-nome-escolhido-pai-abandonou-familia>>. Acesso em: 02 set. 2020.

Para Lôbo¹³³, “por sua gravidade, a perda do poder familiar somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho”. De acordo com a decisão do STJ citada acima, o abandono perpetrado pelo pai é motivo suficiente para justificar a exclusão do prenome dado por ele ao filho caso isso implique em constrangimento, isto é, afete a dignidade daquele que foi por ele abandonado.

Entendeu-se que o dano psicológico gerado no filho que sofre o abandono afetivo é tão grande que é capaz de afetar-lhe a dignidade. No caso julgado pelo STJ, a simples presença do prenome escolhido pelo genitor forçava a autora a reviver uma história de abandono paternal, causa de grande sofrimento, de modo que a manutenção do prenome geraria efeitos negativos no estado emocional da autora, razão pela qual o recurso por ela interposto foi conhecido e provido.

Tal decisão está em consonância com o entendimento da doutrina acerca dos danos gerados pela falta de convivência motivada pelo abandono afetivo paterno. Para Maria Berenice Dias¹³⁴:

[...] comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo suscetível de ser indenizado. A negligência justifica, inclusive, a perda do poder familiar, por configurar abandono (CC 1.638 II). (...) A lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente.

Não restam dúvidas, portanto, de que o abandono afetivo é motivo suficiente para gerar a extinção do poder familiar do genitor que abandona sua prole. Contudo, é de suma importância observar, nessas situações, se há o exercício da autoridade parental por um pai socioafetivo.

Uma vez que este pai esteja presente na vida da criança abandonada e que dê execução aos direitos ligados ao exercício da reponsabilidade familiar, a criança terá, em tese – ante a ausência de proteção estatal ao exercício silente da paternidade socioafetiva – seus direitos garantidos. Contudo, se faz necessária a atribuição de efeitos jurídicos a esta realidade fática para que, na prática, seja cabível o uso de todos os instrumentos provenientes do poder familiar pelo pai socioafetivo e em face dele, no caso de descumprimento ou abuso destes direitos.

Neste caso, ao passo que o pai biológico perderá o direito de exercício do poder familiar ao abandonar seus filhos, o pai socioafetivo deverá ser incumbido desse dever por meio da adoção unilateral da prole abandonada, dando, assim, os contornos jurídicos necessários à

¹³³ LÔBO, op. cit., p. 308.

¹³⁴ DIAS, op. cit., 2016, p. 904-905.

relação filial que já existia faticamente. A adoção é outra forma de extinção do poder familiar, por desconstituir os laços primários da criança.

Nesse sentido, argumenta Lôbo¹³⁵ que “a adoção do filho por terceiro leva à sua total extinção em relação aos pais de origem, mas passa a vincular-se ao poder familiar do pai ou pais que o adotaram, enquanto perdurar a menoridade”.

É nessa seara que surge a adoção unilateral como forma da melhor expressão do interesse do infante que é vítima de abandono afetivo. Ao viabilizar-se a adoção pelo pai socioafetivo com a consequente destituição do poder do pai biológico, o Judiciário age de modo a coibir a violação dos direitos da criança e do adolescente, como determinam a Constituição Federal e o ECA, bem como dá expressão e segurança jurídica a uma situação fática que já possui reflexos jurídicos.

Uma vez decretada a perda do poder familiar pelo pai biológico e a adoção unilateral pelo padrasto, o outro genitor passará a exercer juridicamente a responsabilidade parental somente com o pai socioafetivo, não havendo nenhuma interferência jurídica cabível pelo pai biológico.

Verifica-se, assim, que a destituição da responsabilidade parental do pai que abandona o filho em prol da adoção deste pelo padrasto constitui menos um intuito punitivo para o pai abandonador e mais um ato em prol da criança abandonada, a qual fica afastada da presença nociva das consequências decorrentes do abandono, uma vez comprovada a existência destas, e de possuir um registro civil que não expressa a realidade em que vive.

3.2. O Poder Judiciário como garantidor do melhor interesse da criança: o infante como sujeito de direito e não objeto do processo

Dentro da discussão “adoção unilateral *versus* multiparentalidade”, cabe ao Poder Judiciário, personificado na figura juiz, garantir que o melhor interesse da criança seja atingido ao fim da lide. Tratando-se de crianças, atualmente, não há como solucionar a questão fora do Judiciário, tendo em vista que a Corregedoria Geral de Justiça do CNJ, no ano de 2019, editou o Provimento nº 83, o qual alterou o anterior Provimento nº 63 de 2017, em especial quanto ao tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva e, por consequência, da multiparentalidade.

¹³⁵ LÔBO, op. cit., nota 9, p. 306.

Uma das principais alterações realizadas no Provimento nº 63 de 2017 foi a do seu artigo 10, o qual passou a prever uma idade mínima para o reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva. A regra anterior não possuía critério etário, de modo que não havia restrição quanto ao reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade relativa às crianças, contudo, com a alteração trazida pelo Provimento nº 83 de 2019¹³⁶, somente adolescentes poderão valer-se da via extrajudicial, sendo obrigatória a via judicial para crianças, nos termos do artigo 2º, *caput*, do ECA¹³⁷.

Para Ricardo Calderón¹³⁸:

[...] esta amplitude (*de idade, prevista na redação original do artigo 10*) passou a sofrer alguns questionamentos, principalmente para se evitar que crianças muito pequenas (com meses de vida até cerca de 5 anos de idade) tivessem sua filiação alterada sem a chancela da via judicial. Para parte dos atores envolvidos com infância e juventude, os registros de filiações de crianças ainda na primeira infância (até 6 anos) deveriam remanescer com o Poder Judiciário.

A partir desse momento o Judiciário tornou-se o real garantidor dos interesses das crianças, cabendo ao juiz analisar as circunstâncias fáticas que compõem a lide e decidir dentro desse liame qual a melhor solução para a criança. Nesse ponto cabe uma crítica à redação original do Provimento nº 63 de 2017, a qual, apesar de levar em consideração a vontade da criança, não se preocupava com eventuais alienações perpetradas por um ou ambos os genitores para atingir os fins que eles mesmos desejavam em relação à multiparentalidade.

Com a edição do Provimento nº 83 de 2019, a criança deixa de ser o mero objeto do reconhecimento da multiparentalidade e passa a ser a figura central da lide, despontando como sujeito de direito e o real interessado no melhor deslinde para o caso. Colocar a decisão de possuir ou não um segundo pai ou uma segunda mãe nas mãos de uma criança não é algo, psicologicamente, saudável para uma criança, já que esta precisa da constante reafirmação do

¹³⁶ Art. 1º. O Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações: I - o art. 10 passa a ter a seguinte redação: “Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 83 de 2019*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_83_14082019_15082019095759.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹³⁷ Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. BRASIL, op. cit., nota 39.

¹³⁸ CALDERÓN, Ricardo. *Primeiras impressões sobre o Provimento 83 do CNJ*: que alterou as disposições sobre registro extrajudicial da filiação socioafetiva regidas pelo Provimento. 2019, p. 3. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3%A1rios%20Provimento%20832019%20CNJ%20\(revisado%2021%20agosto\)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%C3%A2ncias.pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3%A1rios%20Provimento%20832019%20CNJ%20(revisado%2021%20agosto)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%C3%A2ncias.pdf)>. Acesso em: 04 set. 2020.

amor de seus genitores, sendo estes o seu principal elo durante essa fase da vida e aqueles que serão diretamente atingidos pela decisão por ela tomada acerca da multiparentalidade.

Quando se traz essa discussão para a realidade do abandono afetivo, a decisão do juiz toma contornos ainda mais importantes, já que é ele quem determina se a criança possuirá um pai de fato— que cumpre os deveres inerentes à paternidade responsável – o qual se tornará também de direito pela adoção unilateral, ou se terá dois pais, sendo um destes o biológico e também registral, fantasma. Como discutido anteriormente, embora o instituto da multiparentalidade tenha sido um grande passo promovido pelo princípio da afetividade dentro do Direito das Famílias, ele deve ser utilizado com cautela e aplicado somente para situações de fato que não possam ser solucionadas com outro instrumento jurídico, como é o caso da opção pela adoção unilateral no abandono afetivo.

Na realidade de uma família homoafetiva, a multiparentalidade surgiu como um divisor de águas, já que permitiu o registro do filho por ambos os pais ou ambas as mães, o que não era viável até pouco tempo. A multiparentalidade também é benéfica nos casos em que o infante, apesar de ter um pai biológico presente, também possui um vínculo paterno, neste caso de afeto, com o pai socioafetivo, geralmente representado pelo padrasto. A multiparentalidade desponta, então, como a possibilidade desse filho socioafetivo ter o pai socioafetivo em seu registro, contudo, sem precisar abrir mão desse vínculo jurídico que possui com o pai biológico.

As duas situações acima retratadas são diferentes da realidade do filho abandonado. Neste caso, a inclusão do nome do pai socioafetivo, apesar de trazer o reconhecimento jurídico do vínculo de afeto existente, sem a exclusão do nome do pai biológico, poderá não suprir as sequelas causadas pelo abandono afetivo. Assim, a manutenção do nome do pai registral representará também a lembrança constante do abandono.

Sobre esse tema, a jurisprudência tem sido favorável ao melhor interesse da criança. A jurisprudência do STJ¹³⁹ se “consolidou no sentido da dispensa da citação do pai biológico quando restar caracterizado o abandono do filho”. A posição firmada pela Corte refere-se aos pedidos de adoção unilateral em que os filhos estão em situação de abandono.

