



Elisete Sileny Jacinto de Almeida

PARENTESCO SOCIOAFETIVO

Possíveis contributos do Direito brasileiro
para um novo paradigma no Direito português

Tese de Doutoramento em Direito, no ramo Direito Civil,
orientada pelo Professor Doutor João Paulo Fernandes Remédio Marques,
apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Agosto/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO



PARENTESCO SOCIOAFETIVO

Possíveis contributos do Direito brasileiro
para um novo paradigma no Direito português

ELISETE SILENY JACINTO DE ALMEIDA

Coimbra
Agosto 2017

Elisete Sileny Jacinto de Almeida

PARENTESCO SOCIOAFETIVO

POSSÍVEIS CONTRIBUTOS DO DIREITO BRASILEIRO PARA
UM NOVO PARADIGMA NO DIREITO PORTUGUÊS

Tese de Doutoramento em Direito
No ramo Direito Civil

Orientada pelo Professor Doutor
João Paulo Fernandes Remédio Marques

Apresentada na Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

FDUC – Agosto de 2017

Parentesco Socioafetivo

“PALAVRAS MENORES ABANDONADAS

Minuta de petição inicial de ação ordinária de investigação do parentesco originário das palavras de afeto, pretensão cumulada com pedido de alimento permanente de cuidado e de afeição.

Autoras: Palavras Menores Abandonadas

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES DOUTORES DOS DICIONÁRIOS, CRIADORES DO SENTIDO E DOS SONS DAS PALAVRAS, COMARCA FAMILIAR DA JURISDIÇÃO DOS SIGNOS LINGÜÍSTICOS DA NOSSA HUMANIDADE E FORO DO DISTRITO LONGÍNQUO DO BEM E DO BELO:

Por meio desta ação de investigação de ascendência materna e paterna, em rito pouco ordinário e muito incomum, deduzindo legítimas pretensões cumuladas, de uma parte a declaração do parentesco originário das palavras de afeto, e de outra banda a fixação, quer provisional, quer definitiva, de alimentos incessantes frutificados pelo amor dos melhores cuidados, vêm as PALAVRAS MENORES ABANDONADAS, cidadãs desta terra brasileira, residentes e domiciliadas ao relento da jurisprudência, da legislação e da doutrina tradicionais, sem emprego fixo nem ocupação definida, meio vivas, quase mortas, portadoras da Cédula de Identidade daquilo que fala sem dizer e o é sem ser, inscritas e adormecidas no Cadastro Geral das Palavras Não Proferidas, todas dependentes da grande senhora Ausência e por isso mesmo, simultânea e paradoxalmente, seres inexistentes, nos termos do direito fundamental de ser e estar com dignidade no direito e no avesso, na luz e na sombra, no público e no privado, no individual e no coletivo, na regra e no princípio, do fim ao início, especialmente com fulcro nos artigos indefinidos de todos os nomes, pronomes, advérbios e adjetivos do Código de Processo dos Verbos Intransitivos, e com estribo nos capítulos e versículos da Constituição da República de Todos os Predicados e Substantivos, promulgada em 05 de outubro de todos os anos, propor, como de fato propõem, por meio desta petição inicial, em face dos sujeitos passivos, universais e singulares, encontráveis nos desencontros e nas esquinas dos enganos, residentes e domiciliados na letra fria da lei e na exegese lógico-dedutiva dos preceitos, que lhes seja reconhecido o direito de existirem plenamente, de não serem vivas-mortas, de falar, no Direito Objetivo, da subjetividade ineliminável, e no Direito Subjetivo das coisas insondáveis que não são coisas nem mercadoria, do bem que não tem preço nem medida, do amor que se abre em flor para semear sensibilidade nos despachos, pareceres, laudos e sentenças e, por isso mesmo, pedem para que seja declarado o fim da indiferença, do

Parentesco Socioafetivo

saber inodoro, da neutralidade falaciosa, da lógica das fórmulas pétreas, dos conceitos apriorísticos, de tudo que vira nada e que torna o tempo pelo avesso.

E o fazem por meio de seu advogado, profissional quiçá muito liberal, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob número que já inspira cuidados cardiológicos e capilares, com endereço profissional na rua de poucos números e alguns inventos.

Pleiteiam, Excelências, sejam também ouvidas, ainda que seus sons sejam menores, sussurros de infâncias, pequenos murmúrios de adolescência, e ainda que sejam de um enquanto, de um porvir, de um sol a amadurecer, e de uma lágrima a se compor feito água de batismo.

Rejeitam, por isso mesmo, ser discriminadas como filhas espúrias dos dicionários das famílias; desejam estar no meio da oração entre pai e filha, ser o objeto direto da alocução materno-filial; querem ser o sujeito oculto do abraço entre irmãos, a mesóclise que constrói pontes na afinidade, na doçura das saudações dominicais, no perdão que vem depois das vírgulas, nos apostos que explicitam o genuíno carinho dos gestos e o seu nome que nada exclui nem apaga; querem ancorar pontos de exclamações depois do riso aberto e franco; querem povoar as reticências com verbos cor de pérola, saltitando entre frases e crases, e pondo acentos graves e agudos no português escorreito do calor afetuoso dos ninhos familiares.

Para provar que a alegação procede juntam décadas de autos, de apelos e recursos, dos quais foram excluídas; anexam, ainda, fartos laudos firmados pelos mais afamados expertos, nos quais se sobressaem fórmulas, investigações e respostas que não dão conta de si e de suas circunstâncias.

As Autoras, PALAVRAS MENORES ABANDONADAS, não se apresentam mediante rol específico e pormenorizado, pois comparecem em gênero, formando litisconsórcio ativo, facultativo, universal, na comunhão de propósitos que reclamam luz, visibilidade e atenção. São partes ativas legítimas a reclamar olhar, berço e mãos que afaçam. Estão inseridas, dentre as Autoras, desde logo, a reclamar a atenção do Direito de Família e da família do Direito: a Afeição, o Apego, a Ternura, Eros, Afrodite, Ishtar, Vênus, o Cuidado, o Afago, o Compromisso, o Laço, o Vínculo, e todas as suas conexões, junções e ligamentos, exceto os nós, as ataduras e os corações acolchetados no pleno vazio das faltas.

Essas Autoras pedem lhes seja declarado o direito de existir; mas não se trata de uma existência conversinha ou de favor, e sim de uma vida vocabular digna, efetiva e apta a sustentar um estatuto jurídico mínimo de respeito e de reconhecimento. Buscam, enfim, a verdade do coração que foi eclipsada pela célere tecnologia de muitas pontas e pouca humanidade. O afeto quer a declaração de ser infinito e não apêndice de varanda discursiva ou rodapé de página computadorizada.

Impende esclarecer, Excelências que, a rigor, as Autoras não pedem o que postulam precisamente para si; apresentam uma legitimação extraordinária, um mandato sem procuração, em favor dos filhos e filhas que não são amados e dos pais que são relegados.

Parentesco Socioafetivo

Pedem por aqueles que emudecem no descaso, pela mãe que abraça em silêncio as despedidas sem adeus, pelo filho que partiu ao empreender viagem sem volta, no rumo sem bússola, essa vertigem que nasce no abismo dos suicídios, reais ou simbólicos. Pedem, e até mesmo encarecem, por aquelas e aqueles que não se substantivam na condição histórica da vida e se tornaram escravos de si, restos de um todo que se desfez antes de se constituir. Pedem por todos que não pedem, que não podem pedir porque o cotidiano lhes seqüestrou a voz e a esperança, e ao pedir solicitam o respeito e a licença dos que já foram sem poder dizer o grito supremo no peito dos excluídos. É o que pedem e demandam por sede de justiça plena e inafastável.

Em face de comportar tal possibilidade, requerem Tutela Antecipada para o fim de se deferir, liminarmente, que não mais se faça da presença uma forte ausência, do laço um mero nó, do visível uma poeira invisível, da paternidade um processo de desencanto e da maternidade um recurso especial sem admissibilidade nos pretórios das famílias.

Requerem, desde já, a antecipação dos efeitos da sentença, pois são verossímeis, ao máximo, as assertivas aqui expostas nas palavras que já nasceram e reclamam que sejam, em integral juízo, pronunciadas. Desde agora e para sempre querem deixar de ser órfãs esquecidas nos desabrigos do acaso. O afeto pede passagem e reivindica sua irretorquível dignidade.

No que concerne à prova documental, pedem a anexação das seguintes peças acostadas à inicial:

- 1. Atestado de parto e de licença ao vosso mundo para existirem em igualdade de condições;*
- 2. Tradução em todos os idiomas do seu modo de ser;*
- 3. Carta vinda do estrangeiro, sem remetente, declarando que, de alguma forma, ainda que restrita, conhece as autoras;*
- 4. Fotografias (e respectivos negativos) espelhando o retrato das Autoras sentadas à beira do caminho rumo ao poente.*

Apensam, ainda, a guia de recolhimento das custas que foram depositadas no banco oficial do esquecimento.

Outrossim, as PALAVRAS MENORES ABANDONADAS entendem desnecessária a realização de prova léxica pericial. Sem embargo, em não sendo este o entendimento de Vossas Excelências, desde logo, sob o princípio da eventualidade, indicam o assistente técnico e os primeiros quesitos, protestando pela apresentação de suplementares:

Assistentes técnicos: O Olhar e o Pranto que adotaram como formação profissional o viver na escola do espanto.

Além disso, eis os primeiros quesitos para a prova pericial:

1o. Podem o Senhor Perito e os Senhores Assistentes Técnicos informar, especificando os sonhos que edificam os processos do amor aptos a gerar filhos e filhas?

2o. É possível tear entexistências sem ternura?

Parentesco Socioafetivo

3o. *Com quantas lágrimas são feitas as buscas e apreensões dos filhos que sofrem no padecimento dos pais que se separam?*

4o. *Podem o Senhor Perito e os Senhores Assistentes Técnicos informar em quais províncias de nós destacamos a vida verdadeira na qual um filho é outros todos?*

5o. *Quantos milhares de quilômetros quadrados são banhados pelas águas do afeto no território jurídico das famílias brasileiras à luz da jurisprudência, da doutrina e da legislação atuais?*

6o. *Com quantos sons, tons e letras vivas se soletra a realização do afeto nas relações familiares?*

Adiantam, desde logo, suas testemunhas:

- Sons antigos dos vocabulários antepassados: Adulterinos, bastardos e espúrios;

- Filhos e pais adotivos que frutificam no dar-se contínuo da adoção;

- Conhecidas Palavras que também podem ser achadas na rua, nas esquinas dos verbos, nas paragens inférteis no mercado da razão e dos sentimentos.

Requerem, ao final, confirmando-se a tutela antecipada, seja acolhida a pretensão para declarar que é o amor a matriz de toda a descendência do afeto que como alimento perene, deve governar as relações familiares.

Requerem, ainda, a citação de todos os autores que aqui são réus, de todos os réus que se incriminaram por ações e omissões nos perdidos caminhos da dogmática pedestre, irmã siamesa do dogmatismo obtuso, de todos os nós a desatar, de todos os indiferentes, especialmente daqueles que sequer lerão o mandado citatório e permanecerão "in albis", um nada em si, lá e aqui, ré sem dó, verdadeiro "dejá vu"; dos ausentes e de paradeiro bem conhecido, pedem que lhes seja dado um cura dor, essa dor que se remedia sem remédio, fora do Direito das bulas, fórmulas e receituários de manualística petrificante; pedem, ainda, sejam por edital citados os marinheiros que estão navegando com a ilha desconhecida, os pais que não adotaram seus filhos, e os filhos que não adotaram seus pais; incluam-se no edital os filhos anoitecidos na violência e amanhecidos sem alma, os pais que sangram na saudade que não cabe no retrato da parede.

De modo especialíssimo, sejam citados por meio de mandado com hora certa os julgadores que, ao apreciar uma demanda, a si mesmos demandam, aos que temem o próprio temor, aos que se produzem fabricando um sujeito representante da imagem que fazem de si próprio.

Que sejam citados todos os idiomas, línguas viventes ou mortas, para que venham integrar essa lide, e nela assumam a posição que melhor lhes aprouver, tomando parte no que lhes cabe, por direito e por inteiro, para serem instrumentos do que não se parte porque

Parentesco Socioafetivo

comunga, e faz, na comunhão, o Direito menos dogma e mais terra, chão e arte.

Enfim, sejam citados aqueles que vêm de pedir citação de outrem, uma vez que ao requererem venham os outros aos autos, são eles mesmos que querem fazê-lo como sons das palavras que advogam para seu próprio eco, e ao advogar para quem por meio deles pede, em verdade são eles mesmos que pedem para si, diante de si, o que no outro buscam.

Dá-se à causa o valor incomensurável do orvalho que suavemente acorda as manhãs, e da mão que segura a outra mão no berço profundo de todas as noites sombrias da existência humana.

Renunciam, desde logo, a qualquer verbo de sucumbência que terão eventualmente, pois não almejam suplantar o sentido do pretérito pelo gosto tão-só estético da primazia.

Belo Horizonte de todas as manhãs, no dia em que Ícaro fez o nosso sol possível.

Termos em que pedem deferimento para que a vida seja maior que o luto, e que o presente não devore o futuro.

Assina pelas Autoras, o Procurador, Armando Temporal, e anexa o instrumento da procuração por meio da qual a ação de procurar dá-se aqui e em todo o porvir que semeia a família do sonho e da esperança.

Distribuição por dependência ao V Congresso do IBDFAM.”

Luiz Edson FACHIN

PALAVRAS MENORES ABANDONADAS

Texto concebido para o V Congresso do Instituto Brasileiro de Direito de Família.

Belo Horizonte, 2005

Parentesco Socioafetivo

Agradecimentos:

Ao meu pai de coração, a quem, apesar de há mais de 18 anos não se encontrar mais entre nós, para além de me criar e orientar a vida toda, devo a inspiração pelo Direito.

À minha mãe de coração, por me ter criado com todo o amor que se espera de uma mãe verdadeira.

À minha irmã e ao meu sobrinho, pela compreensão, apoio e cuidados comigo e com a mamãe.

Ao meu marido que, com sua sabedoria típica de um ex-seminarista, suportou a minha presença-ausente por todo o tempo que necessitei.

Ao meu orientador, Professor Doutor João Paulo Fernandes Remédio Marques, pelo apoio e orientação na elaboração deste trabalho.

As minhas amigas, que fizeram a revisão ortográfica, Ana Paula Matos e Dra. Aida Veloso.

À todos os Professores e funcionários da Universidade de Coimbra, em especial Doutora Sandra Passinhas.

Aos meus amigos que, apesar de a quantidade não me permitir nomeá-los, estarão sempre no meu coração. Destaco a Dra. Joaquina Piedade Coelho, a Dra. Juliana Vieira de Oliveira e a Maria Cecília Nogueira.

Abreviaturas, siglas e sinais

€ - Euro

§ - parágrafo

§§ - parágrafos

a.C. – Antes de Cristo

AC – Apelação Cível

Ac. – Acórdão

ACTC – Acórdão do Tribunal Constitucional

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Adv. – Advogado

Art. – artigo

Arts. – artigos

ASJP – Associação Sindical dos Juizes Portugueses

BFD – Boletim da Faculdade de Direito

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

BIDR – Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

C. - Codex

C.Th. – Codex Theodosianus

C/C – Cumulado com

CC – Código Civil

Parentesco Socioafetivo

CE – Código Euriciano

CFM – Conselho Federal de Medicina

Cfr. – conferir

Coord. – Coordenação

CP – Código Penal

CPAD – Casa Publicadora das Assembleias de Deus

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRegCiv – Código de Registo Civil

CRF – Constituição da República Federativa do Brasil

CRM – Conselho Regional de Medicina

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRSS – Centro Regional de Segurança Social

Dig. – Digesta

D. – Dona

d.C. – Depois de Cristo

DGRS – Direcção-Geral de Reinserção Social

Dionis. – Dionísio

Dionys. Hal. – Dionísio de Halicarnasso

Dir. rom. – diritto romano

DL – Decreto-Lei

Parentesco Socioafetivo

DNA – desoxyribonucleic acid

Doc. – documento

Dr. – doutor

Dra. – doutora

E.C.A. – Estatuto da Criança e do Adolescente

EC – Emenda Constitucional

ED –Enciclopedia del Diritto

Epist. – epístola

Fasc. – fascículo

FDUC – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Fls. – folhas

FPCEUP – *Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto*

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

Gai. Epit. – Epístola de Gaio

Gell. – Auli Gelli

HEDA – Hospital Estadual Dirceu Arcoverde

I. – Instituta

I.P. – Instituto Público

IAC – Instituto de Apoio à Criança

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito da Família

Parentesco Socioafetivo

IML – Instituto Médico Legal

IURA – Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico

LED - Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

LN – Lei Nova

LPCJP – *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*

LV - Lex Visigothorum

MG – Minas Gerais

MGC – Rodovia coincidente de Minas Gerais

MP – Ministério Público

n.r. – nota de rodapé

NCC – Novo Código Civil

NNDI – Novíssimo Digesto Italiano

Nº - número

o.c. – obra citada, *opus citatum*, *opere citato*

O.T.M. – Organização Tutelar de Menores

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONG's – Organizações não-governamentais

ONU – Organização da Nações Unidas

P.M.A. – Procriação Medicamente Assistida

Pg. – página

PJ – Polícia Judiciária

Parentesco Socioafetivo

pp. – páginas

Pr. – Parágrafo

Proc. – Processo

PSP – Polícia de Segurança Pública

Quint. – Quintiliano

Rec. – Recurso

REsp – Recurso Especial

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RS – Rio Grande do Sul

S.A. – Sociedade Anónima

S.S. – Segurança Social

SAMU – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência

SJRJ – Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

SP – São Paulo

Sr. – Senhor

Sra. – Senhora

ss. – seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

T. – Tomo

TC – Tribunal Constitucional

Parentesco Socioafetivo

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TR – Tribunal da Relação

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

UFPR – Universidade Federal do Paraná

USA – Unidade de Suporte Avançado

Vol. – Volume

Parentesco Socioafetivo

SUMÁRIO

FOLHA DE ROSTO	
“PALAVRAS MENORES ABANDONADAS”	2
AGRADECIMENTOS	7
ABREVIATURAS, SIGLAS E SINAIS	8
SUMÁRIO	14
RESUMO/PALAVRAS-CHAVE	15
Abstract/Keywords	17
INTRODUÇÃO	19
§ 1º - Apresentação, Atualidade e Importância do tema	19
§ 2º - Plano de Estudos	28
§ 3º - Apenas um caso cá ... e outro no além mar	30
PARTE I – ABORDAGEM HISTÓRICO-JURÍDICA	35
Capítulo I – IDADE ANTIGA	35
Capítulo II – IDADE MÉDIA	70
Capítulo III – IDADE MODERNA	84
Capítulo IV – IDADE CONTEMPORÂNEA	91
PARTE II – O DIREITO BRASILEIRO	111
Capítulo I – ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO E A POSSIBILIDADE DA SUA IMPUGNAÇÃO..	117
Capítulo II – FORMAS UTILIZADAS NO BRASIL PARA PROTEGER CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE DESFAVORECIMENTO PARENTAL	143
Capítulo III – O AFETO E AS RELAÇÕES JURÍDICO-FAMILIARES NO BRASIL – DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA	157
PARTE III – O DIREITO PORTUGUÊS	195
Capítulo I – ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO E POSSIBILIDADES DA SUA IMPUGNAÇÃO ..	195
Capítulo II – FORMAS ADOTADAS EM PORTUGAL PARA PROTEGER CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE DESFAVORECIMENTO PARENTAL	306
Capítulo III – ENTRE D.N.A. E O ESTADO DE FILHO	330
CONCLUSÕES	391
ANEXOS	409
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	420
ÍNDICE SISTEMÁTICO	466

Parentesco Socioafetivo

RESUMO:

“Parir é dor, criar é amor”. Este é um prolóquio bastante antigo e difundido, tanto no Brasil como em Portugal, pois, nem sempre a pessoa que gera uma criança é a mesma que a cria. Por vezes, a tarefa de criar fica por conta de terceiros, que integram a criança na família como se fosse filha natural. O tempo, que pode ser curto, faz desenvolver um laço de afeto entre o filho de criação e os pais socioafetivos, mas este vínculo, mesmo quando exteriorizado através da posse de estado de filho, ou seja, do nome, do trato e da fama, nem sempre é reconhecido pelo Direito.

Desde a antiguidade histórica há casos de crianças abandonadas ou entregues de forma encoberta a terceiros, que são criadas por estas pessoas como se fossem filhas, e, excetuando os casos de adoção, os filhos de criação não teriam reconhecimento jurídico algum, apenas o seu *status* - livre ou escravo - poderia variar.

Até há bem pouco tempo, criar uma criança, que não fosse filha natural, ocorreria pelo interesse exclusivo do criador. Mesmo a adoção judicial visava apenas a vontade do adotante.

Hoje, a criança alcançou um novo estatuto social e familiar, não sendo mais possível desconsiderar os seus interesses pessoais.

No Brasil, os laços socioafetivos paterno-filiais já são reconhecidos pelo Direito, apesar de nem sempre os Tribunais os considerar. No entanto, em Portugal, por enquanto, tal possibilidade só encontra conforto em alguns comentários de juristas.

O vínculo do afeto tem o poder de abranger todas as reais relações de filiação, tanto as que se estabelecem e se desenvolvem pelo vínculo sanguíneo, onde na maior parte das vezes o afeto existe, como as que se desenvolvem somente pelo próprio afeto. Diferentemente, quando o vínculo seguido é somente o do sangue, corre-se o risco de a pessoa que cria e desempenha as responsabilidades parentais em relação a criança, ser diferente da pessoa com

Parentesco Socioafetivo

quem a criança tenha o vínculo biológico. Muitas vezes, quem tem o vínculo biológico pouco ou nunca contata com a criança, inclusive com rejeição ainda dentro do ventre da genitora.

Sendo o superior interesse da criança o principal objetivo a ser alcançado pelo atual direito no que toca às relações que envolvem criança, certamente deve-se procurar proporcionar-lhes o melhor, deixando-as com quem, muito além de laços sanguíneos, lhes dê amor, cuidado, alimentação, educação, e ensine a ser um bom ser humano, principalmente quando a relação se inicie em idade tenra, de forma a garantir um melhor desenvolvimento da personalidade.

PALAVRAS-CHAVE: abandono, filho de criação, posse de estado de filho, superior interesse da criança, afeto, adoção dirigida, reconhecimento jurídico.

Parentesco Socioafetivo

ABSTRACT:

“Giving birth is pain, raising a child is love”. It's an ancient and very spoken portuguese maxim, both in Brazil and in Portugal. However, not always the one who gives birth a child, raises it, being this task on account of third ones that assumes the child as a truthful son or daughter. With the time, an affection bond developes between child and the adopted family, but this bond even when shown through the possession of son's state, in other words, of the name, of the treatment and of the fame, not always it is recognized by the Law.

Since the historical antiquity, there are cases of left children or children who were handed to third ones, in overcast way, and they are raised by these persons as if they were his children themselves. But, except for adoption cases, the foster children would have no legal recognition, only their status - free or slave - could vary.

Until a little time ago, to raise a child, who was not a natural one, it would take place by the whose exclusive interest would be going to raise her. Even the judicial adoption was aiming only at the will of the person who would be going to adopt the child.

Today, the child reached a new social and familiar statute, not being possible any more to disregard his personal interests.

In Brazil, an affection bond that developes between child and the adopted family, is already recognized by the law, in spite of not always the courts will consider it. However, for now in Portugal such possibility only finds support in some jurist's comments.

The affection bond has the power of including all the real affiliation relations, so much those who are establish and are developed in the blood bond, where in most of the times affection exists, like the ones that developed only in the affection itself. Differently, when the following bond is the only the blood one, it takes the risk that the person who raises a child and fulfills the parental responsibilities regarding it, be different from the one whom the child has the

Parentesco Socioafetivo

biological bond that rarely or never had contacted with it, inclusive with rejection to the child still in mother's belly.

When the child's best interests is the main objective to be reached by the current law, certainly it becomes necessary to provide the best for the child, leaving it with whom, very much besides of the blood bonds, gives it love, takes care of it, feeds it, educates it, teaches it to be a good and honest human being, principally when the relation begins in child's tender age, in the form to guarantee a better development of the child's personality.

KEYWORDS: child's desertion, adopted child, possession of son' state, child's best interests, affection, directed adoption, legal recognition.

INTRODUÇÃO

§ 1º - Apresentação, Atualidade e Importância do Tema

1. Generalidades

Nem os atentos cem olhos de Argos seriam suficientes para cuidar de todas as crianças que são abandonadas à nascença ou até mais tarde, por este mundo afora. A história não permite que se negue a cruel realidade de crianças que são lançadas à sua própria sorte, muitas vezes transformadas em alimento para as feras irracionais, enquanto, outras se tornam cativas de “feras ditas racionais”; poucas são aquelas que têm a sorte de Cosette, que foi criada como filha por uma alma caridosa chamada Jean Valjean (*Les Misérables*, de Victor Hugo - 1862).

Em todas as épocas e em todos os povos, por vários motivos, desde o económico até ao controle da natalidade, pode encontrar-se casos de abandono infantil. Não é incomum ver o noticiário de alguns países abrir a edição com um caso de criança encontrada dentro de um caixote de lixo, na porta de um hospital, ou mesmo na porta de um particular. Em regra, na generalidade dos países, nos tempos atuais, quando isto ocorre, a forma legal de resolver a situação é acionar imediatamente as autoridades competentes, no intuito de proteger aquela criança. Porém, da mesma forma que há relatos das autoridades sobre crianças assinaladas como abandonadas, perde-se na escuridão da noite os relatos extraoficiais de pessoas que, de forma encoberta, se disponibilizaram (e disponibilizam) a cuidar de crianças abandonadas como se fossem seus próprios filhos, crianças que são entregues pessoalmente ou achadas nos mais sórdidos lugares, algumas já civilmente registadas, outras ainda por registar.

Portugal não foge dessa realidade. De acordo com o Procurador-Geral Adjunto, Francisco Moreira MAIA NETO: *“Há gente que mantém crianças clandestinas até irem para a escola. Finta-se muitas vezes o sistema”. “Há 2900 crianças não sinalizadas ao tribunal. Estão a escapar ao sistema”* (relato

Parentesco Socioafetivo

encontrado no livro “Esmeralda ou Ana Filipa” – 2008, p. 254). Por sua vez, DULCE ROCHA vem dizer que “ainda hoje, há depoimentos (...) de velhos que contam não terem tido família e que foram servir em casas ricas, porque a adoção como se conhece hoje só viria dois anos depois da nossa Constituição da República, em Abril de 1978” (A Adopção e a Co-Adopção como Direito da Criança).

Porém, talvez por irrisória, talvez por insignificante, ou mesmo por vergonha, certo é que a relação de criação que, conforme a situação, pode ser conhecida como adoção de fato, adoção social, adoção dirigida, filiação socioafetiva ou filiação de criação, dentre outras designações, apesar de antiga, tem merecido parca atenção dos operadores do direito.

Numa abordagem jurídica, e sob a égide da psicologia e da sociologia, uma vez que, como diz PAULO GUERRA, “ninguém bate palmas com uma mão só”, este trabalho versa sobre crianças que, tendo sido abandonadas pelos genitores, são acolhidas e criadas por terceiros, com quem tenham ou não um vínculo de parentesco biológico próximo, de forma a assumir, no seio da família acolhedora e publicamente, a condição social de filhas ¹.

Assim, ambiciona-se demonstrar que, apesar de não ter um vínculo jurídico que ligue o filho diretamente à sua família acolhedora ou, havendo, este se limite à menoridade da criança, como ocorre nos casos de concessão de guarda à terceira pessoa, o afeto paterno-filial que se funda nessa relação de convivência e une essas pessoas, é digno de uma proteção jurídica mais alargada do que hoje pode verificar-se tanto no Brasil como em Portugal.

Neste contexto, analisar-se-á a possibilidade da valoração do afeto como *standard* jurídico, de forma a possibilitar o reconhecimento judicial dos laços socioafetivos de parentesco no ordenamento jurídico português, e o

¹ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A Criança e a Família – uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. 2ª edição (Atualizada). ISBN 978-972-322-249-4. Coimbra: Coimbra Editora, 2014

Parentesco Socioafetivo

alargamento desta no direito brasileiro, nos mesmos termos que se possibilita o reconhecimento dos laços parentais biológicos.

2. Apresentação

O objetivo deste trabalho é trazer alguns aspetos fundamentais sobre o abandono, com a decorrente criação de filhos de terceiros, e a possibilidade do reconhecimento judicial do parentesco socioafetivo em Portugal, ou mesmo perspectivar uma alteração legislativa. Para tanto, é necessário tentar explicar de forma breve, o que vem a ser a filiação socioafetiva e qual a sua delimitação jurídica no direito brasileiro, para que tenhamos um paradigma.

Ora, a filiação socioafetiva é aquela relação que se manifesta pelo afeto paterno-filial e que é socialmente reconhecida como tal. Ou seja, é uma filiação em tudo semelhante à filiação biológica, no entanto, não há o parto. Apesar de os atos próprios das responsabilidades parentais serem exercidos pelos pais de criação, e o que faz o vínculo da filiação não ser o sangue e sim o afeto paterno-filial, o que se investiga não é o vínculo biológico, mas o estado de filho.

Para que a filiação socioafetiva se manifeste é preciso que uma criança, que tenha sido abandonada, através de um abandono propriamente dito ou de uma exposição ou de uma entrega encoberta, por um ou ambos os genitores, seja voluntariamente criada por uma terceira pessoa ou casal, com ou sem laços de parentesco, como se fosse filha. Ou seja, com a assunção de todos os deveres parentais. Além do que, é necessário que esta relação tenha alguma estabilidade no tempo e que se possa observar, na prática, a afeição reciprocamente desenvolvida. Como último critério a ser considerado, não de forma imperativa, uma vez que o caso em concreto delimitará o seu alcance, a família alargada e a sociedade deverão reconhecer o trato paterno-filial, de forma a desenvolver a fama.

Observe que o abandono ou afastamento deve ser uma manifestação real, com total rompimento ou inexistência de relações que vinculam ou possam vincular a criança aos seus genitores. Por ora não vislumbra-se a possibilidade

Parentesco Socioafetivo

de abranger diretamente os casos em que haja o propósito de constituição de uma família recomposta, quando a genitora tenha omitido ao pai biológico o seu estado, ou os casos em que haja uma alienação parental por parte de um dos genitores. O que está em causa é o superior interesse da criança, mais precisamente o seu direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade. Sendo assim, tampouco pretende-se encobrir casos de subtração, sequestro ou tráfico de crianças, isto porquê, nestas situações aqui assinaladas, a suposta condição filial surge de situações penalizáveis por Lei.

No Brasil, o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva diverge da adoção num ponto fundamental: não só os pais socioafetivos podem pedir o reconhecimento dos laços de filiação estabelecidos durante a menoridade da criança, como o próprio filho socioafetivo, após alcançar a maioridade, poderá requerer judicialmente o reconhecimento do vínculo socioafetivo estabelecido com os seus pais afetivos. O que se investiga e se pede para reconhecer é o estado de filiação, que não depende dos laços genéticos, logo, dispensa os exames biológicos, mas depende exclusivamente da prova do trato e da fama.

A fórmula pretendida parece simples, no entanto, tudo depende dos instrumentos jurídicos que são disponibilizados. Sendo assim, no início deste trabalho tinha-se certeza de duas coisas: **primeira** – que em Portugal a filiação socioafetiva era uma realidade difícil, porém possível de se alcançar juridicamente, uma vez que já se manifesta de forma indireta no ordenamento jurídico, por exemplo, no caso da inseminação artificial com sémen de terceiro, que, sendo consentida, não permite a impugnação da filiação que dela advenha, nos termos do nº 3 do artigo 1839º do CC, firmando-se uma filiação socioafetiva trajada de filiação biológica. **Segunda** – que o suposto critério biológico do parentesco, que inspira a legislação material e processual portuguesa, pelo menos desde 1977, era quase impossível de se contrariar, principalmente quanto à maternidade. No entanto, há algumas normas que abrem a possibilidade para a relação socioafetiva aflorar, inclusive há determinadas situações em que o biologismo não pode ser conhecido, como é o caso da

Parentesco Socioafetivo

averiguação oficiosa em que esteja em causa uma filiação incestuosa, conforme consta dos artigos 1809º/a) e 1866º/a), ambos do CC.

Este resquício de possibilidade encheu-nos de esperanças para iniciar a pesquisa e fichamento bibliográficos. Conduziu-nos ao encontro de diversos trabalhos e diversos autores dentro do direito, dentre eles aponta-se quem faça uma delimitação entre a “paternidade jurídica e a paternidade biológica”, como GUILHERME DE OLIVEIRA. Outros que abordam “O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas”, destaca-se, RAFAEL LUÍS VALE E REIS. Outros mais ousados que defendem o direito ao afeto em prevalência aos puros laços biológicos sem envolvimento pessoal, no caso, CLARA SOTTOMAYOR e SUSANA ALMEIDA.

Por outro lado, e já na área que cuida da psique humana, dentre vários autores, acedeu-se a uma refrescante leitura que EDUARDO SÁ, em conjunto com a magistrada CLARA SOTTOMAYOR, nos proporciona sobre “Abandono e Adopção”, onde a matéria concernente ao afeto aflora de forma suave, porém decisiva no que toca as relações paterno-filiais. ERICH FROMM, que fala de forma concisa sobre “A Arte de Amar”.

Quanto aos aspetos sociológicos, passar-se-á, dentre outros, pela “Sociologia da Família”, com CHIARA SARACENO e MANUELA NALDINI; e por “Uma Odisséia da Transformação do Direito da Família”, com JOÃO ANTÓNIO FERNANDES PEDROSO *et al.*

Ora, até onde nos foi possível averiguar, o Brasil é o único país a reconhecer judicialmente a vinculação socioafetiva paterno-filial, porém, nem por isso pode dizer-se que o regime alcançado até o momento seja perfeito, pois tal reconhecimento ainda não é pleno. No Brasil permanece alguma confusão entre a relação de filiação e os efeitos que advém desta relação, como por exemplo os patrimoniais, dificuldade que ainda precisa ser superada.

Apesar disso, será este ordenamento que tomar-se-á o ponto de comparação a ser utilizado, sempre tentando demonstrar que em Portugal a parentalidade jurídica não está intrinsecamente vinculada ao critério biológico,

Parentesco Socioafetivo

como uma leitura menos atenta à legislação relativa à filiação poderia sugerir, e que, acompanhando a nova tendência concernente à filiação, o critério afetivo é o que melhor protege a relação paterno-filial.

3. Atualidade

Após alguma leitura, verificou-se que nem o fenômeno do abandono infantil e nem o da criação de crianças abandonadas são recentes. Os motivos que levam à tais fenômenos, apesar de serem vários, não se alteraram muito de comunidade para comunidade, nem de geração em geração. Aponta-se a deficiência económica como um dos motivos mais influentes, mas não o único.

A prática do abandono e a criação de filhos de terceiros perpassou centenas de anos, chegando aos tempos atuais praticamente incólume, apesar das diversas medidas adotadas ao longo da história no intuito de incentivar os genitores a criarem os seus filhos e evitar o abandono.

Ora, já ficou dito que Portugal não escapa a este fenômeno, sendo que alguns casos tornaram-se mediáticos, dentre eles destacam-se o “Caso Edgar” e, mais recentemente, o “Caso Esmeralda”.

Em breves palavras, o primeiro caso ocorreu na região de Coimbra e envolveu um menino, filho de uma “mulher de mau porte”, que fora entregue desde pequenino para um casal criar. Segundo os relatos, passados cerca de quatro anos sobre a entrega do menor, e já com o processo de adoção a decorrer, a genitora, que havia reconstituído a sua vida com um novo companheiro fixo, decidiu retomar a sua prole para criá-la. Sob muita contestação popular, a criança foi retirada aos pais de criação e entregue à mãe biológica. Após algum tempo esta criança apareceu morta. No início suspeitou-se que teria sido o padrasto a dar cobro à vida do menino, porém, com o tempo, a própria genitora assumiu ter sido ela a matar a criança.

Quanto ao segundo caso, foram semanas a abrir os noticiários portugueses com informações sobre aquela menininha que, após sete anos a ser criada pelos pais afetivos, e devido a uma série de desencontros no processo

Parentesco Socioafetivo

de atribuição das responsabilidades parentais, corria o risco de ver a sua curta história de vida ser apagada e aqueles a quem chamava e reconhecia como pais, passarem a ser quase-estranhos no seu futuro viver. Destarte, entre outros motivos, devido ao sistema de vinculação jurídica parental adotado em Portugal, foi o que aconteceu. No entanto, neste caso, aparentemente ainda não há resultados consistentes quanto aos consequentes desenvolvimentos psicoemocionais, com o provável reflexo no desenvolvimento da personalidade da menor. Entretanto, é possível considerar que estes têm grandes potencialidades para existirem e permanecerem com ela ao longo da sua vida. Note-se que MARIA DULCE ROCHA faz esta observação, num dos seus pareceres diz que em situações de indefinição do vínculo a criança sofrerá “os danos psicológicos”, que poderão advir “das diversas descontinuidades afectivas”, ou mesmo da ausência total de “referência afectiva” (DULCE ROCHA, 2002:103).

Diante desses factos, é possível observar que o vínculo biológico, que há tempos possibilitou a retirada de várias crianças da marginalidade que a ilegitimidade as lançou, não é critério suficiente para suprir todo o tipo de filiação. Chega-se aos contornos da crueldade impor ao ser humano passar toda a sua vida sem uma afirmação parental, ou seja, em regra, carrega-se nos documentos pessoais os nomes dos seus genitores, mas, na realidade, quem desempenha o papel de pais em sua vida são outras pessoas. Assim, o filho não conhece os pais biológicos e os pais de criação não são legalmente reconhecidos, pois, por várias razões, não se propuseram a adotar plenamente aquele filho. Resumindo, termina por ter genitores ou pais registais que não conhece e pais sociais que não são juridicamente seus.

Daí que, mormente, por ser uma realidade praticamente incontrolável na sua totalidade, torna-se necessário proteger estas crianças, que muitas vezes chegam a adultos sem ver a sua situação de parentesco real definida. Assegurar-lhes, da melhor forma possível, um desenvolvimento completo e sadio, envoltas pelo manto do afeto, garantindo-lhes um reconhecimento legítimo no seio da família acolhedora e da sociedade, de forma a proteger futuros efeitos jurídicos

Parentesco Socioafetivo

próprios da relação de parentesco, como por exemplo os sucessórios, é o melhor meio.

Não se trata de uma busca pelo direito “à felicidade”, que não se incomoda com os outros, mas a busca de um direito de personalidade que não é egoísta, pois, permite honrar quem dedicou muitos anos da vida a criar um filho, que não é biológico, com o reconhecimento do afeto que os une.

4. Importância do Tema

Geralmente, a criança acolhida por terceiros como filho é fruto de um abandono, independente do meio utilizado ter sido um abandono propriamente dito, uma exposição ou uma entrega encoberta. Bem como, quem acolhe como filho, em princípio, independente da forma utilizada ser ou não legítima, quando o faz, está imbuído de um afeto especial. Certo é que, a continuidade desses laços no tempo faz surgir, através do nome, trato e fama, ou somente através do trato e da fama, um vínculo especial entre criador e criado, que resulta naquilo que é conhecido como «posse de estado de filho».

No entanto, acompanhando o prólogo que diz “*pater est qui leges dicunt*” (o pai é aquele que a lei reconhece como tal), num trocadilho com “*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*” (pai é quem demonstra o casamento), na realidade, juridicamente o pai é aquele que a lei reconhece como tal. Ora, hoje em Portugal, independente de haver o exercício da paternidade por parte daqueles que a lei reconhece como pais, esta apontará, em princípio, para aqueles com quem a criança tenha o laço sanguíneo, sempre com o escopo no direito ao conhecimento da verdade biológica e da historicidade pessoal como construtores de um direito de personalidade. Não será assim, por exemplo, nos casos em que se tenha alcançado a decretação de uma adoção judicial plena, porém, em quase todas as outras relações que se assemelhem a uma paternidade, mas que não sejam reconhecidas pela lei, ficam praticamente excluídas de alcançar uma proteção jurídica.

Parentesco Socioafetivo

Ou seja, em muitos casos a criança tem um pai no registro de nascimento, mas, na sua vida cotidiana, é a outro pai que conhece e trata como pai. E, caso na família em que estiver inserida existam outras crianças que tenham sido reconhecidas na forma da lei, no âmbito do direito, funda-se uma família com filhos que têm todos os direitos próprios do vínculo da filiação e filhos que são juridicamente inexistente, onde não há nenhuma proteção jurídica oriunda da relação desenvolvida junto à família criadora. Restará ao criado a expectativa de vir a ser adotado um dia por seus criadores, o que nem sempre acontece e resulta, por assim dizer, em um “buraco negro” na relação pais-filho, e uma espécie de “vácuo jurídico” nos direitos parentais daquela criança.

Ora, o cerne da questão prende-se com aquilo que melhor satisfaz o superior interesse da criança e aquilo que melhor assegura a verdadeira relação de filiação. Se por um lado praticamente há o sangue a ditar as normas, por outro há o afeto a acarinhar, nutrir e alimentar a criança. Na maioria das vezes estas duas virtudes se confundem na mesma pessoa, mas em algumas vezes elas afastam-se.

Nos casos em que a relação de parentesco não se funda na mistura do sangue e do afecto, devem os operadores do direito ponderar aquilo que melhor defende os interesses da criança: se a simples presença da carga genética no sangue da pessoa, por si só, sem nenhuma outra relação, é suficiente para fazer o liame do parentesco, ou se o afeto existente numa relação do tipo pai/mãe e filho, sem a existência de uma carga genética que os ligue diretamente. Ou seja, se a parentalidade se dá apenas pela presença do mesmo sangue ou se, antes, requer afeto e acompanhamento parental recíproco, que perdura durante uma vida ou até mesmo por gerações e que, ainda que emocional e socialmente, tem aparência de um parentesco natural.

Não pode dizer-se que não haja alguma preocupação, principalmente nos últimos anos, em criar mecanismos para integrar as crianças, na ausência de uma família legítima, numa família acolhedora ou de substituição. É o que se pode observar desde 1966 com a reintrodução da figura da adoção no Código Civil e, mais recentemente, com a criação da figura do Apadrinhamento Civil.

Parentesco Socioafetivo

Porém, nenhum dos mecanismos até hoje desenvolvidos pelo sistema português é completamente eficiente, nenhum destes mecanismos confere, de forma plena, uma igualdade entre a filiação socioafetiva e a filiação biológica.

É exatamente isso que o parentesco socioafetivo confere às crianças que se encontrem numa situação de fato consolidada com a família acolhedora, ou seja, uma verdadeira filiação. Isto é, uma filiação na qual o vínculo do afeto e a estabilidade familiar permitam que tanto os pais possam requerer o reconhecimento judicial da relação de filiação, como os filhos, depois de alcançarem a maioridade, e desde que façam provas do afeto, do trato e da fama, requeiram aos tribunais o reconhecimento da sua paternidade e/ou maternidade socioafetiva.

Ou seja, assim como se pode dizer que com o direito ao conhecimento da identidade genética ou da historicidade genética defende-se o direito à integridade moral e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, igualmente é lícito falar que uma pessoa tem o direito a ver reconhecida a sua identidade parental socioafetiva, justamente por esta defender a integridade moral e o livre desenvolvimento da sua personalidade, inclusive pela própria historicidade pessoal real, aquela que a pessoa viveu. Além do que, no sentido coletivo, a sua integração ao ambiente no qual vive, direito a que faz jus, se dá sem sobressaltos, tensões e traumas que podem acompanhá-la pelo resto da vida.

§ 2º - Plano de Estudos

Entende-se que todo o estudo jurídico, principalmente o jurídico-civil, tem por obrigação valorizar o contributo histórico que foi deixado, sob pena de se chegar a conclusões menos corretas. É sempre válido lembrar os dizeres de GUILHERME MOREIRA: “Ninguém pode ser um grande jurista se não for um bom

Parentesco Socioafetivo

civilista, e ninguém pode ser um bom civilista, se não for, pelo menos, um razoável romanista”².

Sendo assim, a fixação histórica terá a dedicação exclusiva da primeira parte deste trabalho, a qual será feita através da observação evolutiva dos costumes e legislações concernentes ao abandono de crianças e à criação de filhos de terceiros.

Superada a fase histórica, e já na segunda parte, cuidar-se-á do direito brasileiro, ocupando-se com a exposição e análise do seu ordenamento jurídico, tendo em atenção a abordagem legislativa quanto ao estabelecimento da filiação e o enquadramento jurisprudencial e doutrinário das relações de parentesco socioafetivas.

A terceira parte será dedicada a Portugal, na qual serão analisadas as formas de estabelecimento da filiação e as possibilidades de sua impugnação e investigação, com a (in) constitucionalidade dos prazos de caducidade. Também serão trazidos ao conhecimento os mecanismos ou institutos que Portugal tem adotado para suprir a falta de uma família biológica para aquelas crianças e adolescentes que não a possuem, ou, se possuem, que estejam sujeitas a uma medida cautelar de afastamento. Destarte, a guarda de fato, a guarda a terceira pessoa, o apadrinhamento civil, a adoção plena e a já revogada adoção restrita. Durante o desenvolvimento do direito português, demonstrar-se-á que a socioafetividade, apesar de não ser reconhecida como tal, se manifesta de forma indireta no plano jurídico, ou seja, que o direito português, diferentemente daquilo que alguns autores tentam propor, não é biologista puro, mas apenas tendencialmente biologista, o que permite vislumbrar outros tipos de vinculações.

² De acordo com SEBASTIÃO CRUZ, o professor GUILHERME MOREIRA “dizia, com muita frequência, nas suas aulas”. Vide CRUZ, Sebastião. *Direito Romano* (Ius Romanum), I – Introdução. Fontes. Coimbra: Dislivro, 1984. ISBN 972-97577-0-4, p. XXXV.

Parentesco Socioafetivo

§ 3º - *Apenas um caso cá ... e outro no além-mar.*

Para exemplificar a problemática aludida, traz-se, como exemplo português, uma decisão proferida pelo 2º Juízo do Tribunal de Torres Novas, em 08 de janeiro de 2009.

De forma completamente diversa e a fim de demonstrar a utilidade da figura da filiação socioafetiva, exemplifica-se, dentro de um julgado brasileiro ocorrido em 2006, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, um caso de pedido de investigação de paternidade acumulado com o pedido de anulação do registo civil e pedido de guarda.

a) Um Caso Português

Alguns dos factos dados como conhecidos pelo Tribunal:

1. (...) nasceu no dia 12 de Fevereiro de 2002, na freguesia e concelho da Sertã, tendo sido registada em 11 de Março de 2002 como filha de Aidida Porto Rui, natural de Goiânia, Brasil, e de pai incógnito.

2. Em 28 de Maio de 2002, a mãe da menor, através de uma amiga sua, entregou a menina ao casal constituído por Maria Adelina Cantador Lagarto e Luís Manuel Matos Gomes, acompanhada de uma declaração com o seguinte teor: "(...) entrego-a ao Sr. Luís Manuel e Sra. D. Maria Adelina Cantador Lagarto, casados um com o outro, para que seja adoptada plenamente pelos mesmos, integrando-se na sua família, extinguindo-se desta forma as relações familiares existentes entre mim Aidida Porto Rui e Esmeralda Porto. Desde já dou autorização aos referidos Sr. Luís Manuel Matos Gomes e Sra. D. Maria Adelina Cantador Lagarto para a abertura do respectivo processo de adopção e para todos os actos que levem ao bom termo do mesmo".

3. A menor passou então a viver em Torres Novas com o referido casal, o qual alterou, em termos práticos de tratamento, o nome daquela por (...).

4. Em 11 de Julho de 2002 Baltazar Nunes (progenitor da menor E. P. – grifo nosso) é ouvido pela primeira vez no âmbito do processo de averiguação oficiosa da paternidade (Proc. n.º 209/02) no Tribunal Judicial da Comarca da Sertã, disponibilizando-se a fazer exames.

(...)

7. Em Outubro de 2002 a menor é levada pela progenitora a fim de fazer os exames hematológicos.

Parentesco Socioafetivo

8. Em Janeiro de 2003 é remetido ao Tribunal Judicial da Sertã (processo de averiguação oficiosa da paternidade n.º 209/02) o resultado do exame, concluindo-se pela paternidade de Baltazar Nunes.

(...)

11. Em 20 de Janeiro de 2003 o casal Gomes intenta no Tribunal Judicial da Sertã processo de adopção, não estando inscrito no CRSS como casal candidato a adopção.

12. No dia 27 de Fevereiro de 2003 Baltazar Nunes vai aos serviços do Ministério Público da Sertã dizendo que quer regular o poder paternal da filha e ficar com a menor à sua guarda e cuidados.

13. O estabelecimento da paternidade de (...) deu-se em consequência de termo de perfilhação lavrado em 30 de Abril de 2003, quando a menor tinha apenas 1 ano e 2 meses de idade.

14. É feito o averbamento da paternidade na respectiva certidão com data de 9 de Maio de 2003.

(...)

16. Em 12 de Junho de 2003 Baltazar Nunes acaba por ter conhecimento, através dos Serviços do Ministério Público da Sertã, que a menor se encontrava aos cuidados de um casal em Torres Novas.

(...)

20. No dia 16 de Outubro de 2003 o Ministério Público, em representação da menor (...), instaurou nos termos do disposto nos arts. 10º, n.º 2, 146º, alínea d) e 149º da O.T.M. a presente acção de regulação do poder paternal contra Baltazar Santos Nunes e Aidida Porto Rui.

(...)

46. Por despacho de folhas 1402 foi admitido o recurso interposto por Luís Gomes e Maria Lagarto a folhas 247, como sendo de apelação, a subir imediatamente e nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo.

(...)

48. Em 10 de Abril de 2007, numa conferência realizada no Tribunal, foi acordado entre todos os intervenientes o seguinte: "Pelas partes foi reconhecido que a menor terá que começar a ter contactos com os requeridos Baltazar dos Santos Nunes e Aidida Porto Rui. Nestes termos as partes acordam nos seguintes pontos: 1 - Durante todo o período em que decorrerem os contactos da menor com os requeridos, a menor residirá com os intervenientes Luís Manuel Matos Gomes e Maria Adelina Cantador Lagarto, na morada (...) Torres Novas, que dela cuidarão. 2 - A menor passará a frequentar o infantário (...), a partir do próximo dia 12 de Abril, no horário normal. 3 - Os primeiros contactos com os requeridos decorrerão no infantário, com acompanhamento de um técnico do Instituto de Reinserção Social de Tomar. 4 - A menor terá durante todo este período acompanhamento psicológico. 5 - Os requeridos terão

Parentesco Socioafetivo

acompanhamento psicológico por técnicos do Departamento de Saúde Mental Infantil e Juvenil do Centro Hospitalar de Coimbra, que integrarão a mesma equipa que acompanhará a menor”. (fls. 1662 a 1664).

(...)

54. Por Acórdão aclaratório datado de 19 de Dezembro de 2007, foi deliberado que o prazo de entrega da menor seria de 120 (cento e vinte) dias, contados da data de notificação do referido Acórdão a todos os intervenientes, pelo que seguindo o referido Acórdão a Esmeralda deveria ser entregue ao pai, passando com este a residir, a partir de 19 de Abril de 2008, data a partir da qual Baltazar Santos Nunes passaria a exercer na plenitude o poder paternal.

55. Em 12 de Fevereiro de 2008 o casal Gomes deu entrada de um requerimento de alteração da regulação do exercício do poder paternal, requerendo que a menor lhes seja confiada e a eles deferido o exercício do poder paternal.

(...)

59. Por despacho proferido em 18 de Abril de 2008, uma vez que o Tribunal entendeu não estarem ainda reunidas as condições que permitiam esperar que a integração da menor no seio da família paterna ocorreria sem custos demasiado elevados para a saúde e equilíbrio psíquico da menor, foi determinado prorrogar por mais 90 (noventa) dias o regime de transição da menor (cfr. fls. 3006 a 3013).

60. Por despacho proferido em 23 de Julho de 2008, constante de fls. 3327, foi decidido, que “ (...) nos termos do disposto no artigo 157º da Organização Tutelar de Menores, tendo presente que no pedido de alteração da regulação do exercício do poder paternal que corre por apenso aos presentes autos será feito um juízo actualizado sobre a situação da menor, bem como que a (...) vai para a escola primária a partir de Setembro de 2008 necessitando de estabilidade emocional não compaginável com o estabelecimento de prazos, o Tribunal decide prorrogar o regime de transição da menor até que seja proferida em 1ª instância, decisão no âmbito da alteração da regulação do exercício do poder paternal que corre por apenso aos presentes autos. Durante este período, a (...) permanecerá à guarda do casal Luís Gomes e Adelina Lagarto, incrementando-se o regime de visitas aos progenitores que permita um estreitar de laços, designadamente com o pai Baltazar em ordem a consolidar o processo de conhecimento, interacção e afeição recíprocos de forma mais securizante e gratificante possível para a (...).”.

(...)

71. Por Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 11 de Novembro de 2008, foi revogada a decisão de 23 de Julho de 2008 (de fls. 3327) que prorrogou o regime de transição da menor até que fosse proferida, em 1ª instância, decisão no âmbito da alteração da regulação do exercício do poder paternal que corre por apenso aos presentes autos.

(...)

Parentesco Socioafetivo

74. Por despacho proferido em 17 de Dezembro de 2008 (fls. 3867 e ss.) foi determinado que Luís Gomes entregasse sozinho a menor nas instalações deste Tribunal no dia 19/12/2008, com os seus haveres pessoais e documentos, a fim de passar o período de Natal com o progenitor.

(...)

76. Por despacho proferido em 26 de Dezembro de 2008 (a fls. 4015 e ss.) foi prorrogada a permanência da menor com o pai até ao primeiro dia de aulas após as férias escolares, devendo o pai levar a criança à escola no dia 05 de Janeiro de 2009, aí se tendo também determinado que aquando da cessação desse período a criança fosse avaliada pelas técnicas da DGRS.

77. Por despacho proferido em 05 de Janeiro de 2009 (a fls. 4128) foi determinado que o progenitor da menor não a levasse à escola mas antes às instalações da DGRS de Tomar (de modo a poder a avaliação pelas técnicas ser feita antes do início das aulas, no final das férias escolares), tendo sido novamente prorrogada a permanência da menor com o pai até ao dia 10 de Janeiro de 2009, de modo a poder decorrer o prazo de contraditório quanto ao requerimento de entrega definitiva da menor formulado pelo progenitor e poder a decisão sobre o mesmo ser proferida antes do regresso da menor a casa do casal Gomes.

(...)"

Conclusão:

"Por requerimento datado de 26/12/2008, a fls. 4009 e ss., Baltazar Nunes veio requerer, além do mais, que fosse proferida decisão de entrega definitiva da menor ou que, pelo menos, fosse o período de permanência da menor junto de si alargado até ao dia 04 de Janeiro. (...)

Pelo exposto, **determino a entrega definitiva da menor (...) ao pai Baltazar Nunes, com quem a menor passará a residir permanentemente, passando o pai a deter a guarda da menor para todos os legais efeitos, para além do exercício do poder paternal que lhe foi já definitivamente confiado pelo primeiro dos acórdãos referidos**³.

b) Um caso brasileiro:

Reiterando que o desenvolvimento deste trabalho a nível espacial tem como objetivo analisar os sistemas de reconhecimento da filiação em Portugal e no Brasil, imperativo, por conseguinte, exemplificar uma situação brasileira. Sendo certo que não se conseguiria localizar um caso exatamente igual ao de

³ Vide decisão integral em <<http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/3-Despacho-do-Tribunal-de-Torres-Novas-de-08FEV09.pdf>>, consultado em 04-06-2011.

Parentesco Socioafetivo

Esmeralda, buscou-se um dos milhares de casos semelhantes existentes. Para tanto, recorreu-se a um caso julgado pelo Tribunal de justiça de Santa Catarina, em 1 de junho de 2006:

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO C/C GUARDA - MENOR ENTREGUE PELA MÃE BIOLÓGICA A SUPOSTO PAI - REGISTRO EM NOME DE AMBOS - AUTOR QUE AVOCA PARA SI A PATERNIDADE - EXAME DE DNA CONCLUSIVO ACERCA DE SUA PATERNIDADE - CASO PECULIAR - MENOR QUE JÁ CONTA COM MAIS DE TRÊS ANOS - INÉRCIA DO PAI BIOLÓGICO NA TOMADA DE MEDIDAS DE URGÊNCIA PARA TOMADA DA CRIANÇA - CONTRIBUIÇÃO DECISIVA PARA CONSOLIDAÇÃO DOS LAÇOS AFETIVOS - ESTUDO SOCIAL INDICANDO AS DIFICULDADES QUE A MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ACARRETERÁ À MENOR - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - MANTENÇA DA GUARDA COM O CASAL QUE VEM CRIANDO A MENOR - ARTIGOS 6º E 33 DO E.C.A. - PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE - ÔNUS SUCUMBENCIAIS MODIFICADOS - RECURSO PROVIDO.”

Conclusão:

“Tendo como foco a paternidade socioafetiva, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do melhor interesse do menor, cabe inquirir qual bem jurídico merece ser protegido em detrimento do outro: o direito do pai biológico que pugna pela guarda da filha, cuja conduta, durante mais de três anos, foi de inércia, ou a integridade psicológica da menor, para quem a retirada do seio de seu lar, dos cuidados de quem ela considera pais, equivaleria à morte dos mesmos. Não se busca legitimar a reprovável conduta daqueles que, mesmo justificados por sentimentos nobres como o amor, perpetraram inverdades, nem se quer menosprezar a vontade do pai biológico em ver sob sua guarda criança cujo sangue é composto também do seu. Mas, tendo como prisma a integridade psicológica da menor, não se pode entender como justa e razoável sua retirada de lugar que considera seu lar e com pessoas que considera seus pais, lá criada desde os primeiros dias de vida, como medida protetiva ao direito daquele que, nada obstante tenha emprestado à criança seu dados genéticos, contribuiu decisivamente para a consolidação dos laços afetivos suprarreferidos.

(...)

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, julgando improcedente o pleito exordial quanto à concessão da guarda da menor ao autor, a qual deve ser mantida com o apelante e sua esposa V.G.”⁴.

⁴ Vide <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5401429/e-processos-pela-internet-11-09-2009-19-42>>, consultado em 04-06-2011.

PARTE I

ABORDAGEM HISTÓRICO-JURÍDICA

CAPÍTULO I - IDADE ANTIGA

1. Antecedentes Romanos

Na história do direito privado, tanto brasileira como portuguesa, todos os caminhos vão dar a Roma. É na história de Roma, com o seu início marcado por volta do ano 753 a.C., que se pode encontrar o gérmen do nosso atual Direito Civil. No entanto, não se pode olhar para a história romana sem se ter em consideração os modelos anteriores que influenciaram a sua história sociocultural e jurídica.

Para tanto, e sem recuar ou aprofundar muito, pois se tornaria inconsistente, mas com o intuito de apenas acender a candeia da curiosidade, se dará uma breve passada pelo direito sumério, semita e grego, e, ainda se passará pela Índia, com a Lei de Manú, onde pode encontrar-se doze formas diferentes de filiação. Assim, e sem estender muito nestes magníficos antepassados, demonstrar-se-á, de forma sucinta, o modo de estruturação da família e o lugar que a filiação ocupava nessa.

1.1. Parentesco e Adoção no Código de Hamourabi

De acordo com pesquisas realizadas pelos arqueólogos, as primeiras civilizações estabeleceram-se nas regiões da Mesopotâmia, Israel e Egito, sendo que a descoberta da escrita ajudou na fixação do Direito por volta de meados do terceiro milénio antes de Cristo, através dos sumérios⁵.

⁵ Vide PEINADO, Federico Lara. “Código de Hamurabi, Estudio preliminar, traducción y comentarios”. In *Colección Clásicos del Pensamiento*, cuarta edición. ISBN 978-84-309-4418-7. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, pp. XI-XIII.

Parentesco Socioafetivo

Assim, na Mesopotâmia ⁶ foram várias as coleções jurídicas que os arqueólogos conseguiram recolher, dentre elas ressalta-se: o Código de Shoulgi/Shulgi ou Código de Ur-Nanna (2094 a.C. – 2047 a.C.) ⁷; alguns fragmentos daquele que provavelmente compunha o Código Sumério; textos jurídicos de Ebla; o Código de Lipit-Ishtar (cerca de 1934 a.C. – 1924 a.C.); e o Código de Eshnunna (1835 a.C. ? – 1785 a.C. ?); dentre outros textos jurídicos⁸.

Um dos códigos mesopotâmicos que, a nível estrutural, é um dos mais desenvolvidos para a época a que remonta, ficou conhecido como Código de Hamourabi/Hammurabi ⁹. De acordo com estudos historiográficos, foi elaborado entre os anos de 1792-1750 a.C ¹⁰.

⁶ Em Nuzi, por exemplo, a adoção ficou conhecida como uma espécie de contrato que englobava negócios imobiliários e a adoção propriamente dita, ou seja, adoção de pessoas. Homem ou mulher, geralmente de *status* livre, poderia adotar pessoas tanto do sexo masculino como do feminino, requerendo-se a presença do adotante e do adotado; porém, há dúvida se um casal poderia adotar e se o adotado poderia ser uma criança. *Vide* LION, Brigitte. “Les Adoptions d’Hommes à Nuzi”. In *RHD*, nº 4 Octobre-Décembre. Paris: Dalloz, 2004, pp. 537-576.

⁷ O Código de Shoulgi é tido como o primeiro Código feito pelos reis legisladores, do qual, apesar de muito fragmentado, conseguiu-se recuperar o prólogo e trinta e cinco leis.

⁸ *Vide* PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, pp. XVI-XXXII

⁹ Apesar de a historiografia não ter Hammurabi como um “gênio militar”, entende-se que era um excelente diplomata, que conseguiu trazer a estabilidade para a Babilônia, o que, certamente, contribuiu para o desenvolvimento da sua Codificação. *Vide* PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, pp. LXXII-LXXIII.

¹⁰ Segundo os seus estudiosos, este não é um Código inovador, mas, antes, uma compilação legislativa que teve como base as fontes sumérias e acádicas, com o qual Hammurabi “restaura o Direito no país”. Até o presente momento, os arqueólogos conseguiram recuperar, de forma fragmentada, o seu prólogo, um corpo legal composto por 282 parágrafos e o epílogo. *Vide* PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, p. XXXII. Tal Código, gravado na língua acádia em estelas de pedra e feito sob a orientação do deus Sol Shamash (Há quem entenda que a divindade figurada nas estelas é o grande deus nacional Marduk), conjuga “o individualismo com o princípio da responsabilidade do poder público” e tem como princípios a propriedade individual inteiramente alienável e a liberdade económica. *Vide* SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-320-677-7, pp. 36-37.

Parentesco Socioafetivo

Em análise a este Código consegue-se distinguir três categorias sociais: *awili*¹¹, *mushkenu*¹² e *wardu*¹³. Apesar de se poder dizer que estas três classes sociais tinham liberdade económica, não se pode entender da mesma forma quanto à liberdade pessoal.

O Código de Hammurabi ocupou-se da família e das sucessões nos seus parágrafos 128 a 195, sendo que do parágrafo 185 ao 193 trata exclusivamente da adoção.

Da leitura deste Código pode depreender-se que a estrutura familiar assentava no patriarcalismo com fundamentos económicos, logo, o chefe da família seria o homem e a finalidade seria a reunião de mão-de-obra¹⁴. No tocante à liberdade pessoal, os homens, nas suas relações conjugais, tinham total poder e liberdade em relação às suas mulheres, podendo repudiá-las¹⁵ e corrigi-las¹⁶.

¹¹ Classe social composta por pessoas totalmente livres, com plenos direitos e proteção jurídica, as quais formavam a camada mais alta da sociedade e ocupavam cargos de destaque, com colocação mais elevada como o Rei, seguido dos militares, religiosos, políticos, numa camada mais baixa tem-se, os artesãos, os comerciantes e os profissionais liberais. Vide PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, p. C.

¹² Formada pela maior fração da sociedade, tratava-se de uma classe intermediária, que nem se enquadrava na dos *awili* (totalmente livres), nem na dos *wardu* (escravos), a princípio, era composta por pessoas com capacidade diminuída, como era o caso dos libertos. Prestavam serviços a outras pessoas, como agricultores, pastores, pescadores, etc. Vide PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, pp. C-CI.

¹³ A classe social denominada *wardu* era formada por escravos, os quais eram considerados como «coisa» e, como tal, propriedade de alguém. No entanto, e apesar de serem uma «coisa», aparentemente tinham um *status* híbrido, uma vez que tinham liberdade económica, inclusive, recebiam salários e com isso poderiam alforrar e comprar a sua própria alforria, passando para a classe dos *mushkenu*. Vide PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, pp. CI-CII.

¹⁴ Exposição diversa traz-nos Finet, para quem “C’est le noyau familial qui assure la cohésion de la société babylonienne et c’est sur la femme qu’elle repose”. Vide *Le Code de Hammurabi*, introduction, traduction et annotation de André Finet. Paris: Les Éditions du Cerf, 1973, 13 ; e PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, pp. CV-CVI.

¹⁵ Exemplo da possibilidade de repúdio encontra-se no § 138º do Código de Hamurabi “Se um awilum quer abandonar sua primeira esposa, que não lhe gerou filhos: dar-lhe-á a prata correspondente ao terhatum e restituir-lhe-á o dote que trouxe da casa de seu pai; (então) poderá abandoná-la”. Vide BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*, Petrópolis: Editora Vozes, 1976, p. 65.

¹⁶ Como exemplo, vide § 129 “Se a esposa de um awilum foi surpreendida dormindo com um outro homem: eles os amarrarão e os jogarão n’água. Se o esposo perdoa sua esposa, o rei (também) perdoará o seu servo.”. *Ibidem*, p. 62.

Parentesco Socioafetivo

A continuidade da família dava-se através da filiação. Sendo assim, ter filhos tornava-se imprescindível, o que justificava que, em caso de esterilidade da primeira mulher, o homem pudesse procurar outra mulher com quem pudesse ter os seus filhos, inclusive, a primeira mulher, caso assim desejasse, poderia escolher a nova mulher, a qual seria dada ao marido como serva¹⁷. Outra opção seria o homem tomar para si uma concubina, inclusive, poderia levá-la para a casa da família; porém, o estatuto da concubina não era igualado ao da mulher. A ânsia pela filiação permitia que o adultério masculino não fosse penalizado. Por outro lado, caso o homem não quisesse ter uma segunda mulher para procriar, ainda teria a opção de recorrer à adoção¹⁸.

Acompanhando os artigos relativos à adoção, depreende-se que seriam requisitos para que esta se tornasse perfeita: se o adotado fosse uma criança ou recém-nascido, se o adotante tivesse a intenção de dar o seu nome ao adotado, criasse, e considerasse o adotado como um filho próprio. Para além disso, havia casos de adoção que seriam irreversíveis, como nos casos em que o adotante fosse um *girseqqum* ou uma *zikrum*¹⁹; o mesmo ocorreria se o adotante fosse

¹⁷ Caso o homem livre tivesse filhos da sua mulher e da sua serva, para que os filhos tidos com a serva alcançassem a igualdade em relação aos filhos da mulher, era necessário que estes filhos fossem contados como filhos da sua mulher e o pai dissesse “vós sois meus filhos” - §170 “Se a primeira esposa de um awilum lhe gerou filhos e a sua escrava (também) lhe gerou filhos; (se) o pai, durante a sua vida, disse aos filhos que a escrava lhe gerou: «Vós sois meus filhos» e os contou com os filhos da primeira esposa: depois que o pai morrer, os filhos da primeira esposa e os filhos da escrava dividirão em partes iguais os bens da casa paterna; mas o herdeiro, filho da primeira esposa, escolherá entre as partes e tomará.”. *Ibidem*, 77. Observe-se que, apesar de o homem poder ter concubinas, não se pode falar em uma poligamia, uma vez que só era permitido a uma mulher carregar o título de casada. *Vide Le Code de Hammurapi*, o.c., p. 13.

¹⁸ *Vide* SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito*, o.c., p. 36. De acordo com VOLTERRA, a adoção nas fontes cuneiformes eram diferentes da adoção Romana. A *mârûtu*, que se encontra nos documentos babilónicos e assírios, teria a função de assunção da paternidade legal de uma pessoa sobre outra, a qual adquire, com este ato, o direito de sucessão do adotante; tal instituto teria como escopo principal a criação de uma criança, surgindo um vínculo recíproco entre o criador e o criado. Em documentos acádios, alguns povos utilizavam a *mârûtu* para a celebração de diversos contratos para além da adoção, como a compra e venda de imóveis e de renda vitalícia. *Vide* VOLTERRA, Edoardo. “Adozione – Diritti Orientali”. In *NNDI*, I. Turin: Vnionc Tipografico-Editrice Torinese, 1957, pp. 286-287.

¹⁹ *Vide* §187 “O filho (adotivo) de um *girseqqum* que presta os seus serviços no palácio ou o filho (adotivo) de uma mulher *zikrum* não pode ser reclamado”; § 192 “Se o filho (adotivo) de um *girseqqum* ou o filho (adotivo) de uma mulher *zikrum* houver dito a seu pai ou a sua mãe que lhe criou: «tu não és meu pai», «tu não és minha mãe», deverá se lhe cortar a língua”; § 193 “Se o filho (adotivo) de um *girseqqum* ou o filho (adotivo) de uma mulher *zikrum* tiver conhecido a sua casa paterna e chega a odiar o pai ou a mãe que o criou e retorna à sua casa paterna,

Parentesco Socioafetivo

um artesão que tivesse ensinado o seu ofício ao adotado, não podendo o adotado ser reclamado ²⁰.

Em todos os outros casos de adoção, haveria a possibilidade de desfazê-la, tanto pela vontade do adotante, como pela vontade do adotado ²¹.

Os babilônicos tinham por hábito registrar, de forma escrita, todos seus negócios, as adoções não escapariam a esta regra, que, em princípio, se realizavam através de contrato ²².

Quanto ao estatuto pessoal dos filhos, independente de ser legítimo ou adotado, estes estariam sujeitos ao poder dos pais, podendo, inclusive, ser entregues como forma de pagamento por uma dívida do pai ²³. O pai, com justa

deverá se lhe arrancar um olho”. Segundo PEINADO, na estela encontram-se os logogramas GIR.SE.GA, aos quais pode-se dar várias interpretações, como: «servidor do rei ou do templo», «pessoas que se manteriam perante a face de outra» ou «dignitário babilônico que se mantém diante do trono». Tais logogramas foram traduzidos como *girseqqum* ou *gerseqqum*. Na esteira do entendimento trazido por PEINADO sobre a mulher *zikrum*, o autor refere que na estela encontra-se os logogramas SAL-ZI.IK.RU.UM, sendo que a partícula SAL refere-se à mulher, feminino ou esposa; quanto a componente ZIKRUM refere-se ao homem, indivíduo do sexo masculino, macho; no entanto, para se fazer a determinação do sentido da conjugação das duas partículas, torna-se mais difícil, entende-se poder se tratar de mulher enclausurada ou mulher de um harém, ou ainda, uma mulher que desempenhava o cargo de eunuco ou concubina ou lésbica que ocupava o papel de homem entre as sacerdotisas. No entanto, no Código de Hammurabi, este tipo de mulher se enquadrava na categoria das sacerdotisas que poderiam atuar juridicamente. *Vide* BOUZON, Emanuel, *o.c.*, p. 84; PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, pp. 194-195/201.

²⁰ *Vide* Código de Hammurabi, § 188: “Se um artesão tomou um filho como filho de criação e lhe ensinou o seu ofício: ele não poderá ser reclamado”. BOUZON, Emanuel, *o.c.*, p. 84.

²¹ É isto que pode-se observar nos § 186º “Se um homem recolheu um menino para lhe dar o seu nome, (se) quando o recolheu, este (adotado) implora pelo seu pai e pela sua mãe, o (filho) adotado voltará a sua casa paterna”, §189º “Se (o artesão) não ensinou o seu ofício, esse (filho) voltará a sua casa paterna”, §190º “se um homem não incluiu entre os seus próprios filhos a criança que havia tomado para dar-lhe o seu nome e criá-lo, esse (filho) adotivo voltará a sua casa paterna”, §191º “Se um homem recolheu uma criança para lhe dar o seu nome e o criou, (se depois) estabelece sua (própria) casa (e) tem filhos, e se propõe livrar-se do (filho) adotivo, este filho (adotivo) não irá com as mãos vazias; o pai que lhe criou deverá entregar-lhe, dos seus bens, um terço patrimonial e (então) ele (o filho adotado) se irá; do campo, do horto e da casa não está obrigado (o pai adotivo) a lhe dar (nada)”. Observe-se que quando se faz referência ao “adotivo voltará a sua casa paterna”, entende-se que deve ser o próprio adotado a localizar os seus pais naturais. *Vide* BOUZON, Emanuel, *o.c.*, pp. 83-85. Também, apesar de haver a rutura da adoção, a qualidade de filho do adotante persistiria. *Vide* PEINADO, Federico Lara, *o.c.*, pp. 36/200-202.

²² *Vide* comentário feito ao § 190, por BOUZON, Emanuel, *o.c.*, pp. 84-85.

²³ § 117º - “Se alguém tem um débito vencido e vende por dinheiro a mulher, o filho e a filha, ou lhe concedem descontar com trabalho o débito, aqueles deverão trabalhar três anos

Parentesco Socioafetivo

causa, poderia renegar o filho ²⁴. Apesar disso, o poder do pai restringia-se ao direito de correção, não possuindo o direito de vida e morte, traço que pode ser encontrado posteriormente no direito romano.

1.2. Família, Parentesco e Adoção no Pentateuco

Quanto ao Direito do povo hebreu ou direito semita, este confundia-se com a religião, com a moralidade e com a vida quotidiana ²⁵.

A legislação mosaica ou *Torah* está contida nos cinco primeiros livros do antigo testamento da Bíblia, no chamado “Pentateuco” ²⁶. No entanto, a sua ordenação não é coerente, não há uma disposição por temas, como diz o livro de Isaías 28:10: “é mandamento sobre mandamento, mandamento e mais mandamento, regra sobre regra, regra e mais regra: um pouco aqui, um pouco ali” ²⁷.

Nesta legislação é possível detetar temas ligados à família, o que nos permite chegar a alguns entendimentos, por exemplo, a monogamia como fundamento da família. Apesar de se tolerar a busca por outras mulheres para fins procriacionais, como se verá logo a seguir ²⁸, o casamento era monogâmico.

na casa do comprador ou do senhor, no quarto ano este deverá libertá-los.” *Vide* BOUZON, Emanuel, *o.c.*, pp. 57-58.

²⁴ § 169º - “Se ele cometeu uma falta grave, pela qual se justifique que lhe seja renegada a qualidade de filho, ele deverá na primeira vez ser perdoado, e, se cometer falta grave pela segunda vez, o pai poderá renegar-lhe o estado de filho.” *Vide* BOUZON, Emanuel, *o.c.*, p. 76.

²⁵ Neste sentido *vide* JÚNIOR, Marco Antônio Pereira. *Torá, Sistema Jurídico Hebreu Antigo e sua Compreensão Axiológica*, in <<https://books.google.pt/books?id=0hhSBQAAQBAJ&pg=PA42&lpg=PA42&dq=torah+pentateuco+religi%C3%A3o+moralidade&source=bl&ots=K1Js3J5DSY&sig=YrU-dsO6We71X2K4RwZa2eDbMUA&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwiag7LZ7uvVAhUIbRQKHeU4Bp0Q6AEILTAB#v=onepage&q=torah%20pentateuco%20religi%C3%A3o%20moralidade&f=false>>, consultado em 10-05-2015.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Vide* Bíblia de Estudo Pentecostal Antigo e Novo Testamento, traduzida em português por João Ferreira de Almeida, com referências e algumas variantes, revista e corrigida, (Life Publishers, Flórida, 1995), publicada pela Casa Publicadora das Assembléias de Deus (CPAD), p. 1024.

²⁸ Os hebreus admitiam o segundo casamento ou a concubina, principalmente quando a primeira mulher não dava descendência ao marido. Exemplo desta permissividade encontramos no livro de Gênesis, 16:2 “E disse Sarai a Abrão: Eis que o SENHOR me tem

Parentesco Socioafetivo

Também pode-se dizer que era uma sociedade patriarcal, uma vez que a chefia da família se concentrava no homem.

O fundamento religioso em que essa comunidade repousava, fazia com que a descendência através da filiação fosse de extrema importância. Era necessário ter no núcleo familiar quem desse continuidade aos cultos religiosos do grupo, tanto que, diante da esterilidade da mulher, seria permitido ao homem ter uma concubina ou uma escrava para fins procriacionais ²⁹. Tal como em Hamourabi, era primordial a busca pela descendência.

Nas relações familiares, o respeito pelos pais deveria ser observado, pois a sua falta poderia ser severamente cobrada, inclusive, após julgamento público, com a morte ³⁰.

Neste código, o nome que se destaca é o de Moisés, que, após ser exposto pela sua genitora e acolhido pela filha do Faraó do Egito, acabou por ser criado pela sua própria mãe, que assumiu o papel de ama da criança ³¹.

impedido de gerar; entra, pois, à minha serva; porventura, terei filhos dela. E ouviu Abrão a voz de Sarai". *Vide Bíblia, o.c., p. 55.*

²⁹ *Vide* VOLTERRA, Edoardo, *Adozione, o.c., p. 287.*

³⁰ O castigo com a morte pode ser observado em Deuteronômio 21:18-21 "Quando alguém tiver um filho contumaz e rebelde, que não obedecer à voz de seu pai e à voz de sua mãe, e, castigando-o eles, lhes não der ouvidos, então, seu pai e sua mãe pegarão nele, e o levarão aos anciãos da sua cidade e à porta do seu lugar, e dirão aos anciãos da cidade: Este nosso filho é rebelde e contumaz, não dá ouvidos à nossa voz, é um comilão e beberrão. Então, todos os homens da sua cidade o apedrejarão com pedras, até que morra; e tirarás o mal do meio de ti, para que todo o Israel o ouça e tema". *Vide Bíblia, o.c., p. 321.*

³¹ A datação do Êxodo, para alguns eruditos, situa-se entre 1445 a.C. e 1400 a.C., para outros, situa-se em torno de 1290 a.C. Tal imprecisão também ocorre quanto a autoria mosaica do Livro, os liberais entendem que trata-se de uma obra conjunta, completada num período bem posterior ao de Moisés, a esta teoria chama-se JEDP; porém, os conservadores entendem que a origem do livro é atribuída a Moisés, pois muitas partes do livro são relatadas em primeira pessoa. *Vide Bíblia, o.c., p. 115.* Os relatos sobre o nascimento de Moisés podem ser encontrados logo no início do Livro de Êxodo. De forma resumida, a história de Moisés inicia-se com a ida dos filhos de Jacó para o Egito, onde frutificaram (Êxodo, 1:1-7). O Rei do Egito, preocupado com o crescimento e o poder do povo de Israel (Êxodo, 1:9), com receio de que, sobrevivendo uma guerra, tal povo se juntasse aos inimigos (Êxodo, 1:10), primeiramente impôs-lhes trabalhos forçados, na tentativa de diminuir a proliferação do povo de Israel (Êxodo, 1:13-14). No entanto, tal estratégia não resultou e o povo de Israel continuou a se multiplicar (Êxodo, 1:12). Diante do crescente problema, o Rei do Egito tentou um novo estrategema, ordenou que as partearas matassem os recém-nascidos varões das hebreias, permitindo que as filhas meninas sobrevivessem (Êxodo, 1:15-16). No entanto, as partearas desobedeceram às ordens do Rei (Êxodo, 1:17-21). Após mais esta tentativa frustrada, o Faraó ordenou ao seu povo que lançasse todos os varões recém-nascidos no rio (Êxodo, 1:22). Foi durante este infanticídio coletivo que

Parentesco Socioafetivo

Da história de Moisés, pode-se concluir que alguns hábitos, como a exposição ou abandono de crianças, foram introduzidos entre o povo egípcio, os quais acabaram por obter incorporação na Lei Mosaica. Também, a criação de crianças por amas e a adoção podem ser considerados como costume entre o povo egípcio.

De acordo com CAPELO DE SOUSA, a adoção foi conhecida entre os hebreus, podendo assumir as modalidades «*inter-vivos*» e «*mortis-causa*», e traz-nos como exemplos a adoção de Efraim e Manassés pelo seu avô Jacob ³².

1.3. Família, Parentesco, Adoção e Abandono de Filhos na Grécia

Como ensina CAPELO DE SOUSA, a antiguidade grega divide-se em três grandes épocas históricas: Arcaica, Clássica e Helenística ³³.

uma das filhas de Levi se casou com um varão da casa de Levi (Êxodo, 2:1). Deste casamento nasceu um filho varão, o qual permaneceu escondido durante três meses (Êxodo, 2:2). No entanto, tornou-se difícil manter a criança escondida e a mãe, com medo que matassem o seu filho, arranhou uma arca, colocou a criança dentro e a depositou à beira do rio no meio dos juncos (Êxodo, 2:3). A arca foi encontrada pela filha do Faraó, que logo se compadeceu com a criança (Êxodo, 2:6) e, tendo sido orientada pela irmã da criança que havia assistido toda a cena, mandou chamar uma ama (Êxodo, 2:7-8). A irmã da criança chamou a própria mãe da criança, que o criou (Êxodo, 2:9) até ficar grande e o entregou para a filha do Faraó, que o adotou e chamou-lhe de Moisés (Êxodo, 2:10).

³² Esta civilização, tal como outras que remontam a mesma época, buscava nos filhos a continuidade dos seus cultos familiares. Acreditavam que existia um outro mundo para onde as pessoas iam após morrerem; para tanto, havia a necessidade de uma preparação cuidadosa para que pudessem ser aceitos no outro mundo, a qual exigia uma conduta reta no mundo dos vivos; dentre estas condutas teriam que observar as seguintes: “Não fiz ninguém sofrer (...) não matei e não mandei matar (...) não tirei leite da boca de uma criança”. *Vide* O Livro dos Mortos do Antigo Egipto, tradução Edith de Carvalho Negraes. Lisboa-Porto: Centro do Livro Brasileiro, pp. 137-138. De acordo com VOLTERRA, no concernente aos hebreus “Non si riscontra l’istituto dell’adozione nelle antiche fonti giuridiche ebraiche, anche se taluni antichi scrittori (Flavio e Filone), per evidente influenza greca e romana, mostrano di considerare come tale taluni casi di allevamenti di fanciulli da parte di adulti”. Quanto aos egípcios, “non sembra conoscere un istituto simile all’adoptio romana: documenti della XXVI dinastia mostrano invece casi di assunzione di estranei in qualità di figli, sembra attraverso un atto di vendita”. Mais tarde, em papiros greco-egípcios pode-se encontrar o instituto da *ἑθεσις*, com a qual se colocava um estranho, sob a potestade de uma pessoa, na posição de filho. Seria permitido adotar pessoas do sexo masculino ou feminino, porém, em princípio, só o homem poderia adotar. *Vide* VOLTERRA, Edoardo, *Adozione, o.c.*, p. 287; e SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. “A Adopção Constituição da Relação Adoptiva”. In *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* - Volume XVIII. ISSN 0303-9773. Coimbra, 1973, p. 16 – n.r. 1.

³³ *Vide* SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *O Direito, o.c.*, p. 40.

Parentesco Socioafetivo

Quanto ao Direito, durante muitos anos prevaleceram os costumes como fonte ³⁴, só passando à letra com Drácon. No entanto, a legislação grega só veio a florescer com Sólon ³⁵. Assim, mesmo antes do Direito legislado, principalmente através das várias orações e cantos, inclusive Homéricos, como *Iliada* e *Odisseia*, foram deixados legados que permitem fazer algumas conjecturas sobre os costumes gregos, como é o caso da conhecida *Tragédia*. Já no poema de Hesíodo, “Os Trabalhos e os Dias” faz-se referência à Lei (*nómos*) e à justiça (através da deusa *Dike*) ³⁶.

Saindo do mundo daquilo que pode ser considerado mito e retornando ao mundo real, a *polis* era fundamentalmente formada por dois grupos de cidadãos. Em primeiro, tem-se o grupo dos cidadãos, constituído por homens adultos que faziam parte da força armada, gozavam de privilégios pelo fato de poderem defender a *polis* e, decorrente disso, teriam o estatuto de cidadãos com direitos políticos (*πολίτης*). Faziam parte do segundo grupo aqueles cidadãos que gozavam apenas dos direitos civis (*ἄστοί*), os menores impúberes e as mulheres; juntavam-se a este grupo aqueles que já tiveram o estatuto de cidadãos com direitos políticos (*πολίτης*), mas que, no entanto, o perderam, caso dos traidores, dos desertores e dos covardes ³⁷.