Nesse sentido, o STJ¹⁴⁰ decidiu que:

[...] na espécie, é desnecessária a citação por edital do pai biológico em razão de dois fundamentos, quais sejam: a) ficou comprovada a situação de abandono do pai,

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *SE 16062 US 2016/0235849-9*. Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=74123223&tipo_documento=documento&num_registro=201602358499&data=20170823&formato=PDF>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹⁴⁰ Ibidem.

conforme se lê na sentença de adoção: “e o pai biológico, (...), não teve contato com (...) desde que ela tinha cerca de 2 anos de idade”. (...) b) No requerimento de autorização judicial para viagem ao exterior, processo n.º200503442938, o MM. Juiz de Direito, Dr. Maurício Porfírio Rosa, do Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Goiás, reconheceu que a mãe exercia o poder familiar com exclusividade. Lê-se no termo de audiência de instrução e julgamento: “(...) o Juiz, diante do depoimento tomado, decidiu reconhecer que a mãe exerce com exclusividade o poder familiar, ficando, pois, autorizada a viagem conforme requerido, pelo prazo de 02 (dois) anos, bem como autorizada a emissão de passaporte”. (...) Ante o exposto, HOMOLOGO o título judicial estrangeiro de adoção e sua decisão complementar¹⁴¹.

Não obstante, o CNJ¹⁴², na edição do Provimento nº 83 de 2019, ainda considerou que a dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da afetividade são fundamentos da filiação civil. Nesse sentido:

CONSIDERANDO a ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial da paternidade e maternidade socioafetiva, contemplando os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamento da filiação civil;

Em outras palavras, a realidade contida no registro civil deve se coadunar tanto com o princípio da afetividade quanto com a dignidade da pessoa humana. Se tal fato pode ser levado em consideração para a inclusão de mais um genitor na certidão de nascimento, também deverá ter o mesmo peso na manutenção do nome do pai abandonador no registro do filho que é vítima de abandono afetivo.

A expressão do princípio da afetividade estará atingida com o reconhecimento do pai socioafetivo no registro como adotante, o que gerará a exclusão do nome do pai biológico, com a consequente destituição deste do poder familiar, quando então será atingido o fim da dignidade da pessoa humana na filiação civil. O infante passará a ter registrada juridicamente a sua realidade fática.

Tendo isso como base, durante uma ação que visa à adoção unilateral de um infante vítima de abandono afetivo, o juiz deverá considerar esses dois fatores ao avaliar se a decisão pela adoção realmente será mais prejudicial ao interesse da criança do que a multiparentalidade. A análise da ação pelo Poder Judiciário deve compreender um aspecto mais subjetivo do que objetivo da demanda, isto é, priorizar as questões ligadas ao relacionamento existente entre adotante e o adotando; a ausência do pai biológico e as consequências desses dois fatos na vida da criança.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *SE 16062 US 2016/0235849-9*. Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=76778778&tipo_documento=documento&num_registro=201602358499&data=20171009&formato=PDF>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹⁴² BRASIL, op. cit., nota 136.

Contudo, ao encarar a demanda de um modo mais objetivo, sem se atentar para as especificidades do caso, o juiz acaba valorando de maneira incorreta as possibilidades financeiras decorrentes da multiparentalidade, as quais estão geralmente ligadas aos alimentos e a fins sucessórios, e dá a elas mais importância do que realmente necessário. Como garantidor do melhor interesse da criança, o juiz deve estar atento principalmente àquilo que demonstra ser mais saudável – psicologicamente, inclusive – para o infante a despeito de futuros benefícios materiais.

Ademais, ainda que o abandono afetivo gere a perda do poder familiar, ele não deve ser imposto como forma de vantagem pecuniária ao pai biológico que, destituído da responsabilidade parental, fica desobrigado de prestar alimentos e de prover o sustento de seus filhos. Uma vez que é o melhor interesse do menor que determina aquilo que será decidido no processo pelo juiz, a perda do poder familiar nem sempre gerará a não responsabilidade patrimonial do pai biológico.

O juiz deverá, como forma de priorizar os direitos da criança que está inserida na lide, aferir o melhor interesse dela e, no caso de falta de recursos da mãe e/ou do pai socioafetivo, subsistirá a obrigação do pai biológico de prover o sustento do filho, ainda que este tenha sido adotado por outrem. Comprovada a necessidade da criança, permanecerá, portanto, intacta a imposição ao pai biológico de fornecer alimentos ao infante, a qual respeitará, como já explicado, o binômio necessidade-possibilidade.

Ao coordenar o Pacto Pela Primeira Infância, o CNJ¹⁴³ buscou regular a forma de atuação das instituições públicas e seus servidores, de modo a garantir a consecução dos direitos das crianças, em especial na primeira infância. Visando a coibir eventuais descuidos, o CNJ buscou prevenir a improbidade administrativa daqueles que têm por obrigação garantir o melhor interesse dos infantes e o exercício de seus direitos, de modo que eles estarão sujeitos à imposição de sanções, caso ajam em descompasso com o que se considera “melhor interesse” ou deixem de tomar as medidas necessárias para esse fim.

Diante desse cenário, o projeto “Justiça começa na Infância: Fortalecendo a atuação do Sistema de Justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral” (...), promove um conjunto de ações que se concretizam por meio do Pacto Nacional pela Primeira Infância (...) entre o CNJ e diversos atores que integram a rede de proteção à infância no Brasil. Com o objetivo de fortalecer as instituições públicas voltadas à garantia dos direitos previstos na legislação brasileira e de promover a melhoria da infraestrutura necessária à proteção do interesse da criança, em especial, da primeira infância, e à prevenção da improbidade administrativa dos servidores públicos que têm o dever de aplicar essa legislação (...).

¹⁴³ BRASIL, op. cit., nota 108.

Assim, ao analisar a dignidade da pessoa humana e a afetividade como causas de pedir da ação – e não a adoção ou a multiparentalidade –, o juiz afastará a criança da posição de objeto de direito, transformando o melhor interesse dela no objetivo do processo. A criança, quando alçada ao local de sujeito de direito, passa a ter respeitada a prioridade absoluta que lhe é garantida pela Constituição Federal, já que o juiz passa a analisar a demanda sob a ótica do que é melhor para ela e decide observando esse critério, independentemente dos fatores patrimoniais coadjuvantes que permeiam a multiparentalidade e que seriam perdidos com a adoção.

Na ação de adoção unilateral cumulada com a destituição do poder familiar do pai biológico, o objeto, isto é, a causa de pedir da demanda, é a relação de afeto construída entre padrasto/pai socioafetivo e o filho socioafetivo, bem como a ausência desse vínculo com o pai biológico. O pedido é a destituição do poder familiar do pai biológico em prol do padrasto. A posse do estado de filho é o vetor jurídico que possibilita a procedência da ação.

Em outras palavras, o cumprimento dos deveres inerentes à paternidade responsável pelo padrasto e a comprovação do exercício do poder familiar exclusivamente pela mãe, isto é, a comprovação do abandono do filho pelo pai biológico, são os fundamentos fáticos e jurídicos necessários para que se opte pela adoção unilateral em detrimento da multiparentalidade.

Foi esse o entendimento do Desembargador Carlos Alberto Garbi, do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁴⁴, ao negar provimento a um Agravo de Instrumento interposto pelo pai biológico, em face do pai socioafetivo, ao perder a guarda provisória do filho após o falecimento da genitora do infante. O TJSP entendeu que, pelos laços de afeto constituídos entre pai e filho socioafetivos, a guarda da criança deveria permanecer com aquele que lhe criou e dispensou carinho, amor e afeto, em detrimento do vínculo biológico e registral existente entre o filho e o pai biológico.

Diante desse quadro, não há como refutar que: a constância social da relação entre pais e filhos caracteriza uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de uma presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. Constituído o vínculo da parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade. Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai (função). É uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor... ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa ou verifica o boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam... (...). A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 0014360-50.2010.8.19.0206*. Relator: Desembargador Elcio Trujillo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/laco-entre-crianca-pai-socioafetivo.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2020.

posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. A afeição tem valor jurídico. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida. Na medida em que se reconhece que a paternidade se constitui pelo fato, a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção *pater est*. E, no embate entre fato e a lei, a presunção precisa ceder espaço ao afeto.

Foi nesses mesmos termos que o CNJ, no artigo 1º do Provimento nº 83 de 2019¹⁴⁵, determinou a criação do artigo 10-A no Provimento nº 63 de 2017, o qual prevê que para a comprovação da socioafetividade era necessário que existisse a estabilidade e a exteriorização social do vínculo afetivo. Para a doutrina, isso se chama “posse do estado de filho”.

Assim sendo, Calderón¹⁴⁶ leciona que:

[...] em outras palavras, o que se quer dizer é que as relações afetivas passíveis de registro são aquelas estáveis e públicas as quais, não raro, acabam por ser reconhecidas socialmente pela comunidade na qual as partes convivem. *Mutatis Mutandis*, o que o Provimento parece querer dizer com as expressões “estável” e “exteriorizado socialmente” é – nada mais nada menos – o que a doutrina e a jurisprudência já apreciavam para declarar a chamada posse do estado de filiação.

Como já discutido previamente, para ser caracterizada a posse do estado de filho é necessário que existam três requisitos: *nominatio*, *tractatio* e *reputatio*. Para Calderón¹⁴⁷, “o primeiro se refere ao uso no nome de família, o segundo remete ao tratamento concreto como filho e o terceiro diz respeito à reputação social daquele vínculo”. A estabilidade, por sua vez, refere-se à duração desse vínculo socioafetivo, isto é, à permanência contínua e duradoura da relação de filiação que se pretende formalizar.