A aquisição da cidadania em Atenas era feita pelo critério *iure sanguinis*; assim, se o pai fosse cidadão com direitos políticos (*πολίτης*), o filho consanguíneo também o seria. Porém, este estatuto só se aperfeiçoaria quando o filho se tornasse púbere, devendo ser inscrito no registo para este efeito ³⁸.

³⁴ *Ibidem*, p. 41.

³⁵ Quanto as fontes, estas se dividiam em diretas ou principais, das quais faziam parte todos os documentos através dos quais nascia, de forma imediata, uma norma ou uma instituição jurídica; e fontes indiretas ou subsidiárias, seriam os documentos em que, de forma implícita, surgia a norma ou a instituição. *Vide* BISCARDI, Arnaldo. *Diritto Greco Antico*. ISBN 978-881-403-370-4. Varese: Giuffrè Editore, 1982, p. 17.

³⁶ *Vide* Hesíodo, *Os Trabalhos e os Dias*, primeira parte, Introdução, tradução e comentários de Mary de Camargo Neves Lafer, 3ª Edição. São Paulo: Editora Iluminuras, 1996, pp. 80-89.

³⁷ *Vide* BISCARDI, Arnaldo, *o.c.*, p. 79.

³⁸ *Ibidem*, pp. 79-80.

Parentesco Socioafetivo

Quanto à vida familiar, tudo girava em torno do *kyrios* (κύριος)³⁹ e devido ao *oikos* (οἶκος)⁴⁰. Assim, a noção de direito da família resumia-se à noção do *oikos* que, de acordo com PAULO, era um complexo de «pessoas, coisas e rituais»⁴¹. Cada família seria representada por um chefe da casa que era o *kyrios*⁴². Os principais membros do *oikos* seriam o próprio *kyrios*, a sua mulher principal e os filhos nascidos do casamento. Poderiam também pertencer ao *oikos* as concubinas, os filhos das concubinas⁴³, os filhos de uma escrava com o *kyrios* e os filhos adotivos⁴⁴.

Pode-se dizer que a sociedade grega era patriarcal, o homem, num período mais antigo tinha uma posição social igual a da mulher, já na época homérica, exercia um poder absoluto sobre a família, chegando ao poder de vida e de morte sobre os seus membros⁴⁵.

Quanto aos cultos familiares, apesar de não fazerem parte do ordenamento civil, não eram ignorados pela *polis*, havendo, inclusive, o culto aos mortos⁴⁶.

A filiação poderia ser legítima (γνήσιος) ou ilegítima (νόθος). Para um filho ser considerado de «legítimo nascimento» (γνήσιος), deveria ser gerado de justas núpcias [união precedida de esponsais (ἐγγύη) e fundada na coabitação] e o pai, numa festa realizada no décimo dia após o nascimento do filho, deveria

³⁹ O *kyrios* era o chefe da casa.

⁴⁰ A princípio, o originário significado de *oikos* era «casa» ou «morada», depois, passou-se a entender que se tratava de «propriedade» e extensivamente tudo aquilo que pertencesse àquela, por último, interpretou-se como sendo a «família». Vide LEÃO, Delfim F. “Sólon e a Legislação em Matéria de Direito Familiar”. In Estratto da *DIKE Rivista di stori del diritto greco ed ellenistico*, vol 8, LED - Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto. ISSN 1128-8221. Milano, 2005, pp. 5-6.

⁴¹ *Idem*.

⁴² Vide BISCARDI, Arnaldo, *o.c.*, p. 96.

⁴³ Note-se que, de acordo com PAOLI, a poligamia, num período mais antigo, era permitida em determinadas circunstâncias e de forma limitada, porém, acabou por ser proibida. Vide PAOLI, Ugo Enrico. “Gortina (Diritto di)”. In *Novissimo Digesto Italiano*, VII. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, p. 1156.

⁴⁴ Vide LEÃO, Delfim F., *o.c.*, p. 7.

⁴⁵ Vide SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito*, *o.c.*, p. 41.

⁴⁶ Vide BISCARDI, Arnaldo, *o.c.*, p. 97.

Parentesco Socioafetivo

declarar a sua vontade em aceitar aquele filho no *oikos* e submetê-lo à sua soberania paterna ⁴⁷. Outra forma de um filho ser considerado como legítimo seria através da legitimação (ποίησις), ou seja, quando o filho não fosse nascido de justas núpcias (νόθος ἐκ ἀστῆς); porém, sendo a mãe cidadã (ἀστή), o pai poderia declarar a filiação, com a qual o filho adquiria o estatuto de «filho com nascimento legítimo» (γνήσιος) e entraria para a casa paterna ⁴⁸.

Em situação bem diferente se encontraria o filho ilegítimo de pai cidadão e mãe estrangeira (νόθος ἐκ ξένης), o qual não poderia beneficiar da legitimação, não podendo alcançar a cidadania ⁴⁹.

Assim, conclui-se que, nesta sociedade, para alcançar o *status civitatis*, não bastava ser filho de um cidadão grego, havia a necessidade de um casamento que legitimasse a filiação, pois a ausência desta conjugação dava ao filho uma progénie de qualidade inferior à daqueles que fossem legitimados pelo casamento.

Como lembra ROSA MARTINS, “Aristóteles concebia a criança como ser inacabado, destituído de pensamento racional, incapaz de tomar decisões, dominado pelos sentidos e pelo impulso e, portanto, infeliz, na medida em que era incapaz de praticar actos nobres” ⁵⁰.

Diante disso, na antiga sociedade grega, os poderes do chefe do *oikos* em relação aos filhos eram amplos. Uma das formas de reflexo deste poder prende-se com a *apokeryxis* (ἀποκήρυξις) ⁵¹, ou seja, o meio utilizado pelo chefe da família, provavelmente pelo pai adotivo também, para romper o vínculo com

⁴⁷ *Ibidem*, p. 104.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 105.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ *Vide* MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido. “Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão Entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 26.

⁵¹ Segundo VOLTERRA, alguns escritores do grego, para identificar a exposição, utilizam a expressão ἀποθεσις e, por vezes, ἐγχυτρισμός, pois, a criança vinha exposta em um pote (χύτρα). *Vide* VOLTERRA, Edoardo. “Esposizione dei Nati (Diritto Greco e Diritto Romano)”. In *Novissimo Digesto Italiano – VI*. Turin: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, p. 878.

Parentesco Socioafetivo

um filho através da rejeição, abandono, exposição, venda e dação em penhor ⁵². É certo que Platão propôs a limitação deste direito ⁵³, tornando-se necessária a aprovação do ato por um conselho familiar e a motivação deveria ser relevante, como «deficiência na atenção filial», «vida desregrada» e «desregramento geral» ⁵⁴. Tal rejeição refletia-se no direito sucessório do filho, pois, uma vez rejeitado, este filho deixava de ter direitos sobre a herança paterna ⁵⁵. No entanto, se após o ato formal da rejeição, o pai se arrependesse, poderia, através do perdão, anular tal ação ⁵⁶.

A adoção, sendo um ato excecional, era permitida apenas às pessoas do sexo masculino e que já tivessem alcançado a capacidade. Ou seja, o recurso à adoção não era permitido nem às mulheres e nem aos incapazes. Normalmente a adoção seria feita por quem não tivesse filhos do sexo masculino, cuja finalidade seria assegurar os laços que dariam continuidade na família do adotante. Sendo um ato perfeito e não havendo arrependimentos, teria o condão de afastar a sucessão colateral ⁵⁷.

⁵² Vide SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito*, o.c., p. 43.

⁵³ Segundo VOLTERRA, Licurgo dispôs através de lei que seria obrigatória a exposição do recém-nascido que fosse deformado. Em Teba, o genitor que quisesse se livrar do recém-nascido deveria entregá-lo à autoridade que o venderia. Em Gortina, excetuando casos excepcionais, a exposição era proibida. Vide VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione*, o.c., p. 878. De opinião diversa quanto à exposição dos filhos, é PAOLI, que deixa claro que, tal como em toda a Grécia, o chefe “può non riconoscere il figlio ed sporlo”. Vide PAOLI, Ugo E., o.c., p. 1155.

⁵⁴ Vide A Dictionary of Greek and Roman Antiquities. William Smith, LLD. William Wayte. G. E. Marindin. Albemarle Street, London. John Murray. 1890. In <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0063%3Aalphanumeric+letter%3DA%3Aentry+group%3D7%3Aentry%3Dapokeryxis-cn>>, consultado em 20-12-2011. De acordo com BISCARDI, um pai poderia, através da proclamação por um arauto, expulsar um filho do *oikos* quando este fosse considerado indigno. Vide BISCARDI, Arnaldo, o.c., p. 106.

⁵⁵ Vide A Dictionary of Greek and Roman Antiquities. William Smith, LLD. William Wayte. G. E. Marindin. Albemarle Street, London. John Murray. 1890. In <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0063%3Aalphanumeric+letter%3DA%3Aentry+group%3D7%3Aentry%3Dapokeryxis-cn>>, consultado em 20-12-2011.

⁵⁶ *Idem*; e SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral*, o.c., p. 43. Observe-se que, de acordo com RABINDRANATH, “Sólon proíbe a venda dos filhos”. *Ibidem*, p. 43-n.r. 51.

⁵⁷ Vide PAOLI, Ugo E., o.c., pp. 1157-1158; e LEÃO, Delfim F., o.c., pp. 29-30. De acordo com VOLTERRA, em Atenas, a função do adotado cessa se uma das mulheres do *oikos* tiver um filho que alcance a maioridade e tenha os direitos políticos (πολίτης). Se o adotado quiser conservar os bens à sua própria descendência, deverá casar com uma herdeira do *oikos*. Vide VOLTERRA, Edoardo. *Adozione – Diritti Greci*, o.c., p. 287.

Parentesco Socioafetivo

Assim, a ausência de descendência consanguínea não seria completamente insuperável, permitindo-se aos homens, nestes casos, substituir a filiação natural por uma forma artificial de descendência.

1.4. Parentesco e Adoção nas Leis de Manu

Para finalizar esta compilação pré-romana, cuidar-se-á do Direito indiano refletido nas Leis de Manú ⁵⁸. Mais uma vez recorrer-se-á, principalmente, aos ensinamentos de CAPELO DE SOUSA, na tentativa de corporizar algumas noções deste Direito.

Duas tradições religiosas marcaram a Índia antiga: a *hindu* e a *budista*. A família, no hinduísmo, primeiramente assente nos cultos védicos e posteriormente nos bramânicos, firmava-se no patriarcalismo, com descendência oriunda do casamento ⁵⁹.

O chefe de família na sociedade védica tinha um poder moderado. A mulher, solteira ou casada, apesar de ser dependente ⁶⁰, tinha uma capacidade individual e económica relativa, podendo suceder, comprar, estudar e assumir funções públicas e religiosas ⁶¹. Era permitida a mistura de castas através do casamento ⁶². Quanto aos filhos e escravos, estavam sujeitos à autoridade do chefe de família ⁶³.

⁵⁸ As Leis de Manú, que provavelmente foram compiladas por volta da era de Cristo, prendem-se aos *Sûtras* védicos, estes, pertencentes à *smriti* ou «tradição memorizada» (contidas nos quatro vedas), que cuidam do ramo do «direito» civil e religioso. Na sua origem, estes *Sûtras* eram conhecidos como *Dharmaçâstra* ou «Ensino sobre a Lei» com influências religiosas, no entanto, aos poucos, foram sendo penetrados por valores profanos, dentre outros. Assim, as Leis de Manú revelam, de forma muito completa, a sociedade indiana, englobando os antigos rituais religiosos. Vide RENOUE, Louis. *O Hinduísmo*. Tradução de Eduardo Saló. Póvoa de Varzim: Publicações Europa-América, 1981, pp. 15 e 27; e *Leyes de Manu*, Manava Drama Shastra, versión castellana de V. Garcia Calderón, traducción para el español de la traducción para el francés por Auguste-Louis-Armand Loiseleur Deslongchamps: "Les lois de Manou". Paris, 1833. Disponível na internet: <www.shri-yoga-devi.org>., consultado em 23-12-2012.

⁵⁹ Vide SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *O Direito, o.c.*, p. 33.

⁶⁰ Manú 9, pp. 2-3.

⁶¹ Vide SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *O Direito, o.c.*, p. 33.

⁶² *Idem*.

⁶³ *Ibidem*, pp. 33-34.

Parentesco Socioafetivo

Com a passagem para a sociedade bramânica, o direito costumeiro da sociedade védica é superado pelo direito legislado de força religiosa ⁶⁴. No tocante à família, salienta-se a proibição da mistura de castas, estabelecimento de regras de endogamia e exogamia, perda da liberdade na aquisição de bens pelas mulheres, exceto propriedades da pessoa de quem dependessem ⁶⁵.

A filiação era considerada importante, pois, só o homem com descendência masculina, que lhe celebrasse a *Sraddha* ⁶⁶ ou serviço fúnebre, poderia alcançar a mansão celeste reservada às mulheres ⁶⁷.

A preocupação com a continuação da família pela linha masculina é tão marcante nas Leis de Manú, que seriam reconhecidas doze formas de filiação nesta legislação. São elas: o filho legítimo (*Orasa*) ⁶⁸, o filho da esposa (*Kshetradja*) ⁶⁹, o filho dado ⁷⁰, o filho adotado ou «*Kritritna*» ⁷¹, o filho

⁶⁴ *Ibidem*, p. 33.

⁶⁵ *Idem*; e Manú 8, 416.

⁶⁶ Dentre os ritos privados, encontra-se o *çrâddha*, ou seja, um ritual complementar aos ofícios fúnebres. “O *çrâddha* consiste em pequenas bolas de arroz ou *pindas*, que se depositam no chão com a água, na intenção do finado. A cerimónia tem por testemunhas três brâmanes, que representam os antepassados directos, honrados e obsequiados nessa ocasião, entre outros visitantes. O *çrâddha* realiza-se de dez a trinta e um dias após a morte ou então na altura de certas solenidades ou ainda em datas regulares, sob formas com frequência simplificadas: em princípio, todos os meses”. A intenção deste rito é que o morto se torne num «mane» benevolente (*pitar*). Vide RENOUE, Louis, *o.c.*, p. 89.

⁶⁷ Manú 9, 28.

⁶⁸ Trata-se do filho, do sexo masculino, concebido por um homem e uma mulher unidos em matrimónio, ou seja, filho legítimo do casal. “El hijo engendrado por un hombre con la mujer a quien está unido por el sacramento *del matrimonio*, si es legítimo (orasa) debe ser reconocido como el primero en la clase”. Manú 9, 166.

⁶⁹ Trata-se do filho, do sexo masculino, concebido por uma mulher, devidamente autorizada, de um homem impotente, gravemente enfermo ou morto, com um irmão ou um parente do marido. “El que es engendrado según las reglas prescritas, por la mujer de un hombre muerto, impotente ó enfermo, *la cual está autorizada para cohabitar con un pariente*, está llamado hijo de esta esposa (kshetradja)”. Manú 9, 167.

⁷⁰ Trata-se do filho, do sexo masculino, que, após o mútuo consentimento entre o seu pai e a sua, é dado. São requisitos para a conclusão desta dação: que o filho seja da mesma classe que a pessoa que a recebe, haja afecto e se faça a libação através da água (fazendo uma invocação às Divindades das águas). “Debe reconocerse como hijo dado al que un padre y una madre *por mutuo consentimiento* dan, haciendo una libación de agua, si el hijo es de la misma clase que esta persona y le muestra afecto”. Manú 9, 168.

⁷¹ Quando um homem assume como filho um rapaz da mesma classe que ele, que conhece o benefício da observância das cerimónias fúnebres e o mal que provém da sua omissão, e que está dotado de todas as qualidades apreciadas em um filho. Pode-se dizer que literalmente é um filho de facto. “Cuando un hombre toma por hijo a un muchacho de la misma clase que él, que conoce el provecho de *la observancia las ceremonias fúnebres* y el mal que

Parentesco Socioafetivo

clandestino⁷², o filho rechaçado⁷³, o filho de solteira⁷⁴, o filho recebido com a esposa⁷⁵, o filho comprado⁷⁶, o filho de mulher casada novamente⁷⁷, o filho dado por si mesmo⁷⁸ e o filho cadáver vivo⁷⁹.

Como se pôde observar, dentre as várias formas de filiação, algumas são biológicas, outras podem ser consideradas como uma filiação de fato e outras verdadeiras adoções.

Assim, destaca-se como formas de filiação de fato, quando um homem assume como seu, o filho da sua mulher: o filho da esposa, o filho clandestino, o filho de solteira, e o filho recebido com a esposa.

proviene de su omisión, y que está dotado de todas las cualidad apreciadas en un hijo, se llama a este niño adoptivo". Manú 9, 169.

⁷² Trata-se da criança, do sexo masculino, que nasce numa casa sem que se saiba quem é o pai. Tal criança pertencerá ao marido da mulher que a gerou. "Si un niño nace en la mansión de alguien sin que se sepa quién es su padre, este niño nacido clandestinamente en la casa, pertenece al marido de la mujer que lo ha dado a luz". Manú 9, 170.

⁷³ Trata-se da criança, do sexo masculino, que, após ser abandonada pelos seus genitores, é recebida por um homem como se de um filho próprio se tratasse. "El hijo al que un hombre recibe como hijo propio, después de haber sido abandonado por su padre y su madre o por uno de los dos, *habiendo muerto el otro*, se le llama hijo rechazado". Manú 9, 171.

⁷⁴ Trata-se do filho, do sexo masculino, de mãe solteira que posteriormente se casa. "Cuando una moza pare secretamente un hijo en casa de su padre, este niño, que se torne en hijo de hombre que se casa con la moza, debe estar designado con la denominación de hijo de soltera". Manú 9, 172.

⁷⁵ Trata-se do filho, do sexo masculino, de uma mulher que se casa estando grávida dele. "Si una mujer encinta se casa, este ó no conocido su embarazo, el hijo varón que lleva en el seno pertenece al marido y se dice que es recibido con la esposa". Manú 9, 173.

⁷⁶ Trata-se da criança, do sexo masculino, que é comprada para cumprir o desejo do comprador de ter quem lhe faça os ritos fúnebres. Tem como requisitos a criança ser da mesma classe do comprador. "Al niño que un hombre deseoso de tener un hijo *que celebre en honor suyo el servicio fúnebre*, compra al padre ó a la madre, se le llama, hijo comprado, le iguale ó no en buenas cualidades; *exigiéndose en cuando a todos estos hijos la igualdad con respecto a la clase*". Manú 9, 174.

⁷⁷ Trata-se da criança, do sexo masculino, nascida das segundas núpcias de uma mulher. "Cuando una mujer abandonada por su esposo ó viuda, casándose de nuevo por su gusto, da a luz un hijo varón, llámasele a éste, hijo de una mujer vuelta a casar". Manú 9, 175.

⁷⁸ Trata-se da criança, do sexo masculino, que, sendo completamente órfão ou tendo sido abandonado, se oferece como filho a uma pessoa. "El niño que ha perdido padre y madre ó que ha sido abandonado por ellos sin motivo y que se ofrece de motu propio a alguien, está llamado dado por si mismo". Manú 9, 177.

⁷⁹ Trata-se da criança, do sexo masculino, concebida pela luxúria de um Bracmán com uma mulher da classe servil. "El niño a quien un Bracmán engendra por lujuria, uniéndose a una mujer de la clase servil, aunque goza de la vida (*parayan*) es como un cadáver (*sava*); por lo que se le llama cadáver vivo (*parasava*)". Manú 9, 178.

Parentesco Socioafetivo

Quanto às adoções, pode-se referenciar: o filho dado, o filho adotado, o filho rechaçado, o filho comprado e o filho dado por si mesmo.

Note-se que as Leis de Manú têm base costumeira, num espaço onde a palavra dada fazia fé. Logo, para além do filho dado, em que havia o ritual da libação através da água, nas outras formas de filiação não haveria nenhuma forma jurídica quanto à assunção da criança como filha.

Quanto ao abandono de filhos, seria mais comum abandonar as crianças do sexo feminino, devido ao dote, do que abandonar crianças do sexo masculino. Tal ato, apesar de não ser considerado um grande crime, era penalizado com uma multa de 600 panas ⁸⁰.

2. Período Romano ⁸¹

Devido a sua forte influência nos direitos brasileiro e português, passar-se-á à análise da sociedade que mais interessa, ou seja, a romana, que teve o início do seu império marcado por volta do ano 753 a.C.

Ora, o grande império romano permaneceu unido até 395 d.C. ⁸². Quer dizer, durante mais de um milénio, definiu características que marcaram toda aquela época. A partir daquela data, o império foi dividido em Império Romano

⁸⁰ Manú 8, 389.

⁸¹ Para uma melhor compreensão do Direito Romano faz-se necessário utilizarmos a periodização deste Direito tão florescente como complexo. Dentre os vários critérios mais utilizados pelos historiadores para se fazer tal periodização, nós utilizaremos basicamente dois: o critério jurídico interno e o externo, ou seja, o critério interno divide esta época histórica em: época Arcaica (± 753 a.C. – 130 a.C.), época Clássica (130 a.C. – 230 d.C.), época Pós-Clássica (230 d.C. - 530 d.C.) e época justinianéia (530 d.C. – 565 d.C.). Já o critério externo acompanha a seguinte divisão: direito romano nacional ou quiritário (± 753 a.C. – 242 a.C.), direito romano universal ou *ius gentium* (242 a.C. – 303 d.C.) e direito romano oriental ou helénico (303 d.C. – 565 d.C.). *Vide* CRUZ, Sebastião, *o.c.*, pp. 42-43. Também faremos uso do critério político, que se assenta na seguinte divisão: Monarquia (± 753 a.C. – 510 a.C.), República (510 a.C. – 27 a.C.), Principado ou época Imperial (27 a.C. – 284 d.C.) e Dominado ou época Absolutista (284 d.C. – 565 d.C.). *Ibidem*, 41.

⁸² Ano em que deu-se a separação definitiva do Império Romano em duas partes: Ocidente e Oriente, pelo Imperador Teodósio I, o qual destinou o Império do Ocidente ao seu filho Honório e o Império do Oriente ao seu filho Arcádio. *Vide* MONCADA, Luís Cabral de. *Elementos de História do Direito Romano – Volume I* (Fontes e Instituições). Coimbra, 1923, p. 211 - nota 1.

Parentesco Socioafetivo

do Ocidente, o qual desapareceu em 476 d.C., e Império Romano do Oriente, que se perpetuou até 1453 d.C., tendo marcado profundamente o direito vivido durante a Idade Média.

2.1. A Família e o Paterfamilias

A família ⁸³, no nosso ver, é a base de qualquer sociedade, é nela que se funda o direito, é através dela que, posteriormente, se pode ver as legislações nascerem. Em termos jurídicos atuais, trata-se de uma instituição fundamental, pois surge como alicerce para outras instituições ⁸⁴.

Nos primórdios da sociedade romana, os direitos estabeleciam-se nos *mores* ou *mores maiorum*, expressão utilizada para traduzir os costumes ⁸⁵, única fonte existente para o Direito Privado até à Lei das XII Tábuas⁸⁶. Quando

⁸³ Dig. 50, 16, 195, 1 “El mismo [Ulpiano]; Comentarios al Edicto, libro XLVI.-(...) Veámos de qué manera se entiende la palabra «familia»; y ciertamente está admitida con variedad. Porque se aplica á las cosas y á las personas; á las cosas, como en la ley de las Doce Tablas en estas palabras: «el próximo agnado tenga la familia»; pero la palabra familia se refiere á las personas, cuando la ley habla del patrono y del liberto: «de esta familia, dice, á aquella familia»; y es sabido que aquí habla la ley de personas singulares.”

⁸⁴ Neste sentido, vide JUSTO, António dos Santos. *Introdução ao Estudo do Direito*, 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 978-972-322-368-2, p. 17.

⁸⁵ A noção de costume na antiguidade se diverge da noção atual. No início da civilização romana, a sociedade era regida pelos *mores maiorum*, ou seja, regras morais ou jurídico-religiosas, nas palavras de SEBASTIÃO CRUZ: «a tradição duma comprovada moralidade». Estas regras evoluíram e, muito provavelmente, na época Pós-Clássica eram conhecidas como *consuetudo* que, nas palavras de SANTOS JUSTO, eram “uma prática constante observada durante largo tempo (*diuturna, longa* ou *inveterata consuetudo*) pela generalidade de quantos habitualmente participam numa determinada relação (*consensus omnium*), do mesmo modo e com a mesma força obrigatória da lei (*opinio iuris* ou *opinio iuris atque necessitatis*)”. Vide Sebastião CRUZ, *o.c.*, pp. 171-174; e JUSTO, António dos Santos. “Direito Privado Romano” - Volume I, *Studia Iuridica* 50. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 978-972-322-361-3, pp. 78-79. Quanto aos *usus*, ensina SANTOS JUSTO que, surgiram como fonte numa constituição de Constantino, tratando-se “de um simples hábito de agir sem qualquer obrigação”, SEBASTIÃO CRUZ diz que pertencendo este texto à época Pós-Clássica, em que a confusão é uma característica, é provável que fizessem confusão entre *usus*, *mores maiorum* e *consuetudo*. Vide Sebastião CRUZ, *o.c.*, pp. 170-n.r. 175; JUSTO, António dos Santos, *o.c.*, vol. I, p. 80; e C. 8,53(52), 2. Vide *Corpus Iuris Civilis / Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, traducido por Don Ildefonso L. Garcia del Corral. Jaime Molinas Editor – Barcelona, 1889. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, ISBN: 84-7557-275-8 (Obra completa).

⁸⁶ Vide Sebastião CRUZ, *o.c.*, p. 173.

Parentesco Socioafetivo

a lei surgiu, foi elaborada tendo em respeito aquele direito pré-existente, ou seja, os costumes ou *mores maiorum*⁸⁷.

A religião era o principal fator de existência da família, cada uma tinha um culto doméstico diferente, tendo como protetor o *Lar Familiae Pater*⁸⁸. O representante humano da família era o *pater*, somente ele tinha o poder de representação, era através dele, com sua presença enquanto vivo e, depois de morto, através da filiação biológica ou adotiva, que o culto doméstico se perpetuava, era através dele que os seus antepassados poderiam repousar em paz e os vivos estariam seguros de que o fogo sagrado nunca se apagaria⁸⁹.

Assim, tem-se uma estrutura familiar, típica da época Arcaica, assente no parentesco civil pela linha masculina ou família agnática, em que a principal característica era a ligação aos mesmos cultos religiosos. Quer isto dizer que, apesar da existência dos laços sanguíneos, o que vinculava a família seria o culto doméstico ou *sacra familiaria*⁹⁰.

O principal personagem desta família era o *pater*, que, ocupando a posição de *caput* ou chefe, seria o líder religioso e político da família⁹¹. Como tal, era o único com capacidade plena (*sui iuris*), todos os outros membros da família, independentemente de terem vínculo sanguíneo, eram incapazes ou relativamente incapazes (*alieni iuris*)⁹² e estavam sujeitos à soberania do

⁸⁷ Vide COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*, estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma, 11ª Edição, Clássica Editora, (Lisboa, 1988). ISBN 978-972-561-363-4, p. 100.

⁸⁸ *Idem*.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 20-36.

⁹⁰ Neste sentido vide FUENTESECA, Pablo. *Derecho Romano Privado*. Madrid: Tapa Blanda, 1978. ISBN 978-044-004-687-5, p. 342.

⁹¹ Neste sentido vide Sebastião CRUZ, *o.c.*, p. 59

⁹² Dentre outros, seriam dependentes do *pater*: os filhos legítimos e os filhos adotivos, casados ou solteiros, maiores ou menores de idade, as filhas solteiras, a mulher do *pater* (*in manu*), as mulheres (*in manu*) dos filhos casados, os netos, os bisnetos, os tetranetos e os escravos. Vide Biondo BIONDI. *Istituzioni di Diritto Romano*. ISBN 978-881-403-154-0. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972, p. 564; JUSTO, António dos Santos. *Direito Privado Romano – Volume IV* (Direito da Família), *Stvdia Ivridica* 93. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-321-629-5, pp. 16-17; JUSTO, António dos Santos. “Relações Patrimoniais entre Cônjuges: do Direito Romano ao Direito Português”. In *Separata da Revista Lusíada*. ISSN 2182-4118. Lisboa, 2003, pp. 142-143; SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *Direito da Família e das Sucessões –*

Parentesco Socioafetivo

*pater*⁹³, este, por sua vez, alcançava o direito de vida e de morte sobre tais membros ⁹⁴. Dentre os poderes inerentes ao *pater*, destacam-se a *manus*, a *patria potestas*, o *mancipium* e a *dominica potestas* ⁹⁵.

A forma de se chegar à posição de *paterfamilias* seria com a morte do chefe da família, em que todos os filhos, que tivessem ligação direta ao *pater* ⁹⁶, tornavam-se *sui iuris* ⁹⁷. No entanto, apenas os filhos varões, púberes ou impúberes, de acordo com a norma da *civitas*, chegariam a *paterfamilias* ⁹⁸. As mulheres, apesar de se tornarem *sui iuris*, nunca teriam a *potestas* e estariam sempre sujeitas à tutela de um homem ⁹⁹.

Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina. ISBN 972-0032-100684. Coimbra, 1999, pp. 17-18; MOCADA, Luís Cabral de, *o.c.*, pp. 28-29; JUNIOR, José Cretella. *Curso de Direito Romano – O direito romano e o direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, pp. 111-112; e GAIUS 1,48, 1,49, 1,55, 1,97 e 1,109.

⁹³ Esta sujeição dos membros da família ao poder do *pater* se restringiria à esfera privada, pois, perante a *civitas*, aqueles teriam plenos direitos, inclusive, possuíam o direito de votar e serem votados, fazerem parte do exército romano, assumirem encargos públicos e funções senatoriais. Um exemplo disto prende-se com os casos em que um “*filius familias* magistrado era detentor da *patria potestas populi*. Como *filius familias*, estava sujeito à *patria potestas* de seu *paterfamilias*.” Vide SANTOS, Severino Augusto dos. *Direito Romano – Tutela de Idade (Tutela Impuberum)*, 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 21. De acordo com COULANGES “em linguagem jurídica, o título de *pater* ou *paterfamilias* podia dar-se a homem que não tivesse filhos, não fosse casado, ou não estivesse mesmo em idade de contrair matrimônio. A concepção da paternidade não estava portanto ligada a esta palavra (...). Em linguagem religiosa aplicava-se esta expressão a todos os deuses; no vernáculo do foro, a todo o homem que não dependesse de outro e tendo autoridade sobre uma família e sobre um domínio, *paterfamilias*. (...) Encerrava em si, não o conceito de paternidade, mas aquele outro de poder, de autoridade, de dignidade majestosa”. Vide COULANGES, Fustel de, *o.c.*, pp. 104-105.

⁹⁴ Assim como o direito público antigo se resumia no poder do magistrado, o direito familiar seria sinónimo do direito do *pater*. “Pertanto non è esagerato affermare che l’antico e tradizionale diritto familiare non è altro che il diritto del *pater*, nella stessa guisa che l’antico diritto pubblico si racchiude nel potere del magistrato.” Vide BIONDI, Biondo. *Il Diritto Romano Cristiano*. III. La Famiglia. Milano: Dott. Giuffrè Editore, 1954, p. 2; VOLTERRA, Edoardo. “Famiglia (Diritto Romano)”. In *Enciclopedia Del Diritto (ED)*, Volume XVI. Varese: GIUFFRÈ Editore, 1967, p. 739

⁹⁵ Neste sentido, vide SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, pp. 15-43.

⁹⁶ Na antiguidade, a noção de filho abrangia os filhos biológicos, os adotivos, os filhos dos filhos, mulheres dos filhos, etc; a referência feita aos filhos diretos prende-se apenas aos filhos biológicos ou adotivos.

⁹⁷ Neste sentido vide VOLTERRA, Edoardo. *Famiglia*, *o.c.*, p. 741; BIONDI, Biondo. *o.c.*, p. 553

⁹⁸ Neste sentido vide BIONDI, Biondo. *Istituzioni*, *o.c.*, p. 552; VOLTERRA, Edoardo, *Famiglia*, *o.c.*, p. 737

⁹⁹ Vide CRUZ, Guilherme Braga da; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Lições de Direito Romano*. Coimbra, 1958, pp. 416, 417, 463, 464, 487 e 490.

Parentesco Socioafetivo

Na transição entre as épocas Arcaica e Clássica, pode-se observar uma transformação profunda na estrutura familiar. Os laços agnáticos começam a perder espaço para a família cognática, cujo fundamento são os laços sanguíneos e de parentesco, ou seja, a vinculação familiar deixa de ser civil e passa a ser de sangue e de afinidade ¹⁰⁰.

Como já foi referenciado, um dos poderes inerentes ao *pater* era a *patria potestas*, ou seja, o poder do *pater* sobre os seus filhos ¹⁰¹. No entanto, não era qualquer pessoa que tinha este poder e este poder não recaía sobre todos os filhos. Tratava-se de um poder próprio dos cidadãos romanos ¹⁰² e que, em princípio, só recaía sobre os filhos legítimos, quer dizer, que fossem nascidos de justas núpcias (*iustae nuptias*) ¹⁰³, tivessem sido reconhecidos pelo *pater* através do *tollere liberum* ¹⁰⁴, e fossem introduzidos na família, através de uma cerimónia

¹⁰⁰ Vide D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1968, p. 214; GARRIDO, Manuel Jesus Garcia. *Derecho Privado Romano*, 9ª Edição. Madrid: Dykinson, 2000. ISBN 978-848-155-102-0, p. 272. É de se notar que a cognação (*cognatio naturalis*), cuja intensidade é reforçada na segunda subdivisão do período Arcaico, “funda-se num vínculo que liga entre si as pessoas que descendem uma das outras ou que provêm dum tronco comum, quer essa ligação se estabeleça por linha masculina, quer por linha feminina. A afinidade (*affinitas*) é um vínculo que toma como ponto de partida o casamento, é o laço familiar que existe entre cada um dos cônjuges e os parentes do outro”. Vide SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *Direito da Família, o.c.*, p. 18; e CRUZ, Guilherme Braga da; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *o.c.*, pp. 419-423. Observe-se ainda que ficam de fora do parentesco cognático, os agnados que não têm comunidade de sangue «mulher *in manu*, adoptados e adrogados». Vide MOCADA, Luís Cabral de, p. 95.

¹⁰¹ Gaius 1, 55. Tendo em atenção que a *patria potestas* não recaía apenas sobre os filhos legítimos, inclusive, a *uxor casada cum manu*, ingressava na família do marido com o *status* de filha do marido (*in loco filius*), caso este fosse *pater*, ou como neta do sogro (*in loco neptis*), se este fosse o *pater*. Vide Institutas do Jurisconsulto Gaio. Obra traduzida para o português por José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 46; Dig. 50, 16, 220.

¹⁰² ÁLVARO D'ORS refere que, de acordo com Gaius 1, 55, nenhum outro povo conhece a *patria potestas*, com exceção, talvez, os Gálatas. “Gai. 1, 55, ningún otro pueblo, salvo quizá los Gálatas, conocen la patria potestad”; Dionisio de Halicarnaso 2, 27, y Sexto Empírico 3, 211, reconocen que parecía «tiránica» a los otros pueblos de la Antigüedad.” Vide D'ORS, Álvaro, *o.c.*, p. 225 – n.r. 2.

¹⁰³ Gaius 1, 55; I. 1,9,2. Conforme a regra: “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”. Na esteira deste entendimento vide D'ORS, Álvaro, *o.c.*, pp. 225-227; VOLTERRA, Edoardo. *Famiglia, o.c.*, pp. 737-738; SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, p. 19; I. 1, 1, 9; Dig. 1, 6, 3; Dig. 1, 6, 4.

¹⁰⁴ Ao nascer, a criança, ainda ensanguentada, era colocada aos pés do *pater*, se este a erguesse considerava-se que a criança havia sido admitida no seio da família, caso contrário, significava que a criança seria exposta. Vide SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, p. 26; VOLTERRA, Edoardo. *Famiglia, o.c.*, pp. 738-739; e FAYER, Carla. *La Familia Romana. Aspetti Giuridici Antiquari*. Parte Prima, Problemi e Ricerche di Storia Antica 16. Roma: «L'Erma» di Bretschneider, 1994. ISBN 978-888-265-301-9, pp. 180 ss. ÁLVARO D'ORS traz-nos que quando

Parentesco Socioafetivo

chamada *lustratio*¹⁰⁵. Para além dos filhos legítimos, também ficavam sujeitos à *patria potestas* de um *paterfamilias* aqueles que ingressassem numa família através de uma adoção¹⁰⁶.

Os poderes do *pater* em relação aos filhos extravasavam, em muito, os simples deveres de cuidado e educação¹⁰⁷. Eram faculdades do *pater*, através da sua *patria potestas*, o direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*)¹⁰⁸; o

um pai se negasse a reconhecer um filho, havia uma ação prejudicial respeitante ao dever do pai em reconhecer os seus filhos nascidos até trinta dias após o divórcio. Vide D'ORS, Álvaro, *o.c.*, p. 227 – n.r. 8.

¹⁰⁵ Vide SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, pp. 26-27.

¹⁰⁶ I. 1, 11.

¹⁰⁷ Observe-se que, de acordo com AUGUSTO DOS SANTOS, “A função educadora da prole não era conexa com a potestade. O *paterfamilias* tinha o poder jurídico, mas podia não ser o educador do próprio filho. A educação, geralmente, era uma função da mãe. Se era possível, então, separar a educação da *patria potestas*, pode-se afirmar que esta não tinha por fim essencial a educação”. Vide BIONDI, Biondo *Il Diritto*, *o.c.*, p. 39, *apud* SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, p. 23.

¹⁰⁸ O *ius vitae ac necis* era o direito assente na autoridade religiosa do *pater* de matar um filho. Segundo DIONÍSIO DE HALICARNASSO, este direito teve origem na fundação de Roma, através de uma lei de Rómulo. Porém, tal lei impõe o dever de os pais criarem os seus filhos, apenas podendo matá-los em situações pontuais. Vide Lei das XII Tábuas, Tábua IV, 2, *apud* VENOSA, Sívio de Salvo, *in* <<http://www.leonildo.com/curso/civil6.htm>>, consultado em 17-01-2011 (“O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los”. Vide “Tabula IV DE IURE PATRIO 1. Cito necatus tamquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer (Cícero, *De legibus*, 3,8,19); 2. a) Cum patri lex dederi in filium vitae necisque potestatem (Papiano, *Coll.*, 4,8)” / “Tábua IV Do Patrio Poder 1. Era imediatamente morto, segundo a Lei das XII Tábuas, o recém-nascido monstruoso (disforme); 2. a) Como a lei (das XII Tábuas) conferisse ao pai o poder (direito) de vida e morte sobre o filho”); CARRILHO, Fernanda. *A Lei das XII Tábuas*. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 44-45; FUENTESECA, Pablo. *o.c.*, p. 342; GARRIDO, Manuel Jesus Garcia, *o.c.*, p. 275; Dionis. II, VIII, VII, *in Les Antiquités Romaines de Denys D’Halicarnasse* traduites en François avec des notes historiques, géographiques, chronologiques et critiques - Tome Premier. Paris: Chez Philippe-Nicolas Lottin, MDCCXXIII, pp. 169-170 ; e SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, pp. 30-31. O *ius vitae necisque* sofria limitações, ou seja, seria proibido matar os filhos do sexo masculino, menores de três anos, que não sofressem de mal formações ou fossem considerados monstruosos. Para a execução da morte de uma criança com deficiência, era necessário o testemunho de cinco vizinhos que morassem próximo e que tivessem visto a criança. Caso este requisito não fosse observado a sanção para tal ato seria a perda da metade dos bens em favor do Estado. Dionis. II, VI, I – “Premierement il les obligea à élever tous leurs enfans mâles & leurs filles les premières nées, leur défendant de tuer aucun enfant qu’il n’eût trois ans accomplis, à moins qu’il ne fût estropié & monstrueux dès sa naissance ; car pour ce qui est de monstres il ne défendit point de les exposer, pourvû qu’on les eût fait voir auparavant à cinq des plus proches voisins pour en savoir leur sentiment. Outre cela il décerna des peines contre ceux qui n’obéiroient point à cette loi, entre autres la confiscation de la moitié de leurs biens au profit du public.” Vide *Les Antiquités*, *o.c.*, p. 155; PINTO, António Joaquim de Gouvêa. *Exame Crítico e Histórico sobre os Direitos Estabelecidos pela Legislação Antiga, e Moderna, tanto Pátria, como Subsidiária e das Nações mais Vizinhas, e Cultas, Relativamente aos Expostos, ou Engeitados, Para servir de base a hum Regulamento Geral Administrativo a favor dos Mesmos: com hum Suplemento de providencias interinas, deduzidas das mesmas Leis actuaes, a bem da sua criação, e educação*. Lisboa: Tipografia da Academia Real das Sciencias, 1828, p. 24; FAYER, Carla, *o.c.*, p. 141-nr. 41;

Parentesco Socioafetivo

direito de expor/abandonar um filho recém-nascido (*ius exponendi*); o direito de entregar o filho a um credor, nos casos em que o filho fosse autor de um ato

COLOGNESI, Luigi Capogrossi. *Patria Potestà* (Dir. Rom.), in ED – XXXII. Varese: Giuffrè Editore, 1982, p. 243. Observe que BIONDI chama a atenção para a veracidade deste tema “Le notizie intorno ad antichi limiti sono incerte e leggendarie. Dionisio (2, 15, 2) atribuisce a Romolo l’obbligo di allevare la prole, escludendo la uccisione, salvo trattarsi di nato mutilo o mostruoso, inferiore però a tre anni; vedi anche Cic. de leg. 3, 8, 19. L’affermazione è però poco attendibile, se pure non riguarda la sfera religiosa”. Vide Kinderauseizung WEISS, in RE, 21, 466, apud BIONDI, Biondo, *Il Diritto*, o.c., p. 18-nr. 3. Quanto às filhas, o *pater* só poderia matá-las caso não fosse a primogénita ou, sendo a primogénita, que fosse mal formada. Vide PINTO, António Joaquim de Gouvêa, o.c., pp. 23-24 e FAYER, Carla, o.c., p. 141-nr. 41. Após a criança atingir os três anos de idade, o *pater* poderia exercer o seu poder de vida e de morte sobre qualquer filho como forma de punição, pois entendia-se que as crianças ao atingirem esta idade já manifestavam alguma vontade própria e inteligência, consistindo, por isso, o limite da infância. Este infanticídio seria justificado pela necessidade de resguardar somente as vidas aptas, separando, desta forma, os são dos deficientes. Tais restrições tinham um escopo político, pois procuravam preservar um número mínimo de rapazes, dentro de cada família, que fossem potenciais braços para a defesa da cidade. Quanto às meninas primogénitas, justificava-se com a necessidade de haver mulheres que, em princípio, pudessem reproduzir. Vide FAYER, Carla, o.c., pp. 141, 142-nr. 45, 143-144 – nr. 49. Durante a época Clássica pode-se observar uma atenuação do *ius vitae ac necis*, o qual poderia ser praticado apenas com autorização do presidente da província; porém, somente na época Pós-Clássica, com o Imperador Constantino, esta forma de punição, pelo menos no plano teórico, desaparece. Vide FUENTESECA, Pablo, o.c., p. 342. Através de uma constituição de 318/319 d.C., Constantino manda que aquele que matasse um filho, de forma pública ou clandestina, ficasse sujeito a *poena cullei*, ou “pena do saco”, sendo tratado como parricida. Vide FUENTESECA, Pablo, o.c., p. 342; C. 8, 47 [46], 3; C. 8, 47 [46], 4; C. 9, 17, 1.. SANTOS, Severino Augusto dos, o.c., p. 32; e VOLTERRA Edoardo, *Famiglia*, o.c., p. 742. Com o passar do tempo, o poder punitivo do *pater* aos poucos começa a amenizar, os imperadores Valentiniano e Valente, em 365 d.C., emitem uma constituição que concedia aos parentes mais velhos o direito de corrigir os mais jovens de forma moderada no âmbito privado, no entanto, se o erro cometido pelo filho fosse muito grave, o *pater* deveria submetê-lo ao parecer dos juízes. Vide C. 9, 15, 1. Já no período visigótico, como veremos mais adiante, encontramos um pátrio poder germânico diferente do romano mais antigo. O direito de vida e morte não existia entre os germânicos; é certo que, entre os romanos do baixo-império, já não assistíamos a um pátrio poder tão intenso, o qual ficou limitado apenas a um poder de correção, mas no direito visigótico, já na *Antiqua*, observamos atitudes mais brandas: matar um filho poderia ser considerado infanticídio, sendo por isso sujeito à condenação. Esta regra comportava exceções, por exemplo, no caso de uma filha cometer adultério, pelo que, tanto o pai como, na falta deste, os irmãos e tios, teria a faculdade de matá-la, juntamente com o seu cúmplice ou de fazer com eles o que quisesse. Vide MERÊA, Manuel Paulo. “Estudos de Direito Visigótico”. In *Acta Universitatis Conimbricensis*, Coimbra, 1948, pp. 1-4.