Em outras palavras, o CNJ explicitou que somente as relações de afeto com consistência/duração suficientes poderão ser capazes de formar o vínculo socioafetivo de uma relação paterno-filial. Não obstante, o requisito imposto pelo CNJ quanto à exteriorização do vínculo, nada mais é do que o conhecimento público dessa relação socioafetiva, isto é, que o meio social em que estão inseridos pai e filho socioafetivos os veja como tal.

Novamente, Ricardo Calderón¹⁴⁸ explicita que:

¹⁴⁵ Art. 1º. O Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações: II – o Provimento n. 63, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A: “Art. 10-A. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente”. BRASIL, op. cit., nota 136.

¹⁴⁶ CALDERÓN, op. cit., 2019, p. 6.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Ibidem.

[...] resta possível perceber que a estabilidade prevista no novo provimento guarda correlação com a conhecida *tractatio* (tratamento); já a previsão de que a relação seja exteriorizada socialmente está claramente ligada com a noção de *reputatio* (reputação social). Em outras palavras, o provimento trouxe, com outra nomenclatura, os critérios que há muito estão consolidados na nossa cultura jurídica para reconhecimento de um vínculo socioafetivo. A fundamentação das novas medidas na doutrina, na jurisprudência, nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, foi expressamente explicitada na sua parte introdutória (*do Provimento 83/2019*).

Partindo-se de uma análise do artigo 10-A inserido no Provimento nº 63 de 2017¹⁴⁹, a *contrario sensu*, a falta de estabilidade na relação paterno filial, bem como a ausência de exteriorização do vínculo afetivo, impossibilitariam o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Sendo assim, dentro da ação de adoção unilateral cumulada com a destituição do poder familiar do pai biológico, o cumprimento do requisito imposto pelo CNJ seria, ao mesmo tempo, um viabilizador da paternidade socioafetiva entre o enteado e o padrasto e o motivo pelo qual o pai biológico deixou de dar cumprimento aos deveres inerentes à paternidade responsável, já que entre ele e o filho não existe um vínculo afetivo estável, tampouco reconhecido pelo meio social, de modo que o que há entre os dois é somente uma relação jurídica de estado de filiação, meramente registral.

O não preenchimento deste requisito pelo pai biológico comprovaria, de forma cabal, o abandono afetivo perpetrado por ele e, nos termos do artigo 1638, II do Código Civil, estaria caracterizado o abandono, o que viabilizaria a sua destituição do poder familiar, com a consequente extinção deste em relação ao filho em situação de abandono. Assim, na forma do artigo 50, §13, I do ECA¹⁵⁰, a adoção unilateral passaria a ser juridicamente viável pelos fatos e fundamentos sociais e jurídicos existentes na lide.

Nos termos da decisão tomada pelo TJSP¹⁵¹, a qual determinou que “na medida em que se reconhece que a paternidade se constitui pelo fato, a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção *pater est*. E, no embate entre fato e a lei, a presunção precisa ceder espaço ao afeto”. Assim sendo, é possível dizer que a existência da posse do estado de filho deve, portanto, superar a biologicidade, de modo que esta cederá espaço à socioafetividade. Em razão disso, o olhar zeloso do juiz acerca da vida e da realidade experienciada pela criança, cujo destino cabe a ele decidir, é, portanto, fator decisivo e fundamental para que estejam respeitados todos os princípios e normas que regem a doutrina da proteção integral e, por consequência, a prioridade absoluta que é inerente aos infantes

¹⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 145.

¹⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 74.

¹⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 144.

3.3. A competência do Juízo da Infância e Juventude para atender a consecução dos direitos do infante, a legitimidade do padrasto para a propositura da ação e a importância da atuação da equipe multidisciplinar no processo

O artigo 148 do ECA¹⁵² dispõe que será da Justiça da Infância e Juventude a competência para o julgamento das ações de adoção de crianças e adolescentes, bem como seus incidentes, dentre os quais, inclui-se a destituição do poder familiar. Isso ocorre porque os Juízos da Infância e Juventude estão melhores preparados para dirimir tais conflitos, bem como assegurar a consecução dos direitos dos infantes.

É nesse sentido a decisão do TJRS¹⁵³ no Conflito de Competência nº 70079588497, suscitado entre o Juízo da Infância e da Juventude e o Juízo de Família:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE E JUÍZO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ADOÇÃO COM PEDIDO CUMULATIVO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. 1. A competência da Justiça da Infância e Juventude é ditada pelo art. 148 do ECA, estendendo-se aos pedidos de guarda e tutela apenas quando se tratar de criança ou adolescente que se encontre nas hipóteses elencadas no art. 98 do ECA. 2. Tratando-se de pedido de adoção cumulado com destituição do poder familiar, é competente para julgar o Juizado da Infância e Juventude. Inteligência do art. 148, inc. III, e parágrafo único, letra b, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Conflito acolhido.

Segundo o TJRJ¹⁵⁴, existem duas hipóteses em que se adota o infante: ou a família está em busca de uma criança para adotar ou já convive com a criança ou adolescente que pretende adotar, visando a legitimar um sentimento filial já existente.

Na segunda hipótese está incluída a adoção unilateral. Nessa espécie de adoção os interessados poderão ajuizar o pedido de adoção diretamente em cartório em petição assinada pelos requerentes, quando os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos do poder familiar ou houverem aderido expressamente ao pedido, conforme admitido pelo ECA.

Contudo, nos casos em que o pedido de adoção for cumulado, no mesmo processo, com o de destituição do poder familiar de um dos pais biológicos, como ocorre na adoção unilateral,

¹⁵² Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes; Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de: b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda. BRASIL, op. cit., nota 19.

¹⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Conflito de Competência nº 70079588497*. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/654405206/conflito-de-competencia-cc-70079588497-rs?ref=serp>>. Acesso em: 26 out. 2020.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Procedimentos para Adoção*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/inf-juv-idoso/cap-vara-inf-juv-idoso/adocao/procedimentos>>. Acesso em: 26 out. 2020.

será necessário comprovar que os genitores não zelaram pelos direitos do infante envolvido na demanda, descumprindo o determinado pela lei. Nessa hipótese, os pais biológicos serão citados para contestarem o pedido, caso queiram. O juiz, ao final do processo, julgará a demanda de acordo com o interesse superior da criança e do adolescente.

Ao trazer este procedimento para a ação de adoção unilateral cumulada com pedido de destituição do poder familiar, é importante observar que o pai socioafetivo, autor da ação, deverá comprovar de maneira robusta a ausência do pai biológico na vida do filho, no caso, a criança que o autor busca adotar. Trata-se de medida drástica, uma vez que romperá definitivamente os laços jurídicos existentes entre a criança e o pai biológico no caso de procedência da ação.

Não obstante, o pai socioafetivo deverá comprovar também a existência de um vínculo afetivo e filial entre ele e o adotando, devendo ser este vínculo forte e duradouro, permanente e capaz de substituir aquele que já se provou inexistente entre o adotando e o pai biológico. Deverá ser comprovada, ainda, a existência do exercício da paternidade responsável pelo pai socioafetivo em detrimento da falta de cumprimento deste dever pelo pai biológico.

Neste ponto é importante ressaltar os requisitos impostos pelo CNJ¹⁵⁵ para o reconhecimento da multiparentalidade. Deve-se, portanto, partir de uma análise objetiva desses requisitos e fazer um cotejo entre eles e a adoção. Frise-se que a discussão entre optar pela multiparentalidade ou pela adoção unilateral nos casos de abandono afetivo já está superada, tendo em vista que os inúmeros entraves trazidos pelo duplo registro oriundo da multiparentalidade acarretam mais danos, burocráticos e jurídicos, do que a segunda opção.

Embora deva-se analisar cada caso concreto durante o processo judicial para se determinar o melhor interesse da criança e do adolescente, a adoção unilateral, geralmente, é a opção que melhor se adequa à consecução desse interesse. Isso se deve ao fato de ela ser aquela que viabiliza o exercício pleno da responsabilidade parental do pai socioafetivo, impondo juridicamente a ele todos os deveres e direitos inerentes a essa providência.

Além disso, a adoção unilateral dá à criança a possibilidade de ter em seu registro a literalidade da sua situação fática, por meio da exclusão do nome do pai biológico, frise-se, unicamente registral, e a inclusão daquele que de fato exerce a paternidade em prol dela, o pai socioafetivo, conforme discutido no capítulo dois deste trabalho.

Assim, sendo indispensável a constatação da socioafetividade para que se reconheça juridicamente a multiparentalidade, por meio da comprovação da estabilidade e da

¹⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 145.

exteriorização social do vínculo afetivo, na adoção a mesma regra deve se impor. Se para a multiparentalidade, geralmente feita de maneira extrajudicial, exige-se a comprovação da socioafetividade, para a adoção, realizada de forma judicial, a comprovação da socioafetividade mostra-se ainda mais importante.

Isso porque a adoção importa numa desconstituição do vínculo jurídico existente entre o pai biológico e o filho para a constituição de um novo vínculo entre a criança e o pai socioafetivo. A existência do vínculo socioafetivo e o cumprimento dos deveres inerentes à paternidade responsável são os fatores que darão a legitimação jurídica da posse do estado de filho ostentada pelo pai socioafetivo.

Embora o para o STJ¹⁵⁶ basta que se caracterize o abandono afetivo para a perda do poder familiar, para que seja viabilizada a adoção unilateral é necessário que exista, de fato, o exercício da posse do estado de filho pelo autor da ação de adoção.

Caracterizado o abandono efetivo, cancela-se o pátrio poder dos pais biológicos. Inteligência do Art. 395, II do Código Bevilacqua, em conjunto com o Art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Se a mãe abandonou o filho, na própria maternidade, não mais o procurando, ela jamais exerceu o pátrio poder.

Em outras palavras, não basta que exista o abandono afetivo para que seja requerida a destituição do poder familiar do pai biológico e para a posterior adoção da criança pelo pai socioafetivo, já que isso importará numa alteração definitiva na vida do adotando. A comprovação de todos os fatores existentes no seio familiar é de absoluta e extrema importância para a procedência da ação, pois esta sempre visará ao melhor interesse do infante. O pai socioafetivo, portanto, deverá comprovar de maneira peremptória que a adoção unilateral é a alternativa que irá trazer os melhores benefícios para a vida do adotando.

Como se vê, há uma grande complexidade na demanda, já que envolve o interesse de crianças e adolescentes e situações que alterarão para sempre sua realidade. A propositura da ação pelo pai socioafetivo, deverá demonstrar acima de tudo que tanto ele quanto a criança se reconhecem como pai e filho e há de fato o exercício desse *status*, seja por meio do reconhecimento social da relação existente entre eles ou, principalmente, pelo exercício da paternidade responsável e de todos os direitos e deveres que a ela são inerentes pelo pai socioafetivo em prol do filho.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 275.568/RJ*. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000888869&dt_publicacao=09/08/2004>. Acesso em: 20 out. 2020.

Neste ponto, surge uma controvérsia relativa à legitimidade do padraço para propositura da ação de adoção unilateral e destituição do poder familiar. O artigo 155 do ECA¹⁵⁷ define a legitimidade ativa para a referida ação, contudo, apesar de nomear especificamente o Ministério Público, ele não elenca os demais legitimados, aos quais se refere como possuidores de “legítimo interesse”. Por se tratar de um conceito incerto, o referido artigo trouxe diversas dúvidas sobre quem seriam os titulares desse legítimo interesse.

Segundo a doutrina, conforme dispõe Paulo Lôbo¹⁵⁸, “consideram-se interessados o outro titular de poder familiar, tutor, todos os ascendentes e descendentes e demais parentes que possam assumir a tutela do menor”. Nesse mesmo sentido entendeu parte da jurisprudência, ao determinar que os titulares seriam aqueles que possuíssem algum grau de parentesco com o infante.

Contudo, uma outra proposição tomou força ao asseverar que o conceito era indeterminado para se adequar às especificidades de cada caso concreto. Em outras palavras, a aferição da legitimidade *ad causam* se confundiria com o próprio mérito da causa, pois somente com a resolução da lide é que se verificaria se o autor era ou não legitimado ao tempo da propositura da ação, uma vez verificado que a destituição do poder familiar e a adoção atingiriam o melhor interesse da criança.

Em recente decisão, o STJ¹⁵⁹ encampou essa segunda tese. Segundo a decisão tomada pela Corte “a legislação não define quem, em tese, possui o legítimo interesse para pleitear a medida, tampouco fixou definições taxativas para a legitimação ativa, tratando-se de conceito jurídico indeterminado”. Segundo o Relator, Marco Buzzi, essa ausência de determinação dos legitimados “constitui uma consciente opção legislativa derivada do sistema normativo protetivo estatuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como baliza central, reiterar-se, assim, os princípios do melhor interesse da criança e da sua proteção integral”, e não uma falha do legislador.

No caso concreto julgado pelo STJ, o TJMG¹⁶⁰ reformou a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido da autora de destituição do poder familiar e adoção, por entender que ela não possuía legitimidade para o ajuizamento da ação, e extinguiu a causa sem

¹⁵⁷ Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse. BRASIL, op. cit., nota 39.

¹⁵⁸ LÔBO, op. cit., nota 9, p. 310.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Destituição do poder familiar pode ser pedida por quem não é parente do menor*. 2019 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Destituicao-do-poder-familiar-pode-ser-pedida-por-quem-nao-seja-parente-do-menor.aspx>>. Acesso em: 26 out. 2020.

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Minas Gerais. *Apelação Cível nº 1.0079.08.442389-0/001*. Relator: Desembargador Moreira Diniz. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/3067/1/0190-TJ-JC-037.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2020.

resolução de mérito, uma vez que ausente uma das condições da ação. Para chegar a essa decisão, o TJMG fez um cotejo entre o artigo 155 do ECA e o artigo 1.637 do CC, de modo que “o titular do legítimo interesse, nos termos do art. 1.637 do Código Civil, é o parente da criança ou do adolescente, qualquer que seja o grau.”

De maneira contrária, o STJ sustentou que o ECA tem como fundamento a doutrina da proteção integral, a qual prestigia, como baliza central, o princípio do melhor interesse da criança. Sendo assim, uma definição taxativa dos legitimados processuais aptos à propositura da ação, seria ir de encontro ao que o ECA prevê, haja vista que importaria uma diminuição de direitos da criança e do adolescente e, conseqüentemente, do melhor interesse desta.

Nesse sentido, o STJ¹⁶¹ entendeu que:

[...] regulada pelo artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a legitimidade para o pedido de destituição do poder familiar não está limitada ao Ministério Público e ao interessado que tenha laços familiares com o menor, podendo ser estendida, de acordo com as circunstâncias do caso, a pessoas não abarcadas pelo conceito limitado de vínculo familiar ou de parentesco, considerando sobretudo os princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor.

Portanto, independentemente da existência de grau de parentesco, o que importará ao Juízo da Infância e Juventude na análise da legitimidade *ad causam* do autor será o seu interesse na demanda e se este se coaduna com o aquilo que é considerado como o melhor para o infante. Em outras palavras, no caso do padrasto de uma criança vítima de abandono afetivo cometido pelo pai biológico, uma vez constituídos os vínculos socioafetivos, em especial o filial, entre pai e filho socioafetivos, a legitimidade para propositura da ação está preenchida, uma vez que estará presente o interesse na demanda e a possibilidade de procedência da ação, desde que comprovado que esta representará o melhor para o infante.

Tal decisão prioriza sobretudo os princípios da proteção integral e do melhor interesse do infante, principalmente quando a Constituição afirma a prioridade absoluta da criança e do adolescente, cabendo, portanto, ao fim e ao cabo, ao Estado assegurar que tal garantia não seja violada. Dessa forma, o STJ¹⁶², ao estender a legitimidade a pessoas não contempladas no conceito de parentesco, determinou que:

a suspensão ou destituição do poder familiar está muito mais relacionada a uma providência em prol da defesa do melhor interesse de crianças e adolescentes do que a um propósito de punição aos pais, motivo pelo qual o artigo 155 do ECA estabeleceu

¹⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 159.

¹⁶² Ibidem.

que o procedimento terá início por provocação do MP ou de quem tenha legítimo interesse.

Estando a legitimidade para o pedido atrelada à situação fática do caso concreto, é possível afirmar que a função essencial do pedido de destituição do poder familiar deverá visar a proteger e a resguardar o bem-estar do infante. No caso da criança abandonada afetivamente pelo pai biológico e que constituiu o vínculo filial com seu padrasto e agora pai socioafetivo, torna-se inegável a legitimidade deste para a propositura da ação, contudo, não se confundindo a legitimidade com a procedência da ação, já que causas envolvendo complexos arranjos familiares necessitam mais do que um amparo unicamente jurídico para dar consecução aos interesses e direitos de crianças e adolescentes.

O STJ¹⁶³ manifestou-se nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO ALTERAM O ENTENDIMENTO FIRMADO NA DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL CUMULADA COM PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. ART. 148, III, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. PRIMAZIA DO INTERESSE DO MENOR. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ABANDONO DO ADOTANDO RECONHECIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. Consoante artigo 148, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer dos pedidos de adoção e seus incidentes”. 2. Impossibilidade da anulação do processo por cerceamento de defesa, pois, apesar da intimação dos patronos do genitor para a audiência de oitiva do adotando ter se realizado apenas na véspera do ato, não foi demonstrado o prejuízo. 3. Caso concreto em que não houve alegação de vício a inquinar o depoimento do menor, bem como o consentimento deste ao pedido de adoção foi atestado nos relatórios dos estudos sociais realizados. 4. Reconhecido nas instâncias ordinárias, com base nos fatos e provas dos autos, o abandono do adotando pelo seu genitor, a pretensão de revisão deste entendimento esbarra no óbice da Súmula n.º 07/STJ. Precedentes. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

É em virtude disso que Varas da Infância e da Juventude contam com a atuação de profissionais de outras áreas, além do Direito. São profissionais preparados para lidar com as questões que permeiam as demandas ligadas aos infantes, em especial os casos de abusos perpetrados por genitores. Há a atuação de uma equipe multidisciplinar formada por psicólogos, assistentes sociais e operadores de Direito, todos atuando em conjunto para garantir que o

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Recurso Especial nº 1.099.959/DF*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802340340&dt_publicacao=21/05/2012>. Acesso em: 20 de out. 2020.

melhor interesse da criança seja observado e satisfeito em cada um dos casos que passam pelas Varas da Infância e da Juventude.