Parentesco Socioafetivo

ilícito (*ius noxae dandi*)¹⁰⁹; o direito de vender um filho (*ius vendendi*)¹¹⁰; o direito de dar um filho em adoção (*datio in adoptionem*) ou de adotar um filho (*de adoptionibus*)¹¹¹; e o direito de emancipar um filho (*emancipatio*).

¹⁰⁹ Outro poder inerente à *patria potestas* ou à *dominica potestas* seria o *ius noxae dandi*, ou seja, o poder do *pater* ou do *dominus* de entregar um filho ou um escravo, que tivesse cometido um delito contra terceiros, como forma de compensação e libertação da dívida. Observe que a palavra «*nox*» significa todo tipo de delito, ou seja, o *furtum*, a *rapina*, a *injuria* e o *damnum iniuria datum*. Numa época mais remota, as ofensas eram compensadas através da *vindicta privata*, mas, por vezes, este sistema tinha um resultado desproporcional à ofensa sofrida, extrapolando-a materialmente; conseqüentemente o Estado veio regular este sistema, substituindo-o por outro sistema com o qual se pudesse obter uma compensação sem resultados excessivos, assim, através da *iurisprudencia*, foi permitido ao ofendido obter, através de uma *actio*, uma compensação pecuniária e, por sua vez, o ofensor teria a *obligatio* de pagar o preço estipulado. Vide JUSTO, António dos Santos. “Direito Privado Romano” – Volume II (Direito das Obrigações), *Studia Iuridica* 76. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 978-972-322-369-9, pp. 120-121; SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, p. 33; GARRIDO, Manuel Jesus Garcia, *o.c.*, p. 276. Dig. 50, 16, 238, 3; l. 4, 8, 1; Gaius 3, 182. A ação de compensação ou *actio noxalis*, pelo princípio *nox* *caput sequitur*, deveria ser instaurada contra o *paterfamilias*, e a forma deste se livrar da responsabilidade seria entregando o autor do delito ao ofendido através do *mancipium*. A situação do filho *in mancipio* era quase de escravidão, como ensina SANTOS JUSTO: “o *mancipio datus* conserva a sua liberdade e a cidadania, mas considera-se *loco servi* nas suas relações patrimoniais”. Entretanto, tornando-se o filho *sui iuris*, por exemplo através da morte do seu *pater*, o ofendido deveria instaurar uma *actio directa* contra o próprio ofensor e não mais contra o seu *pater*. Vide Gaius 4, 75 – 77 Lei das XII Tábuas 2, 4 – 5; JUSTO, António dos Santos, Vol.-I, *o.c.*, p. 128; JUSTO, António dos Santos, *o.c.* - Vol.-II, p. 217; JUSTO, António dos Santos, *o.c.* - Vol.-IV, pp. 24-25. Aos poucos a *noxae deditio* foi deixando de ser usual, em um comentário de Juliano à *Urseium Ferozem*, havia a possibilidade de, na falta de defesa pelo *pater*, demandar diretamente o filho. Já no período justiniano a entrega de um filho em noxa foi considerada cruel e o seu uso abolido, passando o ofendido poder pedir diretamente ao filho a compensação pelos danos sofridos por um delito. Vide Dig. 9, 4, 34; l. 4, 8, 7; e JUSTO, António dos Santos, - vol II, *o.c.*, p. 121.

¹¹⁰ De acordo com a Lei das XII Tábuas, Tábua 4, 2, seria permitido ao *paterfamilias* vender aqueles que estivessem sujeitos a sua *potestas*, trata-se do *ius vendendi*. A origem exata deste direito não é possível determinar, no entanto, há uma teoria de DIONÍSIO DE HALICARNASSO, que reputa este direito a uma Lei de Rómulo. Vide DIONYS. HAL. 2, 27, 1 “Καὶ οὐδ’ ἐνταῦθα ἔστη τῆς ἐξουσίας ὁ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης, ἀλλὰ καὶ πωλεῖν ἐφῆκε τὸν νῖον τῷ πατρὶ, οὐδὲν ἐπιστραφεὶς εἴ τις ὤμῶν ὑπολήφεται τὸ συγχώρημα καὶ βαρύτερον ἢ κατὰ τὴν φυσικὴν συμπτώθειαν. καὶ ὁ πάντων μάλιστα θαυμάσειεν ... καὶ τοῦτο συνεχώρησε τῷ πατρὶ, μέχρι τρίτης πράσεως ἀφ’ οὗτοῦ χρηματίσασθαι 2... μετὰ δὲ τὴν τρίτην πράσιν ἀπήλλακτο τοῦ πατρός. 3 τοῦτον τὸν νόμον ἐν ἀρχαῖς μὲν οἱ βασιλεῖς ἐφύλαττον εἴτε γεγραμμένον εἴτε ἄγραφον (οὐ γὰρ ἔχω τὸ σαφὲς εἰπεῖν) ἀπάντων κράτιστον ἡγούμενοι νόμον. ... οἱ λαβόντες παρὰ τοῦ δήμου τὴν ἐξουσίαν τῆς συναγωγῆς τε καὶ ἀναγραφῆς αὐτῶν δέκα ἄνδρες ἅμα τοῖς ἄλλοις ἀνέγραφαν νόμοις, καὶ ἔστιν ἐν τῇ τετάρτῃ τῶν λεγομένων δώδεκα δέλτων. (1. Inoltre il legislatore dei Romani non si fermò a questo punto del potere, ma permise al padre anche di vendere il figlio, senza preoccuparsi se qualcuno avesse ritenuto il provvedimento crudele e più severo di quanto fosse compatibile con l’afetto naturale. E cosa più di tutto puo stupire... è che concesse al padre di guadagnare tramite il figlio fino alla terza vendita... 2... ma dopo la terza vendita il figlio si liberava dal padre. 3. I re osservavano da principio questa legge sai scritta sai non scritta (infatti non so dire come fosse), ritenendola la migliore di tutte... i decemviri insigniti dal popolo del potere di raccogliere e trascrivere le leggi, insieme con le altre leggi scrissero (anche questa) che si trova nella quarta delle cosiddette dodici tavole). Vide FAYER, Carla, *o.c.*, p. 210-n.r. 319. Dionis. II, VIII, VIII: “Le législateur des Romains ne se contenta pas d’avoir acorde ce pouvoir aux peres sur leurs enfans; il leur permite encore de les vendre, sans s’embarasser si cette permission seroit regardée

comme une preuve d'un coeur trop cruel, & comme entierement contraire à la tendresse & aux sentiments que le sang & la nature doivent inspirer à un pere. Mais ce qui surprendra davantage ceux qui ont été élevés dans les mœurs dissoluës des Grecs, & ce qui leur paroîtra de plus dur & de plus tyranique, c'est qu'il permit aux peres de vendre leus enfans jusqu'à trois fois, & d'en retirer de l'argent; leur donnant en cela plus de pouvoir sur eux que les maîtres n'en ont sur leurs esclaves. Car un esclave qui a été vendu une fois, & qui recouvre sa liberté, devient son maître pour le reste de sa vie; au lieu qu'un fils vendu par son pere, s'il redevenoit libre, apartenoit enconre à son pere comme auparavant; que si, après avoir été vendu une seconde fois, on lui rendoit la liberté, il ne faisoit que passer d'un autre esclavage sous la puissance de son pere, qui pouvoit encore disposer de lui à sa volonté; & ce n'étoit qu'après avoir été vendu pour la troisième fois qu'il pouvoit se soustraire à la puissance paternelle. Voilà la loi qu'observoient les rois des Romains dès les commencent; qu'elle fût écrite, ou qu'elle ne le fût pas, c'est ce que je ne puis dire au juste: ce qu'il y a certain, c'est qu'ils la regardoient comme la meilleure de toutes les loix". *Vide Les Antiquités, o.c.*, pp. 170-171. Inclusive, HALICARNASSO se refere a outra *lex regiae* limitativa ao *ius vendendi*, sendo esta atribuída a Numa Pompilio; com esta *lex regiae*, o *pater* perderia o direito de vender o filho que tivesse contraído núpcias com o seu consentimento, pois, com a venda, este filho passaria do *status* de livre para escravo, tornando-se uma injustiça para a sua noiva e familiares. *Vide* DIONYS. HAL. 2, 27, 4 μάλιστα δ' ἐκ τῶν Νόμα Πομπιλίου τοῦ μετὰ Ῥωμύλον ἄρξαντος νόμων, ἐν οἷς καὶ οὗτος γέγραπται ἔαν πατήρ υἱῷ συγχωρήσῃ γυνῖκα ἀγαγέσθαι κοινῶν ἐσομένην ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατὰ τοὺς νόμους, μηκέτι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῷ πατρὶ πωλεῖν τὸν υἱόν. (... soprattutto dalle leggi di Numa Pompilio, il successore di Romolo, tra le quali era scritta anche questa: Se un padre concede al figlio di sposare una donna che, secondo le leggi, diverrà partecipe dei sacri riti e dei suoi beni, il padre non ha più il potere di vendere il figlio). *Vide* FAYER, Carla, *o.c.*, p. 211-n.r.322. A opinião prevalectente é contrária a esta teoria de Halicarnasso, segundo aqueles, a Lei das XII Tábuas vem inovar ao limitar o poder do *pater* a três vendas consecutivas, pois, anteriormente bastaria apenas uma venda para que o filho saísse de imediato do poder paternal. *Vide* Lei das XII Tábuas 4, 3; e FAYER, Carla, *o.c.* pp. 211-212. A principal motivação do *pater* se prendia com a dificuldade económica, sendo esta uma forma de garantir a própria alimentação. Para fazer uso deste poder, o *pater* poderia vender o filho *trans Tiberim*, ou seja, em território estrangeiro, ou dentro do território romano, através do *mancipio*, reservado aos cidadãos romanos. No primeiro caso o filho seria vendido como escravo, no segundo, o filho cairia numa quase escravidão. *Vide* GARRIDO, Manuel Jesus Garcia, *o.c.*, p. 276. Certo é que este direito era mais ou menos utilizado conforme a situação económica do Império fosse melhor ou pior; ou seja, este direito de vender um filho, que remonta a uma época em que a base da economia da sociedade se centralizava em atividades agro-pastoris e as grandes fortunas estavam concentradas nas mãos de poucas famílias, restando uma grande massa populacional que vivia na miséria e se via obrigada a recorrer a este poder para conseguir o autossustento, devendo ter sido utilizado no período da fundação de Roma e da Lei das XII Tábuas, passou um período sem ser praticado, retornando, também por motivos económicos, no século III; logo a seguir, foi proibido pelos imperadores Diocleciano e Maximiniano; com Constantino, foi novamente permitido em situações pontuais como o da venda de recém-nascido em que os pais se encontrassem em extrema miséria, por último, Justiniano, seguindo o exemplo de Constantino, permitiu a venda de recém-nascidos em famílias miseráveis, possibilitando a recuperação posterior através de um pagamento. *Vide* FAYER, Carla, *o.c.*, p. 213; C. 4, 43, 1; C. 4, 43, 2. De acordo com BONFANTE, aquele que comprasse um recém-nascido, adquiria o domínio sobre ele, podendo tê-lo sob condição servil. *Vide* COSTA, Emílio. *La Vendita e L'Esposizione Della Prole Nella Legislazione di Costantino*, Memoria del Prof. Emilio Costa, in Memorie della R. Accademia Delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Serie I – Tomo IV. Bologna: Tipografia Gamberini e Parmeggiani, 1910, p. 117; e JUSTO, António dos Santos, *o.c.*, Vol.-IV, pp. 20-21

¹¹¹ A adoção romana diverge bastante do modelo de adoção que conhecemos hoje, desde logo pela motivação, uma vez que aquilo que o animava não era um espírito de solidariedade, mas um interesse próprio do adotante, que fundamentava tal iniciativa. Podemos tomar como exemplo a possibilidade de proporcionar a um *paterfamilias*, que não tivesse descendência natural pela linha masculina, a introdução de um varão na família, o qual pudesse dar continuidade ao nome da família e aos seus cultos domésticos, não deixando a luz daquela família se apagar. Outro motivo seria a continuidade num privilégio político. No Direito Romano

Parentesco Socioafetivo

Ver-se-á de forma abreviada apenas o direito de expor/abandonar um filho recém-nascido.

ficaram conhecidas duas formas principais: a *adrogatio*, onde um *paterfamilias* adrogava outro *paterfamilias sui iuris*, e este passava à condição de *alieni iuris* sujeitando-se a si e a sua família à potestas do *pater* adrogador. Posteriormente surgiu a *adoptio*, nesta acepção adotava-se um *alieni iuris*, que assim permaneceria e entraria sozinho para a nova casa paterna. Ambas as formas estavam sujeitas a rituais. Já no final daquilo que se entende por época Antiga, na transição da Idade Média, o Imperador Justiniano trouxe profundas alterações à adoção, destaca-se a divisão da adoção entre *adoptio plena* e *adoptio minus plena*. Nesta época surge o famoso adágio «*adoptio naturam imitatur*», ou seja, «a adoção imita a natureza». Para maiores detalhes sobre a adoção romana *vide* Alimenti, *in* ED – II. Varese: Giuffrè Editore, 1958, p.19; Lei das XII Tábuas, fragmentos não classificados extraídos de Hotomano, 5; I. 1, 11; I. 1, 11, 2; I. 1, 11, 8; I. 1, 12, 8; I. 2, 13, 4; I. 3, 2, 2; C. 6, 24, 7; C.; C. 8, 47 (48), 10 pr; 8, 48 [47], 2; ; C. 8, 48 [47], 3; C. 8, 48 [47], 5; C. 8, 48 [47], 6; C. 8, 48 [47], 10, 1; C. 8, 48 [47], 11; Dig. 1, 7, 1; Dig. 1, 7, 2; Dig. 1, 7, 5; Dig. 1, 7, 7; Dig. 1, 7, 15, 2; Dig. 1, 7, 15, 3; Dig. 1, 7, 17; Dig. 1, 7, 17, 3; Dig. 1, 7, 17, 4; Dig. 1, 7, 32, 1; Dig. 1, 7, 35; Dig. 1, 7, 40; Dig. 1, 9, 6, 1; Dig. 4, 5, 3; Dig. 25, 3, 5, 1; Dig. 38, 6, 1, 6; Dig. 38, 8 [9], 1, 4; Dig. 38, 10, 4, 10; Dig. 38, 16, 1, 2; Dig. 38, 16, 1, 11; Dig. 38, 16, 2, 3; Gaius 1,98; Gaius 1, 99; Gaius 1, 100; Gaius 1, 101; Gaius 1, 102; Gaius 1, 104; Gaius 1, 107; Gaius 1, 134; Gaius 1, 162; Gaius 2, 24; Gaius 2, 136; Gai. Epit. Pr.1, 5; Gell. 5, 19, 7 - Auli Gelli Noctes Atticae ex Editione Jacobi Gronovii, Volumen Primum. Londini: Curante et Imprime A. J. Valpy, A. M., 1824, p. 402 e nota *d*, *in* <<http://books.google.com.br/books?id=h9AIAAAAAQAAJ>>, consultado em 20-01-2013; BIONDI, Biondo, *Istituzioni*, *o.c.*, pp. 552-558 BONFANTE, Pietro. *Corso di Diritto Romano* – Vol. I – Diritto di Famiglia. Roma: Attilio Sampaolesi Editore, 1925, pp. 27-36; BRANCA, Giuseppe. *Adozione* – Diritto Romano, *in* ED – I. Varese: Giuffrè Editore, 1958, pp. 579-580, 581; CASTELLO, Carlo. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA, VII, Milano, 1968, **Sull'età dell'adottante e dell'adottato in diritto romano**: Annali della Facoltà di Giurisprudenza. Milano, 1968, p. 301-n.r.16; COSTA, Mário Júlio de Almeida. “A Adopção na História do Direito Português”. In Separata da *Revista Portuguesa de História* – Tomo XII. ISSN 0870-4147. Coimbra, 1965, p. 11; COSTA, Mário Júlio de Almeida. “III – Instituições – Adopção”. In *Temas de História do Direito, Boletim da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra* – XLIV. ISSN 0303-9773. Coimbra, 1968, p. 271; COULANGES, Fustel de, *o.c.*, pp. 62, 63; CRUZ, Guilherme Braga da; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *o.c.*, p. 528-n.r. 3; CRUZ, Sebastião, *o.c.*, p. 51; DELL'ORO, Aldo. “Confirmatio Adoptionis non Iure Factae”. In *LABEO*. Napoli: Jovene – 5, 1959, pp. 1, 14; FAYER, Carla, *o.c.*, pp. 293-294, 299, 302-305, 306-311, 312, 315, 317, 319, 321, 322-323, 333, 336-337, 353, 373-375; FUENTESECA, Pablo, *o.c.*, pp. 353, 354, 355, 356; GARRIDO, Manuel Jesus Garcia, *o.c.*, pp. 278, 279, 280, 281; JUSTO, António dos Santos, *o.c.*, Vol.- I, p. 292; JUSTO, António dos Santos, *o.c.*, Vol.- IV, pp. 38, 40, 46; LANFRANCHI, Fabio. “Ius Exponendi, e Obbligo Alimentare nel Diritto Romano-Classico”. In *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, annus VI, Fasc. I. Roma, 1940, pp. 32 e 62; MONCADA, Luís Cabral de *o.c.*, p. 256; RUGGERI, Carmela RUSSO. “Ancora Sulla Donna Adottante”. In *LABEO* 36. Napoli, 1990, pp. 64-65, 268; Carmela RUSSO RUGGERI. *La Datio in Adoptionem*, I, Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale. «Pubblicazioni degli Istituti di Scienze Giuridiche, economiche, politiche e sociali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina, 158». Milano: Giuffrè, 1990, *apud* PAPA, Giovanni. “La «Datio in Adoptionem»”. In *LABEO* – 39. Napoli: Jovene, 1993, p. 267; SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, pp. 44-45; VOCI, Pasquale. “Storia Della Patria Potestas da Augusto a Diocleciano”. In *IURA* – XXXI. ISSN 0021-3241. Napoli: Editore Jovene, 1980, p.45; VOLTERRA, Edoardo. *Adozione*, *o.c.*, pp. 287, 288; VOLTERRA, Edoardo, *Famiglia*, *o.c.*, p. 738; VOLTERRA, Edoardo. “La Nozione dell'Adoptio e dell'Arrogatio Secondo i Giuristi Romani del II e del III Secolo d.C.” In *BIDR*, vol. LXIX. Milano, 1966, pp. 123-126; ZOZ, Maria Gabriella. “In Tema di Obbligazioni Alimentari”. In *BIDR* – vol. XII. ISSN 0391-1810. Milano: Giuffrè Editore, 1970, pp. 326-329.

Parentesco Socioafetivo

2.1.1. *Ius exponendi*

Apesar da nota romulêia sobre o dever dos pais de criar os seus filhos¹¹², era inerente ao *pater* o poder de admitir ou não um filho no seio da sua família. O não acolhimento de um recém-nascido no grupo familiar geralmente resultava naquilo que é conhecido pela historiografia por *ius exponendi*¹¹³ e, como já se pôde observar, não teve origem nos costumes romanos, sendo prática em outras civilizações antigas como a grega¹¹⁴.

O *ius exponendi*¹¹⁵ não se confundia com o *ius vitae et necis*, pois este significava o poder punitivo pertencente à *potestas* do *pater*, enquanto aquele, apesar de na maioria das vezes levar à morte do recém-nascido, retratava o poder de propriedade do *pater* sobre os seus filhos¹¹⁶.

A exposição ou abandono de um recém-nascido poderia, antes de mais, ser justificada por uma deficiência do *neonato* ou por este ser do sexo feminino¹¹⁷. Porém, na realidade, outros motivos tão ou mais banais, segundo o

¹¹² “Premierement il les obligea à élever tous leurs enfans mâles & leurs filles les premières nées (...)”. Vide *Les Antiquités Romaines*, o.c., p.155.

¹¹³ De acordo com VOLTERRA, a terminologia *expositus* não se confunde com a terminologia *alumnus*, pois esta indicava que uma criança livre ou escrava seria criada e instruída por uma pessoa estranha. Vide VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione*, o.c., p. 878; VOLTERRA, Edoardo. “L’Efficacia delle Costituzione Imperiali Emanate per le Provincie e L’istituto dell’Expositio”. In *Studi di Storia e Diritto in Onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento* – I. Milano: Dott. A. Giuffrè – Editore, 1937, p. 455.

¹¹⁴ Vide VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione*, o.c., p. 878; e GLOTZ, Gustave. “L’Exposition des Enfants”. In *Études Sociales et Juridiques sur L’Antiquité Grecque*. Paris : Librairie Hachette, 1996, 187.

¹¹⁵ De acordo com COLOGNESI, em referência a DIONÍSIO DE HALICARNASSO, este poder teve origem numa lei de Rômulo. Vide COLOGNESI, Luigi Capogrossi. *Tollere Liberos*, in *Mélanges de l’École Française de Rome. Antiquité T.* 102, nº 1. 1990, p. 111. Disponível na internet: In http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/mefr_0223-5102_1990_num_102_1_1662, consultado em 21-01-2012; COLOGNESI, Luigi Capogrossi. *Patria Potestà*, o.c., p. 243. No entanto, a lei de Rômulo, a que se refere HALICARNASSO, é respeitante ao *ius vitae et necis* e não propriamente sobre o *ius exponendi*; de acordo com GARRIDO, em referência a HALICARNASSO «Rômulo no prohíbe a los padres el exponer a los hijos, con tal que los muestren antes a los cinco vecinos más próximos y éstos den su consentimiento». Vide I.6: Dionísio de Halicarnaso, 11.15.2, *apud* GARRIDO, Manuel Jesus Garcia, o.c., p. 276-n.r. 2. VOLTERRA segue na mesma linha de pensamento de GARRIDO ao dizer “non verosimile appare la notizia di Dionisio de Alicarnasso II, 15, circa il divieto dell’expositio, tranne che per i neonati deformi”. Vide VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione*, o.c., p. 878.

¹¹⁶ Vide FAYER, Carla, o.c., p. 142 – n.r. 45.

¹¹⁷ “(...) car pour ce qui est de monstres il ne défendit point de les exposer (...)”. Vide *Les Antiquités Romaines de Denys D’Halicarnasse*, o.c., p. 155.

Parentesco Socioafetivo

nosso entendimento, acabavam por levar a este resultado. Dentre os motivos, aponta-se: ocultar uma filiação ilegítima, falta de condições económicas, não ter que dividir a herança com mais uma pessoa, seleção daqueles que o *paterfamilias* quisesse que fizessem parte do grupo familiar ou mesmo sem motivos ¹¹⁸.

Sendo o *ius exponendi* um poder do *pater*, ocorria em qualquer classe social. No entanto, a classe com menor capacidade económica, geralmente, recorria a tal solução por falta de condições financeiras para alimentar e educar a sua prole, diferentemente dos ricos, que utilizavam tal expediente por motivos egoísticos ¹¹⁹.

Era prática naquela época distinguir as crianças através dos *crepundias* ou chocalhos, que serviriam para uma possível identificação futura da criança em caso de arrependimento, ou, caso a intenção fosse realmente a morte do recém-nascido, possibilitava a identificação para concluir o desejo e matá-la através do afogamento ou do estrangulamento em lugar ermo ¹²⁰.

Um dos rituais rotineiros da família romana, cuja ausência resultava na exposição ou abandono do recém-nascido, era conhecido como *tollere liberum*¹²¹. Através deste ritual, de uso livre e ilimitado, o recém-nascido, filho de

¹¹⁸ Vide SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, pp. 27-28.

¹¹⁹ Vide FAYER, Carla, *o.c.*, pp.183-188.

¹²⁰ *Ibidem*, 188-191.

¹²¹ O *tollere liberos* ou *suscipere liberos* consistia num antigo costume romano em que o recém-nascido das justas núpcias, ao sair das entranhas da mãe, antes de ser alimentado, era colocado na terra, para que tivesse voz, aos pés do *paterfamilias*, se o *pater* o erguesse segurando-o em seus braços, significava que o novo rebento seria acolhido no seio da sua família. Após o *tollere liberos*, seguia a cerimónia *lustratio*, ou seja, a cerimónia de purificação e recebimento do nome, que ocorria em dia determinado (*dies lustricus*), sendo o oitavo dia, após o nascimento, para as meninas e o nono dia para os meninos “Lustrici dies infantium appellantur, puellarum octavus, puerorum nonus, quia his lustrantur atque eis nomina inponuntur.”. COULANGES se refere minuciosamente a esta cerimónia nos seguintes termos “nesse dia, o pai reunia a família, chamava testemunhas e sacrificava ao seu lar. A criança era apresentada aos deuses domésticos; uma mulher, levando-a nos braços e, correndo, fazia-a dar muitas vezes a volta ao fogo sagrado. Esta cerimónia tinha o duplo fim de primeiro purificar a criança, isto é, limpá-la do pecado maculador que os antigos supunham haver contraído pelo simples facto da gestação, e, em seguida, iniciá-la no culto doméstico. A partir deste momento a criança ficava admitida nessa espécie de sociedade sagrada e de pequena igreja que se chamava família. Ali tinha a sua religião, praticava os ritos, estava apta a proferir as orações; honrava os seus antepassados e mais tarde devia ser, ela mesma, um antepassado igualmente honrado”. Vide COULANGES, Fustel de, *o.c.*, pp. 60-61; SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, p. 27-nr. 100;

Parentesco Socioafetivo

justas núpcias, seria introduzido pelos braços do *pater* no seio da sua família (*suscipere liberos*). O não cumprimento desse ritual, ou *non tollere liberum*, conduzia o recém-nascido à exposição.

Tal exposição, decorrente do *non tollere liberum*, geralmente resultava na morte do recém-nascido, que, ao ser rejeitado na antiga Roma, poderia ser colocado na *Columna Lactaria* (ou *Forum Olitorium*)¹²², onde ficava abandonado à mercê de toda sorte de acontecimentos, como ser devorado ou mutilado por feras, morrer de fome, de frio, ser recolhido por terceiros para exploração servil ou prática da mendicância ou, sendo mais bem-aventurado, ser recolhido por terceiros para ser tratado e criado como um filho¹²³.

BIONDI, Biondo, *Il Diritto*, o.c., 1954, 18; FESTVS DE VERBORVM SIGNIFICATV CVM PAULI EPITOME, Edidit W.M. Lindsay, Stvtgardiae et Lipsiae in Aedibvs B.G.Tevbneri MCMXCVII, 107-108. GARRIDO, lembra que, de acordo com a escola proculiana, para se detectar o nascimento completo e com vida “era necesario que el niño emitiese algún grito”, e, de acordo com a escola sabiniana, “era suficiente cualquier movimiento del cuerpo o la misma respiración”. Vide GARRIDO, Manuel Jesus Garcia, o.c., p. 258.

¹²² Vide SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Classes dos Crimes*, por ordem systematica, com as penas correspondentes, segundo a legislação actual. Lisboa: Regia Officina Typografica, 1803, p. 298.

¹²³ O ritual «*tollere liberum*» tem sido muito discutido pela historiografia quanto aos seus efeitos jurídicos. Há quem entenda que este ritual não teria efeito jurídico, restando apenas o relevo social, uma vez que a *patria potestas* existia antes do nascimento da criança. Dentre os doutrinadores que acolhem este entendimento, temos SILVIO PEROZZI, PIETRO BONFANTE, PASQUALE VOCI e BIONDO BIONDI: PEROZZI - “La conclusione si è, che come non aveva alcuna efficacia giuridica il *tollere*, perchè il neonato era, già prima che fosse raccolto, di suo padre, così non ne aveva nessuna il *non tollere libere*, perchè il neonato non raccolto restava di suo padre”. Vide PEROZZI, Silvio. “Tollere Liberum”. In *Studi Giuridici in onore di Vincenzo Simoncelli nel XXV anno del suo insegnamento*. Napoli: Casa Tipografico-editrice n. Jovene E. C., 1917, p. 236; BONFANTE: “Questo solo giova notare: che non occorre, oltre il fatto della nascita, alcun atto formale di riconoscimento o ammissione nella famiglia: il *tollere liberum*, prender sulle braccia il figlio, non ha alcuna importanza giuridica, come pure non ne há il *non tollere*. Vide BONFANTE, Pietro. *Corso*, o.c., p. 13; VOCI: “Il figlio riceve il suo stato, di legittimo e di *suus*, per il solo fatto di nascere da giuste nozze. Nessun atto di riconoscimento è necessario da parte del padre, che non potrebbe neppure, esponendolo, togliergli la qualità di *suus*. Questo è provato da due testi: Dig. 40, 4, 29; C. 5, 4, 16. Vide VOCI, Pasquale. *Storia*, o.c., p. 80; BIONDI: “I figli nati da matrimonio valido della famiglia agnaticia cadono senz’altro sotto la *patria potestas* de *pater*. Nei rapporti tra *pater* e *filius* la questione della legittimità è risolta nell’ambito della stessa *patria potestas*. I nati da donna unita da matrimonio con il *paterfamilias* o con uno dei *filiifamilias* a lui sottoposti entrano nel seno della famiglia e cadono sotto la *potestas* de *pater*; nel sistema del *ius civile* manca un mezzo giuridico sia per il riconoscimento che per il riconoscimento della paternità: se il *pater* può disporre del *filius* fino al punto di ucciderlo od esporlo (§ 145), è ovvio che non há bisogno di esercitare alcun mezzo giuridico per riconoscere la paternità del neonato, come nessuna azione può esercitare il *filius* per il riconoscimento della legittimità. Si usava deporre il neonato i piedi del *paterfamilias*, il quale poteva raccogliarlo o meno da terra (*tollere liberum*); non sembra che l’atto avesse significato od effetti giuridici di riconoscimento: se non lo raccoglieva, si considerava come esposto, senza che ciò pregiudicasse la questione della

Parentesco Socioafetivo

Não se pode deixar de observar que, numa época mais antiga, a legitimidade dos filhos decorria das justas núpcias ¹²⁴. A *patria potestas* surgia

legitimidade. Vide BIONDI, Biondo. *Istituzioni*, o.c., p. 602. Porém, outros doutrinadores conferem relevo jurídico a este ritual, uma vez que, com a aceitação do recém-nascido no núcleo familiar, a *potestas* do *pater* passa a ser exercida sobre o neo-nato. Dentre os seus seguidores destacam-se J. DECLAREUIL e E. VOLTERRA: Assim, seguindo DECLAREUIL - “La cité antique n`intervenant, à l`origine, ni dans la composition, ni dans l`organisation interne de la famille. *Gens, domus* lui restaient fermées. Elle tenait chacun des membres de ces collectivités pour ce que leurs chefs affirmaient qu`ils étaient. Pour avoir rang d`enfant légitime, il ne suffisait pas de naître du mariage. Il fallait encore et surtout être agréé par le paterfamilias. La prescription, attribuée aux lois, d`élever tous les mâles et l`ainée des filles, les décrets analogues des *gentes* étaient des traditions désuètes sinon des légendes. Le chef de *domus*, que a pris une femme pour en avoir des enfants, ne s`est pas engagé à accepter tous ceux qu`elle lui donnera. Il peut ordonner l`avortement, qui n`a été puni, très tard, que pratiqué malgré lui ou à son insu. S`il ne l`a fait, sitôt après la naissance, l`enfant lui est présenté. On le dépose à ses pieds: s`il se détourne (*liberum repudiat, negat*), l`enfant désavoué est exposé, vendu ou tué et, même survivant, il est exclu de la famille et de la cité; qui le trouve en peut faire son esclave comme d`un étranger; - si, l`élevant de terre, il le reçoit (*liberum tollit, suscipit*), l`enfant agréé est soumis huit ou neuf jours après à la *lustratio*, présenté aux dieux du logis et reçoit un prénom. Apte à continuer le culte domestique, il devient *heres suus*, héritier sien et nécessaire, de son père. Selon le droit civil, l`enfant né du mariage suit la condition du père, mais cela suppose l`acceptation préalable du nouveau-né par le chef de la *domus*. Jusque-là, les conclusions de la cité restent suspendues. De ce vieux droit, il résultait que l`enfant posthume, né *sui juris*, n`ayant ni père, ni aïeul pour l`agréer dans la famille, en était de fait exclu; des siens il n`était pas même l`agnat. Grave inconvénient pour la lignée, si le *paterfamilias* ne laissait pas d`autres descendants mâles!”. DECLAREUIL, J. *Rome et l`Organisation du Droit*. Paris, 1924, pp. 125-126; VOLTERRA - “Misterioso appare agli studiosi moderni l`atto de padre de *tollere liberos* al momento della nascita dei figli, atto ricordato da varie fonti letterarie e da numerosi diplomi militari (il che prova l`uso tecnico dell`espressione). Può ritenersi atto avente efficacia agli effetti del riconoscimento della legittimità de figlio e, consequentemente, della sua sottoposizione alla *patria potestas* de padre”. Vide VOLTERRA, Edoardo. *Famiglia (dir. rom.)*, o.c., p.738; Edoardo VOLTERRA: “In un breve articolo dal titolo *Un`osservazione in tema di «tollere liberos»*, pubblicato in *Festschrift Fritz Schulz* (1951), ho esposto alcune ricerche in merito a questa espressione, oggetto di tante discussioni ed ipotesi ed ho richiamato l`attenzione sul fatto, non ancora rilevato dai romanisti, che il termine *tollere liberos* non si trova soltanto in testi letterari, ma anche in numerosi diplomi militari ed ha pertanto un preciso significato giuridico”. Vide VOLTERRA, Edoardo. “Ancora in tema di «tollere liberos»” In *IURA – Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico* – III. ISSN 0021-3241. Napoli: Editore Jovene, 1952, pp. 216-217. Vide FAYER, Carla, o.c., pp. 189-194. Para LANFRANCHI, o poder paternal, no caso de exposição, não poderia ser rompido, porém, ficaria suspenso “A nostro avviso crederemmo più corretto parlare di `sospensione`, o, meglio ancora, come vedremo, di `quiescenza`. Vide LANFRANCHI, Fabio. “*Ius Exponendi*”, o.c., pp. 32-46.

¹²⁴ A dúvida quanto a legitimidade da prole seria motivo para a exposição. FAYER traz-nos alguns exemplos: “Plauto, nella Cistellaria, pone sulla scena una giovane donna di Sicione che, essendo stata violentata di notte per strada, durante le feste di Dionisio, da un giovane mercante di Lemno, fa sporre il frutto dello stupro ad un servo paterno.”; “Augusto non permise alla nipote Giulia de riconoscere ed allevare il figlio nato dopo il suo esilio, di cui dubbia era la legittimità, dato il comportamento licenzioso della madre.”; “Anche Claudio, come vedemmo, fece esporre la figliuola Claudia, quando ebbe fondati sospetti sulla legittimità della sua nascita.”. Vide FAYER, Carla, o.c., p. 187. Observe-se que o filho poderia ser reconhecido pelo *pater* ainda no ventre da mãe em casos de divórcio, ou seja, se a mulher, após o divórcio, entendesse estar grávida do marido, teria trinta dias para comunicar a ele ou ao seu *pater* a sua situação, assim, o *genitor* ou o seu *pater*, poderiam reconhecer que a mulher estava grávida dele e enviar guardas ou, pelo contrário, manifestar a sua oposição à paternidade. No entanto, se o marido não enviasse guardas ou manifestasse oposição, seria obrigado a reconhecer o parto e caso não o reconhecesse estaria sujeito a pena extraordinária. Vide Dig. 25, 3, 1.

Parentesco Socioafetivo

antes de o filho nascer e persistia independente de qualquer ritual, o *pater* não poderia renunciar diretamente à sua *potestas*¹²⁵. Uma filha, mesmo após a exposição, carecia do consentimento do seu *pater* para poder contrair as *justas nuptias*¹²⁶.

Outro exemplo da força da *patria potestas* prende-se com o direito sucessório, ou seja, o filho exposto teria direito à herança paterna¹²⁷. Também, uma criança nascida com o *status* de livre, mesmo sendo exposta, não perderia o seu *status* e, caso houvesse um erro sobre o *status* de uma criança recolhida, tal erro seria de fato e não de direito¹²⁸. Além disso, o *pater* poderia reivindicar o filho exposto de quem o tivesse recolhido e criado¹²⁹, como se fosse uma espécie de direito de seqüela.

A admissão de um novo rebento na família não dependia necessariamente do seu *genitor*, pois deve-se ter em atenção que a pessoa do *genitor* poderia não corresponder à pessoa do *pater*. Ou seja, o *genitor* poderia

¹²⁵ Vide VOLTERRA, Edoardo. *Famiglia, o.c.*, p. 739; VOLTERRA, Edoardo. *L'Efficacia, o.c.*, p. 457; VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione, o.c.*, p. 878

¹²⁶ Vide FAYER, Carla, *o.c.*, p. 199; VOLTERRA, Edoardo. *L'Efficacia, o.c.*, pp. 458-460

¹²⁷ Interessante esta referência de Scévola, onde se nota que, mesmo com a rejeição pelo pai, o filho carregou o nome paterno. Vide Dig. 40, 4, 29; e VOLTERRA, Edoardo. *L'Efficacia, o.c.*, p. 459.

¹²⁸ Vide Dig. 22, 6, 1, 2; FAYER, Carla, *o.c.*, p. 194; VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione, o.c.*, p. 878; VOLTERRA, Edoardo. *L'Efficacia, o.c.*, p. 457

¹²⁹ Em princípio, aquele que recolheu o recém-nascido e o criou deveria ser ressarcido, pelo pai natural, nos gastos efetuados com a criação (*expositum qui agnoverit solutis alimentis recipiat*). Vide SEN. contr. 9, 3; QUINT. decl. 278; SEN. contr. 9, 3, 2; C. 8, 52[51], 2. Porém, para a região da Bitínia o entendimento era diverso: TRAIANO epist. 10, 66: "Quaestio ista, quae pertinet ad eos qui liberi nati expositi, deinde sublatis a quibusdam et in servitute educati sunt, saepe tractata est, nec quicquam invenitur in commentariis eorum principum, qui ante me fuerunt, quod ad omnes provincias sit constitutum. Epistulae sane sunt Domitiani ad Avidium Nigrinum et Armenium Brocchum, quae fortasse debeant observari: sed inter eas provincias, de quibus rescripsit, non est Bithynia; et ideo nec adsertionem denegandam iis qui ex eius modi causa in libertatem vindicabuntur puto, neque ipsam libertatem redimendam pretio alimentorum" / TRAIANO epist. 10, 66. WESTCOTT, J. H.. *Selected Letters of Pliny, Allyn and Bacon College Latin Series*. Boston, 1899. Disponível na internet: <<https://archive.org/stream/cplinisecundiepi00plinuoft#page/n0/mode/2up>>; VOLTERRA, Edoardo. *L'Efficacia, o.c.*, pp. 451-453, 460. VOLTERRA observa que na Bitínia vigorava o direito grego, e, a exposição, neste caso, era largamente praticada, e a reivindicação, feita pelo chefe da família, do filho não carecia de compensação, fazendo, ainda, referência a Platão e Aristóteles que consideravam um "instituto socialmente necessário". Vide VOLTERRA, Edoardo. *L'Efficacia, o.c.*, pp. 462-463.

Parentesco Socioafetivo

ser um descendente do *pater*, em quem não recaísse a *patria potestas*. Assim, quem tinha o controle sobre o grupo familiar era o *pater*, detentor do poder de livre escolha daqueles que gostaria que fizessem parte do seu grupo familiar. Para tal, teria relevância a existência de um filho do sexo masculino que pudesse dar continuidade aos cultos domésticos quando da sua morte ¹³⁰.

Como já ficou referido, caso o *pater* não erguesse a criança da terra, dava-se o *non tollere liberos*, o qual teria pelo menos uma consequência relevante: a criança, não sendo sujeita à cerimônia de purificação, ou seja, à *lustratio*, não teria atribuído o nome (*nominis impositio*), que resguardava o nome gentílico com o qual ficava assinalado que a criança pertencia ao grupo gentílico e, também, o cognome, que distinguia a família dentro da *gens* ¹³¹.

Apesar de restarem dúvidas quanto aos efeitos jurídicos do *non tollere liberum*, uma coisa é certa, a ausência deste ritual seria sinónimo de exposição e, provavelmente, de morte.

Na época Pós-Clássica, os Imperadores Diocleciano e Maximiano, em 288 d.C., declararam que a *apokeryxis* (ἀποκήρυξις), ou seja, a renúncia de um filho praticada entre os gregos, não era admitida pelas leis romanas ¹³².

A prática da exposição, que, segundo VANZETTI, na Roma mais antiga seria moralmente indiferente, na época de Constantino passou a ser um problema com contornos relevantes ¹³³. Devido ao agravamento da situação económica, os casos de exposição de recém-nascidos aumentaram de forma alarmante. O Imperador Constantino, preocupado com esta situação e numa

¹³⁰ CRUZ, Sebastião, *o.c.*, p. 59; VOLTERRA, Edoardo. *Famiglia, o.c.*, p. 741; BIONDI, Biondo. *Istituzioni, o.c.*, p. 552

¹³¹ LANFRANCHI, Fabio. «Lustratio» e «nominis impositio». In *Syntelesia V. Arangio-Ruiz*, 1. Napoli, 1964, p. 384, *apud* FAYER, Carla, *o.c.*, p. 180-n.r. 201.

¹³² *Vide* C. 8, 57 [56].

¹³³ *Vide* VANZETTI, Maria Bianchi Fossati. «Vendita ed Esposizione Degli Infanti da Costantino a Giustiniano». In *Studia et Documenta Historiae et Iuris – XLIX*. ISSN 1026-9169. Romae, 1983, p. 182. De acordo com COLOGNESI, «Non sembra in verità che il diritto romano dell'età successiva si sia interessato particolarmente all'esposizione degli infanti, il che, naturalmente, non significa affatto che tale pratica sia del tutto venuta meno. Soprattutto in aree periferiche e in periodi di crisi economica i casi di esposizione dovettero essere piuttosto frequenti». COLOGNESI, Luigi Capogrossi. *Patria Potestà, o.c.*, p. 243.

Parentesco Socioafetivo

tentativa de evitá-la, dispõe, através de uma constituição de 315 d.C., para a Itália, que ficaria às expensas do fisco e da *res privata* a manutenção de vestuário e alimentação daqueles que fossem filhos de pessoas muito pobres. Tal disposição, em 322 d.C., foi estendida a África ¹³⁴.

Além disso, a influência do cristianismo veio alterar a concepção sobre o *status libertatis* daquele que, sendo exposto, era recolhido por terceiros. Passou-se a entender que seria mais valorosa a vida da criança do que o seu *status*. Sendo assim, o Imperador Constantino, na primeira parte da sua constituição de 331 d.C., veio dispor que o *status* do recém-nascido exposto de forma voluntária e consciente, e que tivesse sido recolhido por terceiros, passaria a depender daquele que o acolhesse, que poderia manter a criança como um filho e livre ou como um escravo. Tal constituição foi inserida no Código Teodosiano ¹³⁵.

¹³⁴ C.Th. 11, 27, 1 “Imp. Constantinus A. ad Ablavium. Aereis tabulis vel cerussatis aut lintéis mappis scripta per omnes civitates Italiae proponatur lex, quae parentum manus a parricidio arceat votunque vertat in melius. Officiumque tuum haec cura perstringat, ut, si quis parens adferat subolem, quam pró paupertate educare non possit, nec in alimentis nec in veste anperienda tardetur, cum educatio nascentis infantiae moras ferre non possit. Ad quam rem est fiscum nostrum e rem privatam indiscreta iussimus praebere obsequia (a. 315) / L’imperatore Costantino Augusto ad Ablavio. Si renda pubblica, in tutte le città d’Italia, una legge scritta su tavole di bronzo o di cera o su stoffa di Lino, che tenga lontano le mani dei genitori dal parricidio e volga al meglio le loro speranze. Questo impegno abbia il tuo ufficio, che se un genitore porti un figlio che non puo allevare a causa della povertà, non si indugi a fornire gli alimenti e il vestiario, perché l’allevamento dei neonati non puo sopportare ritardi. Per l’adempimento di questo incarico noi ordinammo che il fisco e la nostra cassa privata forniscano i loro servizi senza distinzione. C.Th. 11, 27, 2 “Idem a. Menandro. Provinciales egestate victus atque alimoniae inópia laborantes liberos suos vendere vel obpignorare cognovimus. Quisquis igitur huiusmodi repperietur, qui nulla rei familiaris substantia fultus est quique liberos suos aegre ac difficile sustentet, per fiscum nostrum, antequam fiat calamitati obnoxius, adiuvetur, ita ut procónsules praesidesque et rationales per universam africam habeant potestatem et universis, quos adverterint in egestate miserabili constitutos, stipem necessariam largiantur atque ex horreis substantiam protinus tribuant competentem. Abhorret enim nostris moribus, ut quemquam fame confici vel ad indignum facinus prorumpere concedamus. Dat. Prid. Non. Iul. Romae Probiano et Iuliano cons. (322 iul. 6)”. Imperatoris Theodosii Codex, In <<http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Constitutiones/CTh11.html#27>>, consultado em 22-01-2012. Vide FAYER, Carla, *o.c.*, p. 202 – n.r. 290; VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione*, *o.c.*, p. 879

¹³⁵ C.Th., 5,7,1 “Imp. CONSTANT. A. ad Ablaviu PF.P. Qvicvmqve puerum vel puellam, proiectam de domo, patris vel domini voluntate scientiaque, collegerit, ac suis alimentis ad robur prouerit, eundem retineat, sub eodem ftatu quem apud se collectum voluerit agitare, hoc est, siue filium, siue feruum eum esse maluerit; Omni repetitionis inquietudine penitus submouenda, eorum, qui feruos aut liberos scientes propria voluntate domo recens natos abiecerint”. Vide Codex Theodosianus cum Perpetuis Commentarii Iacobi Gothofredi, Svmptibus Mavr. Georgii Weidmanni, (1736), p. 487; C.Th., V, 9, 1 “L’EMPEREUR CONSTANTIN AUGUSTE À ABLAVIUS, PREFET DU PRETOIRE. Quiconque recueille et, par ses bons soins, rend vigoureux un enfant, garçon ou fille, mis volontairement e sciemment à la porte de la demeure paternelle ou de celle de son maître, le gardera avec le même statut que celui dans lequel il a voulu le tenir

Parentesco Socioafetivo

Esta constituição de 331 d.C. traz outra inovação na sua segunda parte, ou seja, o *pater* (ou o *domini*) passou a perder o direito de reivindicar, de quem tivesse em seus cuidados, o filho ou escravo que tivesse voluntária e conscientemente exposto: “será inteiramente descartado qualquer tipo de reclamação de quem, consciente e intencionalmente, rejeitou um recém-nascido de sua casa, seja escravo, seja livre” ¹³⁶.

É provável que durante o império de Constantino se tenha sentido o apoio da Igreja que, acompanhando o exemplo grego dos *βρεφотροφιον* (*brephotrophion*), inaugurou diversas obras pias, dentre elas encontram-se os *Brephotrophium* ou asilos para recém-nascidos expostos.

A data exata da introdução dos hospitais de apoio aos miseráveis, que não tinham comida e abrigo, é difícil determinar com precisão, muito provavelmente tiveram reconhecimento no Concílio de Nicéia ¹³⁷. Porém, só se

lorsqu'il l'a recueilli, à savoir comme un fils ou comme un esclave, à sa guise: sera entièrement écartée toute crainte de réclamation de la part de ceux qui, sciemment et volontairement, auront rejeté de chez eux des nouveaux-nés, qu'ils soient esclaves ou libérés”. *Vide* Codex Theodosianus Le Code Théodosien V Texte latin d'après l'édition de Mommsen (1904), Introduction par Pierre Jaillette, sous le haut patronage de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres, (Brepols, 2009), p. 333. *Vide* VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione, o.c.*, p. 879

¹³⁶ *Vide supra* C.Th., V, 9, 1.

¹³⁷ Há quem entenda que a criação dos hospitais é anterior a Constantino e que trata-se de um erro atribuir sua criação ao Concílio de Nicéia, pois o Canon 70 foi interpolado pela versão árabe dos decretos deste Concílio. *Vide* CHASTEL, Étienne. *Etudes Historiques sur L'Influence de la Charité Durant les Premiers Siècles Chrétiens*, et considérations sur son rôle dans les sociétés modernes, Capelle. Paris : Libraire-Éditeur, 1853, p. 265-n.r.2. CHASTEL referencia que no início da caridade operada pela Igreja, não há um hospital próprio para os recém-nascidos órfãos ou abandonados. Porém, uma alma caridosa, santa Galla, recolhia em sua casa estas crianças. Santo Agostinho também indica que as virgens consagradas recolhiam crianças abandonadas e, após apresentá-las ao batismo, procuravam pessoas que se habilitassem a criá-las. No século V, em França, foi introduzida a prática de se deixar as crianças enjeitadas em uma concha de mármore localizada na entrada das Igrejas; estas crianças eram recolhidas e inscritas num registo, posteriormente tentava-se encontrar quem cuidasse delas. Tal prática se estendeu a Arles, Treves, Macon, Rouen e às vilas de Gales. *Vide* CHASTEL, Étienne, *o.c.*, pp. 272-273. De acordo com GOUVÊA PINTO, sempre houve cuidado em disponibilizar lugares públicos destinados à exposição e evitar a morte, sendo exemplos o Templo de Hércules em Atenas, o *Ficus Ruminalis* e a *Columna Lactea* em Roma. Ainda em Roma, o Imperador Trajano, falecido em 117 d. C., mandou construir uma amplíssima casa no Monte Celio, dotando-a de grandes fundos para a criação de expostos até aos 4 anos de idade, os quais teriam acompanhamento de amas. Também Zótico, falecido em 211 d.C., instituiu em Constantinopla o primeiro *Brephotrophio*. Ao longo da história foram vários os países que cuidaram de construir hospitais destinados à criação dos expostos, dentre eles destacam-se: Itália, Espanha, França, Inglaterra, Irlanda, Gênova, Alemanha, Dinamarca, Suécia, Polónia, Rússia, dentre outros. *Vide* PINTO, António Joaquim de Gouvêa, *o.c.*, pp. 80-81. NOGUEIRA SERENS faz referência às “fundações alimentares” privadas, que remontam ao século I”.

Parentesco Socioafetivo

pode encontrar algumas referências mais seguras sobre os *Brephotrophia* durante o período de Zenão e Justiniano ¹³⁸.

Apesar das medidas tomadas, a miséria continuou a revelar-se pelo Império¹³⁹, o número de recém-nascidos expostos crescia de forma descontrolada. Assim, em 374 d.C., foi emanada mais uma constituição respeitante às crianças expostas, a qual pode ser dividida em três partes: primeiramente, chama a atenção sobre o dever dos pais de criar os seus filhos, na segunda parte, vem alertar que aquele que expuser um filho estará sujeito à

Conforme explica o autor, “tratava-se de um ónus perpétuo, ficando a renda (de 30 000 sestércios anuais) *afectada*, com essa mesma característica de perpetuidade, ao sustento de meninos e meninas *ingenui* da cidade”. Vide SERENS, M. Nogueira. “Em Tema de Fundações”. In *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143^o, Março-Abril, N.º 3985. ISSN 0870-8487. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 223-224.

¹³⁸ Vide C. 1, 3, 42, 9; e N. 7, 1. De acordo com BLANCH NOUGUÉS, os estabelecimentos de beneficência só passaram a ser conhecidos como *piae causae* a partir de Justiniano. Também foi no período pós-clássico que se “reconoció personalidad propia a «personas inciertas» formadas por colectividades de pobres a los efectos de que pudiesen ser sujetos beneficiarios de legados y donaciones”, desta forma, as obras pias, entre os séculos IV e VI d.C., alcançaram o estatuto de “centros autónomos de beneficencia dotados de capacidad jurídico-patrimonial plena, aptitud para actuar procesalmente y, en muchos casos, de una administración propia independiente o, por lo menos, verdaderamente autónoma de la iglesia diocesana”. NOUGUÉS, José María Blanch. “La responsabilidad de los Administradores de las Piae Causae en el Derecho Romano Justiniano”. In *Revue Internationale des Droits de L’Antiquité*, 3^o série, Tome XLIX. ISSN 0556-7939. Bruxelles, 2002, pp. 129-146.

¹³⁹ O alastramento da pobreza em Roma prendeu-se, principalmente, com as conquistas. A fonte de riqueza, nesta época mais antiga, era oriunda da agricultura e das conquistas; com a ida para as conquistas mais distantes, os campos ficavam sem cultivo e os donos das terras, ao retornarem das guerras, muitos deles, não tinham mais nada plantado, vendo-se obrigados a endividarem-se para poderem obter alimentos, acabavam por vender ou perder por expropriação seus terrenos. A riqueza, aos poucos, se concentrava nas mãos de poucas famílias, a grande parte da população continuava a trabalhar nos campos, porém, o sistema da enfiteuse, aos poucos se tornou desinteressante e esta grande massa da população se deslocou para a capital, onde só iam acrescentar o número de miseráveis que crescia de forma acelerada. Vide CHASTEL, Étienne, *o.c.*, pp. 137-139; e MORIN, M. “Histoire Critique de la Pauvreté”. In *Memoires de Literature tirez des registres de l’Academie Royale des Inscriptions et Belles Lettres*, tome Cinquieme. Haia: Chez Pierre Gosse, 1714, pp. 394ss.

Parentesco Socioafetivo

pena estabelecida ¹⁴⁰, por último, vem reforçar a ausência do direito do *pater* de reclamar um filho exposto de quem o tenha recolhido e criado ¹⁴¹.

Ainda na época Pós-Clássica, os Imperadores Honório e Theodósio, a 19 de março de 412 d.C., vêm confirmar a falta de expedientes para a reclamação de uma criança que, tendo sido exposta, tenha sido recolhida e criada por terceiros ¹⁴².

Os anos passavam, os Imperadores sucediam-se, mas o problema com a exposição de crianças persistia. Assim, em 529 d.C, no período do Imperador Justiniano, é emanada uma nova constituição relativa à exposição de recém-nascidos, pois, apesar das medidas adotadas anteriormente, a prática da exposição dos filhos continuava a ser relevante. Esta constituição vem inovar quanto ao *status libertatis* da criança exposta, que passa a ser livre, independente do *status* originário ou da vontade de quem a recolhe ¹⁴³.

Em 541 d.C., o Imperador Justiniano procura clarificar a sua anterior constituição através de uma nova constituição referente aos nascidos de condição servil que são expostos. Nesta nova constituição, Justiniano vem

¹⁴⁰ A historiografia não é passiva quanto à pena referida nesta constituição, porém, acredita-se que seja a pena capital. Menciona-se uma constituição, também de 374, de Valentiniano, Valente e Graciano. Vide C. 9, 16, 8; FAYER, Carla, *o.c.*, p. 205-n.r. 300; e Exposición de Niños, in Enciclopedia Jurídica Española, Tomo Décimoquinto, Francisco Seix Editor, (Barcelona, 1910), 384. Note-se que há uma constituição, datada de 319, do Imperador Constantino com destino ao vigário de África, que cuida da pena imposta àqueles que antecipam a morte de um filho - C. 9, 17, 1.

¹⁴¹ Vide C. 8, 52, 2]

¹⁴² C. Th. 5, 7, 2 "Imp. Honor. & Theod. AA. Militio PF. P. Nvllvm dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, fi expofitos quodammodo ad mortem voluntas mifericordiæ amica collegerit: nec enim dicere fuum poterit, quem pereuntem contempfit; fi modo teftes Epifcopalis fubfcriptio fuerit fubfecuta, de qua nulla penitus ad fecuritatem poffit effe cunctatio. Dat. XIII Kal. April. Rauen. Honor. NB. P. IX. & Theod. V. AA. Coss. [412.]" / C. Th. 5, 9, 2 "Nous ne laissons aucune voie de réclamation aux maîtres ou aux patrons, si les bons sentiments, amis de la miséricorde, ont permis de recueillir des enfants exposés en quelque sorte à la mort: personne en effet ne peut dire sien un être qu'il a méprisé tandis qu'il se mourait; à condition du moins que s'ensuive, à titre de témoignage, la signature de l'évêque, ce qui pour plus de sécurité ne doit souffrir aucun retard". Vide Codex Theodosianvs cvm Perpetvis Commentarii Iacobi Gothofredi, *o.c.*, 488; e Codex Theodosianus. Le Code Théodosien, *o.c.*, 337; VOLTERRA, Edoardo. *Esposizione*, *o.c.*, p. 879

¹⁴³ Vide C. 8, 52, 3.

Parentesco Socioafetivo

declarar que, independiente de prova da condição servil de uma criança exposta, esta terá o *status* de livre ¹⁴⁴.

CAPÍTULO II - IDADE MÉDIA

1. Introdução

No capítulo anterior, foi feita uma breve abordagem histórica da época Antiga, com a qual se teve a oportunidade de apreciar um pouco do nascimento do império romano, seu crescimento e sua divisão em império do oriente e império do ocidente. No entanto, por melhor adequação, acabou-se por abordar naquele capítulo parte da história da época Medieval.

¹⁴⁴ NUEVA CONSTITUCION CLIII – DE LOS NIÑOS EXPÓSITOS. *El mismo Emperador á MENNA, gloriosísimo Prefecto de Iliria*. Prefacio El presbítero Andrés, amantísimo de Dios, y apocrisario de la santísima iglesia de Tesalónica, nos denunció un crimen ajeno á la razón humana, y que no es creíble se comita ni entre los mismos bárbaros, esto es, que algunos abandonaban los niños al punto de salir del claustro materno, y los dejaban en las santas iglesias, pero que después, cuando ellos habían alcanzado de hombres piadosos educación y alimentos, los reivindicaban y los reducían á esclavitud, y deseaban ellos añadir esto á su crueldad, de suerte que á los que habían entregado á la muerte en los mismos comienzos de la vida, los privaban de la libertad después que habían crecido. Mas como semejante delito comprende en si muchos crímenes, la muerte y la calumnia, y otros que cualquiera contaría fácilmente en tal hecho, es conveniente que los que tales cosas cometen no eludan el castigo de las leyes, sino que, para que los demás se hagan más moderados, sean ellos sometidos á las últimas penas, puesto que con la desvergüenza de su acción delataron sus propios crímenes. Y mandamos que esto se observe en lo sucesivo. Capítulo I Así, pues, mandamos que los que se probare que fueron expuesto en las iglesias, ó en las aldeas, ó en otros lugares, sean libres de todos modos, aunque al actor le favorezca una prueba manifiesta con la cual demuestre que aquella persona pertenece á su dominio. Porque si en nuestras leyes dispuso que los esclavos enfermos, que fueron desatendidos por sus dueños, cuando desesperaren de su curación, como no considerados dignos de cuidado por sus dueños, les fueran arrebatados en todo caso para la libertad. ¿con cuanta más razón no consentiremos que sean reducidos á injusta esclavitud los que abandonados á la piedad de otros hombres en el mismo comienzo de la vida fueron alimentados por estos? Así, pues, mandamos, que ellos les prestes su auxilio y les den la libertad el santísimo arzobispo de Tesalónica, y la santa iglesia de Dios, que bajo su dependencia se halla constituida, y tu gloria. Y los que tales cosas hacen no eludirán las penas de nuestras leyes, como quiera que son culpables de toda inhumanidad y crueldad, y de homicidio tanto más grave cuanto más dignos de compasión son aquellos con quienes lo cometen. **Epilogo** Por tanto, procuren tu gloria, y el que en cualquier tiempo alcanzare la misma magistratura, y la cohorte que nos presta obediencia, llevar é efecto y á término y guardar lo que nos ha parecido bien y ha sido declarado en esta sacra ley. Pues les amenazará la pena de cinco libras e oro á los que se atrevan a violarlo ó permitan que sea violado. Dada en Constantinopla á 1 de los Idus de Diciembre, en el imperio del señor JUSTINIANO, Augusto perpetuo, bajo el consulado de BASILIO, varón muy esclarecido. [541.]”

Parentesco Socioafetivo

O marco divisor entre a Idade Antiga e a Idade Média foi a queda da *pars* ocidental do império, ocorrida em 476 d.C., remanescendo a *pars* oriental, que acabou por sofrer influências de várias culturas. O direito existente nesta região ficou marcado pela confusão. Nas palavras de SEBASTIÃO CRUZ: “confusão de terminologia, confusão de conceitos, confusão de instituições, e, por vezes, até confusão de textos”¹⁴⁵, e pela corrupção¹⁴⁶ decorrente das dominações realizadas e das invasões sofridas¹⁴⁷. No direito, o fruto desta confusão conjugada com a corrupção ficou conhecido pela historiografia como *Vulgarrecht* ou Direito Romano Vulgar¹⁴⁸.

A história desta região ou reino dos visigodos é-nos importante, pois abrange a *Hispania*, na qual estava inserido o território que no futuro viria a ganhar independência, isto é, Portugal, tal como o seu direito que acabará por influenciar as bases do direito privado brasileiro.

Sendo assim, este capítulo ater-se-á aos acontecimentos no âmbito do direito de família, mais precisamente com os filhos expostos ou abandonados, a partir da queda da *pars* ocidental do Império romano.

¹⁴⁵ Vide CRUZ, Sebastião, *o.c.*, p.49.

¹⁴⁶ Os Godos, como Germanos, deviam ter primitivamente as instituições sociais destes povos, mas a invasão das regiões romanizadas trouxe o problema da concomitância do direito dos invasores, de base fundamentalmente consuetudinária, com o Direito Romano existente nas regiões dominadas. Vide JUSTO, António dos Santos, *o.c.*, Vol.-I, p. 100; e SOUSA, José Ferreira Marnoco e. *História das Instituições do Direito Romano, Peninsular e Português*. Coimbra, 1903, p. 113.

¹⁴⁷ Vide CRUZ, Sebastião, *o.c.*, p. 49. A Espanha foi ocupada primeiro em 409 d.C. pelos Alanos, Suevos e Vândalos. Os Alanos fundiram-se aos Suevos, tornando-se os únicos ocupantes desta região, pois os vândalos passaram para a África. Depois, o território hispânico foi ocupado pelos visigodos, os quais venceram os suevos. Vide SOUSA, José Ferreira Marnoco e, *o.c.*, p. 112.

¹⁴⁸ GUILHERME BRAGA DA CRUZ, citando LEVY, divide as formas de recepção do Direito Romano pelos Visigodos em quatro grupos: um primeiro grupo, em que o legislador perfilhou na íntegra o direito romano, por este ser superior tecnicamente; um segundo grupo, em que a tradição germânica e a tradição romano-vulgar eram praticamente coincidentes, sendo, nesses casos, a recepção mais aparente do que real; um terceiro grupo, em que as disposições legislativas visigóticas têm como fonte de inspiração as constituições imperiais do Baixo-Império, cuja doutrina se deve às influências acolhidas do direito germânico; e como quarto e último grupo, aqueles casos em que havia total divergência entre a tradição romana e a tradição germânica, nos quais os Visigodos seguiram fielmente o seu direito tradicional, deixando de parte o Direito Romano. Vide CRUZ, Guilherme Braga da. *Direito Romano Vulgar Ocidental*. Coimbra, 1949, pp. 30-35; e CRUZ, Sebastião, *o.c.*, p. 50.

2. Período Visigótico

No concernente às relações familiares, aquele caráter perpétuo da *patria potestas* romana, no direito germânico, não existe. Neste direito, com preceitos menos rigorosos que os romanos, os filhos ficavam subordinados ao *mundium* ou autoridade doméstica apenas enquanto fizessem parte integrante da casa paterna ¹⁴⁹.

Destarte, tem-se um poder paternal bem mais brando do que aquele que ficou conhecido no mundo romano. O pai, a mãe ou os avós tinham o dever de criar e educar seus filhos, o que incluía o direito de corrigi-los moderadamente, mas estava proibido matar o filho, pois, de acordo com a *Antiqua*, isto seria considerado um infanticídio ¹⁵⁰; também estava vedada a venda de um filho ¹⁵¹, práticas que foram possíveis por um vasto período temporal no direito romano.

Por outro lado, no direito visigótico, tanto o casamento do filho, como o seu estabelecimento em economia autónoma, rompia com a sujeição ao poder paternal ¹⁵², o que diverge da *patria potestas* romana, inclusive do baixo-império¹⁵³.

¹⁴⁹ Vide MERÊA, Manuel Paulo. “O Poder Paternal na Legislação Visigótica”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* -Vol. XV. Coimbra: Coimbra Editora Lda., 1939, pp. 297-298.

¹⁵⁰ Esta regra comportava exceções, por exemplo, no caso de uma filha cometer adultério, pelo que, tanto o pai como, na falta deste, os irmãos e tios, teriam a faculdade de matá-la, juntamente com seu cúmplice, ou de fazer com eles o que quisessem. Vide MERÊA, Manuel Paulo. *Estudos, o.c.*, p. 4.

¹⁵¹ O capítulo 299 do Código euriciano (CE 299 “Parentibus filios suos vendere aut donare <non liceat> nec obpignerare; nec aliquid suo iure vendicabit qui acceperit sed magis praetium quod dedit perdat / qui a parentibus filium comparavit. / No sea lícito a los padres vender o donar a sus hijos, ni pignorarlos; y a nada tendrá derecho el que los recibió, sino pierda el precio que dió quien compró un hijo a sus padres.”), correspondente a *Antiqua* 5,4,12, seguindo, de forma mais rígida, uma lei de Diocleciano, proíbe a venda, doação ou pignoração dos filhos. Assim, a venda, efetuada por um pai de seu filho, seria nula e o comprador perderia todo o valor pago, não tendo direito à reclamação. Vide D’ORS, Álvaro. “Estudios Visigóticos – II, El Código de Eurico”. In *Cuadernos del Instituto Jurídico Español* – 12, Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Delegación de Roma. Madrid: Sucesores de Rivadeneyra, S. A., 1960, pp. 30-31 e 221-223; MERÊA, Manuel Paulo. *Estudos, o.c.*, pp. 1-4.

¹⁵² Vide CRUZ, Guilherme Braga da. *Direito, o.c.*, p. 32.

¹⁵³ Vide MERÊA, Manuel Paulo. *Estudos, o.c.*, p. 1.

Parentesco Socioafetivo

Apesar do dever de criação e educação dos filhos, a prática de exposição de crianças não passou despercebida ao legislador da época, tanto que este tema vem tratado em duas *Antiquas*: 4,4,1 (abandono de criança livre)¹⁵⁴ e 4,4,2 (abandono do filho de uma serva)¹⁵⁵. Para além do abandono, a prática da criação e educação de filhos de terceiros era comum, conforme se pode depreender da *Antiqua* 4,4,3 (contrato de educação de uma criança)¹⁵⁶.

Assim, de acordo com a *Antiqua* 4,4,1, seria permitido aos pais recuperar um filho livre que, após ser exposto, tivesse sido recolhido e alimentado por um estranho. Para tanto, seria necessário entregar em substituição do filho, o preço do mesmo ou um escravo.

Quanto à *Affiliatio*, *Perfiliatio* ou *Adfiliatio*, até ao presente momento, não há vestígios de fontes que comprovem a prática da *adoptio* romana em território hispano-romano, somente a partir do século VI, através do Breviário de Alarico, é possível encontrar uma comparação entre a *adoptio* romana e a *affiliatio*¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Lex Visigothorum 4,4,1 “Ut pro exposito infantulo ingenuo serviat qui proicit. Si quis puerum aut puellan ubicunque expositum misericordie contemplatione collegerit, et nutritus infans a parentibus postmodum fuerit agnitus, si ingennorum filius esse dinoscitur, aut servum vicarium reddant, aut pretium. Quod si facere forte neclexerint, a iudice territorii de propprietate parentum expositus redimatur, et parentes huius impietatis auctores exilio perpetuo religentur. Si vero non habuerint, unde filium redimere possint, pro infantulo deserviat qui proiecit, et in libertate maneat própria, quem servabit pietas aliena. Hoc vero facinus, cum fuerit ubicunque commissum, indicibus et accusare liceat et damnare”. Disponível na internet: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80272752878794052754491/ima0127.htm>>, consultado em 03-04-2013.

¹⁵⁵ LV 4,4,2 “Si ancilla vel servus in fraude fortasse dominorum infantem exposuerint et ipsis insciis infantem proiecerint, infans cum fuerit nutribus tertiam partem pretii nutritor accipiat, ita ut iuret aut probet dominus se quod servi sui infantem exposuerit ignorasse. Si vero consciis dominis infans probatur fuisse iactatus, in eius qui nutribit potestate permaneat”. Disponível na Internet: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80272752878794052754491/ima0127.htm>>, consultado em 03-04-2013.

¹⁵⁶ LV 4,4,3 “Si quis a parentibus acceperit infantulum nutriendum, usque ad decem annos per singulos annos singulos solidos pretii pro nutrito infante percipiat. Si vero decimum annum etatis excesserit, nihil postea mercedis addatur, quia ipse qui nutritus est mercedem suam sua potest compensare servitio. Quod si hanc summam qui repetit dare noluerit, mancipium in nutriendum potestate permaneat”. Disponível na internet: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80272752878794052754491/ima0127.htm>>, consultado em 03-04-2013.

¹⁵⁷ De acordo com a doutrina dominante, a *affiliatio* se assenta numa das *adoptiones in hereditatem* germânica, porém, com uma fórmula já barbarizada. Diferentemente da *adoptio* romana (Observe que, em épocas anteriores, teve diversos propósitos como a continuação dos cultos domésticos, nome e tradições familiares, correção das divergências entre o parentesco

3. Dominação Muçulmana

Após o período germânico ou visigótico, seguiu-se o período muçulmano, com a dominação de todo o território da Península Ibérica entre os anos 711 e 713 d.C., exceptuando-se as regiões pirenaicas e cantábricas, onde os nobres, bispos e o que restou do exército se refugiaram ¹⁵⁸.

O direito trazido pelos invasores “tinha natureza confessional” ¹⁵⁹, não se fazendo uma “distinção entre a religião e o direito” ¹⁶⁰. Em síntese, o direito ia buscar na religião o conteúdo dos seus critérios normativos ¹⁶¹. O direito muçulmano “afirmava-se como um sistema jurídico personalista”, abrangendo apenas “a comunidade de crentes que integrava o mundo islâmico” ¹⁶².

Fator importante a ser realçado é o da convivência de crenças distintas. A doutrina islâmica dividia o povo dominado em dois grupos: os que eram idólatras ou pagãos e os que seguiam ensinamentos provenientes de textos sagrados, como era o caso dos Cristãos e dos Judeus ¹⁶³. Quanto ao grupo dos idólatras ou pagãos, estes eram obrigados a subjugarem-se à crença islâmica, caso contrário poderiam estar sujeitos a uma pena de morte. Em relação ao outro

civil e o de sangue, transferência de mão-de-obra entre famílias, aquisição da cidadania por latinos, transformar plebeus em patrícios, assegurar a sucessão ao trono, ou criar um vínculo artificial de filiação através da regra *adoptio naturam imitatur*) e das *adoptiones* germânicas (As *adoptiones* germânicas, em sua fórmula arcaica, seriam utilizadas para introduzir um estranho a «Sippe», através de um procedimento simbólico, posteriormente, passou a limitar a sua eficácia ao âmbito da família particular, tendo como propósito a supressão da falta de filhos na linha masculina, correção da falta de filiação devido à esterilidade da mulher, ampliação do círculo dos herdeiros), a *affiliatio*, difundida no território hispânico durante a época Visigótica, apesar das supostas raízes germânicas, não revestia o mesmo carácter das adoções conhecidas até aquele momento pelos povos invasores, apontando-se como principal diferença a objetivação de efeitos patrimoniais em detrimento das relações pessoais, ou seja, através da aceitação de um indivíduo como filho, procurava-se alcançar um fim patrimonial. Assim, o principal propósito seria a evasão das regras sucessórias vigentes; porém, também seria utilizada para a obtenção de benefícios fiscais e a legitimação de filhos havidos fora do matrimónio. Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida. *A Adopção, o.c.*, pp. 12-14, 271-273; e SCOVAZZI, Marco. “L`Adozione nel Diritto Germanico”. In *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, Anno XXXII – Vol. XXXII. Verona, 1959, pp. 193-199.

¹⁵⁸ Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História, o.c.*, pp. 151 e 157.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 153.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² *Idem*.

¹⁶³ *Ibidem*, 155-156.

Parentesco Socioafetivo

grupo, cristãos e judeus, poderiam continuar a professar a sua religião, desde que pagassem o imposto de capitação (“jizya”) ¹⁶⁴. Aos cristãos que mantiveram a sua fé foi-lhes dado o nome de *moçárabes* ¹⁶⁵.

A situação dos *moçárabes* variava conforme o tipo de submissão assumida. Se a submissão fosse proveniente de acordos de capitulação (“suhl”), ficavam numa dependência absoluta, porém, se a submissão tivesse origem num tratado de paz (“ahd”), haveria alguma autonomia político-administrativa ¹⁶⁶. Esta distinção relevava do ponto de vista jurídico, pois, no caso das submissões provenientes de tratados de paz, os *moçárabes*, além de continuarem distribuídos por “territórios” ou “condados”, conservavam os seus próprios juízes, regendo-se nas relações privadas pelo direito existente durante a monarquia visigótica, designadamente o que derivava do *Liber Iudiciorum* e, em matéria canónica, da *Collectio Hispana* ¹⁶⁷.

Apesar das dificuldades em encontrar exemplos sobre a criação de filhos por terceiros numa época tão antiga, FARIA E CASTRO descreve um episódio ocorrido no século IX. Foi no ano de 848 d.C. que o abade de Lorvão, João, criara e educara, com amor de pai, um enjeitado de nome Garcia Janhes, o qual passou a ser conhecido como Zulema ¹⁶⁸. Portanto, é de concluir que a prática do abandono persistia, bem como a da criação por terceiros de crianças enjeitadas.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 156.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ *Idem*.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ “...Quando o Abbade João se ocupava nestas gloriosas expedições, hum apoftata infame, miseravel enjeitado, que o Abbade creára em sua casa com o nome de Garcia Janhes, agora já chamado Zulema; elle tratava com o Rei de Cordova o cativoiro, e esfrago da própria Patria, a prizaõ, ou a morte do Abbade, que o educára com amor de Pai, e instrucção de Principe ...”. Vide CASTRO, Damião Antonio de Lemos Faria e. *História Geral de Portugal e suas Conquistas* – Tomo II. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1786, p. 192.

4. Independência de Portugal e Individualização do Direito Português

Após o domínio muçulmano, seguiu-se a reconquista cristã. Ainda no início do século VIII, das referidas regiões pirenaicas e cantábricas, onde se tinham refugiado nobres, bispos e o que restou do exército, partiu o movimento da reconquista ¹⁶⁹.

Nas Astúrias nasceu a primeira monarquia cristã, estendendo-se ao Reino de Leão. Foi na época do rei leonês Afonso VI, que o Condado Portucalense, território pertencente à Hispania, foi doado à sua filha D. Teresa como presente de casamento com Dom Henrique. Em 5 de outubro de 1143, Dom Afonso Henriques, filho de D. Teresa e Dom Henrique, conquista a independência de Portugal através do tratado de Zamora ¹⁷⁰. Em 1179, o Papa Alexandre III, através da Bula *Manifestis Probatum*, reconhece Dom Afonso Henriques como rei e Portugal como reino.

Quanto às fontes de direito existentes naquela época, ensina-nos ALMEIDA COSTA que, até meados do século XIII, vigoraram algumas fontes pertencentes ao Reino de Leão, como o Código Visigótico, Leis provenientes de Cúrias ou Concílios reunidos em Leão, Coiança e Oviedo, Forais de terras portuguesas anteriores à independência e os costumes ¹⁷¹.

Ora, o Código Visigótico, também conhecido como “*Forum Iudicum*”, “*Liber Iudicum*”, “*Liber Iudicialis*”, ou, simplesmente, “*lex*”, nos territórios espanhóis de Leão e Castela, foi traduzido em forma de romance e assumiu o nome de *Fuero Juzgo*.

Das diversas regras estabelecidas nesta compilação, destaca-se o Título IV do Livro IV, que cuida das crianças expostas, “TITVLVS DE EXPOSITIS INFANTIBVS”. A lei I deste título trata das crianças que, sendo filhas de pais livres, após exposição, são encontradas e criadas por outras pessoas. Este título acompanha, de certa forma, a já referida norma alariciana, *Antiqua* 4, 4, 1,

¹⁶⁹ Vide COSTA, Mário Júlio de. *História*, o.c., p. 157.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 157 e 159.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 183-191.

Parentesco Socioafetivo

permitindo aos pais, caso localizassem o filho, resgatá-lo, bastando entregar um escravo ou pagar o preço àquele que o criou. No entanto, caso os pais se negassem a resgatar o filho, o caso deveria ser levado ao juiz da terra, o qual poderia expulsá-los definitivamente daquele local. Porém, nesta lei, não foram descurados os casos em que os pais não tinham meios económicos para resgatar o filho, devendo o pai que expôs, nestes casos, entregar-se como servo para aquele que criou o seu filho ¹⁷².

Apesar da possibilidade conferida ao pai de resgatar o filho exposto, esta lei não deixa de fazer referência a que expor um filho é pecado, devendo o expositor ser acusado e penalizado pelo juiz ¹⁷³.

Ou seja, apesar de o abandono ser moralmente reprovado, a criança não perdia o seu *status*, assim, permaneceria livre ou escravo, conforme a sua origem, e o pai expositor não via os laços do poder paternal rompidos com a exposição.

Indo ao encontro destas leis, tem-se ainda a lei XIII, do Título IV, do Livro V, de autoria do Rei Rescindo. Com esta lei, proíbe-se aos pais vender, dar ou penhorar um filho, bem como estipula que aquele que receber o filho de outrem nestas condições não terá poder sobre ele ¹⁷⁴.

Dentre as fontes posteriores à metade do século XIII, até as Ordenações Afonsinas, ALMEIDA COSTA destaca a Legislação Geral como vontade do

¹⁷² “Si quis puerum, aut puellam ubicumque expositum misericordiæ contemplatione collegerit, et nutribus infans a parentibus postmodem fuerit agnitus, si ingenuorum filius esse dinoscitur, aut servum vicarium reddant, aut pretium. Quod si facere forte neglexerint, a iudice teritorii de proprietate parentum expositus redimatur, et parentes huius impietatis auctores exsilio perpetuo relegentur. Si vero non habuerint unde filium redimere possint, pro infantulo deserviat qui proiecit, et ille in libertate maneat própria, quem servavit pietas aliena.”. *Vide Portugaliae Monumenta Historica – Leges et Consuetudines – Vol. I, Fasc. I, p. 50*. Disponível na internet: <<http://www.univ-ab.pt/bad/23/34.html>>, consultado em 20-04-2013.

¹⁷³ “Hoc vero facinus, quum fuerit ubicumque commissum, iudicibus et accusare liceat, et damnare.”. *Ibidem*, 50.

¹⁷⁴ “Parentibus filios suos non liceat vendere, vel donare, aut oppignorare. Nec ex illis aliquid iuri suo defendat ille qui acceperit, sed magis pretium, vel sepositionis commodum, quod dederat, perdat qui a parentibus filium comparavit.”. *Ibidem*, p. 58. Disponível na Internet: <<http://www.univ-ab.pt/bad/23/38.html>>, consultado em 20-04-2013.

Parentesco Socioafetivo

monarca, as Resoluções Régias, os Forais e Foros ou costumes, as Concórdias e Concordatas e o Direito Subsidiário ¹⁷⁵.

Para os casos, que não eram poucos, em que o conjunto de fontes imediatas nacionais não era suficiente para a resolução dos problemas que iam surgindo, eram utilizadas as fontes mediatas, ou seja, o direito romano, o direito canônico ou o direito castelhano.

Dentre as fontes de direito castelhano, destacam-se, pelo seu aspeto legislativo, o *Fuero Real* e *Las Siete Partidas*.

Assim, o Título XXI, do Livro IV, do *Fuero Real*, trata “dos que são recebidos como filhos”, ou seja, das adoções ¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*, 3ª Edição, Livraria Almedina, (Coimbra, 2005). ISBN 978-972-404-665-5, pp. 256-265.

¹⁷⁶ De acordo com suas leis, aqueles que não tivessem filhos ou netos e tivessem idade superior ao adotando, pois a adoção deveria imitar a natureza, poderia receber alguém como filho, independente do sexo, desde que pudesse ser seu herdeiro. Porém, à mulher estava proibido adotar, exceto se tivesse perdido seu filho por estar ao serviço do Rei. Estamos aqui, nitidamente, diante de um preceito de origem romana. Tal procedimento deveria ser realizado perante o Rei ou perante o alcaide, pronunciando as seguintes palavras: sennor (se for perante o rei) / alcaide (se for perante o alcaide), “este recibo yo aqui por fijo, e desde aqui adelante ande por mio fijo de guisa que sea manifesto, e se non pueda negar quando fuer mester”. Vide *Fuero Real*, IV, XXI, I-VI. *Fuero Real del Rey Don Alonso El Sabio*, in *Opusculos Legales del Rey Don Alfonso El Sabio – Tomo II*. Madrid: Imprenta Real, 1836, pp. 157-158. De acordo com a doutrina portuguesa, a partir do século XIII começa a ser revelado um novo tipo de perfilhamento, nas palavras de PAULO MERÊA “Braga da Cruz viu com acerto que as fontes do século XIII nos revelam um novo tipo de perfilhação – perfilhação ou adopção pròpriamente dita, diferente da «perfilhação» que a cada passo se nos depara nos antigos cartulários”, e acrescenta que “Só o exame minucioso da documentação dos séculos XII e XIII permitirá ver mais claramente como se verificou a transição da *perfiliatio* imprópria ou nominal para o perfilhamento ou adopção do tipo romano”. A primeira nota de mudança prende-se com o tratamento dado ao adotado que, até cerca do século XI, deixava claro que o intuito do perfilhamento seria uma filiação artificial; já nos séculos posteriores, o adotado é recebido na qualidade de filho. Também, a finalidade, que antes seria de carácter “patrimonial”, nas palavras de MERÊA “é de notar que se não apontam, do século XI, *perfiliationes* cujo objecto seja a totalidade dos bens presentes e futuros, ou uma quota parte da sucessão igual à de cada um dos filhos”, nos fins do século XII, passa a ter carácter sucessório. Vide MERÊA, Manuel Paulo. “Nótulas Histórico-Jurídicas – II – Sobre a Adopção no Século XII”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Vol. XXXI*. Coimbra: Coimbra Editora, 1956, pp. 373-376; MORENO, Humberto Carlos Baquero. *Subsídios para o Estudo da Adopção em Portugal na Idade Média* (Dom Afonso IV a Dom Duarte), Estudos Gerais Universitários de Moçambique. Lourenço Marques, 1966, p. 69. BRAGA DA CRUZ assinala como finalidade da *perfiliatio*, existente antes do século XIII, a atribuição de “um direito ou uma obrigação patrimonial certa e determinada que o próprio contrato especifica” complementando, o autor diz que o texto legislativo utilizado para a *perfiliatio* seguia o mesmo utilizado em qualquer outra disposição de bens. CRUZ, Guilherme Braga da. “Algumas Considerações sobre a *Perfiliatio*”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – XIV*. ISSN 0303-9773. Coimbra: Coimbra Editora, 1938, pp. 13-16.