Ante a peculiaridade com a qual está revestida, a jurisdição da infância e da juventude traz consigo serviços e órgãos auxiliares diferentes daqueles que funcionam usualmente nas demais jurisdições. Nela há uma equipe técnica, composta por assistente social, psicólogo e educador, além do escrivão e do oficial de justiça. Será de competência do respectivo Tribunal Justiça prever na lei de organização judiciária a atuação dessa equipe multidisciplinar, bem como fazer constar da proposta orçamentária a previsão de recursos para a manutenção dela.

A atuação desses serviços auxiliares deverá ocorrer de maneira integrada aos demais serviços, de modo que se mostra fundamental o exercício íntimo, constante e permanente entre toda a equipe que compõe a jurisdição da infância e da juventude. O objetivo dessa atuação conjunta e interdependente é promover o diálogo entre os técnicos, o juiz, o promotor, o advogado ou defensor público, o agente de proteção e, inclusive, as autoridades policiais.

O ECA¹⁶⁴ em seus artigos 150 e 151 dispõe sobre a previsão de recursos para as Varas Especializadas da Infância e da Juventude e sobre as competências das respectivas equipes interprofissionais. A manutenção desses serviços auxiliares junto às varas da Infância e da Juventude encontra amparo na Constituição Federal¹⁶⁵, a qual prevê no artigo 96, I, “b” a existência de tais serviços.

Não obstante, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores¹⁶⁶ – Regras de Beijing – preveem em seu texto a necessidade de que seja efetuada uma investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias de vida do infante, de modo que, ainda que tacitamente, indicam a necessidade da existência de funcionários e serviços adequados para a realização da investigação. É importante ressaltar que esse tratado ainda não foi ratificado pelo Brasil, mas serviu de base para o Estatuto da Criança e Adolescente. Nesse

¹⁶⁴ Art. 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude. Art. 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico. Parágrafo único. Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). BRASIL, op. cit., nota 39.

¹⁶⁵ Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais :b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional [sic] respectiva. BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁶⁶ BRASIL. *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores: regras de Beijing*. Disponível em: <<https://www.social.go.gov.br/files/institucional/Sinase-RegrasdeBeijing.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

sentido, encontra-se na regra 30.4¹⁶⁷ a determinação da prestação de serviços na administração de justiça de menores.

Por fim, o ECA previu tal atuação acessória prestada à autoridade judiciária da Vara da Infância e da Juventude no sentido de viabilizar a tomada de decisão justa. O Estatuto faz várias referências a estudos sociais e a laudos, cabendo à equipe se técnica manifestar a respeito do tipo de medida mais compatível com os interesses e os direitos das crianças e dos adolescentes.

Segundo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁶⁸:

a adoção é precipuamente um ato de amor. (...) (É) uma medida protetiva à criança e ao adolescente. Muito mais que os interesses dos adultos envolvidos, é relevante para a lei e para o juiz que irá decidi-la se a adoção trará à criança ou adolescente a ser adotado reais vantagens para seu desenvolvimento físico, educacional, moral e espiritual. Sua finalidade é satisfazer o direito da criança e do adolescente à convivência familiar sadia, direito este previsto no artigo 227 da Constituição Federal.

O juiz tomará ciência da existência ou não dessas reais vantagens da adoção por meio dos estudos realizados pela equipe que lhe apoia, a qual instruirá o processo com provas produzidas diretamente com a criança envolvida, seus pais biológicos e o pai socioafetivo, o pretenso adotante. A função dessa equipe é garantir que o juiz tenha a maior quantidade possível de informações acerca da realidade vivida pela criança e sobre a presença de qualquer espécie de abuso perpetrado contra ela, inclusive a alienação parental.

Toda essa estruturação das Varas da Infância e da Juventude voltam-se para um fim específico, o qual se consubstancia num julgamento da causa que implique na realização do melhor interesse do infante, independentemente do que for melhor para os demais, isto é, os pais biológicos e o pai socioafetivo. De acordo com o encontro de Psicólogos do TJRJ, produzido pela Corregedoria Geral de Justiça do TJRJ¹⁶⁹, “o aumento da demanda de juízes pela perícia atesta o reconhecimento de sua relevância para as suas decisões”.

Os profissionais que atuarão junto à Vara da Infância e da Juventude serão o assistente social, o qual será responsável pela elaboração do Estudo Social, o psicólogo, responsável por produzir o parecer técnico consubstanciado no Estudo Psicológico.

¹⁶⁷ 30.4. Na administração da Justiça de menores, a prestação de serviços deve ser sistematicamente planejada e implementada e fazer parte integrante do esforço de desenvolvimento nacional. Idem.

¹⁶⁸ BRASIL, op. cit., nota 154.

¹⁶⁹ BRANDÃO, Eduardo Ponte. Recomendações Técnicas e Orientação Ética para o Exercício da Psicologia Jurídica em Varas de Família. *Subjetividade, Ética e Produtividade*. Encontro dos psicólogos do TJRJ/2018. Rio de Janeiro – RJ: 2018, p. 33. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/1087820/Cartilha+Atividade+Etica+e+Produtividade+ok.pdf/6f07b251-4442-65ef-01e7-55bdf5342788>>. Acesso em: 26 out. 2020.

A realização do estudo social será de competência privativa do assistente social, bem como será o estudo psicológico ato privativo do psicólogo. Em relação à atuação do profissional do Serviço Social, o manual de procedimentos técnicos do TJSP¹⁷⁰ dispõe que:

o Estudo Social é um procedimento metodológico privativo do assistente social. Embora, esteja presente historicamente na prática cotidiana da profissão, no campo do Judiciário tem assumido maior expressão, sendo utilizado como subsídio à decisão judicial. (...) No estudo social, o profissional realizará uma avaliação, em que será necessária clareza quanto aos aspectos que irá avaliar, qual a intencionalidade, os pressupostos ético-políticos e os instrumentos técnico-operativos da profissão. Em suma, construir o estudo social implica: O que conhecer = qual o “objeto” a ser conhecido; Por que e para que realizar o estudo = os objetivos a alcançar e com quais finalidades; (...). Ademais, é importante estar atento aos seguintes fatores: Situação inicialmente apresentada; Contextualização da demanda; Histórico de vida do grupo familiar, identificando origem e fatos significativos; História de vida da criança ou adolescente e seu processo de socialização; Configuração do grupo familiar, papéis e padrões de funcionamento; Relação estabelecida com o território em que vive; Contexto socioeconômico e cultural e sua influência na vida dos filhos; (...) Natureza dos vínculos familiares, outros grupos de convivência familiar e comunitária; (...) Os principais instrumentos técnicos utilizados são entrevistas, visitas domiciliares, observações, análise documental, visitas institucionais e contatos com pessoas ou rede de serviços que sejam significativos na vida da criança, adolescente e seus familiares.

Em relação à atuação do profissional de Psicologia, de acordo com o manual de procedimentos técnicos do TJSP¹⁷¹:

[...] o Estudo Psicológico é privativo do profissional da Psicologia. (...) Como lembra o artigo 151 do ECA, os profissionais da equipe interprofissional têm a autonomia técnica para atuarem. Sendo assim, o profissional deve escolher os procedimentos técnicos de acordo com a formação e linha teórica que vem desenvolvendo em sua prática, lembrando que a escolha dos instrumentos técnicos deve estar de acordo com a linha teórica adotada. Usualmente, utilizam-se técnicas de entrevistas apropriadas tanto para o atendimento à criança/adolescente quanto aos adultos; estas podem ser aplicadas de maneira individual, com o casal, em subgrupo ou em grupo Para avaliação de crianças, sobretudo as de tenra idade, pode-se lançar mão a observação de sua interação com a mãe, com o pai, e/ou com as pessoas que desempenhem funções de cuidado em relação a elas, bem como observação lúdica, procedimento que pode ser utilizado mesmo em crianças maiores.

A necessidade da realização do estudo psicológico existirá sempre que se vislumbre a mínima possibilidade de que o infante esteja sofrendo qualquer tipo de ofensa aos seus direitos. Sendo assim, esse estudo é peça fundamental na ação de adoção unilateral cumulada com a destituição do poder familiar, pois demonstrará se a criança inserida na lide sofreu qualquer

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Atuação dos Profissionais de Serviço Social e Psicologia, Infância e Juventude*: manual de procedimentos técnicos. 2017, p. 49-51. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/pdf/manual_de_procedimentos.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 52.

influência perpetrada pelo adotante ou pelo outro genitor, culminando, ao fim, em alienação parental e no afastamento afetivo entre ela e o pai biológico.

Da mesma sorte, será ele também o responsável por determinar as razões do abandono afetivo, as quais concluirão se o pai biológico o praticou de maneira deliberada, deixando de prover o dever de cuidado ao filho e, assim, descumprindo as normas que lhe são impostas pela paternidade responsável. O TJSP¹⁷² entende pela importância do estudo social, de modo que:

[...] a realização de estudo psicológico é determinada em situações nas quais há suspeita de que a criança ou adolescente estejam vivendo situação de violência, negligência ou vulnerabilidade, bem como em ações nas quais o Juízo precisa tomar uma medida que atenda a necessidade da criança ou adolescente objeto da ação. Sendo assim, a avaliação psicológica no contexto jurídico não consiste em um psicodiagnóstico clássico nem tampouco na tomada de depoimento ou na descrição de falas das pessoas envolvidas. Trata-se de uma avaliação que dê ao juiz a condição de compreender o que se passa com aquela criança ou adolescente para que possa tomar sua decisão. Do ponto de vista psicológico devem ser levantados prioritariamente os seguintes aspectos: Análise dos vínculos familiares; Análise das condições do pai, da mãe para exercer as funções parentais. (...) O psicólogo deve ter o cuidado em abordar com as partes os principais aspectos que foram levantados no curso da avaliação e que serão descritos no relatório a serem juntados [sic] nos autos.