Parentesco Socioafetivo

Quanto à exposição de filhos, o *Fuero Real*, no Título XXII, do Livro IV, trata dos filhos expostos, sejam eles crianças ou adultos. A lei I deste Título define que nos casos em que os filhos são expostos intencionalmente pelos pais, estes perdem o poder paternal sobre aqueles e quem os criasse não teria nenhum poder de torná-los servos. Situação diferente define a Lei II, pois trata dos filhos que são expostos sem o conhecimento dos pais. Nestes casos, os pais não perderiam o poder paternal e poderiam ir buscar os seus filhos a quem os estivesse a criar, devendo retribuir os gastos efetuados por aquele que criou, até dez anos. Mais rígida é a Lei III, que prevê os casos de morte dos filhos decorrente do abandono. Esta lei sanciona estes casos com a pena de morte, pois entende que aquele que abandona uma criança à sua própria sorte, busque a morte, devendo, assim, ter a mesma sorte ¹⁷⁷.

Assim, pode-se observar que o *status libertatis* do exposto, independente da origem, livre ou servil, seria sempre livre, rompendo-se o poder paternal nos casos de exposição intencional.

Acompanhando as leis que se referem à família, em *Las Siete Partidas*, pode-se encontrar uma proteção mais ampla àquelas famílias fundadas no matrimônio realizado de forma pública, cujos laços deveriam ser indissolúveis¹⁷⁸. Trata-se de uma estrutura familiar marcadamente patriarcal, onde a filiação poderia ser legítima, natural, incestuosa ou adotiva; porém, apenas a filiação legítima e a adotiva seriam totalmente protegidas, a primeira por ser fruto de um casamento de acordo com as leis, a segunda por ser uma forma de imitar a natureza.

Ora, sendo apenas as formas de filiação legítima e adotiva dignas de proteção, somente sobre estas e suas descendências em linhagem direita, recairia o poder paternal, os outros filhos naturais não podiam, sequer, ser tratados como filhos.

¹⁷⁷ *Fuero Real*, IV, XXII, I-III; e MORENO, Humberto Carlos Baquero, *o.c.*, p. 159.

¹⁷⁸ *Vide* *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio*, cotejadas con varios codices antiguos por La Real Academia de la Historia – Tomo III – Partida quarta, quinta, sexta y séptima. Madrid: Imprenta Real, 1807. Partidas II, II e IV.

Parentesco Socioafetivo

De acordo com a lei VIII, do título 17, da IVª Partida, pode observar-se o regresso aos antigos costumes romanos que já haviam sido superados durante o período visigótico. É devido ao trabalho de análise do Corpus Iuris Civilis, realizado pelos glosadores, que aquele antigo costume acaba por ser resgatado. O pai, através do seu poder paternal, poderia emancipar, vender, empenhar e, inclusive, matar o filho.

Porém, é possível observar algumas diferenças, principalmente quanto ao poder paternal que, sendo absoluto na antiguidade romana, no período medieval só seria exercido em caso de extrema necessidade. Assim, neste período, apenas em casos de excessiva miséria, o pai poderia vender ou empenhar um filho. Interessante é o trecho desta lei, que seguia o Leal Foro de Espanha, em que permitia ao pai matar um filho para se alimentar dele: “seyendo el padre cercado en algunt castiello que toviese de señor, si fuese tan coitado de fambre que non hobiese al que comer, podrie comer al fijo sin malestanzá ante que diese el castiello sin mandado de su señor”.

Apesar desta parte extremosa em *Las Siete Partidas* no tocante aos filhos, de acordo com o Título XX, houve espaço para cuidar daqueles que, mesmo não sendo filhos, eram criados por estranhos.

Assim, a Ley I, do Título XX, explica, para além do que era criação, as maneiras que ela poderia manifestar. Destarte, a primeira forma estaria ligada à natureza, ou seja, à criação dos filhos pelos pais; a segunda, manifestada pela bondade ou mesura, através da criação do filho de um homem estranho sem que tivesse os laços de parentesco com este; e, como terceira e última, a praticada por piedade, que seria a criação de um filho desamparado ou exposto (abandonado) ¹⁷⁹.

¹⁷⁹ “(...) Et á esto facer se mueven los homes por alguna destas tres razones: la primera por debdo de natura, et esta es la que facen los padres á los fijos, de que fablamos en el título ante deste: la segunda por bondat et por mesura, asi como en criar home fijo de otro home extraño con quien non ha parentesco: la tercera es por piedat, como criar fijo desamparado o echado”

Parentesco Socioafetivo

A Ley II faz a distinção entre criação e nutrição, mostrando que aquele que cria dá de si todas as coisas necessárias a quem é criado, para que essa pessoa possa viver. Já a nutrição prendia-se mais com a instrução - ou formação, seria uma pessoa que ficava encarregada de nutrir intelectualmente outra pessoa ¹⁸⁰.

Conforme a Ley III, aqueles que criassem alguém que tivesse sido exposto não teriam nenhuma forma de senhorio sobre este, nem poderiam cobrar-lhe as despesas efetuadas com tal criação, exceto se aquele que criasse, assim que começasse a fazê-lo, alertasse que as despesas com a criação seriam cobradas, então poderia pleiteá-las.

Acompanhando ainda a Ley III, a pessoa que fosse assim criada deveria respeito ao seu criador como se fosse um filho legítimo, e o criador deveria tratar o seu criado como um pai trata um filho. A afronta à honra, aos bens ou à integridade física do seu criador, sujeitava o criado à pena de morte.

Passando à Lei IV, tem-se os casos em que o pai ou a mãe expõe seu filho na porta de uma Igreja. Ficavam estas crianças sujeitas à caridade de terceiros, que as recolhiam e, conforme o caso, as criavam, ou as entregavam a famílias bondosas que se dispusessem a criá-las. Nos casos em que as crianças eram voluntariamente expostas pelos pais, estes perdiam o poder paternal sobre aqueles filhos. Porém, se a criança tivesse sido exposta sem o conhecimento dos seus pais, não haveria a perda do poder paternal, podendo os pais naturais reaver o filho de quem o estivesse a criar, devendo ressarcir as despesas efetuadas com a criação, caso o criador quisesse.

Ora, apesar de se encontrar uma maior riqueza em detalhes, que é um traço característico em *Las Siete Partidas*, fica claro que o tratamento jurídico conferido aos expostos não se aparta do *Fuero Real*, ou seja, o *status* do exposto seria de livre e o poder paternal rompia-se com a exposição intencional.

¹⁸⁰ "(...) ca crianza es quando alguno face pensar de otri que cria dandolo de lo suyo todas las cosas quel fueren meester para vevir, tenindol en su casa et en su compañía: et nutrimiento es enseñamiento

Parentesco Socioafetivo

Quanto ao Direito Canônico, este também não deixou de observar os casos que envolviam a exposição dos filhos. O Capítulo Único, do Título XI, do Livro V, das Decretais de Gregório IX, trata das crianças e dos enfermos expostos. Logo na primeira frase, deixa claro que o pai que expusesse voluntariamente um filho perderia o poder paternal sobre ele ¹⁸¹.

Apesar da atenção dispensada pela igreja nos primeiros séculos da independência portuguesa com as crianças expostas ou enjeitadas, as normas concernentes à família, com forte teor religioso, acabaram por fomentar o infanticídio, os abortos, a supressão dos partos e a rejeição dos filhos através do abandono ou da exposição. A procriação fora dos laços matrimoniais ¹⁸², para

¹⁸¹ “LIBER QUINTUS. TITULUS XI. DE INFANTIBUS ET LANGUIDIS EXPOSITIS. CAP. UN. Infama, expositus a patre vel alio, eo consentiente vel ratum habente, hoc ipso a patris potestate liberatur. Idem in servo et liberto, qui ob praedictam causam liberantura dominica potestate. Et idem iuris est in praedictis languidis cuiuscunque aetatis sic expositis, vel si eis alimenta denegantur; hi tamen, quae praedictis alimenta praestiterint, nullum ius in eis acquirunt. Gregorius IX. Si a patre, sive ab alio, sciente ipso aut ratum, habente, relegato pietatis officio infans expositus exstitit: hoc ipso a potestate fuit patria liberatus. Nam et hoc casu in ingenuitatem libertus, et servus in libertatem eripitur, quod et de praedictis cuiuscunque aetatis languidis, si expositi fuerint, vel si alicui eorum alimenta impie denegari contigerit, est dicendum. Sane, qui hos suscipiunt, non possunt propter hoc in eorum personis ius aliquod vindicare.”. In Decretais de Gregorio IX, Disponível na Internet: <<http://www.intratext.com/IXT/LAT0833/>>, consultado em 15-06-2012.

¹⁸² No entanto, a relação estável de um homem solteiro, clérigo ou leigo, com uma mulher solteira, debaixo de um mesmo teto, na qual pretendem repartir os alimentos, a criação dos filhos e a propriedade dos bens, por sua livre vontade, constitui um contrato de sociedade conjugal, com características semelhantes às do matrimónio, como unidade, permanência e fidelidade, e com fins igualmente idênticos aos do matrimónio, ou seja a convivência e a procriação. Somente estas relações eram reputadas como *barragania*, que distinguia-se de um verdadeiro matrimónio por faltar o elemento principal e indispensável naqueles tempos, que era a consagração pela Igreja da união dos interessados no ato. Vide Enciclopédia Jurídica Espanhola – Tomo, VII. Barcelona, 1910, p. 105; Enciclopédia Jurídica Espanhola – Tomo IV. Barcelona, 1910, 277; e MARTINI, Vergínio Augusto Terra. “Evolução Histórica da Definição Jurídica da Convivência – Estável e More Uxorío de Duas Pessoas que não Estejam Casadas – na Espanha”. In *O Direito na Sociedade Contemporânea – Estudos em Homenagem ao Ministro José Néri da Silveira*. ISBN 853-091-801-0. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 594-595. É de se ter em atenção que nos séculos XI e XII, a Igreja evocou para si a competência exclusiva e necessária em matéria matrimonial e a consequente criação de uma ordem processual. No século XIII, a jurisdição contenciosa da Igreja atinge o seu cume, cabendo aos tribunais eclesiásticos a competência *ratione personae* em todos os casos que fossem respeitantes aos clérigos, às numerosas classes de pessoas que lhes são assimiladas, e aos que necessitassem da sua proteção; e a competência *ratione materiae* de todas as causas espirituais ou mistas. Vide CAMPOS, Diogo Leite de. “A Invenção do Direito Matrimonial” – Volume I: A institucionalização do Casamento. In *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, BFD - 62. Coimbra; Livraria Almedina, 1995. ISSN 0303-9773, p. 59; e COSTA, Mário júlio de. *História do Direito...*, o.c., pp. 252-253. Também, há uma lei de Dom Afonso II que estabelece a supremacia do direito canónico em relação ao direito régio, nos casos de conflitos entre estes dois direitos. “Outrosy estabeleço que as sas leys sseiam guardadas e os dereytos da sancta Egreia de Roma Conuem assaber que sse forem factas ou estabelecudas

Parentesco Socioafetivo

além de ser socialmente reprovada no caso de mulheres solteiras, poderia comprometer um futuro matrimónio. Porém, este problema social não se devia apenas à ilegitimidade, uma vez que as dificuldades financeiras familiares também contribuía para o crescimento do número de crianças expostas ou abandonadas. Algumas destas crianças eram expostas na porta de vizinhos, entregues à pessoas caridosas ou à Igreja, para que as direcionassem para famílias caridosas, ou, simplesmente, eram expostas em passagens públicas, onde poderiam ser facilmente encontradas e recolhidas; outras crianças tinham menos sorte, eram abandonadas em lugares ermos, ficando sujeitas ao frio, à fome e ao ataque de animais, ou seja, à morte iminente ¹⁸³.

Este crescente problema social não passou despercebido aos reis e rainhas da época. Tornava-se urgente fazer cessar o quadro diário e constrangedor de recém-nascidos encontrados mortos pelas ruas.

Diante deste trágico cenário, no século XIII, durante o reinado de Dom Afonso III - “O Bolonhês”, através da Rainha D. Beatriz, foi fundado o primeiro hospital ou «hospício» destinado aos cuidados exclusivos com as crianças expostas ou enjeitadas, que, estando localizado em Lisboa, se chamou «Hospital dos Meninos de Lisboa» ¹⁸⁴.

Na senda assistencialista de D. Beatriz, durante o século XIV, sob a insígnia da Rainha D. Isabel, mulher do Rei Dom Diniz, surgiu o «Hospital de

contra eles ou contra a sancta Egreia que nom ualham nem tenham”. *Vide Livro das Leis e Posturas*, 9. Disponível na Internet: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=43&id_obra=57&pagina=10>, consultado em 10-01-2009.

¹⁸³ *Vide* OLIVEIRA, Ana Rodrigues. “A Criança”. In *História da Vida Privada em Portugal – A Idade Média*. ISBN 978-989-644-144-9. Lisboa: Círculo de Leitores e Temas e Debates, 2010, pp. 292-293.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 293-294; e SERRÃO, Josel. *Dicionário de História de Portugal*. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1963. *Apud* BRETTEL, Caroline B.; FEIJÓ, Rui. *A Roda de Viana do Castelo no Século XIX: Apoio social e estratégias familiares*, trad. Maria Manuela MALHADO. Viana do Castelo, Cadernos Vianenses, Tomo XII - Câmara Municipal, 1990, p. 6. Apesar de encontrarmos várias referências a este Hospital, não conseguimos encontrar nada sobre a sua fundação, apenas uma carta de Dom Afonso III, datada de 1254, em que diz: “...*Mando uobis quod integretis Hospitali Puerorum Vlixbonensis unum suum casale hereditatis quod est in Verdellia*.” *Vide* Portugalia Monummenta Misericordiarum, vol. II, doc. 74, p. 198.

Parentesco Socioafetivo

Santa Maria dos Inocentes», localizado em Santarém, que tinha o intuito de acolher crianças desvalidas ¹⁸⁵.

Como refere LICÍNIO LOPES: “Não obstante a inexistência, até ao fim da Idade Média, de um “sistema de serviços destinado a representar a satisfação de interesses gerais (não havendo, por conseguinte um sistema administrativo de assistência, ou, pelo menos, de um sistema de assistência criado por impulso do poder político, cujo estatuto geral fosse regulado e directamente tutelado por este)”. Foi no “processo de afirmação do poder político do “senhor central” que este, ainda durante a época Medieval, vai legislar sobre a protecção dos fracos, fomentar, proteger e até criar ou participar na criação de confrarias, tivessem elas a finalidade de socorros mútuos ou de beneficiência ou assistência, ou reunissem ambas as finalidades” ¹⁸⁶.

CAPÍTULO III - IDADE MODERNA

1. Introdução

Tomando os conflitos ligados às capitais imperiais e religiosos como marco divisor entre épocas, tem-se como ponto de limitação entre a Idade Média e a Idade Moderna, a queda de Constantinopla, ou seja, a queda do Império Romano do Oriente, que se deu em 29 de maio de 1453.

Sem dúvidas, sob vários aspetos, está-se diante de uma época rica. A nível religioso, tem-se a criação do Tribunal da Inquisição e o estabelecimento do Concílio de Trento. Em termos económicos, pode-se ver o desenvolver da indústria, que passa da indústria doméstica, assente no artesanato e no

¹⁸⁵ Vide OLIVEIRA, Ana Rodrigues, *o.c.*, p. 294; e PINTO, António Joaquim de Gouvêa, *o.c.*, p. 153. No testamento de Dom Dinis, datado de 08 de abril de 1299, o rei deixa uma doação para o Hospital dos Meninos de Lisboa: “...*Item mando ao hospital dos Mininos de Lisboa duzentas libras*”. Vide *Portugalia Monummenta Misericordiarum*, vol. II, doc. 248, p. 502.

¹⁸⁶ Vide LOPES, Licínio. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Edições Almedina, 2009. ISBN 978-972-403-915-2, pp. 25-26.

Parentesco Socioafetivo

comércio, para a indústria em série das fábricas ¹⁸⁷. Pode-se ver um movimento demográfico de migração do meio rural para o meio urbano, inclusive da nobreza. No meio cultural, pode-se verificar o surgimento das ideias iluminadas e a preparação para a passagem de um Estado absoluto para um Estado de Direito.

2. A Constituição do Grupo Familiar

Quanto à família, na fase de transição entre as idades, ainda tinha muitos traços característicos da Idade Média, só vindo a se sentir alguma mudança de maior relevo a partir do século XVII.

Ora, esta família, do início da Idade Moderna, pode dizer-se que se constitui de forma alargada. Na mesma casa viviam várias pessoas, dentre elas, criados, serviçais e clientes, inclusive ARIÈS comenta que “os criados fazem parte da família” ¹⁸⁸.

Nesta época, ainda não era possível fazer um controle da natalidade, as mulheres tinham partos sucessivos, muitos dos quais não chegavam à primeira semana de vida, sem contar os casos em que as próprias mães acabavam por morrer ¹⁸⁹.

Por outro lado, os filhos sobreviventes, principalmente os da classe nobre, não eram criados junto às suas famílias naturais, sendo entregues às amas-de-leite, isto para que as mães pudessem se recompor mais rapidamente e se preparar para uma nova gravidez ¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Apesar do auge da Revolução Industrial se encontrar no séc. XIX, o movimento de industrialização começou bem antes.

¹⁸⁸ Vide ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*, Segunda Edição, tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1981. ISBN 978-852-161-347-3, p. 136.

¹⁸⁹ Vide SÁ, Isabel dos Guimarães. “As Famílias e os Indivíduos: As Crianças e as Idades da Vida”. In *História da Vida Privada em Portugal – A Idade Moderna*, Direcção José Mattoso, Temas e Debates. ISBN 978-989-644-148-7. Lisboa: Colecção Círculo de Leitores, 2011, p. 72.

¹⁹⁰ *Ibidem*, pp. 72-73. No mesmo sentido ARIÈS, Philippe, *o.c.*, 159.

Parentesco Socioafetivo

Após o período do aleitamento, as crianças poderiam ser entregues a um mestre de ofício, para servir como criado doméstico ou de lavoura; ser colocadas em um colégio, geralmente distantes de suas casas; entregues a um nobre para que obtivessem a nutrição ou residir no paço régio¹⁹¹. Em qualquer destas situações, certo é que o contato dos filhos com os seus pais, pelo menos nos primeiros anos de vida, era raro.

Apesar deste quadro, em que os filhos eram separados logo à nascença dos seus pais naturais, ARIÈS, de acordo com o estudo iconográfico referente ao século XVI, aponta para uma maior atenção valorativa às famílias, inclusive um maior sentimento de família que não excluía o interesse pela infância¹⁹². Seria a criança a assumir uma posição de destaque junto das suas famílias, e o grupo familiar perante a sociedade.

A casa de família dessa época albergava num mesmo espaço a família conjugal ou nuclear, “uma clientela de servidores, amigos e protegidos”¹⁹³, todos compartilhando o mesmo espaço, completamente isentos de privacidade. Porém, este quadro com o tempo altera-se, aos poucos a família nuclear reclama um espaço próprio, longe do olhar alheio. Nas palavras de ARIÈS “postulava zonas de intimidade física e moral que não existiam antes”¹⁹⁴, em que a vida social já não se misturava com a vida privada¹⁹⁵.

Em forma de conclusão, ARIÈS indica que:

“A criança (...) deu à família do século XVII sua principal característica, que a distinguiu das famílias medievais. A criança tornou-se um elemento indispensável da vida quotidiana e os adultos passaram a se preocupar com sua educação, carreira e futuro”¹⁹⁶.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 73.

¹⁹² *Vide* ARIÈS, Philippe, *o.c.*, pp. 136-163.

¹⁹³ *Ibidem*, pp. 179-180.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 184.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 179-186.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p.189

Parentesco Socioafetivo

Também, cabe apontar que a desigualdade no tratamento entre os filhos de uma mesma família, no fim do século XVIII, passou a ser mal vista pela sociedade, o princípio da primogenitura já não era considerado justo. Ora este ânimo pela igualdade veio alcançar plenitude jurídica com a sua introdução no Code Civil francês e, conseqüentemente, em outras codificações civilistas que o seguiram ¹⁹⁷.

3. Exposição de Crianças

A par das famílias tradicionais, constituídas através de um laço matrimonial sacramentado, ou seja, formada de acordo com os ditames da Igreja, outras famílias nasciam sem que o laço do matrimónio estivesse em sua base. A prática do abandono de filhos nascidos fora dos laços matrimoniais teve um aumento exponencial, principalmente entre o século XVII e meados do séc. XIX. ISABEL DO GUIMARÃES destaca que “no século XVI os filhos ilegítimos eram tidos como possuidores de sangue «infecto»” ¹⁹⁸.

Mas não apenas os filhos ilegítimos eram abandonados, devido à crise económica vivida no início do século XIX, muitos pais entregavam os seus filhos nas instituições destinadas aos expostos, abandonados e órfãos, por vezes, tal como acontecia com as *crepundias* na antiguidade, colocavam algum objeto com a criança, para que pudessem identificar o filho em caso de arrependimento, ou para o aleitamento voluntário ¹⁹⁹. Muitas vezes, independente da filiação ser legítima ou ilegítima, a mãe ou ambos os pais, entregavam as crianças para algum parente, vizinho ou estranho criar²⁰⁰.

¹⁹⁷ *Ibidem*, pp. 162 e 188.

¹⁹⁸ *Vide* SÁ, Isabel dos Guimarães, *o.c.*, 89.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 91.

²⁰⁰ De acordo com ISABEL DO GUIMARÃES, “Na Castela do período moderno, as adopções informais ou as quase adopções eram uma prática social comum”. A mesma autora comenta que “Havia, por toda a parte, muitas crianças disponíveis: bastava ir buscá-las às rodas de expostos, ou esperar que se abandonassem pelas cidades e vilas”. Ainda aponta um verso de GIL VICENTE, em que diz “Se filhos haver não podes, nem filhas, por teus pecados, cria desses enjeitados, filhos de clérigos pobres”. *Ibidem*, 92. PAULO TEODORO DE MATOS, em análise demográfica da região dos Açores, num período que abrange o fim da época Moderna e o início da época Contemporânea em Portugal, aponta que “cerca de 20% das configurações

Parentesco Socioafetivo

A caridade, acompanhando os exemplos de D. Beatriz e de D. Isabel, durante os anos que se seguiram, ajudou a fundar vários outros Hospitais destinados à criação de crianças órfãs e expostas em quase todo o país.

Porém, as primeiras Ordenações do reino simplesmente se calaram no concernente às crianças expostas e abandonadas, apenas, de forma genérica e subjacente, reprovavam o infanticídio e o aborto²⁰¹. Já as segundas Ordenações deram algumas providências para a criação das crianças ilegítimas e enjeitadas²⁰².

As Ordenações Filipinas mantiveram aquelas disposições, mas trouxeram referências ao “Juiz dos Feitos da Misericórdia e Hospital de todos os Santos da cidade de Lisboa”²⁰³.

Em 1783, devido ao crescente número de abandonos e conseqüente comercialização de crianças, Pina Manique, com reconhecimento da Rainha D. Maria I, por uma circular datada de 24 de março, oficialmente criou a «Casa da Roda» ou «Roda dos Expostos», que era um mecanismo instalado em algumas igrejas, onde havia uma espécie de cavidade em que se depositava a criança a

domésticas residiam filhos ilegítimos. A maior parte destes agregados eram alargados à família nuclear, ou seja, os netos eram acolhidos em casa dos avós maternos, o que demonstra a aceitação do fenómeno e reflecte a ampla solidariedade familiar de outrora”. Vide MATOS, Paulo dos Mártires Lopes Teodoro de. *O Nascimento fora do Matrimónio na Freguesia da Ribeira Seca da Ilha de São Jorge (Açores): 1800-1910*, Instituto de Ciências Sociais. Braga: Universidade do Minho, 2003, pp. 401-405 e 413.

²⁰¹ Vide PINTO, António Joaquim de Gouvêa, *o.c.* 33-35.

²⁰² Segundo as Ordenações Manuelinas (Liv. 1, t. 67 § 10) «(...) se alguns orfãos que nom forem de legitimo matrimonio forem filhos d'alguns homens casados, ou de solteiros, em tal caso primeiramente seram constrangidos seus pays, que os criem; e nom tendo elles por onde os criar, se criaram aacusta das mãys; e nom tendo huns nem outros por onde os criar, sejam requeridos seus parentes que os mandem criar; e nom o querendo fazer, ou sendo filhos de Religiosos, ou Frades, ou Freiras, ou de molheres casadas, por tal que as crianças nom mouram por mingua de criaçam, os mandaram criar aacusta dos bens dos Ospitaes, ou Alberguarias, se os ouver na Cidade, Villa, ou Lugar ordenados pera criaçam dos enjeitados, se criaram aacusta das rendas do Concelho; e nom tendo o Concelho rendas por onde se possam criar, se lançará finta por aquellas pessoas que nas fintas, e encarreguos do Concelho ham de pagar, a qual lançaram os Officiaes da Camara». Vide *Ordenaçoes do Senhor Rey Dom Manuel*, Livro I. Coimbra: Na Real Imprensa da Universidade, Anno de MDCCLXXXVII.

²⁰³ Vide Ordenações Filipinas, Livro, Título 88, § 11, onde dispunha que as crianças enjeitadas deveriam ser criadas “á custa dos Hospitaes, ou Albergarias, que houver na cidade, villa ou lugar, se tiver bens ordenados para a criação dos enjeitados: de modo que as crianças não morram por falta de criação. E não havendo hi taes Hospitaes ou Albergarias, se criarão á custa dos bens do Concelho”.

Parentesco Socioafetivo

ser exposta, após o que se puxava uma sineta e, através de um dispositivo giratório que não permitia visualizar quem estava a expor, a criança era encaminhada para o interior da Igreja.

A origem das rodas é bem anterior à data oficial da sua criação, pois algumas destas casas tinham camas para que as mulheres pudessem dar à luz em segurança, evitando, assim, os abortos e infanticídios.

Um pouco antes da criação das Rodas, em 3 de julho de 1780, também durante o Reinado de D. Maria I e pelas mãos de Diogo Inácio de Pina Manique, foi criada a Casa Pia de Lisboa, na sequência do terramoto de 1755. No início esta instituição tinha o propósito de acolher todos aqueles que necessitavam de ajuda, inclusive crianças órfãs e expostas. Porém, de acordo com a sua história, passados apenas 13 anos da sua fundação, “de humilde recolhimento de crianças órfãs e abandonadas, tinha-se transformado numa grande Instituição de Solidariedade Social, uma escola moderna, com mais de um milhar de alunos”²⁰⁴.

Ora, a crise económica refletiu-se nas Casas dos Expostos, gerando vários problemas, como a insuficiência alimentar das mulheres que serviam de amas e conseqüente deficiência no aleitamento materno e/ou assistencial. Por outro lado, as Câmaras, que estavam encarregadas de manter as Casas, acabaram por ficar sem orçamento para tal²⁰⁵.

Como se verá mais adiante, devido à polémica levantada acerca da função das Rodas, se social ou incentivadora da imoralidade e libertinagem, aos poucos este mecanismo foi perdendo espaço para outras formas de acolhimento das crianças abandonadas, até ser totalmente substituída.

²⁰⁴ Vide *A História da Casa Pia* Disponível na Internet: <<http://www.casapia.pt/Default.aspx?tabid=67&language=pt-PT>>, consultado em 05-06-2013.

²⁰⁵ Vide BRETTEL, Caroline B.; FEIJÓ, Rui, *o.c.*, p. 13.

Parentesco Socioafetivo

Quanto ao ato de expor um filho, poderia ser considerado, e consequentemente penalizado, como infanticídio, ou seja, o seu autor seria condenado à pena capital ²⁰⁶.

Quanto à adoção, conhecida nos primeiros séculos da história portuguesa como *perfilatio*, de acordo com os historiadores, teve decrescente importância prática, inclusive, as Ordenações dispensam poucas regras a seu respeito, dentre elas a necessidade de confirmação pelo Príncipe através do Desembargo do Paço ²⁰⁷.

Com o movimento codificador, personalizado através do Visconde de SEABRA em Portugal, as adoções passaram a ter os seus dias contados ²⁰⁸.

²⁰⁶ De acordo com PEREIRA E SOUSA, autor das Classes dos Crimes “§ 7º - A exposição do feto he o crime que comete o pai, ou mãe, que lança, ou faz lançar na rua, ou em outro lugar, huma criança recém-nascida, ou ainda em estado de se não poder conduzir. Este uso bárbaro foi praticado entre os Gregos, excepto do Thebanos, e deles passou aos Romanos, que expunham as crianças recém-nascidas ao longo do Tibre sobre o lago Velábrio, e na Columna Lactária. Os Imperadores Valentiniano, e Graciano foram os primeiros que proibiram este odioso uso. § 8º - Em todos os países polidos este crime he hoje punido de morte, com tanta mais razão, porque os Soberanos tem quasi geralmente estabelecido casas para pôr a abrigo da barbaridade materna estas innocentes victimas da incontinencia. Os que expõem a criança recém-nascida, não em lugar ermo, mas em povoado entregue á piedade pública, tem pena arbitraria, e não a ordinaria do delicto. Vide SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Classes dos Crimes*. Lisboa: Regia Officina Typografica, MDCCCIII, p. 298. A tipificação ordinária para aquele que mata ou manda matar outra, encontra repouso nas Ordenações Filipinas, Livro 5, 35 “Qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar matar, morra por elle morte natural”. A localização de mulheres de quem se suspeite do parto clandestino, cabia aos quadrilheiros, de acordo com as Ordenações Filipinas, Livro 1, 73, 4 “...ou se andando alguma prenhe, se suspeite mal do parto, não dando delle conta.”.

²⁰⁷ Vide Ordenações Afonsinas, Livro I, 4, 26; Ordenações Manuelina, Livro I, 3, 17; e Ordenações Filipinas, Livro I, 3, 1.

²⁰⁸ Quanto às adoções em Portugal no século XVI, Jorge de Cabedo refere que, em sua época, a *perfilatio* já estava em desuso, e Velasco narra só se recordar de ter visto um caso de adoção na Casa da Suplicação. Vide SEABRA, António Luiz de. *Apostilla á Censura do Sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre a Primeira Parte do Projecto de Codigo Civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1858, pp. 47-48; COSTA, Mário Júlio de. *A Adopção, o.c.*, pp. 27-28; e COSTA, Mário Júlio de. *III – Instituições, o.c.*, pp. 274-275.

CAPÍTULO IV - IDADE CONTEMPORÂNEA

1. Introdução

Tomando como marco divisor entre épocas o ano de 1810 para o caso português, pode-se encontrar uma família ligada quase que exclusivamente pelos laços biológicos²⁰⁹ e em transformação quanto às suas funções, que, até então, formavam uma unidade de produção. Devido à industrialização, começam a desenvolver-se no seio da família “valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca”²¹⁰.

2. Constituição do Grupo familiar

Num período que antecede o chamado Código de Seabra ou Código Civil, torna-se necessário recorrer a outras fontes de estudo para além das Ordenações vigentes na época, como, por exemplo, as “Instituições de Direito Civil Portuguez de 1844”, cuja autoria é de MANUEL ANTÓNIO COELHO DA ROCHA.

De acordo com COELHO DA ROCHA, o grupo familiar “ordinariamente compõe-se da reunião dos cônjuges, dos paes e filhos, e dos criados”²¹¹.

A família, para ser considerada legítima, deveria ser fundada nos laços sacramentais do matrimónio, cabendo a sua celebração e regulação, no concernente às relações pessoais, ao foro eclesiástico, apesar de ser um contrato regulado pelo direito civil e sua finalidade prender-se com a procriação e educação dos filhos²¹².

²⁰⁹ “Uma pura filiação jurídica era algo de anómalo numa sociedade em que os vínculos de sangue, as linhagens, constituíam, não apenas a base da família, mas da própria organização política”. Vide COSTA, Mário Júlio de. *A Adopção ...*, o.c., p. 27.

²¹⁰ Vide VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*, vol. 6 – 5ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005. ISBN 852-243-978-8, pp. 19-20.

²¹¹ ROCHA, Manuel António Coelho da. *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 2ª edição – Tomo I. Coimbra, 1848, p. 38.

²¹² Vide ROCHA, Manuel António Coelho da. *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 3ª edição – Tomo I. Coimbra, 1852, p. 147

Parentesco Socioafetivo

A filiação geralmente surge como uma manifestação da natureza humana. No entanto, de acordo com os preceitos legais desta época, os filhos poderiam ter uma origem legítima, se nascessem dentro de um matrimónio, ou ilegítima, na falta de um matrimónio ²¹³.

Tentava-se evitar que houvesse incertezas quanto à linhagem, tanto que há muito se exige um período temporal internupcial para que se evite a *turbatio sanguinis*. Até há pouco tempo e pelo mesmo motivo, o adultério da mulher era criminalizado, como explica GUILHERME DE OLIVEIRA, não qualquer adultério ““a cópula entre mulher casada e um homem diverso do seu marido” – “só a cópula e não outros actos” pois “dos outros actos não pode provir a *adulteração do sangue...*”” ²¹⁴.

Somente o pai estava investido no pátrio poder e somente os filhos legítimos estariam sujeitos a ele. No entanto, dentre a classe dos filhos considerados ilegítimos ²¹⁵.

Assim, nos casos em que não houvesse a perfilhação solene, de acordo com a legislação vigente, os filhos ilegítimos, naturais ou espúrios, poderiam intentar uma ação de filiação contra os seus pais ou herdeiros, para que fossem reconhecidos. A prova poderia se dar através de qualquer indício, como ter o pai tomado conta dele ou auxiliado na sua criação, a amizade e trato frequente com a mãe ao tempo da concepção, entre outros. Proferida a sentença de filiação, o filho poderia pedir os encargos com sua criação e alimentos ²¹⁶.

²¹³ *Ibidem*, 198. Assim, a relação de filiação e paternidade, com a conseqüente sujeição ao poder paternal, dependeria, em princípio, da existência de um matrimónio legítimo que estivesse na base desta relação.

²¹⁴ *Vide* Luis OSÓRIO. *Notas ao Código Penal Português*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1924, p. 282, *apud* “O Sangue, os afectos e a Imitação da Natureza”. In *Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10, Julho-Dezembro. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 202. Note-se que, apesar desta possibilidade, nos casos em que pré-existissem filhos legítimos, a legitimação não permitia a total equiparação entre filhos legítimos e legitimados.

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 205-206.

Parentesco Socioafetivo

Ora, o século XIX começou com a realização em vários países do movimento codificador, que já há algum tempo palpitava na “velha senhora” e, como se pode notar, Portugal não ficou de fora. O Código de Seabra, com créditos da redação final atribuídos a Alexandre Herculano, inovou em estrutura e em matéria. O individualismo, característico daquela época, não pode deixar de introduzir as suas marcas através do seu único autor ²¹⁷.

O matrimónio rompeu, em parte, com os compromissos que tinha com a igreja e se transformou num casamento de moldes laicos, com fins de constituir família (art. 1056^o) ²¹⁸. Porém, a família considerada legítima iria requerer que estivesse em sua base um enlace realizado na forma civil ou canônica, ou seja, fosse ele celebrado no altar de uma igreja diante do seu prelado ou numa sala do registo civil diante do seu oficial. Assim, coexistiam duas formas válidas de celebração dos casamentos.

Independente da forma do casamento, o poder paternal continuou praticamente intocado, apenas estariam sujeitos a este poder os filhos legítimos, ou seja, aqueles nascidos de um casamento celebrado nos termos da lei. Inclusive, a paternidade seria presumida em relação ao marido da mãe, se o nascimento se desse dentro dos 180 dias após a celebração do casamento, ficando, nestes casos, proibida a impugnação do assento se o marido assumisse a paternidade. A legitimação dos filhos continuou a existir, porém, aqueles filhos que nascessem de uma relação incestuosa, deixaram de poder ser legitimados.

Por outro lado, como se verá adiante, a adoção deixou de existir, colocando à margem do direito inúmeras crianças que, sendo filhas naturais ou não, ficaram juridicamente desprotegidas.

²¹⁷ Vide COSTA, Mário Júlio de. *História, o.c.*, pp. 432-436.

²¹⁸ A definição do casamento encontrava-se no Art. 1056^o: “O casamento é um contrato perpétuo feito entre duas pessoas do sexo diferente, com o fim de constituírem legitimamente a família.” Quanto á forma, esta vinha prescrita no Art. 1057^o “Os catholicos celebrarão os casamentos pela forma estabelecida na Igreja Catholica. Os que não professarem a religião catholica celebrarão o casamento perante o oficial do registo civil, com as condições, e pela forma estabelecida na lei civil”. Vide Código Civil Português, aprovado por carta de Lei de 1 de Julho de 1867, Sétima edição oficial. Lisboa: Imprensa Nacional, 1907, p. 157.

Parentesco Socioafetivo

Entre o Código de Seabra e o Código Civil de 1966, algumas alterações foram surgindo: destaca-se o Decreto de 3 de novembro de 1910, que permitiu o divórcio, perdurando até à celebração da Concordata de 1940, com a Santa Sé²¹⁹.

Outra alteração de relevo foi quanto à forma do casamento, que, extirpando a forma canónica através do Decreto nº 1, de 25 de dezembro de 1910, separa completamente o contrato do sacramento, sendo implantado o sistema do casamento civil obrigatório, devendo ser assentado perante o registo civil, para que tivesse efeitos civis²²⁰.

²¹⁹ Vide COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*, Volume I – Introdução Direito Matrimonial. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-1034-7, pp. 636-637.

²²⁰ No sistema de casamento civil obrigatório “o Estado não admite outra forma de casamento senão o casamento civil, celebrado segundo as suas leis e regulado por elas; o direito matrimonial do Estado é obrigatório para todos os cidadãos, independentemente da religião que professem”. De acordo com o artigo 2º, do referido Decreto, passou-se a considerar o casamento como contrato “puramente civil”; o artigo 3º trazia a previsão da validade apenas dos casamentos celebrados perante o oficial do registo civil, e o artigo 65º dispunha que todas as causas de nulidade ou anulação ficavam exclusivamente sob a alçada civil. *Ibidem*, pp. 221 e 227-228. Por outro lado, o Decreto de 16 de maio de 1832, já previa a redação e conservação do Registo Civil – “Art. 69.º O Registo Civil é a Matrícula geral de todos os Cidadãos, pela qual a Authority Publica atesta, e legitima as épocas principaes da vida civil dos individuos: a saber, os Nascimentos, Casamentos, e Obitos: § 1.º A redacção deste Registo pertence ao Provedor, a qual será feita em Livro especial por elle rubricado. § 2.º Qualquer rasura, ou entrelinha na escripturação do Registo Civil é da responsabilidade do Escrivão. Mas todos os actos lançados nelle, e todas as Certidões delle extrahidas, serão assignadas pelo Provedor; sem o que não terão fé. § 3.º Em todos os Actos Publicos, em que de futuro se requeiram Certidões de Casamentos, Nascimentos, ou Obitos, só terão fé as extrahidas do Registo Civil. § 4.º Todos os Assentos lançados neste Livro terão, além da Assignatura do Provedor, a das Partes, que fazem a Declaração, a do Escrivão d’ante elle, e de duas testemunhas. § 5.º Em todas as difficuldades e questões, que possam suscitar-se sobre o Registo Civil, o Procurador Regio fará decidir o negocio contenciosamente. Art. 70.º Nos Concelhos, cujos Termos forem mui dilatados, e comprehenderem parochias ruraes a grande distancia da Cabeça do Concelho, se poderão instituir um ou mais Delegados do Provedor, cujo principal officio será o de terem um Livro subsidiario do Registo Civil, e aos quaes, além disso, o Provedor poderá, segundo as circunstancias o exigirem, incumbir as diligencias, que julgar convenientes.” *Vide Collecção de Decretos e Regulamentos publicados durante o Governo da Regência do Reino estabelecida na ilha Terceira*, 1829/1832, 2.ª ed. (1836), 98, *apud* CORDEIRO, António Menezes. “Divórcio e Casamento na I República: Questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal?(*).” In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, Vol. I, Jan/Mar-2012, 58. Disponível na internet: <<http://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>>. ISSN 0870-8118, consultado em 13-07-2013. Com o Decreto de 28 de novembro de 1878, passou a coexistir dois tipos de registos que cuidavam do estado das pessoas, um paroquial e um civil, *ibidem* 61. E, com o Decreto de 18 de fevereiro de 1911, foi instituído o primeiro Código de Registo Civil, com o qual tornou-se obrigatório o registo civil. *Vide* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso*, V. I, (2003), o.c., p. 228

Parentesco Socioafetivo

Em matéria de “proteção dos filhos”, foi emitido o Decreto nº 2, de 25 de dezembro de 1910, que cuidava de vários aspectos que envolviam os filhos, tanto legítimos como os ilegítimos. Assim, de acordo com o artigo 1º, a legitimidade na filiação era decorrente do matrimônio contraído de acordo com a lei. Porém, o artigo 13º, para além do nascimento com vida, exigia que o nascituro tivesse a forma humana para que fosse considerado como filho: “Só é tido por filho, para efeitos legais, aquele de quem se prove que nasceu com vida e com figura humana”. Por outro lado, havia a possibilidade da legitimação dos filhos procriados fora do casamento, que poderia se dar pelo reconhecimento, quer através do assento de casamento dos pais, por testamento, do seu assento de nascimento, ou de escritura pública, quer através de sentença judicial neste sentido. A prova da legitimidade poderia ser obtida através da certidão de nascimento, de um documento autêntico, através de meios administrativos, ou, ainda, pela posse de estado de filho.