Paulo Lôbo¹⁷³, ao tratar da atuação da equipe multidisciplinar, lecionou que “o juiz, de ofício ou provocado pelas partes ou pelo Ministério Público, poderá, antes de decidir pela perda do poder familiar, determinar a realização de estudos sociais ou perícias por equipe interprofissional.” Segundo o TJSP¹⁷⁴ isso decorre do fato de que “os processos que tramitam nesse Juízo, em grande parte, apresentam questões complexas e de difícil compreensão que abarcam situações de crianças e adolescentes cujos direitos foram ou continuam sendo violados”.

Nesse mesmo sentido:

[...] há sempre que se ter presente que qualquer decisão no campo da infância e juventude é extremamente delicada, uma vez que o objeto da intervenção é a criança e o adolescente, indivíduos em processo de desenvolvimento e que qualquer decisão sobre eles repercutirá sobre toda a sua vida. O Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece a peculiaridade da justiça da infância e juventude ao prever em seus artigos 150 e 151, que equipes interprofissionais, além de subsidiarem decisões judiciais, deverão proceder a orientações e encaminhamentos que se fizerem necessários à população usuária.

¹⁷² BRASIL, op. cit., nota 170, p. 53.

¹⁷³ LÔBO, op. cit., nota 9, p. 310.

¹⁷⁴ BRASIL, op. cit., nota 170, p. 48-49.

Há, portanto, uma atuação mais subjetiva da equipe multidisciplinar, isto é, para além da taxatividade dos códigos e do rito meramente processual. O juízo deve, precipuamente, voltar seu olhar para a criança ou adolescente que é sujeito do processo, bem como para aquele que pleiteia a adoção, examinando casuisticamente as circunstâncias fáticas que geraram a propositura da lide. O juiz deverá entender também as causas que motivaram o abandono afetivo perpetrado pelo pai biológico contra seu filho, de modo a verificar se este foi cometido de maneira deliberada ou se foi fruto de qualquer tipo de abuso cometido pelo outro genitor em desfavor da relação existente entre o filho e o seu pai.

Para Brandão¹⁷⁵, a atuação da equipe multidisciplinar é fundamental, pois:

numa só frase, o perito auxilia o juiz na tomada de decisões. A pedido daquele, o psicólogo realiza uma avaliação da qual será produzida ao final uma prova documental bastante específica, o laudo psicológico, que formará a sua convicção íntima para, assim, decidir algo de natureza jurídica. Há uma circulação entre os saberes: do direito à psicologia, da psicologia ao direito.

São dessas minúcias, provenientes dos fatos sociais que compõem cada um dos mais diversos casos concretos relativos ao abandono afetivo, que chegam à Vara da Infância e da Juventude, que se extrairá a solução da lide, a qual respeitará de maneira absoluta o interesse do infante que é parte do processo. Segundo o TJRJ¹⁷⁶, “o processo de adoção implica na intervenção de uma equipe técnica, formada por assistentes sociais e psicólogos, que auxiliará na preparação da família no acolhimento de seu futuro filho ou filha”. Estendendo esse conceito à adoção unilateral, a intervenção da equipe técnica se dará muito mais no sentido de comprovar que o acolhimento de fato já ocorreu e que a socioafetividade tem contornos filiais.

Ainda, a equipe técnica atuará de modo a observar e a constatar que o laço afetivo entre a criança e o pai biológico jamais existiu ou, se um dia ocorreu, ao tempo da propositura da ação, não mais subsiste. A atuação, dentro desse espectro compreenderá principalmente os efeitos desse abandono na saúde psicológica da criança e como isso afetou o seu desenvolvimento. A existência do pai socioafetivo passará a ser considerada dentro da relação jurídica existente entre a criança e seu pai biológico quando uma possível ausência de danos à saúde psíquica da criança se deu pelo exercício da paternidade responsável pelo padrasto.

Tendo isso em vista, o TJSP¹⁷⁷ determina que:

[...] nos pedidos de adoção unilateral, será necessário, sempre que possível, avaliar o genitor que irá perder o poder familiar com vistas a compreender o lugar ocupado pelo

¹⁷⁵ BRANDÃO, op. cit., 2018, p. 28.

¹⁷⁶ BRASIL, op. cit., nota 154.

¹⁷⁷ BRASIL, op. cit., nota 170, p. 156.

filho em suas representações sociopsicológicas, bem como os motivos que influenciaram tal escolha. Será fundamental realizar estudo junto à criança ou adolescente quanto ao modo como se relaciona e representa internamente o genitor que perderá o poder familiar – mesmo que desaparecido ou falecido. Sugere-se que seja observada a compreensão quanto aos fatos e quanto à medida solicitada, com a avaliação quanto a se tal solicitação contempla as suas legítimas necessidades afetivas e materiais. Essa será uma avaliação bastante delicada. Paiva sublinha que para a criança ou adolescente, quando a adoção se consumar nesses termos ela também poderá representar a destruição simbólica do genitor biológico em sua história.

Verifica-se assim que a criança tem direito de escolha, já que é sujeito de direito e não o mero objeto do processo. A intenção da escuta do infante surge no sentido de ele poder opinar sobre a decisão que mudará a sua vida, bem como optar por ter representada a sua verdadeira estrutura familiar na sua certidão de nascimento. Para Paulo Lôbo¹⁷⁸, “o juiz (...) deve assegurar a oitiva da criança ou adolescente, de acordo com seu nível de desenvolvimento psicológico e de compreensão dos fatos e consequências.”

Brandão¹⁷⁹, por sua vez, assevera que embora a criança deva ser escutada, é importante também que se escutem os demais sujeitos da lide e componentes da estrutura familiar em que está inserido o infante. Isso surge como necessidade de corroborar aquilo que foi escolhido pela criança, garantindo que o juiz possa usar a fala do infante como amparo ao seu livre convencimento motivado. Dessa forma:

[...] a fala da criança deve ser contextualizada na costura das narrativas de seus pais e responsáveis. O que significa que, não importando a gravidade da situação, todas as partes processuais devem ser escutadas para que se possa compreender a fala da criança.

Sendo assim, a atividade promovida pelos psicólogos e assistentes sociais junto ao Juízo respalda a decisão tomada pelo Poder Judiciário, o qual personifica a atuação do Estado em prol da criança que está inserida na demanda. Corroborando este entendimento, Santos¹⁸⁰ argumenta que:

[...] a análise de um conflito que é endereçado ao Judiciário revela a delegação da responsabilidade decisória a um terceiro que decida pelos implicados, quando tratamos de um processo de jurisdição voluntária, ou ainda, revela a entrada do Estado na vida de pessoas que não pediram, nem desejavam, muitas vezes, que o Judiciário intervisse. Os processos das Varas de Infância, Juventude e Idoso se enquadram na segunda hipótese, em sua maioria.

¹⁷⁸ LÔBO, op. cit., nota 9, p. 310.

¹⁷⁹ BRANDÃO, op. cit., 2018, p. 31.

¹⁸⁰ SANTOS, Erika Piedade da Silva. Trajetória dos Psicólogos no Poder Judiciário Fluminense: algumas reflexões. *Subjetividade, Ética e Produtividade*. Encontro dos psicólogos do TJRJ/2018. Rio de Janeiro – RJ: 2018, p. 23. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/1087820/Carilha+Atividade+Etica+e+Produtividade+ok.pdf/6f07b251-4442-65ef-01e7-55bdf5342788>>. Acesso em: 26 out. 2020.

Por fim, o auxílio prestado pela equipe multidisciplinar ao juízo na ação de adoção unilateral cumulada com o pedido de destituição do poder familiar, será responsável instrução probatória da lide. Isso se dará por meio dos estudos técnicos realizados, os quais comprovarão o vínculo e a afinidade da criança com a pessoa que assumiu o papel do genitor de quem será retirado o Poder Familiar; a estabilidade da união dos requerentes – no caso a mãe biológica e o pai socioafetivo; os sentimentos e a forma como se dá o relacionamento da criança para com o pai biológico, de modo, inclusive, a demonstrar a inexistência de vínculos afetivos entre eles.

Os estudos técnicos serão instrumentos essenciais usados tanto pelo juiz quanto pelo Ministério Público, este ao opinar por meio de parecer pela procedência ou não da ação, na representação da oficialização dessa adoção. Além de comprovarem a existência do vínculo socioafetivo, isto é, da posse do estado de filho, os laudos técnicos atestarão também as motivações do requerente e a disponibilidade interna da criança em reconhecer o adotante como pai.

Assim entendeu a 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP¹⁸¹ ao definir a guarda provisória de um menino de cinco anos ao seu padrasto e pai socioafetivo, depois que a mãe dele morreu:

A paternidade socioafetiva estabelecida entre o agravado e o menor restou comprovada nos autos. O agravado reconheceu tacitamente o menor como seu filho. Essa condição permaneceu durante quase quatro anos, de forma que não há como desconstituir o vínculo paterno, pois ainda que posteriormente a criança tenha passado a residir com seu pai biológico devido ao falecimento de sua genitora, é certo que o agravado conferiu ao menor durante todo esse período de tratamento de filho.