Assim, era permitida a perfilhação dos filhos ilegítimos, desde que ainda não fossem filhos de outrem em registo não cancelado, ou que não fossem de origem incestuosa. Neste último caso, apesar da proibição da perfilhação, o filho, desde que tivesse obtido prova da filiação, estava legitimado a pedir alimentos para o seu sustento.

Quanto às situações de impossibilidade de impugnação da paternidade legítima, constante no artigo 6º deste Decreto, pode-se encontrar redação idêntica quanto às causas no artigo 102º do Código Civil de 1867. Por sua vez, de acordo com o artigo 14º, não estava previsto o direito de ação pertencente aos filhos, que pretendessem vindicar o seu estado legítimo.

Com a chegada do Código Civil de 1966, a possibilidade de impugnação da paternidade presumida, decorrente do período legal de concepção, se estendeu aos casos em que houvesse uma separação de fato durante toda a concepção, e a mulher tivesse mantido uma união concubinária durante este mesmo período com outro homem²²¹. Também nos casos em que o filho fosse

²²¹ “Ter estado separado de fato da mulher em todo aquele período e ter esta mantido no decurso do mesmo período convivência marital com outro homem, estabelecida por

Parentesco Socioafetivo

fruto de uma relação adúltera da mulher, estabelecida de forma oculta, durante o período da concepção ²²². Estas alterações vieram intensificar a busca pela verdade biológica.

No entanto, não foi com este novo Código que a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos ganhou ares de igualdade. Legítimos continuavam a ser os filhos nascidos de um casamento celebrado dentro dos moldes legais, todos os outros filhos, nascidos fora do laço do matrimónio, seriam considerados ilegítimos ²²³.

3. Exposição de Crianças e Assistência

No tocante às exposições, de acordo com o relato de vários autores, cada um se referindo a uma determinada região de Portugal, houve um aumento exponencial no número de crianças abandonadas entre o período que vai mais ou menos do ano 1800 até por volta do ano 1830 ²²⁴.

Aponta-se a crise económica vivida naquela época como principal ocasionadora deste aumento substancial no número de abandonos infantis. No entanto, não é possível identificar um único fator que tenha levado a esta crise. É de se considerar que em 1807, devido à ameaça da invasão francesa, a Corte Portuguesa deslocou-se para o Brasil.

Como ficou dito no capítulo anterior, tal crise, em alguns aspetos, fez-se sentir nas Casas dos Expostos. Por exemplo, na manifesta insuficiência

comunhão duradoura de leito, mesa e habitação, em condições análogas às dos cônjuges, fora do domicílio conjugal". *Vide art. 1827^o/c), do Projecto de Código Civil*. Lisboa: Imprensa Nacional de Lisboa, 1966, p. 544.

²²² "Ter a mulher cometido adultério dentro do período da concepção e ocultado do marido a gravidez e o nascimento do filho, desde que o marido prove, por qualquer outra circunstância, que o filho não foi procriado por ele." *Vide art. 1827/d), do Projecto de Código Civil, o.c.*, p. 544.

²²³ *Vide arts. 1801^o e 1824^o do Projecto de Código Civil, o.c.*, pp. 538 e 546.

²²⁴ *Vide BRETTEL, Caroline B.; FEIJÓ, Rui, o.c.*, 13; Assis VAZ. *Notícias sobre o Estado actual da Casa da Roda da Cidade do Porto, etc.* Porto, 1834, *apud* PINA, Luís de. "Da Roda dos Expostos à «Carta dos Direitos» da Criança". In *separata do «Boletim Cultura» da Câmara Municipal do Porto*, vol. XXVII, fasc. 3-4. Porto: Empresa Industrial Gráfica do Porto, Lda. – Edições «Maranus», MCMLXIV, p. 15.

Parentesco Socioafetivo

alimentar das mulheres, o que lhes impunha uma má saúde e conseqüente deficiência no aleitamento infantil ou na assistência dispensada. Também as próprias Câmaras, encarregadas de manter tais Casas, já não tinham orçamento suficiente para tal ²²⁵.

A questão da ilegitimidade e do abandono não passou despercebida aos escritores portugueses, tanto que EÇA DE QUEIRÓS, no livro “O Crime do Padre Amaro”, faz referência à criação de filhos de terceiros, às amas-de-leite, aos enjeitados e às tecedeiras de anjos ²²⁶.

É de se ter em atenção que, como refere LICÍNIO LOPES, “Com o Estado liberal afirmou-se o princípio do monopólio estadual da administração pública, de acordo, aliás, com os postulados da separação entre o Estado e a sociedade e entre as esferas pública e privada”. Desta forma “em relação às instituições religiosas que desenvolviam simultaneamente funções laicas (funções sociais ou de beneficiência) e religiosas (devoção e culto), determinou-se que nenhuma irmandade ou confraria podia ser instituída sem autorização do governo ²²⁷. Todas as instituições – corporações e fundações – de assistência passaram, pois, a reger-se, quanto à sua constituição, apenas pela lei civil” ²²⁸.

²²⁵ Vide BRETTEL, Caroline B.; FEIJÓ, Rui, *o.c.*, p. 13.

²²⁶ No capítulo XXIII do livro “O Crime do Padre Amaro”, há um longo relato sobre algumas designações utilizadas na época para o tratamento de crianças abandonadas. Tal descrição se dá numa conversa entre o pároco e Dionísia: ““Tem você pensado que destino se há-de dar ao fruto?””. Como tratava-se de uma criança a ser enjeitada, segue-se a ideia de “Que se ia dar a criança a criar fora da terra...”, ideia que é corroborada com a seguinte afirmação “Se a criança nascer viva é evidente que se há-de dar a criar, e que há-de ser fora da terra... Mas aí é que está! Quem há-de ser a ama?” Após uma reflexão, Dionísia se recorda de uma pessoa que criava em casa, por ser seu ofício, no entanto diz logo “Mas nessa nem falar! (...) está provado, é uma tecedeira de anjos! (...) Eram mulheres que recebiam crianças a criar em casa. E sem exceção as crianças morriam... Como tinha havido uma muito conhecida que era tecedeira, e as criancinhas iam para o Céu... Daí é que vinha o nome.”. Então pergunta o pároco “Mas quem vai então entregar uma criança a uma mulher dessas? A Dionísia sorriu, apiedada daquela inocência de homem. — Entregam, sim senhor, às dúzias! (...) É que se lhe paga um ano de criação adiantado, senhor pároco. A dez tostões ao mês, ou quartinho, segundo as posses.”. Vide QUEIRÓS, Eça de. *O Crime do Padre Amaro*. Porto: Porto Editora, 2013. ISBN 978-972-0-04963-6), pp 457-459.

²²⁷ “Imposição que vinha já de 1823, constante da Carta de Lei de 20 de Junho de 1823”. Vide LOPES, Licínio, *o.c.*, p. 44, nr 66.

²²⁸ *Ibidem*, pp. 43-44.

Parentesco Socioafetivo

A manutenção das Rodas passou a ser tema de discussão e investigação²²⁹, começaram a surgir dúvidas quanto à verdadeira utilidade dessas Rodas, “as Rodas terão passado a representar «*um convite público aos pais que quisessem desembaraçar-se dos filhos*», assim como um convite para aqueles que pretendessem criá-los à custa da comunidade”²³⁰.

Assim, após um relatório da Secretaria de Estado dos Negócios do Reino, elaborado em 27 de dezembro de 1866, a roda dos expostos passou a ficar com os seus dias contados, perdurando as suas atividades até a publicação do Decreto de 21 de novembro de 1867, que dispunha sobre a substituição das Casas da Roda por Hospícios com a mesma finalidade.

Neste período, em algumas regiões de Portugal, a preocupação com a quantidade de crianças enjeitadas era grande. Sendo assim, algumas câmaras emitiram uma resolução que introduzia um “subsídio de aleitação, a atribuir a pais pobres que não pudessem trabalhar, a viúvas pobres e a mães solteiras”, como ocorreu em Viana do Castelo, que, na década de setenta do século XIX, começou a atribuir um auxílio às mães de crianças ilegítimas durante dois anos e meio. Esta medida teve consequências: no princípio da década de oitenta do mesmo século, devido à visível redução de abandonos, a câmara deixou de ter tantos encargos com os expostos, chegando a fechar alguns alojamentos para crianças abandonadas²³¹.

²²⁹ Como exemplo trazemos uma matéria publicada no jornal O Transtagano em 20 de maio de 1860 “Que resultado se pretende tirar da centralização das rodas? Diminuir o número dos nascimentos ilegítimos? Não, porque as causas são outras. A centralização das rodas só diminuiu o número dos nascimentos ilegítimos nas estatísticas porque o número dos infanticídios tem aumentado. As causas dos nascimentos ilegítimos são o vício, a miséria e a fraqueza do coração humano. ...Quando a fome e a desgraça chegam a certo grau...sacrificam-se todos os deveres da honra e do pudor. Quando há homens dispostos a comprar um prazer à custa de um remorso... Não é às pobres mulheres, vítimas da sedução que deveis oprimir com o desprezo e com a vergonha dessas maternidades ilegítimas. O sedutor é o verdadeiro culpado; é que abusa da miséria; é o libertino. Em tais casos, o fruto do vício, da miséria e das fraquezas do coração deverá ser a vítima expiatória dos seus progenitores?”

²³⁰ Vide FONTE, Teodoro Afonso da. No Limiar da Honra e da Pobreza – A infância desvalida e abandonada no Alto Minho (1698-1924). Braga: 2004. Dissertação de candidatura ao grau de Doutor em História, apresentada ao Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, Instituto de Ciências Sociais, Universidade do Minho, p. 181.

²³¹ *Ibidem*, pp. 191-199; e BRETTEL, Caroline B.; FEIJÓ, Rui, *o.c.*, pp. 12-15.

Parentesco Socioafetivo

Também aquele decréscimo no número de adoções verificado durante a época Moderna se acentuou. Pela lógica do direito natural, esta instituição não fazia sentido ²³², pois, sendo a adoção uma forma fictícia de filiação, não haveria lógica em se amar por ficção, esta foge da razão almejada pelo Direito. É o que se pode depreender das palavras de SEABRA em referência à instituição da adoção francesa, fortemente combatida pelo Conselho de Estado, na altura da aprovação do projeto do Código Civil francês, nos seguintes termos:

“já por inútil, já por perigosa, já por immoral: inútil, porque as leis ofereciam muitos outros meios de exercer a beneficência com que se argumentava:-perigosa, porque prestava alimento às vaidades do regímen nobiliario, e favorecia o celibato:-immoral, porque promovia a corrupção dos costumes, e collocava o filho em estado de opção entre a fortuna, e o abandono dos páes naturaes” ²³³.

Ora, na primeira metade do século XIX, havia a possibilidade daqueles pais de criação, que assim desejassem, fazerem deixas testamentárias aos filhos postíços²³⁴, pois o amor por estes filhos existia independente de qualquer vínculo de adoção.

Antes da publicação do primeiro Código Civil português, COELHO DA ROCHA, em nota à perfilhação solene, comenta sobre o desvirtuamento da instituição da adoção, que havia passado a ser utilizada para o reconhecimento de filhos ilegítimos, apontando este como um dos motivos para que a adoção caísse em desuso ²³⁵.

²³² “Não há instituição alguma, que mais repugne aos direitos da natureza, do que esta, que ousa crear uma paternidade fictícia a exemplo da paternidade natural”. *Vide* BELIME, *Philosophie du Droit*, tom. 2, p. 162, *apud* SEABRA, António Luís de, *o.c.* pp. 43-44. Observe que SEABRA, ao retirar a adoção do projeto de Código Civil, segue em sentido contrário daquilo que se observa na época, ou seja, a observação do direito estrangeiro. Para uma breve evolução do movimento codificador português, *vide* COSTA, Mário Júlio de Almeida. “Enquadramento Histórico do Código Civil Português”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* - XXXVII. ISSN 0303-9773. Coimbra: Coimbra Editora L.^{DA}, 1961, pp. 138-160.

²³³ *Vide* SEABRA, António Luís de, *o.c.*, p. 46.

²³⁴ *Vide* COSTA, Mário Júlio de Almeida. *A Adopção...*, *o.c.*, p. 27.

²³⁵ “Entre nós não póde haver duvida. A nossa historia está cheia de exemplos de taes perfilhações; e como antigamente a ilegitimidade era uma nota, que impedia a entrada para as ordens de Cavallaria e outras honras, a perfilhação tinha por fim principal a habilitação para os empregos e para a sucessão do perfilhante. Foi esta practica que poz em desuso a adopção”. *Vide* ROCHA, Manuel António Coelho da. *Instituições*, *o.c.*, 3^a Edição - Tomo I, p. 204.

Parentesco Socioafetivo

Por outro lado, MELO FREIRE, apesar de reconhecer o desuso da adoção ou “perfilhamento” em Portugal, não vê grandes males na preservação desta instituição, crendo que ela pode ainda ser utilizada ²³⁶.

Sob o manto do jusnaturalismo racionalista e do individualismo liberal, na senda do movimento codificador verificado na época, principalmente aquele que perdura até hoje, ou seja, o código Napoleônico, SEABRA traz-nos um Código Civil inovador em diversos aspetos. Porém, em sentido contrário, como é o exemplo do referido ordenamento francês, e devido a posição contrária às adoções assumida por Seabra, de forma propositada, o Código Civil de 1867 não abordou esta instituição. Nas palavras de Seabra “não foi por simples esquecimento, que não demos logar a semelhante instituição”, pois, além do desuso, “os nossos juristas contemporâneos apenas a mencionam como uma antigualha do nosso direito” ²³⁷.

Apesar da exclusão da instituição da adoção no Código de Seabra, aqueles que tivessem sob os seus cuidados uma criança abandonada ou exposta, poderiam perfilhá-la, colocando-a na posição de filha ²³⁸.

Decerto o fenómeno da criação dos filhos de terceiros não deixou de existir, mas, permaneceu apenas como fato social sem relevo legal.

²³⁶ Vide FREIRE, Paschoal José de Melo. “Instituições de Direito Civil Português tanto Público como Particular”. In *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 164 - março. Lisboa, 1967, p. 48.

²³⁷ Vide SEABRA, António Luís de, *o.c.*, p. 48.

²³⁸ O art. 302º do Projecto de Código Civil, diz que “Os expostos, enquanto não chegarem á idade de sete annos, estarão debaixo da tutela e administração das respectivas camaras, ou das pessoas, que se hajam encarregado voluntaria e gratuitamente de sua criação.”; o Código Civil, após ata de retificação ao projecto, trouxe em seu texto “Os expostos e os menores abandonados, cujos paes não forem conhecidos, enquanto não chegarem á idade de sete annos, estarão debaixo da tutela e administração das respectivas camaras municipaes, ou das pessoas, que se houverem encarregado voluntaria, ou gratuitamente, da sua criação.”; em anotação a este art. 284º do Código Civil: “...salvo se forem entregues a alguma pessoa para cuidar da sua criação, porque então é esta quem exerce a tutela.”, o autor complementa a análise com uma inovação trazida neste Código “A verdade é que qualquer pessoa pelo simples facto de se encarregar da criação do menor abandonado fica investida na tutela d’este, aindaque a pessoa encarregada da criação seja uma mulher, o que é nova excepção ao disposto no artigo 234.º n.º 3º”, em comentário ao artigo 290º “O exposto, ou abandonado, terá a propriedade e usufructo de tudo o que adquirir por qualquer título, durante a sua menoridade.”, o autor deixa claro que o criado poderia ser perfilhado.

Parentesco Socioafetivo

Não sem interesse anteriormente manifestado, como se pôde observar nos anteprojetos do Código Civil ²³⁹ e na OTM de 1962 ²⁴⁰, o instituto da adoção só voltou a ser introduzido no ordenamento jurídico português em 1966, através do novo Código Civil, tendo como uma das motivações a constante procura pela regularização da situação de crianças que estavam a ser criadas como filhas por casais ²⁴¹.

Assim, a filiação, no último Código Civil português, conheceu duas modalidades: a filiação biológica e a filiação jurídica. No âmbito constitucional, que se aprofundará mais adiante quando for abordado o atual direito português, a adoção foi adicionada pela primeira revisão constitucional de 1982 ao artigo respeitante à “família, casamento e filiação”.

²³⁹ PIRES DE LIMA, no seu “projecto de reforma” concernente à família, refere que o instituto da adoção é reconhecido na “generalidade das legislações antigas e modernas”, admitindo que “êle pode ainda oferecer vantagens apreciáveis no capítulo da protecção e educação da infância”. De acordo com o projeto deste Autor, seriam requisitos exigidos aos candidatos à adotantes, entre outros: serem pessoas idóneas, casadas há pelo menos 10 anos e não possuírem descendentes, só sendo admitida a adoção unilateral às pessoas solteiras em casos especiais. Quanto às exigências relativamente ao adotando, antes de mais, a adoção deveria ser vantajosa ao adotando, este deveria ter no máximo 14 anos de idade, sendo necessário o consentimento dos seus responsáveis na adoção. *Vide* LIMA, Fernando Andrade Pires de. “Filiação, Poder Paternal, Tutela de Menores, Emancipação e Maioridade – Projecto de Reforma”. In *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 89, Outubro, 1959, p. 29.

²⁴⁰ Este modelo de adoção tem uma função bem distinta daquela que veio a ser regulada pouco depois. Ora, a possibilidade de adoção, que está disposta neste diploma, busca a tutela do menor, salvaguardando-o de um meio com potencial risco para o seu desenvolvimento moral, cívico, intelectual: “Art. 17º Os tribunais tutelares de menores têm competência para decretar medidas relativamente aos menores que, antes de perfazerem os 16 anos: a) Sejam sujeitos a maus tratos ou se encontrem em situação de abandono, desamparo ou semelhante, capazes num e noutro caso de pôr em perigo a sua saúde, segurança ou formação moral; b) Pela sua situação, comportamento ou tendência reveladas mostrem dificuldade séria de adaptação a uma vida social normal; c) se entreguem à mendicidade, vadiagem, prostituição ou libertinagem; d) Sejam agentes de qualquer facto qualificado pela lei penal como crime ou contravenção”. Assim, de acordo com o art. 21º do diploma “Aos menores que se encontrem sujeitos à jurisdição dos tribunais tutelares podem ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, as seguintes medidas: (...) f) Colocação em família adoptiva.”. No entanto, o nº 1 do art. 28º define o regime a que ficará sujeito o menor e as pessoas a quem estiver confiado: “Quando adoptar o regime de liberdade assistida, colocação em família adoptiva ou em regime de aprendizagem ou de trabalho, o tribunal fixará os deveres a que o menor fica especialmente sujeito em matéria de instrução, preparação profissional e utilização de tempo livre e definirá as obrigações das pessoas a quem ele é confiado.”. *Vide* Decreto-Lei nº 44288, de 20 de abril de 1962, publicado no Diário do Governo, I Série, número 89, pp.512-527.

²⁴¹ As normas concernentes à adoção regulada pelo Código Civil de 1966, sofreram alterações pelo Decreto-Lei nº 496, de 25 de novembro de 1977 e pelo Decreto-Lei nº 185, de 22 de maio de 1993.

3.1. O Estatuto da Criança Abandonada

Uma criança que é exposta perde todo o liame com sua família biológica, tornando-se impossível saber se nasceu de matrimônio legítimo ou se sua origem é ilegítima, passando a ser filha de ninguém. Por conseguinte, uma criança exposta não herda nem o sobrenome da sua família biológica, nem sucede nos bens desta, pois esta é desconhecida. Sendo assim, a sua linhagem ascendente e/ou colateral não existe ²⁴².

Diante desta situação, procurou-se proteger as crianças expostas, corrigindo aquelas ausências. Assim, perante a Lei Civil, uma criança exposta tornava-se o primeiro membro de uma nova árvore genealógica, dando início a um novo grupo familiar, através de um nome fictício que lhe era atribuído. Devido ao fato de se desconhecer as suas verdadeiras origens, estas crianças são reputadas como se tivessem nascido de um legítimo matrimônio, sendo, assim, tidas como pessoas livres e de origem legítima ²⁴³, retirando-se delas a mácula social de uma possível ilegitimidade.

4. A Criança como ser humano merecedor de proteção jurídica nacional e internacional – O Século XX

Sendo certo que as crianças nunca foram tidas como seres inúteis, antes pelo contrário, foi nos séculos XVII e XVIII, “com a filosofia de John Locke e de Jean-Jacques Rousseau que a concepção da criança como sujeito de direito deu os primeiros passos” ²⁴⁴. O processo de industrialização intensificado no século

²⁴² Vide TEIXEIRA, António Ribeiro de Liz. *Curso de Direito Civil Portuguez ou Commentario ás Instituições do Sr. Paschoal José de Mello Freire Sobre o Mesmo Direito*, Parte Primeira – Do Direito das Pessoas – 2ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1848, pp. 330-331.

²⁴³ *Idem*; FREIRE, Paschoal José de Melo, *o.c.*, p. 47; e PINTO, António Joaquim de Gouvêa, *o.c.*, pp. 242-243.

²⁴⁴ De acordo com ROSA MARTINS, “Locke e Rousseau, embora partissem de concepções de infância opostas, prestaram ambos um contributo decisivo para a teoria dos direitos da criança, na medida em que estabeleceram as suas bases filosóficas. No entanto, foi preciso uma lenta e longa caminhada para que os direitos da criança viessem a obter acolhimento no direito positivo”. Para “A criança na filosofia de Locke e Rousseau” vide MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido. *Responsabilidades Parentais*, *o.c.*, pp. 28-29.

Parentesco Socioafetivo

XIX veio demonstrar que aqueles pequenos seres “valiam ouro”, sendo vítimas de exploração, não só como mão-de-obra barata, mas também como meio para a prática da mendicância, dentre outras formas de abuso.

No Brasil, ainda no final do século XIX, houve a necessidade de ser promulgado o Decreto nº 1313 de 1891, que tinha como propósito a redução da jornada de trabalho infantil e o aumento da idade mínima de entrada para o mercado de trabalho para os 12 anos de idade.

Em Portugal, no início da República, através de um Decreto de 27 de maio de 1911, que tinha o objetivo de alargar e tornar mais fácil o “caminho ao sonho patriótico de regeneração da família portuguesa”, reconhece-se que “a criança abandonada ou desprotegida nunca despertou a atenção das leis que nos têm regido. E em poucos países, como Portugal, a indústria da exploração infantil se exerce em tam larga escala e tam impunemente”. Neste Decreto, de forma objetiva, aponta-se a problemática da recorrente notícia sobre a venda ou aluguel de crianças para a prática da exploração e traz-se a necessidade de sua proteção legal, retirando-as de um ambiente corrosivo e possibilitando a devida formação educacional e moral daquelas crianças.

Com a virada do século XIX para o século XX, eclodiram as grandes guerras e o seu aterrador resultado. Naturalmente os abandonos, a orfandade e a morte em idade tenra são reflexos de qualquer guerra com as dimensões daquelas. No entanto, é nesta época que começa o movimento para a adoção daquelas crianças que acabaram por ficar órfãs, vítimas da guerra.

No decorrer dos tempos, surgiram várias iniciativas regionalizadas que visavam proteger as crianças, como a União Internacional de Auxílio à Criança, e o movimento que surgiu na Inglaterra, chamado “Save the Children”, para apoio de crianças vítimas da I Guerra Mundial e da Revolução Russa ²⁴⁵.

²⁴⁵ Vide LIMA, Adriana Azevedo de Araújo. *O Histórico Legislativo dos Instrumentos Internacionais de Proteção à Criança e ao Adolescente*. Disponível na Internet: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-historico-legislativo-dos-instrumentos-internacionais-de-protecao-a-crianca-e-ao-adolescente/46189/>>, consultado em 28-10-2014, introdução.

Parentesco Socioafetivo

Em Portugal, através do artigo 126º do Decreto-Lei nº 41967, de 22 de novembro de 1958, que cuida do Registo Civil, aboliu-se a designação de “exposto”, passando-se a tratar aquelas crianças como “menores abandonados”²⁴⁶.

Por sua vez, em relação às crianças que eram criadas por famílias substitutas, sem ligação à família biológica, em algumas localidades, os escritvães adotaram a designação de “postiças”, como forma de distingui-las. “Nalguns casos, estas crianças acabaram por dar continuidade à Casa – unidade de produção e consumo – que as havia acolhido e adoptado”. Em Viana do Castelo, há um lugar, na Freguesia de São Lourenço da Montaria, que ficou conhecido como “Casal da Postiça”²⁴⁷.

Quanto à Organização Tutelar de Menores, como já ficou dito, em Portugal, a primeira versão surge em 1962, através do Decreto-Lei nº 44288, de 20 de abril, sendo posteriormente alterada em 1978, através do Decreto-Lei nº 314, de 27 de outubro.

Não obstante, a nível internacional e de forma efetiva, pelo menos desde 1919, a infância já ganhava ares de ser humano merecedor de proteção jurídica específica, tendo sido criado pela Sociedade das Nações, o Comitê de Proteção da Infância. Pouco depois, em 1921, a Liga das Nações desenvolve um novo Comitê com o intuito de proteger as crianças e proibir o tráfico de crianças e mulheres. Em 1924, a Sociedade das Nações adotou a Declaração de Genebra sobre os Direitos das Crianças, a qual serviu de base para a Convenção de 1989²⁴⁸.

Com proporções um pouco mais elevadas quanto à sua importância instrumental internacional surge, através da Organização das Nações Unidas – ONU, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10 de dezembro de 1948. O artigo XXV/2 deste instrumento declara: “a maternidade e

²⁴⁶ Vide FONTE, Teodoro Afonso da. *No Limiar*, o.c., p. 123.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ Vide LIMA, Adriana Azevedo de Araújo, o.c., introdução.

Parentesco Socioafetivo

a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozarão da mesma proteção social”.

Em 1959, na Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro, foi adotada a Declaração dos Direitos da Criança. Nesta declaração pode-se observar um esclarecimento quanto à consideração da criança como pessoa com capacidade para gozar de direitos e liberdades, tal como todos os outros seres humanos, mas que, devido a sua imaturidade física e mental, requer uma maior proteção “antes e depois do nascimento”. Pelos seus princípios, procura-se garantir a todas as crianças, sem discriminação de qualquer natureza, o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, sempre tendo como parâmetro os seus “melhores interesses”. Também esclarece que:

“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”²⁴⁹.

Em 1961, na matéria do reconhecimento dos filhos naturais, surge a Convenção n.º 5 da C.I.E.C., de 14 de março, a qual visa, entre outros, “alargar a competência das autoridades qualificadas para receber o reconhecimento de filhos naturais”²⁵⁰.

Em 1985, tendo em atenção os jovens delinquentes, surgem as Regras de Beijing ou Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua resolução 40/33, de 29 de novembro.

Em 1986, na Assembleia da ONU de 3 de dezembro, foi aprovada a Declaração dos Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, com especial referência à Adoção e Colocação Familiar, a

²⁴⁹ Preâmbulo, Princípios 1º e 2º da Declaração dos Direitos da Criança, Adoptada pela Assembleia da Nações Unidas de 20 de novembro de 1959.

²⁵⁰ Vide MAURÍCIO, Artur. “Convenção n.º 5 da C.I.E.C. – Reconhecimentos com Filiação e sem Filiação – Ordem Pública Internacional do Estado Português”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 1, Vol. 2, Edição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Palácio da Justiça. ISSN 0870-6107. Lisboa, 1980, p. 55.

Parentesco Socioafetivo

Nível Nacional e Internacional. Tal Declaração adota, como princípio orientador, o interesse superior da criança e reafirma que a criança deverá crescer “num ambiente de afecto e segurança moral e material”.

Em 1989, a ONU adotou a Convenção sobre os Direitos das Crianças, a qual foram acrescentados dois protocolos facultativos em 25 de maio de 2000, os quais têm como objetos “a venda de crianças, prostituição e pornografia infantis” e o “envolvimento de crianças em conflitos armados”.

Destaca-se ainda a Convenção de Nova Iorque, que teve origem na Conferência Mundial em Favor da Criança, realizada pela ONU em 1990, de onde foi exarado um pacto internacional entre dezenas de países e ONG's.

No mesmo ano de 1990, surgem as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade ou Regras de Havana, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua resolução 45/113, de 14 de dezembro, com o objetivo de defender os direitos e a segurança dos jovens e promover o seu bem-estar físico e mental, e estabelecer que a prisão só deve ser utilizada como medida de último recurso.

Ainda em 1990, surgem os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, também conhecidos como Princípios Orientadores de Riade, como forma de prevenir crimes na sociedade, adotados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/112, de 14 de dezembro.

Em 25 de janeiro de 1996, na comuna de Estrasburgo, surge a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, com o objectivo de promover os direitos das crianças, menores de dezoito anos, concedendo-lhes direitos processuais e facilitando o exercício desses direitos, garantindo que as crianças “podem ser informadas, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, e que estão autorizadas a participar em processos perante autoridades judiciais que lhes digam respeito”.

Em 1997, surgem as Diretrizes Para a Ação Sobre Crianças no Sistema de Justiça Penal, recomendadas pela resolução 1997/30, do Conselho

Parentesco Socioafetivo

Económico e Social, de 21 de julho, elaboradas numa reunião de um grupo de peritos, realizada em Viena, entre 23 e 25 de fevereiro de 1997.

Não menos importante, temos, ainda no âmbito europeu, o Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de novembro de 2003, “relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000”²⁵¹.

Em 2005, surgem as Diretrizes das Nações Unidas sobre Justiça em Processos que Envolvem Crianças Vítimas e Testemunhas de Crimes, no âmbito do ECOSOC – Conselho Económico e Social, através da resolução 2005/20, de 22 de julho.

Posteriormente, em 2008, foi emitida a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 63/241, de 24 de dezembro, sobre os direitos das crianças²⁵².

Por sua vez, em 2009, são estipuladas, pelas Nações Unidas, algumas diretrizes sobre as Modalidades Alternativas de Cuidado das Crianças, através da Resolução 64/142²⁵³.

Por último, mas não como um ponto final no desenvolvimento histórico dos instrumentos de proteção à criança e ao adolescente, mesmo porque só foram indicados alguns dos diplomas existentes em matéria de crianças e adolescentes, temos as Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças, adotadas em 17 de novembro de 2010, juntamente com a exposição de motivos²⁵⁴.

²⁵¹ Disponível na Internet: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis>, consultado em 11-05-2016.

²⁵² Vide resolução Disponível na Internet: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/241&referer=http://www.un.org/en/ga/63/resolutions.shtml&Lang=S>, consultada em 12-05-2016.

²⁵³ Vide A/RES/64/142, da Assembleia Geral da Nações Unidas.

²⁵⁴ Disponível na Internet: <<https://apoiocfjtimor.files.wordpress.com/2013/09/directrizes-do-comitc3a9-de-ministros-do->

Parentesco Socioafetivo

Em termos de organização, recentemente, em setembro de 2001, foi estabelecido um grupo internacional, designado por “Commission on European Family Law – CEFL”, com o propósito científico de “criação de Princípios de Direito da Família Europeu”, onde, obviamente, a preocupação com o direito sucessório também é observada ²⁵⁵. O propósito é a harmonização das regras do direito da família na Europa, de forma a facilitar a “livre circulação de pessoas e a criação de uma identidade verdadeiramente europeia e de um espaço jurídico europeu integrado” ²⁵⁶. No entanto, tal comissão, por enquanto, estendeu o seu empenho principalmente nas matérias do divórcio e dos alimentos, e, mais recentemente, sobre as responsabilidades parentais ²⁵⁷.

4.1. Nótulas de Direito Europeu da Família

Tendo como propósito inicial a cooperação económica entre alguns países, logo após a segunda grande guerra mundial, em 1958, foi constituída a CEE – Comunidade Económica Europeia. No entanto, rapidamente alcançou-se o nível político, passando a uma organização com intervenção em matérias como clima, ambiente, saúde, relações externas, segurança, justiça, emigração, o que evocou uma nova denominação, ou seja, passou, em 1993, a chamar UE – União Europeia ²⁵⁸.

A forma de ação adotada entre os países membros da UE dá-se através de tratados, e tem como base os princípios do Estado de Direito. Para além disso, a UE orienta-se pelo princípio da democracia representativa, permitindo

[conselho-da-europa-sobre-a-justic3a7a-adaptada-c3a0s-crianc3a7as.pdf](#)>, consultado em 11-05-2016.

²⁵⁵ Vide BOELE-WOELKI, Katharina. “Os Princípios do Direito da Família Europeu: Os seus objectivos e as suas perspectivas”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 3, nº 5. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 5.

²⁵⁶ *Idem*.

²⁵⁷ Disponível na internet: <<http://ceflonline.net/history/>>

²⁵⁸ Disponível na internet: <http://europa.eu/about-eu/basic-information/about/index_pt.htm>, consultado em 22-07-2016.

Parentesco Socioafetivo

uma atividade direta dos Estados Membros (EM) e seus cidadãos, através do Parlamento Europeu, do Conselho Europeu e do Conselho da UE.

Para a representação dos interesses da UE e proposta de novas legislações junto do Parlamento Europeu e do Conselho da UE, temos a Comissão Europeia, composta por todos os EM, havendo hoje a possibilidade de iniciativa legislativa pelos próprios cidadãos europeus, através de convite à Comissão.

Não obstante, para que o ato legislativo surja, deve-se ter em consideração os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Quer isto dizer que a UE só irá legislar caso se verifique que esta forma “é mais eficaz do que uma ação a nível nacional, regional ou local, devendo essa ação limitar-se ao estritamente necessário para obter os objetivos pretendidos” ²⁵⁹.

Uma vez que o ato legislativo surja, a Comissão estará apta a cuidar da sua correta aplicação por parte dos países membros da UE, de forma a evitar que haja violação dos tratados por eles assumidos ²⁶⁰.

Uma das áreas abordadas pela Comissão Europeia é a do direito da família, ou seja, as questões jurídicas concernentes à filiação e ao casamento, podendo ser algumas das questões relacionadas com as responsabilidades parentais, a adoção de crianças, o casamento, o divórcio, etc ²⁶¹.

No entanto, como acima foi referido, são respeitados os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, pois tratam de matérias que geralmente são legisladas nos próprios países, tendo em atenção a evolução histórico-cultural de cada país.

Mas, estando num espaço único, onde é livre a circulação de pessoas e bens, poderão surgir conflitos entre legislações. Nestes casos, são definidas

²⁵⁹ Disponível na internet: <http://ec.europa.eu/atwork/index_pt.htm>, consultado em 22-07-2016.

²⁶⁰ *Idem*

²⁶¹ Disponível na internet: <https://e-justice.europa.eu/content_family_matters-44-pt.do>, consultado em 22-7-2016.

Parentesco Socioafetivo

regras comuns no âmbito do direito da família pela UE, de forma a evitar que os cidadãos se vejam obstados “no exercício dos seus direitos pelo facto de viverem em diferentes países da União Europeia ou porque mudaram de um país para o outro ao longo da sua vida” ²⁶².

Por exemplo, nas questões litigiosas transfronteiriças que envolvam filhos menores e seus pais, independente de terem nascido no âmbito de um casamento, será aplicado o Regulamento Bruxelas – IIA ²⁶³. Quer isto dizer que o “Regulamento Bruxelas II-A constitui a pedra angular da cooperação judiciária da União em matéria matrimonial e de responsabilidade parental. O regulamento é aplicável em todos os países da EU, desde 1 de março de 2005, à exceção da Dinamarca”²⁶⁴.

Em forma de resumo...

Partiu-se de uma antiguidade histórica em que a criança era tratada como um adulto, porém, sem direitos, era vítima do poder de vida e morte do *pater* e estava sujeita a não ser aceite no seio da sua família através do *non tollere liberum*. Passou-se por centenas de anos e chegou-se à atualidade, onde a criança alcançou o estatuto de ser humano, sujeito de direitos, garantias e liberdades; porém, devido ao seu processo de maturação, requer cuidados especiais, por isso necessita de crescer num ambiente de afecto e segurança. Destarte, proliferaram-se os instrumentos jurídicos, nacionais e internacionais, de proteção à criança e ao adolescente, tendo sempre como princípio orientador o melhor interesse do menor.

²⁶² *Idem*

²⁶³ Disponível na internet: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003R2201-20050301&from=PT>>, consultado em 22-07-2016.

²⁶⁴ Disponível na internet: <https://e-justice.europa.eu/content_parental_responsibility-302-pt.do?clang=pt>, consultado em 22-07-2016.

PARTE II

O DIREITO BRASILEIRO

1. Generalidades

Para falar em Direito, tanto no Brasil como em Portugal, é preciso verificar os locais onde ele nasce, ou seja, quais são as suas fontes. Apesar de ambos os países seguirem algumas fontes iguais, em outras se afastam bastante.

Assim, pode-se dizer que ambos têm como fonte imediata principal a Lei. No entanto, em Portugal, para além da Lei, adota-se as normas corporativas como fonte imediata de direito.

Quanto às fontes mediatas, o Brasil adota um conjunto bem diverso de Portugal, o que é possível verificar logo no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que aponta como possibilidade do juiz, nos casos em que a Lei for omissa, recorrer à analogia ²⁶⁵, aos costumes e aos princípios gerais do direito ²⁶⁶. Não obstante, o Brasil também valoriza como fontes mediatas a equidade, a jurisprudência e a doutrina.

Por sua vez, Portugal, apesar de não desconhecer e não deixar de dispensar algum valor aos princípios fundamentais de direito ²⁶⁷, aos costumes, à jurisprudência ²⁶⁸ e à doutrina, não os traz no elenco das suas fontes em direito

²⁶⁵ Note-se que em Portugal a analogia também é uma forma de integração de lacunas, como se pode observar no art. 10º do Código Civil, Lei 10.406, de 10-01-2002.

²⁶⁶ Decreto-Lei nº 4.657, de 04-09-1942, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 30-12-2010.

²⁶⁷ Nas palavras de SANTOS JUSTO, quanto ao lugar que os princípios fundamentais do direito ocupam relativamente as fontes, “constituindo a base estruturante do ordenamento jurídico e sendo expressões da ideia de Direito, hão-de ocupar o primeiro lugar, mesmo acima da Constituição que os não pode recusar sob pena de “perversão da própria ordem jurídica e do “sentimento jurídico” da comunidade”. *Vide* JUSTO, António dos Santos. *Introdução, o.c.*, p. 222.

²⁶⁸ As decisões dos Tribunais Constitucionais, com força obrigatória geral, podem fixar jurisprudência em Portugal. *Vide Ibidem*, pp. 202-203.

Parentesco Socioafetivo

civil. Não obstante, traz os usos, que não sejam contrários aos princípios da boa fé, e a equidade ²⁶⁹.

Diante desta breve exposição sobre as fontes, que, como mais à frente se verá, não foi despropositada, pois, certo é que, na prática, a aplicação da jurisprudência e da doutrina no Brasil como fontes, traça uma diferença substancial entre os dois países quanto aos resultados obtidos em Tribunal.

Diferente de Portugal, que, numa narrativa superficial, quando julga recorre à lei e é a partir desta que tira as suas interpretações e, na maioria das vezes, as suas integrações, o Brasil vem-se afastando desta prática, utilizando, muitas vezes, a jurisprudência dos seus Tribunais que, dependendo do caso, pode ser vinculante, a qual é alimentada constantemente pela doutrina, ao ponto de poderem surgir dúvidas se tais jurisprudências e doutrinas, a par das Leis, não se tornaram fontes imediatas de direito.

Sem entrar no mérito da questão, pois não é este o objetivo aqui, certo é que o resultado que se obtém com esta prática, como se disse, permite chegar a desfechos bastante diferentes daqueles que se alcançariam em Portugal em situações semelhantes, apesar de esta forma de produção de direito adotada pelo Brasil poder gerar alguma insegurança jurídica.

Portanto, diferente daquilo que será feito em Portugal, onde só se discorrerá praticamente sobre a Lei, para o Brasil será necessário perpassar, pelo menos, a Lei, a jurisprudência e a doutrina.

Foi com esta forma inovadora de aplicar o Direito que o Brasil se tornou precursor no reconhecimento judicial das relações socioafetivas no parentesco. Ou seja, para alcançar este patamar, seguiu por caminhos e interpretações um pouco diversas daquelas que podemos observar na maioria dos países, inclusive dos seguidos por seu colonizador Portugal, deixando-nos em dúvida se o sistema adotado no Brasil não é uma mitigação entre o *civil law* e o *common law*.

²⁶⁹ Vide art. 1º ao 4º do Decreto-Lei nº 47344, de 25-11-1966, ou seja, Código Civil português.

Parentesco Socioafetivo

Recuando à época do descobrimento e contando um pouco de história geral, o Brasil, ou “Terra da Vera Cruz”, foi avistado pelo português Pedro Álvares Cabral, em 22 de abril de 1500, revelando-se como uma terra de vegetação densa e habitantes com costumes bastante primitivos ²⁷⁰. Aos poucos, Portugal foi reconhecendo a imensidão que houvera descoberto e introduzindo, de forma bastante complacente, o seu direito pátrio, decorrente das Ordenações, de diversas legislações extravagantes e das disposições Canônicas²⁷¹.

Passados pouco mais de três séculos do descobrimento, em 7 de setembro de 1822, Dom Pedro I (no Brasil), proclamou a independência do Brasil. No entanto, as Ordenações do Reino, ou seja, as Ordenações Filipinas, continuaram a vigorar ao lado do direito próprio que ia se manifestando, até que, acompanhando o movimento codificador sentido entre o fim do século XIX e o início do século XX na Europa, em 1916 entrou em vigor, na esfera civilista, o primeiro Código Civil brasileiro, também conhecido como Código de Beviláqua, em homenagem a Clóvis Beviláqua, que ficou encarregado de dirigir os trabalhos deste Código, apesar de se reconhecer o mérito de, antes do Código Civil, haver uma excelente doutrina, principalmente trazida por Teixeira de Freitas.

Como é normal ocorrer na maioria das legislações civis dos países com o mesmo sistema adotado pelo Brasil, o CC de 1916 tornou-se rapidamente obsoleto, não conseguindo mais responder às modificações histórico-culturais e sociais manifestadas na sequência da sua publicação. Situação que se agravou, principalmente, após a entrada em vigor da Constituição de 1988, que veio transformar muitas das disposições daquele Código em preceitos inconstitucionais, inclusive no tocante ao Direito da Família. Assim, após um longo trabalho, que perdurou por vários anos, em 2002 foi trazido o texto final do

²⁷⁰ Para o “achamento” do Brasil, vide *Carta de Pêro Vaz de Caminha a El-Rei Dom Manuel sobre o Achamento do Brasil*. Mem Martins: Publicações Europa-América, 2000.