Desta forma, o exercício efetivo da paternidade responsável pelo pai socioafetivo e o abandono afetivo perpetrado pelo pai biológico, bem como a construção de um laço filial sólido da criança para com seu padrasto, colocam a adoção unilateral como a medida preferencial para atender a consecução dos direitos do infante enquanto sujeito de direito, uma vez que trará o reconhecimento jurídico da sua história.

O ordenamento jurídico tem como fundamentação do direito da criança e do adolescente a prioridade absoluta dos direitos dos infantes. Na ação de adoção unilateral, portanto, restando comprovado o abandono afetivo e existindo o vínculo socioafetivo, o qual é atingido pelo exercício da paternidade responsável e pela existência da posse do estado de filho, estará atingida a primazia do interesse do infante.

¹⁸¹ BRASIL, op. cit., nota 144.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa constatou, como problemática essencial, a dificuldade em se determinar objetivamente o que se entende por melhor interesse da criança e como alcançá-lo dentro de um processo judicial que busca a destituição da responsabilidade parental do pai biológico de modo a viabilizar a adoção unilateral do infante pelo pai socioafetivo. Tal dificuldade decorre das questões intrinsecamente ligadas ao respeito à posição da criança como sujeito de direito dentro da lide e não como mero objeto do processo. Isto é, acima de tudo, o processo deverá garantir que a criança seja aquela para quem a sentença será mais favorável.

Dentro do Judiciário há um trâmite especial para se determinar aquilo que melhor se enquadra como a primazia do interesse da criança e do adolescente quando o assunto é o abandono afetivo. O entendimento a que chegou essa pesquisadora é que não é possível ao magistrado deliberar acerca do futuro de uma criança e seu estado de filiação sem promover profundos estudos acerca de sua psique e as condições sociais as quais este infante está exposto.

Em outros termos, pela subjetividade do tema, é fundamental que se leve em consideração os estudos técnicos realizados dentro de uma demanda judicial que lide com crianças, destituição da responsabilidade parental e adoção unilateral.

De um lado há a adoção unilateral e de outro a multiparentalidade, no centro há o grande questionamento de qual dos dois levaria à plena consecução dos direitos de uma criança abandonada afetivamente pelo pai e criada como filho socioafetivo do padrasto. O magistrado desponta, portanto, como o garantidor do direito do infante que está inserido na lide, pois este não é meramente o objeto do processo, mas fundamentalmente o sujeito de direito que mais tem interesse na resolução da causa.

O abandono afetivo deixa sequelas na saúde psicológica e emocional de uma criança abandonada, contudo, a extensão e profundidade desses danos somente pode ser aferida dentro de um processo judicial, por meio de avaliações sociais e psicológicas desenvolvidas por profissionais que tenham expertise para fazê-las. De igual modo, a importância da relação desta criança com seu pai socioafetivo para a diminuição ou inexistência de tais sequelas deverá ser avaliada e valorada na decisão do magistrado.

Por ser uma demanda inerentemente ligada a existência de afeto e a ausência dele, concomitantemente, é complexo o seu deslinde. Nela mais importa a análise social do que a jurídica propriamente dita, isto é, aquela que é codificada.

O próprio conceito do Direito das Famílias e a sua evolução no decorrer dos anos mostra como esta seara do Direito está mais ligada ao fato social do que às leis e códigos propriamente

ditos. A evolução é promovida pelo meio social e as interações provenientes do relacionamento intramuros dos membros de uma família, levando à necessidade, por fim, da adequação da lei à realidade fática que essas pessoas vivenciam e não o contrário.

Ao passo que já se considerou o conceito de família como algo engessado, vinculado essencialmente ao patriarcado e a uma visão patrimonialista, hoje esta relação está pautada fundamentalmente no afeto. Dentro do contexto do abandono afetivo, o Princípio da Afetividade desponta como norteador para se determinar juridicamente o que é o afeto e quais as consequências jurídicas da ausência dele na relação filial entre o pai biológico e o filho e entre este e o pai socioafetivo.

O afeto, como um fim em si mesmo, é a predisposição recíproca de carinho e amor que duas ou mais pessoas têm umas em relação às outras, conceito este proveniente do Direitos das Famílias e por meio do qual se determina o que é uma família. O Princípio da Afetividade, por sua vez, é uma norma jurídica que consubstancia o afeto num dever jurídico de cuidado imposto àqueles que possuem poderes-deveres em relação a outrem.

Isso quer dizer que dentro de uma família existe o afeto, como sentimento, fato que consolida a entidade familiar como tal, isto é, a estima e afeição, e o afeto enquanto uma obrigação jurídica, a qual é determinada como o dever de cuidado imposto sobre cada um dos membros dessa família em relação aos demais membros. Nesses termos conclui-se que o abandono afetivo, portanto, nada mais é do que a ausência de uma relação de carinho e amor, não importando na desobrigação do dever de cuidado que o pai biológico ainda possui para com o seu filho. No caso da relação entre filho socioafetivo e pai socioafetivo o afeto somente teria contornos ligados a estima que um possui pelo outro, contudo pelo exercício da paternidade responsável pelo padrasto, ele ganha um cunho jurídico pelo desempenho espontâneo do dever de cuidado.

Essa assunção voluntária da responsabilidade parental sobre uma criança por alguém que não possui nenhum vínculo biológico ou jurídico com ela, cria obrigações decorrentes desse poder, ainda que esse exercício da paternidade responsável exista somente no mundo dos fatos. Entende-se que houve a assunção tácita dos poderes-deveres inerentes ao poder familiar pelo pai socioafetivo que passa a desempenhá-los em relação ao filho socioafetivo.

Isso quer dizer que, embora a Constituição seja omissa ao tratar do Direito da Criança e do Adolescente quanto à obrigação daquele que escolhe voluntariamente exercer a paternidade responsável, prioriza-se acima de qualquer outro direito o melhor interesse dos infantes. A razão disso está na garantia fundamental à prioridade absoluta que os infantes detêm dentro do ordenamento jurídico, mesmo que o direito ao deles contraposto seja a autonomia da

vontade privada do pai socioafetivo que jamais assumiu de forma expressa o exercício do poder familiar.

O Princípio da Prioridade Absoluta é o metaprincípio que irradia validade para a própria doutrina da proteção integral, sendo esta a baliza que determina os contornos do Direito da Criança e do Adolescente. Se o infante deve ter seu direito protegido de forma plena, de modo a tê-lo exercido e respeitado, não haveria como fazê-lo sem que fosse concedida a criança e ao adolescente tal prioridade.

Ademais, a consecução daquilo que se considera como melhor interesse do infante, se não fosse o Princípio da Prioridade Absoluta, encontraria limitações quando ponderado com direitos e garantias de outrem, inclusive os dos próprios genitores. É em virtude disso que a garantia da prioridade absoluta é o alicerce que sustenta todo o Direito da Criança e do Adolescente.

Baseado nisso é que se deve pautar inicialmente a análise jurídica entre multiparentalidade e adoção unilateral. Embora a multiparentalidade confira à criança o direito de receber alimentos de seu pai biológico, e futuramente o direito à legítima, a adoção unilateral não deve ser encarada como um obstáculo a estes fins patrimoniais.

Deferida a destituição do poder familiar do pai biológico e a adoção unilateral da criança ao pai socioafetivo, somente estarão desfeitos os vínculos jurídicos que dão ao pai biológico direitos sobre a vida do filho que abandonou. Embora a destituição do poder familiar seja um instrumento jurídico que extingue o poder-dever existente na relação filial, ele não pode ser concedido como um prêmio àquele que abandonou o filho. Portanto, como no caso do abandono tipificado, previsto no Código Penal, no abandono afetivo deverá permanecer o dever de prestar alimentos ao filho abandonado, podendo e devendo estes serem requeridos a qualquer tempo pelo novo pai registral ou pela mãe em favor do filho em relação ao qual o pai biológico foi destituído do poder familiar.

Trata-se de mais uma expressão das garantias constitucionais dos infantes, uma vez que possuem a proteção integral do ordenamento jurídico. Deverá ser concedida, portanto, a prioridade absoluta dos direitos da criança em detrimento do pai biológico, o qual, pelo Princípio da Afetividade, possui o dever de cuidado para com essa criança, devendo este permanecer, mesmo com a destituição do poder familiar.

Uma vez alcançado este fim, está cumprido aquilo que se entende por melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

BARROS, Fernanda Otoni de. Do direito ao pai: sobre a paternidade no ordenamento jurídico. *Revista Brasileira de Direito de Família*, IBDFAM: v. 6, p. 05-22, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 9, nº 33, p. 43-92, 2006. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/Revista33.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BOEIRA apud SILVA, Luana Babuska Chrapak da. *A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar*, p. 40. 2003, 90 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/monografia-paternidade-socioafetiva.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

BRANDÃO, Eduardo Ponte. Recomendações Técnicas e Orientação Ética para o Exercício da Psicologia Jurídica em Varas de Família. *Subjetividade, Ética e Produtividade*. Encontro dos psicólogos do TJRJ/2018. Rio de Janeiro – RJ: 2018, p. 28-38. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/1087820/Cartilha+Atividade+Etica+e+Produtividad e+ok.pdf/6f07b251-4442-65ef-01e7-55bdf5342788>>. Acesso em: 26 out. 2020.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848copilado.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 256*. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 519*. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Pacto Nacional Pela Primeira Infância*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pacto-nacional-pela-primeira-infancia/>>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 63 de 2017*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento 83 de 2019*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_83_14082019_15082019095759.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 13 set. 2019.

_____. *Declaração dos Direitos da Criança*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores: regras de Beijing*. Disponível em: <<https://www.social.go.gov.br/files/institucional/Sinase-RegrasdeBeijing.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. Senado Federal. Desencontro decisivo. *Em discussão!* Revista de audiências públicas do Senado: ano 4, nº 15, p. 18-21. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/upload/201302%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_mai_2013_internet.pdf>. Acesso em 13 set. 2019.

_____. Senado Federal. Adoção “à brasileira” ainda é muito comum. *Em discussão!* Revista de audiências públicas do Senado: ano 4, nº 15, p. 36-39. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/upload/201302%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_2013_internet.pdf>. Acesso em 13 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp nº 1.099.959/DF*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802340340&dt_publicacao=21/05/2012>. Acesso em: 20 de out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 1.305.057/SP*. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=85797793&num_registro=201801347219&data=20180807&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *As consequências do jeitinho brasileiro na adoção ilegal de crianças*. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/112905251/as-consequencias-do-jeitinho-brasileiro-na-adocao-ilegal-de-criancas>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Destituição do poder familiar pode ser pedida por quem não é parente do menor*. 2019 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/Destituicao-do-poder-familiar-pode-ser-pedida-por-quem-nao-seja-parente-do-menor.aspx>>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 275.568/RJ*. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000888869&dt_publicacao=09/08/2004>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 824.682/SC*. Relator: Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região). Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/r>>

evista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4049294&num_registro=200600423665&data=20090203&tipo=5&formato=PD>. Acesso em: 18 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 945.283/RN*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Informativo de Jurisprudência, Brasília, nº 407, p. 12, 2009. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270407%27>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.106.637/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8990477&num_registro=200802608928&data=20100701&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.159.242/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Informativo de Jurisprudência, Brasília, nº 496, p. 7, 2012. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270496%27>>. Acesso em: 17 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.207.185/MG*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18880533&num_registro=201001491100&data=20111122&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.330.404/RS*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1380133&num_registro=201201279511&data=20150219&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.352.529/SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1385460&num_registro=201202118099&data=20150413&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.500.999/RJ*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Informativo de Jurisprudência, Brasília, nº 581, p. 15, 2016. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270581%27>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.514.382/DF*. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp1514382>. Acesso em: 02 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.574.859/SP*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Informativo de Jurisprudência, Brasília, nº 594, p. 7, 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0594.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *SE 16062 US 2016/0235849-9*. Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=74123223&tipo_documento=documento&num_registro=201602358499&data=20170823&formato=PDF>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *SE 16062 US 2016/0235849-9*. Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=76778778&tipo_documento=documento&num_registro=201602358499&data=20171009&formato=PDF>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 898.060/SC*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Minas Gerais. *Apelação Cível nº 1.0079.08.442389-0/001*. Relator: Desembargador Moreira Diniz. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/3067/1/0190-TJ-JC-037.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 2225968-92.2015.8.26.0000*. Relator: Desembargador Carlos Santos de Oliveira. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004718BD18E73A24AB93724A8B55E714623C5091F196305&USER=>>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Procedimentos para Adoção*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/inf-juv-idoso/cap-vara-inf-juv-idoso/adocao/procedimentos>>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível 70065576985 RS*. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/902989953/apelacao-civel-ac-70065576985-rs>>. Acesso em: 07 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Conflito de Competência nº 70079588497*. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/654405206/conflito-de-competencia-cc-70079588497-rs?ref=serp>>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 0014360-50.2010.8.19.0206*. Relator: Desembargador Elcio Trujillo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/laco-entre-crianca-pai-socioafetivo.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Atuação dos Profissionais de Serviço Social e Psicologia, Infância e Juventude: manual de procedimentos técnicos*. 2017. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/pdf/manual_de_procedimentos.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

BUENO, Nicolle Duek Silveira. *Formas de interpretação do Direito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

CALDERÓN, Ricardo. *Primeiras impressões sobre o Provimento 83 do CNJ: que alterou as disposições sobre registro extrajudicial da filiação socioafetiva regidas pelo Provimento 63*. 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3>>

Arios%20Provimento%20832019%20CNJ%20(revisado%2021%20agosto)%20-%20caldero n%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%20C3%20Aancias.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. *Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade*. 2016. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/16eba-artigo_caldero_n_stfsocio.docx>. Acesso em: 11 mar. 2019.

CANAVARROS, Leandro. *Exceções à regra da habilitação e cadastramento prévio à adoção*. Sem data. Disponível em: <<https://crk.adv.br/excecoes-a-regra-da-habilitacao-e-cadastramento-previo-a-adocao/>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

CARLUCCI, Stéfano Di Cònsolo. *A influência do neoconstitucionalismo na Constituição Federal de 1988 e a constitucionalização do Direito Civil no Brasil*. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271756,51045A+influencia+do+neoconstitucionalismo+na+Constituicao+Federal+de+1988>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, [e-book].

COMEL, Denise Damo. *Paternidade socioafetiva e poder familiar*. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52255/paternidade-socioafetiva-e-poder-familiar>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4 ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, [e-book].

_____. *Quem é o pai?* 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_599\)2__quem_e_o_pai.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_599)2__quem_e_o_pai.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

_____. *A evolução da família e seus direitos: the evolution of the family rights*. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_575\)7__a_evolucao_d_a_familia_e_seus_direitos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_575)7__a_evolucao_d_a_familia_e_seus_direitos.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

_____. *Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir*. 2015. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDA DE__Berenice_e_Marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDA DE__Berenice_e_Marta.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____; OPPERMANN, Marta Cauduro. *Adoção e o direito fundamental ao afeto*. 2011. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_485\)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

DIAS apud PESSANHA, Jackelline Fraga. *A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar*. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: 5. Direito de Família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN apud COMEL, Denise Damo. *Paternidade socioafetiva e poder familiar*. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52255/paternidade-socioafetiva-e-poder-familiar>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo.#:~:text=Neste%20diapas%C3%A3o%2C%20o%20dever%20de,desta%20forma%2C%20analisar%20os%20elementos>>. Acesso em: 08 jun. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Enunciados do IBDFAM*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 16 out. 2019.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Socioafetividade: o estado da arte no direito brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Lisboa: ano 1, nº 1, p. 1743-1759. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/10337847-Socioafetividade-o-estado-da-arte-no-direito-de-familia-brasileiro.html>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

LÔBO apud DIAS, Maria Berenice. *Família Homoafetiva*. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_647\)28__familia_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28__familia_homoafetiva.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 5. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *Direito de Família*. 8. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

METROVICHE, José Carlos. Paternidade socioafetiva e a segurança jurídica. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil*. São Paulo: Escola da Magistratura de São Paulo, v. 2, p. 891-936, 2018.

OTONI, Fernanda Aparecida Corrêa. *A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior*. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/680/A+filia%C3%A7%C3%A3o+socioafetiva+no+direito+brasileiro+e+a+impossibilidade+de+sua+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+posterior>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

PACHÁ, Andréa Maciel. *A vida não é justa*. 3. ed. Rio de Janeiro: HarperCollins, 2017.

PEREIRA apud SILVA, Luana Babuska Chrapak da. *A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar*, p. 44. 2003, 90 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/monografia-paternidade-socioafetiva.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

PESSANHA, Jackelline Fraga. *A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar*. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES. *O que se entende por analogia in malam partem?* Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1064639/o-que-se-entende-por-analogia-in-malam-partem-danilo-fernandeschristofaro#:~:text=Em%20caso%20de%20omiss%C3%A3o%20do,r%C3%A9u%2C%20reguladora%20de%20caso%20semelhante>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

SANDRI, Vanessa Berwanger. *Princípio jurídico da paternidade responsável: distinção entre planejamento familiar e controle da natalidade*. 2006. 31 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2006. Disponível em: <<https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/principio-juridico-da-paternidade-responsavel.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

SANTOS, Erika Piedade da Silva. Trajetória dos Psicólogos no Poder Judiciário Fluminense: algumas reflexões. *Subjetividade, Ética e Produtividade*. Encontro dos psicólogos do TJRJ/2018. Rio de Janeiro – RJ: 2018, p. 21-27. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/documentos/1017893/1087820/Cartilha+Atividade+Etica+e+Produtividade+ok.pdf/6f07b251-444265ef-01e7-55bdf5342788>>. Acesso em: 26 out. 2020.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa. A constitucionalização do direito de família e seus reflexos nas relações familiares. *Conteúdo Jurídico*, Brasília – DF: 06 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57804&seo=1>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Paternidade Sócio-Afetiva*. 2005. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc/Regina_socioaafetiva.doc>. Acesso em: 11 mar. 2019.

SOUZA, Ivone M. C. Coelho do; DIAS, Maria Berenice. *Famílias modernas: (inter)seções do afeto e da lei*. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_579\)3_familias_modernas__inter_seccoes_do_afeto_e_da_lei.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_579)3_familias_modernas__inter_seccoes_do_afeto_e_da_lei.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

TEIXEIRA, Leônia Cavalcante; PARENTE, Flávia Soares; BORIS, Georges Daniel Bloc. Novas configurações familiares e suas implicações subjetivas: reprodução assistida e família monoparental feminina. *Psico*. Porto Alegre, v. 40, nº 1, p. 24-31, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/revistapsico/ojs/index.php/revistapsico/article/view/2848/4138>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

VITAL, Danilo. *STJ admite exclusão de nome escolhido por pai que abandonou a família*. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-01/stj-admite-exclusao-nome-escolhido-pai-abandonou-familia>>. Acesso em: 02 set. 2020.