²⁷¹ Apesar da introdução do direito vigente em Portugal, observe-se que “O direito de família não podia ser encarado pela óptica metropolitana. Com inegável lucidez, o governador Mem de Sá sublinhou que o Brasil não se deveria regular pelas leis e estilos do Reino.”. Vide MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, em prefácio: NORONHA, Ibsen José Casas. *Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista: consonâncias do Espiritual e do Temporal*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 8-9.

Parentesco Socioafetivo

Novo Código Civil brasileiro (NCC) ou Código de Reale, em homenagem ao jurista Miguel Reale, que, para o entendimento de muitos juristas, se trata de um Código que, tal como o de 1916, já nasceu desfasado.

No mínimo, pode-se dizer que, apesar das adequações trazidas pelo NCC, ainda assim ficou muito aquém do desejado. Tal Código, no concernente à família, não consegue abranger plenamente a realidade sociofamiliar brasileira, a qual, como foi dito, constantemente tem merecido a atenção das outras fontes do Direito.

Ora, o Brasil tem práticas sociais bastante diferentes das portuguesas, o que se reflete nas suas normas. Também, adota fontes diversas, como é o caso do costume, ao que se acrescenta a vinculação das suas jurisprudências, que, por sua vez, são muito influenciadas pela criativa doutrina brasileira. O direito brasileiro assimila, com muito mais facilidade, os fatos socioculturais do que o direito português; um bom exemplo é a união estável, que foi normativamente aceite como fonte de relação jurídica familiar com considerável distância temporal em relação a Portugal ²⁷².

Dentre tais práticas, como uma manifestação bastante antiga e comum no Brasil, tem-se o abandono de crianças e a criação de filhos de terceiros ²⁷³. As notícias sobre casos de crianças que foram encontradas abandonadas numa caçamba de lixo, ou na porta de hospital, de igreja, de instituição, de um particular, etc., são constantes ²⁷⁴. Para além dessas formas, há o abandono

²⁷² A primeira norma jurídica a proteger as uniões estáveis no Brasil foi o Decreto nº 2681, de 7 de dezembro de 1912 - "Art. 22 - No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação.". Disponível na Internet: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103700/decreto-2681-12>>, consultado em 09-05-2009; quanto a Portugal, que considera a união de fato como uma entidade parafamiliar, somente com a entrada em vigor do Decreto-Lei 496/77, o artigo 2020º do Código Civil, passou a conferir aos "unidos de facto", que convivessem há mais de dois anos, o direito ao sobrevivente de exigir alimentos da herança do falecido, em caso de morte de um dos companheiros, antes disso, as Ordenações Filipinas conferiam alguns direitos à mulher teúda e manteúda. *Vide* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de...*, o.c., Coimbra, 2003, p. 101; e Ordenações Filipinas, Livro 4, título 92 e Livro 4, título 96.

²⁷³ É certo que, em Portugal, o abandono de crianças e a criação de filhos de terceiros existe, no entanto, há um maior pudor nesta prática.

²⁷⁴ 14/07/2012 – "Itabira/MG - Populares acionaram o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) por volta das 8h35min deste sábado, 14 de julho, relatando que havia uma

Parentesco Socioafetivo

através da entrega direta da criança pelos seus genitores a terceiros, os quais podem ter alguma relação de parentesco ou não com aqueles que recebem a criança, é o que se chama, entre alguns autores, de “adoção dirigida”, “adoção direcionada”, ou “*intuitu personae*”²⁷⁵. Em boa parte destas situações, pode-se dizer que a criança não é previamente registada pelos seus genitores, fazendo com que as suas origens biológicas se transformem numa incógnita, para além de poder fazer surgir a chamada “adoção à brasileira”, resultante do delito de falsificação do estado civil de alguém.

Ora, as relações de parentesco manifestadas à margem da Lei, com a mudança do paradigma familiar de vínculo biológico para vínculo cultural,

criança recém-nascida abandonada em um matagal ao lado de uma estrada vicinal da MGC-120, que liga à comunidade do Engenho, na localidade do Laboriaux. A Unidade de Suporte Avançado (USA) com a equipe do médico Fernando Garoffo foi enviada ao local para socorrer a criança. De acordo com informações, a menina, que havia nascido a menos de 3 horas, estava muito molhada e suja. Com todo cuidado a equipe do SAMU, depois de retirar o restante do cordão umbilical, retirou as roupas e enrolou o bebê em algumas faixas.” Disponível na Internet: <<http://www.atilalemos.com.br/pg.php?cat=aconteceu&id=8388>>, consultado em 16-02-2012.

06/08/2012 – “Um bebê recém-nascido foi encontrado abandonado na manhã desta segunda-feira (06/08) em Francisco Beltrão. O fato foi registrado pela Polícia Militar por volta das 06h10min, quando Nercides Bitencourt, ligou na central de operações e relatou que teria encontrado a criança abandonada no hall de entrada do prédio onde mora.”. Disponível na Internet: <<http://diariodainformacao.com.br/site/Noticias-com-Video/bebe-recem-nascido-e-encontrado-abandonado-em-francisco-beltrao.html>>, consultado em 16-02-2012.

27/09/2012 – “A criança recém-nascida que foi encontrada em uma mochila, em Goiânia, foi abandonada pela própria mãe, de acordo com a polícia. Disponível na Internet: <<http://globo.com/tv-anhanguera-go/ja-1a-edicao/v/crianca-encontrada-dentro-de-mochila-foi-abandonada-pela-mae-diz-policia/2160236/>>, consultado em 16-02-2012.

02/11/2012 – “O recém-nascido que foi abandonado no banheiro da rodoviária de Itapeverica, no Centro-Oeste de Minas, já recebeu alta da Santa Casa da cidade e ficará aos cuidados da avó paterna. (...)A criança foi encontrada por uma funcionária da rodoviária nessa quinta-feira. O bebê ainda estava com o cordão umbilical. A menina foi enrolada em um pano, colocada dentro de uma sacola plástica. Disponível na Internet: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/11/02/interna_gerais.327135/recem-nascida-abandonada-em-banheiro-de-rodoviaria-e-entregue-a-avo.shtml>, consultado em 16-02-2012.

06/12/2012 – “Uma criança recém-nascida foi encontrada na noite do último sábado (01) por populares na Rua C do Planalto Tremembés, região do bairro Frei Higino em Parnaíba. O Ronda Cidadão foi acionado e encaminhou o bebê para o Hospital Estadual Dirceu Arcoverde-HEDA. O local estava abandonado quando uma jovem adentrou a residência e percebeu o fato inusitado. “Quase pisei em cima da criança”, relatou a moradora. Uma mulher lactante amamentou o bebê do sexo masculino enquanto aguardava a chegada dos policiais.”. Disponível na Internet: <<http://180grauz.com/noticias/crianca-e-encontrada-abandonada-em-casa-no-litoral>>, consultado em 16-02-2012.

²⁷⁵ Neste sentido vide SOUZA, Rodrigo Faria de. “Adoção Dirigida (Vantagens e Desvantagens)”. In *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 45. ISSN 2236-8957. Rio de Janeiro, 2009. Disponível na internet: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_184.pdf>, consultado em 01-08-2016.

Parentesco Socioafetivo

levaram a que, tanto na doutrina como nos tribunais, o crime contra o estado de filiação ou «adoção à brasileira», apesar de penalizável, pudesse ser atenuado, principalmente nos casos em que houvesse laços afetivos estabelecidos entre os “falsos” pais e a criança, que devessem ser preservados ²⁷⁶. Para além disso, caso o genitor de alguém que tenha sido adotado desta forma apareça, e mesmo que o filho assim o pretenda, em regra, os Tribunais não permitem o reconhecimento da filiação biológica, devido à existência de uma filiação socioafetiva consolidada no tempo ²⁷⁷. Mas é de apontar que, nos últimos anos, os tribunais brasileiros vêm abrindo a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, ou seja, ao lado da filiação socioafetiva, permite o reconhecimento da filiação biológica ²⁷⁸.

Também, mesmo nos casos em que não há o recurso a um falso registo de nascimento, mas há a criação do filho de terceiros como se fosse um filho próprio, por exemplo, através da entrega da guarda ou pela constituição de uma família recomposta, haverá a possibilidade de recorrer-se à co-adoção, à inclusão do nome do criador na certidão de nascimento ²⁷⁹, ou ao reconhecimento da filiação socioafetiva. Note-se que o reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva poderá se dar *post mortem* ²⁸⁰ daqueles

²⁷⁶ A posse de estado caracteriza-se por três elementos: nome, trato e fama. Neste sentido MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. ISBN 978-85-309-8015-3, p. 475.

²⁷⁷ Vide Recurso Especial nº 1.412.946 – MG, Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de março de 2016. Disponível na Internet: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340012347/recurso-especial-resp-1412946-mg-2012-0094061-6/inteiro-teor-340012357?ref=juris-tabs>>, consultado 03-05-2017.

²⁷⁸ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no REsp. nº 1.256.025/RS, de 03 de junho de 2014. Disponível na Internet: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/123527786/processo-n-1256025-rs-do-stj>>, consultado em 03-05-2017.

²⁷⁹ Possibilidade introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da chamada “Lei Clodovil” – Lei nº 11.924, de 17-04-2009.

²⁸⁰ É o que podemos ver, por exemplo, no Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobre a Apelação Cível Nº 70069150878 (Nº CNJ: 0125281-97.2016.8.21.7000), de 19-05-2016, quando conclui que “No caso, não desconhecendo posicionamento diverso acerca do tema, entende-se possível, em tese, o reconhecimento da paternidade socioafetiva póstuma.” Disponível na Internet: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/341134381/apelacao-civel-ac-70069150878-rs/inteiro-teor-341134392>>, consultado em 22-04-2017

Parentesco Socioafetivo

que se pretende que faça parte da linha da paternidade/maternidade, como ficará demonstrado mais adiante em sede própria.

CAPÍTULO I - ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO E A POSSIBILIDADE DA SUA IMPUGNAÇÃO

1. Generalidades

Dentre as normas jurídicas brasileiras que visam a família e, especialmente, a filiação, se destacam: o Livro IV do Código Civil; o Estatuto da Criança e do Adolescente – E.C.A., a Constituição da República Federativa do Brasil, o Código Penal, e outras legislações avulsas, como é o caso da “Lei Clodovil”²⁸¹.

O atual Código Civil brasileiro, diferentemente do código de Beviláqua²⁸², não traz uma definição de «Direito da Família»; no entanto, PAULO LÔBO, referindo-se ao seu conteúdo, afirma que “o direito de família é um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família”. Quanto à função da família, o autor refere-se a um “deslocamento da função econômica-política-religiosa-procriacional” para um “espaço de realização pessoal e afetiva de seus membros”²⁸³. Por sua vez, BAPTISTA VILLELA tenta definir o que vem a ser o direito da família nas seguintes palavras:

“É muito do nosso gosto de juristas distinguir entre *o fato e a versão do fato*. Pois bem: há o fato da família e há a *versão da família*. O que chamamos *direito de família* é, na verdade, *direito da versão* de

²⁸¹ Vide Lei nº 11.924, de 17-04-2009.

²⁸² Beviláqua “Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.” BEVILÁQUA, 1937:6, *apud* VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família, o.c.*, p. 25.

²⁸³ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. ISBN 978-850-211-521-7, pp. 10-17.

Parentesco Socioafetivo

família: um construto elaborado sob a filtragem política e sagrada sob que captamos a instituição”²⁸⁴.

Ora, as fontes de relação jurídica familiar brasileiras não divergem muito das portuguesas: o casamento e o parentesco, incluindo este a filiação²⁸⁵, a adoção e a afinidade, que estão distribuídas entre os artigos 1511 e 1629 do CC. Além destas fontes, que são tratadas como direito pessoal, temos a união estável, que vem tratada entre os arts. 1723 e 1727²⁸⁶. Quanto às matérias que são abrangidas por estas fontes, PAULO LÔBO menciona: o direito das entidades familiares, o direito parental, o direito patrimonial familiar e o direito tutelar²⁸⁷.

Dentre os artigos do NCC sobre a família, destacam-se os artigos referentes ao parentesco, começando pelo art. 1593²⁸⁸, que se refere à relação de parentesco, ou seja, à relação de ascendência, descendência (parentesco em linha reta) e colateralidade, para além da afinidade. No entanto, o NCC não limitou esta relação ao vínculo de consanguinidade, pelo contrário, ele alarga este vínculo de forma a abranger todas as relações de parentesco, independentes da origem²⁸⁹.

²⁸⁴ Vide VILLELA, João Baptista. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, I, Belo Horizonte, 1999 - **Repensando o Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 1999, pp. 15-30. Disponível na internet: <http://jfgontijo.com.br/2008/artigos_pdf/Joao_Baptista_Villela/RepensandoDireito.pdf>, consultado em 13-01-2013.

²⁸⁵ Observe-se que no CC/1916 a filiação distinguia-se em legítima e ilegítima, conforme fosse oriunda de justas núpcias ou não. Quanto à adoção, esta criava um vínculo de parentesco meramente civil, podendo ser revogada. Vide CC/1916, arts. 336ss; e Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916.

²⁸⁶ Para as fontes de relações jurídicas familiares vide VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil – Direito de Família, o.c.*, p. 235.

²⁸⁷ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil, o.c.*, p. 18.

²⁸⁸ “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”

²⁸⁹ Note-se que antes da entrada em vigor do NCC, através do artigo 10, da Lei nº 8.560, de 29-12-1992, foi revogado o artigo 332 do CC/1916, cuja redação era: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”, estando hoje a designação discriminatória da ilegitimidade excluída do texto legal.

1.1. *Filiação e Parentesco*

Como dizia BAPTISTA VILLELA, “a paternidade em si mesma não é um fato da natureza”²⁹⁰, ou, como vem reforçado por CLARISSA BOTTEGA, “A relação de parentesco não é uma questão meramente consanguínea ou natural”²⁹¹. Ambos sustentam que a relação de parentesco é um fato cultural.

Ensinam os autores que tal conclusão é possível alcançar com uma simples análise à história do parentesco, pois, conforme a sociedade evolui, os conceitos quanto aos vínculos familiares vão-se alterando. Assim, pode-se ver, numa época mais antiga, o vínculo civil a estabelecer os laços de parentesco e, pouco depois, a consanguinidade fazer tal liame, mesmo que este laço pudesse ser fictício.

Se a progenitura é um fato da natureza, o mesmo não se pode dizer da paternidade e da maternidade. Desde a antiguidade, podia-se ver que a figura do *pater* nem sempre recaía na mesma pessoa do *genitor*, nalguns casos era-se pai ficticiamente, desde que a chama sagrada não se apagasse; ser do sexo feminino teria o risco de ser descartada e não considerada como filha, mesmo que o fosse biologicamente. O mesmo pode-se dizer dos inviáveis e monstruosos. Logo, a paternidade e a maternidade ou, melhor, a parentalidade desde sempre é uma questão de escolha, que acontecerá conforme a cultura de certa época e determinada sociedade.

No Brasil, apesar de se concluir que, regra geral, o parentesco do filho em relação à mãe surge da gravidez seguida do parto, e o parentesco em relação ao pai surge do casamento deste com aquela, não fica descartado que o parentesco, principalmente quanto ao pai, possa surgir de outras formas. Ou

²⁹⁰ Vide VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da Paternidade”. In *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade Federal de Minas Gerais, Ano XXVII – nº 21. ISSN 2178-0498. Belo Horizonte, 1979, p. 400.

²⁹¹ Vide BOTTEGA, Clarissa. *Adoção a Brasileira: Um caso de reconhecimento do afeto como valor jurídico*. Coimbra: 2008. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-civilísticas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 35.

Parentesco Socioafetivo

seja, há a possibilidade de este parentesco nascer de uma adoção judicial, de uma adoção à brasileira ou mesmo de uma adoção de fato.

2. Estabelecimento da Filiação

Tal como em Portugal, há três formas básicas para o estabelecimento da filiação no Brasil, ou seja, através do registo direto por aqueles que são tidos ou presumidos como pais, pelo reconhecimento voluntário, que pode dar-se através da averiguação, ou judicial, que também pode ser o resultado de uma investigação.

Porém, para tanto, o Código Civil brasileiro não é claro quanto à determinação da maternidade, mas a doutrina, através de CÉSAR FIUZA, vem delinear a forma em que esta pode surgir. Assim, transcrevendo este autor:

“Provar a maternidade é mais fácil do que provar a paternidade. Na falta de melhor meio, o interessado deverá comprovar o casamento, o parto durante o casamento e sua identidade como mãe. Sendo a mãe solteira, dever-se-á provar a gravidez, o parto e a identidade do interessado com a provável mãe”²⁹².

Portanto, pode-se dizer que a figura da mãe deve coincidir com a figura da mulher que engravidou e teve o parto.

Por sua vez, a paternidade, de acordo com CÉSAR FIUZA, “se prova pela certidão de nascimento, em que conste o nome do pai. Há casos, entretanto, em que se presume”²⁹³. Ou seja, em regra, a paternidade se prova pela certidão de nascimento da criança, onde conste o nome do pai. Não obstante, se a mãe for casada, presume-se que o pai da criança seja o marido da mãe, podendo esta

²⁹² Vide FIUZA, César. *Direito Civil*. Curso Completo, 14ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010. ISBN 978-853-840-075-2, pp. 1000-1001. No mesmo sentido vide DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 7ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-852-033-811-7, p. 347, onde se faz referência aos casos de presunção na união estável.

²⁹³ Vide FIUZA, César, *o.c.*, p. 999.

Parentesco Socioafetivo

indicar junto ao cartório do registro civil o nome do pai, bastando, para tanto, apresentar a certidão de casamento ²⁹⁴.

A filiação brasileira tem a sua regulamentação tratada nos arts. 1596 ss do NCC²⁹⁵, sendo que o art. 1596 vem assimilar o dispositivo constitucional plasmado no art. 227/§ 6º, sobre a igualdade material dos filhos, independentemente da origem assentar num casamento, num simples ato sexual, numa forma medicamente assistida, na adoção, seja civil, através de um processo judicial, na forma “à brasileira”, através de parto suposto, ou na posse de estado de filho ²⁹⁶. O art. 1596, para ser mais bem compreendido, salvo nos casos de adoção judicial, para os quais o NCC guarda sua disposição nos arts. 1618 ao 1629, deverá ser lido juntamente com o art. 1597 ²⁹⁷ e com o art. 1605²⁹⁸, os quais tratam da filiação biológica, da filiação medicamente assistida e da posse de estado de filho.

É de se notar que no Brasil, com as alterações legislativas que trouxeram a igualdade entre os filhos, não só os filhos adulterinos passaram a poder ser reconhecidos por seus genitores, mas, também com a Lei nº 7.841, de 17 de

²⁹⁴ Neste sentido *vide* DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 352.

²⁹⁵ “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.”

²⁹⁶ Note-se que o texto do art. 227/§6º da CRF, na sua interpretação original, provavelmente só se pensou na eliminação da ilegitimidade dos filhos não nascidos dentro de uma relação matrimonial, no entanto, nada obsta a uma interpretação extensiva deste dispositivo, fazendo alcançar aqueles filhos que só têm a posse de estado como prova da sua filiação. Vide BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²⁹⁷ “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

²⁹⁸ “Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.”

Parentesco Socioafetivo

outubro de 1989, aboliu-se a proibição do reconhecimento dos filhos incestuosos²⁹⁹.

3. Impugnação da Filiação

É de salientar que, tal como em vários países da Europa, o NCC veio impor limites quanto à revogação e impugnação da perfilhação, inclusive, na segunda parte do art. 1614³⁰⁰, há uma limitação em quatro anos após atingida a maioria ou obtida a emancipação, para a possibilidade de impugnação pelo filho.

No entanto, aquelas filiações que não foram determinadas através de um processo judicial não sofrem limitações, estando sujeitas à contestação ou impugnação a qualquer tempo. Assim, a pessoa que constar no registro de nascimento como pai, não o sendo, poderá contestar aquela filiação que lhe fora atribuída, através de uma ação direta para este efeito³⁰¹. Da mesma forma, o filho, bem como qualquer outra pessoa que tenha um justo interesse, poderá impugnar a paternidade constante no registro de nascimento, desde que prove o erro ou a falsidade do mesmo³⁰².

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente (E.C.A.), cuja disciplina advém da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, determina no seu 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”³⁰³.

²⁹⁹ Vide artigo 1º, da Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm>, consultado em 21-08-1017.

³⁰⁰ “Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioria, ou à emancipação.”

³⁰¹ Neste sentido, vide art. 1601 do NCC

³⁰² Neste sentido, vide art. 1604 do NCC

³⁰³ Vide MONTEIRO, Washington de Barros, *Comentário sobre o art. 27*. Disponível na Internet: <<http://www.promenino.org.br/noticias/arquivo/eca-comentado-artigo-27livro-1---tema-familia>>, consultado em 11-12-2013.

Parentesco Socioafetivo

Ou seja, o filho, além de poder impugnar em qualquer momento a sua filiação registral, poderá, sem prazo, preencher a linha da paternidade/maternidade, de forma a satisfazer o seu direito personalíssimo.

4. Reconhecimento da Filiação

Sempre que não ocorra a presunção legal da filiação, ficará aberta a possibilidade para o seu reconhecimento. Ou seja, havendo casamento, há uma presunção legal de que o filho nasceu da relação conjugal entre o pai e a mãe que sustenta aquele casamento, e mesmo esta presunção poderá ser ilidida, pois trata-se de uma presunção *iuris tantum*. Todas as outras situações, como no caso dos filhos nascidos de uma união estável, estarão sujeitas ao reconhecimento³⁰⁴. Tal reconhecimento poderá seguir a forma voluntária ou a forma judicial.

Na forma voluntária, procura-se o oficial do registo civil com o intuito de proceder ao reconhecimento, ou o pai tem a faculdade de reconhecer o filho mesmo antes do nascimento, sendo tal ato livre, pessoal, irrevogável e com efeitos *erga omnes*, apenas impugnável nos casos de erro ou falsidade, podendo o reconhecimento ser feito a todo tempo, exceto se se tratar de filhos maiores de idade, onde será necessária a concordância do filho³⁰⁵.

Também poderá haver o reconhecimento voluntário do filho através de outras formas de manifestação de vontade, como um escrito particular, uma escritura pública, um testamento, dentre outros, sendo este reconhecimento irrevogável³⁰⁶.

³⁰⁴ Neste sentido *vide* DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 369.

³⁰⁵ *Vide* art. 4º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992 e art. 1614 do CC, FIUZA, César, *o.c.*, p. 1003; e DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 369. MARIA BERENICE DIAS é da opinião que tal preceito deve ser interpretado de forma coerente, logo, o adolescente, que já tiver completado 12 anos de idade, deverá ser ouvido quanto ao reconhecimento. *Ibidem*, p. 373.

³⁰⁶ *Vide* art. 1º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, art. 1609 do CC e art. 26 do E.C.A. – Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990, atualizado com a Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12010, de 3 de agosto de 2009).

Parentesco Socioafetivo

No Brasil, a mulher, mesmo sendo casada, não está obrigada a indicar o nome do suposto pai do seu filho ³⁰⁷. Mas, caso o faça, e somente nesta circunstância, o oficial do registro civil enviará a certidão integral do registro da criança ao juiz corregedor, com todos os elementos do alegado pai, para que seja instaurada a averiguação oficiosa da paternidade ³⁰⁸. Se o suposto pai, ao ser chamado pelo juiz, reconhecer a sua paternidade, o juiz enviará este reconhecimento ao registro para que o mesmo seja averbado ³⁰⁹.

Na forma judicial haverá um processo a sustentar tal reconhecimento, que poderá ser impulsionado pelo oficial do registro ou pelo próprio filho, a quem pertence tal prerrogativa.

Desta forma, se da averiguação oficiosa não resultar um reconhecimento voluntário, ou seja, caso o pretense pai não atenda ao chamado do juiz no prazo de trinta dias ou negue a sua paternidade, os autos serão remetidos ao MP. Assim, será aberta a investigação da paternidade, na qual se poderá utilizar quaisquer meios de prova lícitos, inclusive exame de DNA, o qual, se houver recusa em fazê-lo, será tido como presunção de paternidade ³¹⁰. No entanto, sendo o filho maior de idade, tal como no reconhecimento voluntário, será necessária a sua outorga no reconhecimento ³¹¹.

Como foi dito, o filho, se menor de 16 anos ou maior de 18 anos, porém com incapacidade judicialmente decretada, logo tem de ser representado, se maior de 16 anos e menor de 18 anos, pode dar início ao processo de

³⁰⁷ Vide DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 370-371. Note-se que esta autora refere que, caso a criança esteja registrada por um dos genitores, caso o outro genitor queira reconhecer a criança, aquele que já conste do registro deverá ser ouvido antes de ser feito o reconhecimento. *Ibidem*, p. 372.

³⁰⁸ Vide art. 2º, da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

³⁰⁹ Neste sentido vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Volume 5. Direito de Família. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. ISBN 978-850-210-641-3, pp. 533-534.

³¹⁰ Vide art. 2º, §§3º e 4º, art.2º -A, § único, da Lei nº 8.560, de 29-12-1992.

³¹¹ Vide Art. 4º, da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que “Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providência” – “O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento.” Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm>, consultado em 28-04-2017.

Parentesco Socioafetivo

reconhecimento ou investigação de paternidade/maternidade, mas deverá estar assistido pelo seu responsável legal ³¹².

Caso a criança já tenha sido reconhecida por outrem, que não o verdadeiro genitor, o filho deverá impugnar o seu registo de nascimento, provando erro ou falsidade, e proceder à investigação da sua paternidade, a fim de preencher a linha que ficará em branco devido a impugnação ³¹³. Se a criança não tiver a filiação reconhecida, bastará entrar com o processo de investigação.

Como dissemos, o direito a ver reconhecida a identidade do filho é um direito que não se extingue com o decurso do tempo, podendo ser exercido a qualquer momento ³¹⁴.

4.1. Entre Provas: DNA x Afeto (Que se Reflete na Posse de Estado)

A grande dúvida recentemente levantada pelos operadores do direito é saber se na confirmação da filiação se deve dar privilégio ao vínculo sanguíneo, ou se se deve ter em consideração o afeto revelado na posse de estado de filho.

Foram muitos os casos que já chegaram aos tribunais envolvendo definição de filiação. Entre amor e sangue os juízes brasileiros se têm deparado com várias disputas e sempre têm tentado resolver as questões à luz do caso em concreto, por vezes dando razão ao amor e, em outras, ao sangue. Mas foi devido a um reconhecimento de paternidade biológica, com a correspondente pensão de alimentos, concomitante com um registo de nascimento pré-existente, ocorrido no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que esta questão chegou ao STF e foi julgada em 21 de setembro de 2016, reconhecendo a possibilidade da coexistência das duas formas de filiação. Entendeu a egrégia corte “que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai

³¹² Note-se que houve grandes alterações no que toca à capacidade de quem tem deficiência, física ou intelectual, através da Lei nº 13.146, de 06-07-2015.

³¹³ É de salientar que no Brasil a paternidade/filiação é um estado e não apenas um fato natural, apesar de o estado de filho não obstar o reconhecimento concomitante da filiação biológica.

³¹⁴ Vide FIUZA, César, *o.c.*, pp. 1002-1003.

Parentesco Socioafetivo

biológico”³¹⁵, portanto, não se pode rejeitar uma paternidade biológica com o escopo na “caça à fortuna”³¹⁶.

Esta decisão não teve uma recepção pacífica entre os operadores do direito no Brasil, como se pode observar com WLADEMIR PAES DE LIRA, quando diz:

“O que se consolidou na jurisprudência até a decisão do STF, foi que havendo de fato duas paternidades, uma biológica e outra socioafetiva, hão de constar ambas no registro de nascimento, como o objetivo de dar guarida jurídica a duas relações concomitantes de paternidade ou maternidade, que de fato se verificam.

Não foi bem assim que, com a devida *venia*, infelizmente decidi nossa Suprema Corte”³¹⁷.

Antes de mais, é preciso dizer que, no Brasil, para haver a possibilidade do reconhecimento judicial de uma relação de parentesco, quando já exista um vínculo registral, não basta dar o sangue, deve-se dar o afeto também, mas se existir apenas o afeto, este será suficiente para que o vínculo de fato possa substituir o mero vínculo registral, em que não haja o exercício parental³¹⁸. Ou seja, na prática, até recentemente, havia a possibilidade de substituir um vínculo registral, de quem não exercitasse a parentalidade, por um novo vínculo no registro de quem exercitasse.

A grande novidade surge quando ocorre o pedido junto à justiça para o reconhecimento concomitante de um vínculo parental junto a outro, por haver o

³¹⁵ Vide notícia da decisão do Recurso Extraordinário (RE) 898060. Disponível na Internet: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>>, consultado em 30-10-2016.

³¹⁶ A nosso ver, na maioria das questões que alimentam o Direito de Família, e esta é uma delas, não existe “fórmula mágica” que resolva os problemas e satisfaça o justo para todas as partes envolvidas, mesmo porque a evolução sociocultural não permite tais fórmulas. A opção de uniformizar a questão da prevalência da paternidade socioafetiva ou da paternidade biológica, junto ao STF, era uma solução desconexa com a realidade e que regredia de um pluralismo para um monismo, para além de que, nas relações paterno-filiais, de acordo com o pensamento atual, o que deve prevalecer é o melhor para a família, tendo em atenção o superior interesse da criança, e este melhor interesse só pode ser analisado à luz do caso em concreto, ou seja, tanto pode ser preenchido pelo vínculo social, pelo vínculo biológico, ou até por ambos.

³¹⁷ Vide LIRA, Wladimir Paes de. “Análise da Multiparentalidade Num Caso Concreto Através de Sentença”. In *Revista IBDFAM*, nº 19. Belo Horizonte: IBDFAM, 2017, pp. 157-175.

³¹⁸ *Idem*.

Parentesco Socioafetivo

exercício efetivo e afetivo desta dupla parentalidade ³¹⁹. Quer isso dizer que, uma pessoa que tenha um vínculo no registro, em que haja o exercício afetivo dessa parentalidade, pede que se reconheça um novo vínculo no registro, com uma outra pessoa que também exerça afetivamente a sua parentalidade. Geralmente ocorre quando uma pessoa seja um adotado à brasileira, com vínculo de registro estabelecido relativamente ao adotante e respectivo exercício da parentalidade, com toda a sua carga afetiva de forma recíproca, e venha a conhecer o seu genitor, passando a ter uma relação afetiva com ele também ³²⁰. Outra hipótese pode dar-se nos casos de família recomposta, em que os genitores se separam ou nunca chegam a estar juntos, e um deles (ou ambos) forma uma nova união conjugal, passando o filho a conviver afetivamente com o padrasto ou madrasta, podendo surgir o pedido de reconhecimento judicial desta relação em concomitância com o vínculo biológico pré-existente. Foi a isto que a doutrina e a jurisprudência denominou de dupla parentalidade ou multiparentalidade.

FLÁVIO TARTUCE, em artigo recente, defende a extrajudicialização do reconhecimento do vínculo da socioafetividade e da multiparentalidade, apontando ser necessário o estabelecimento de orientações gerais e que os requisitos poderiam ser alguns dos utilizados para a adoção, como:

“a idade mínima de 18 anos daquele que reconhece o filho socioafetivo, a vedação de reconhecimento por ascendentes e irmãos do reconhecido, a diferença mínima de 16 anos entre as partes envolvidas e o consentimento da mãe e do filho maior de doze anos, o que penso ser dispensável no caso de o reconhecido ser maior de idade”.

³¹⁹ Vide Apelação Cível Nº 70062692876, Julgado em 12/02/2015. Disponível na Internet: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mG-Fj-0cBtwJ:www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/12/7_Decisao-TJRS-Acao-Declaratoria-de-Multiparentalidade-Registro-Civil-Inform-Out-Familia.doc+&cd=6&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>, *apud* W. PAES DE LIRA, *Análise, o.c.*; e mais recentemente o processo nº 000501518.2015.8.22.0007, do Tribunal de Justiça de Rondônia, de 24 de março de 2017. Vide Sentença no processo nº 0005015-18.2015.8.22.0007, do Tribunal de Justiça de Rondônia, de 24-03-2017. Disponível na Internet: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/442519444/andamento-do-processo-n-0005015-1820158220007-adocao-24-03-2017-do-tjro?ref=topic_feed>. E a Apelação Cível n.º AC 0010.11.9011251, de 27-05-2014, do Tribunal de Justiça de Roraima. Disponível na Internet: <<https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294681293/apelacao-civel-ac-10119011251/inteiro-teor-294681352>>, consultado em 01-04-2017.

³²⁰ Neste sentido, *vide* LIRA, Wladimir Paes de. *Análise, o.c.*

Parentesco Socioafetivo

O autor acrescenta a estes requisitos a “demonstração inequívoca da existência de relação de pai (ou mãe) e filho, com base na afetividade”. No entanto, “em caso de falecimento ou circunstância especial que impeça o expresso consentimento da mãe ou do filho, o procedimento deverá seguir o trâmite judicial” ³²¹.

Quer isso dizer que, não é qualquer relação afetiva da criança com um adulto que será reconhecida diretamente nos cartórios ou pela justiça. Por exemplo, se uma mãe casasse dez vezes e a criança desenvolvesse vínculo afetivo com os nove padrastos, em princípio, não seria possível o reconhecimento simultâneo destas dez relações afetivas da criança em seu registro de nascimento ³²².

³²¹ Vide TARTUCE, Flávio. *Da Extrajudicialização da Parentalidade Socioafetiva e da Multiparentalidade*. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1202/Da+extrajudicializa%C3%A7%C3%A3o+da+parentalidade+socioafetiva+e+da+multiparentalidade>>, consultado em 30-04-2017. Não posso deixar de manifestar estranheza na frase: “O reconhecimento da paternidade socioafetiva sem que sejam atendidos certos requisitos formais também poderia abrir a possibilidade de que se regularizassem fraudes, sequestros, comércio de crianças (‘adoção pronta’, em especial de crianças de tenra idade), além de concretizar a burla ao cadastro nacional de adoção”. Ora, sempre o que estará em causa será o interesse superior do menor, mesmo nos casos de adoção dirigida, onde há a entrega da guarda, deve-se respeitar um período de tempo para adotar plenamente a criança, o que, em regra, faz surgir os laços afetivos entre a criança e o seu criador, e não há impedimento legal para que isso ocorra, e, apesar de poder ser considerado como uma forma de fraudar a lista do CNA, quando eivado de boas intenções, a nosso ver, deve ser reconhecido o vínculo afetivo. Ora, bem pior que a adoção dirigida é a adoção à brasileira, que tem na sua origem o crime de falsificação do estado civil de uma pessoa, previsto em Lei, e muitas vezes também visa defraudar a lista do CNA, sequestros, a comercialização e o tráfico de crianças, no entanto, a doutrina e a jurisprudência aceitam mais facilmente as boas intenções desta situação do que daquela, como podemos ver no REsp. 709.608/MS, de 23-11-2009, Disponível na internet: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5719419/recurso-especial-resp-709608-ms-2004-0174616-7/inteiro-teor-11879948>>; REsp. 878.941/DF, de 17-09-2007, Disponível na internet: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/inteiro-teor-13987921>>; REsp. 1.000.356/SP, de 25-05-2010, in <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14318607/recurso-especial-resp-1000356-sp-2007-0252697-5/inteiro-teor-14318608?ref=juris-tabs>>; REsp. 1.098.036/GO, de 01-03-2012, Disponível na internet: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21272474/recurso-especial-resp-1098036-go-2008-0239670-2-stj/inteiro-teor-21272475?ref=juris-tabs>>; REsp. 1.330.404/RS, de 19-02-2015, Disponível na internet: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/167947725/andamento-do-processo-n-1330404-rs-do-dia-19-02-2015-do-stj>>; dentre outros. Vide MADALENO, Rolf. “O Confronto da Filiação Socioafetiva e o Pretensão Direito Sucessório Sobre a Filiação Biológica”. In *Revista IBDFAM. Famílias e Sucessões*, 15. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, pp. 13-15.

³²² Neste sentido, vide LIRA, Wladimir Paes de. *Análise, o.c.*,

Parentesco Socioafetivo

De acordo com o entendimento de WLADEMIR PAES DE LIRA, a multiparentalidade terá como pressuposto a excepcionalidade, ou seja, não podemos fazer dela uma regra a ser utilizada por todos e em qualquer situação, independentemente de haver o requisito da relação afetiva, de forma a reconhecer simultaneamente vínculos de parentesco com mero interesse patrimonial. Para nós, esta situação cairia no abuso de direito.

Quanto aos efeitos, tal como ocorre num vínculo exclusivo de parentesco, surgirão efeitos pessoais e patrimoniais de forma recíproca. Ou seja, os pais têm deveres e direitos em relação aos filhos, bem como os filhos têm direitos e deveres em relação aos pais. Quem cuida, um dia será cuidado, quem alimenta, um dia poderá precisar de ser alimentado, e quem, em princípio, deverá deixar herança, por contrariedades da vida sobre as quais não temos controle, poderá vir a ser o herdeiro ³²³.

No entanto, o que o STF decidiu, e daí surge a crítica de WLADEMIR PAES DE LIRA, decorreu de um caso proveniente do STJ de SC, em que se reconheceu o vínculo biológico da requerente em simultâneo ao vínculo socioafetivo já existente em registo, conferindo-lhe direito a alimentos. Porém, o vínculo é puramente biológico, pois, até o início da ação, o genitor nem sequer sabia da existência daquela filha. Portanto, e reconhecendo que é muito difícil determinar os verdadeiros fins numa investigação, pois os direitos pessoais que ficam reconhecidos permitem a constituição de um direito de personalidade e um direito à historicidade pessoal, em princípio, o STF reconheceu um vínculo com base em interesses puramente patrimoniais, o que deveria ter configurado o abuso de direito, com conseqüente rejeição do pedido ³²⁴.

³²³ *Idem*.

³²⁴ Como diz VENOSA “Juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como fato de usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do razoavelmente o Direito e a Sociedade permitem. O titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa-fé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da norma, incorre no ato abusivo. Nesta situação, o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade”. *Vide* VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, vol.1. São Paulo: Editora Atlas, 2003. ISBN 852-243-281-3, pp. 603 e 604. Em linha bastante semelhante segue o Código Civil português, ao prever no seu artigo 334º que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. Para FERNANDO CUNHA E SÁ :“O *abuso*

Parentesco Socioafetivo

Ora, na perspectiva dada pelo STF ³²⁵, no caso da herança de Hans Stern, que também estava à espera daquela decisão, provavelmente os investigantes beneficiem dela. A herança de Hans Stern é tema que passou a ser discutido quando se descobriu que o falecido joalheiro tinha mais dois filhos biológicos, fruto de uma relação antiga, mas estes filhos haviam sido perfilhados por outro homem. Ou seja, estas duas pessoas foram criadas por um indivíduo que consta em seus registos de nascimento como sendo o seu pai, mas que biologicamente não é, e na realidade o genitor é outro homem, por acaso, proprietário de uma fortuna inestimável, uma vez ter sido um notável joalheiro.

De qualquer forma, a multiparentalidade ainda é tema muito recente, que precisa ser melhor estudada. Inclusive, se tivermos em atenção as palavras de WLADIMIR PAES DE LIRA:

“Da mesma forma que uma criança pode vir a ser alimentada de dois pais; herdeira, dependente para efeito previdenciário desses dois pais, também terá em relação a eles o dever de alimentar, de conviver e de cuidar, numa possibilidade de gama de deveres para os quais o filho pode não ter tido interesse, sendo fruto de interesses da mãe e dos pais, cada um em uma situação ou momento específico” ³²⁶.

prescinde quer da causação de danos (pode haver um acto abusivo não danoso) quer, quando os haja, qualquer elemento subjectivo, na forma de dolo ou de mera culpa; ora sendo assim, a exigência de culpa requisito da responsabilidade civil por actos abusivos, depende da possibilidade de emitir um juízo de reprovação sobre a conduta do agente, pois nisso mesmo é que consiste a culpa. Dito por outras palavras, depende da existência de um dever que impenda sobre o titular do direito subjectivo ou da diversa prerrogativa jurídica e que este tenha violado voluntariamente”. Vide Fernando CUNHA E SÁ. *Abuso do Direito*, p. 640, *apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 187/09.7TBPFR.P1.S1, de 09 de abril de 2013. Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 187/09.7TBPFR.P1.S1, de 09-04-2013. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1a4bfd00c40f70e680257b4e004e8147?OpenDocument>>. Também “O abuso de direito pressupõe a existência da uma contradição entre o modo ou fim com que a titular exerce o direito e o interesse a que o poder nele consubstanciado se encontra adstrito casos em que se excede os limites impostos pela boa fé.” – cfr. *inter alia*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28.11.96, *in* CJSTJ, 1996, III, 117. Note-se que nós consideramos inviável a possibilidade do reconhecimento do vínculo de parentesco em que se separe os efeitos pessoais dos patrimoniais, pois isso violaria o “princípio da indivisibilidade ou unidade de estado”, sem contar que isso poderia beneficiar uns filhos em detrimento de outros, violando o princípio da igualdade dos filhos. Por sua vez, ROLF MADALENO aponta a decisão do STJ de 23 de março de 2016, onde diz ser “ilegítimo o pedido de anulação de filiação quando o interesse dos autores da petição for unicamente patrimonial”. Vide MADALENO, Rolf. *O Confronto, o.c.*, p. 11.

³²⁵ Vide Recurso Extraordinário (RE) 898060.

³²⁶ Vide LIRA, Wladimir Paes de. *Análise, o.c.*

Parentesco Socioafetivo

O CPC, através do seu art. 332, relativamente à prova da filiação, vem estabelecer que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. É de se ter em consideração que, apesar do vínculo sanguíneo ser o meio de vinculação mais fácil de se provar, não é o único e nem o melhor, pois não há uma hierarquia a se seguir, mas antes um conjunto probatório a se formar ³²⁷.

4.1.1. A Ascensão do Sangue como Valor Jurídico

Numa época mais antiga, quando a análise sanguínea do DNA ainda não era possível, a descendência era averiguada através da hereditariedade, ou seja, através dos traços de semelhança fisionômica e fisiológica entre a criança e os seus genitores ³²⁸.

RASKIN vem dizer que no século passado a semelhança chegou mesmo a ser utilizada como prova da filiação:

“O conceito de semelhança (valor de semelhança e dessemelhança) era usado como *prova de filiação*. Foram estudados também os caracteres morfológicos, funcionais, o psíquico e o fisiológico, o normal e o anormal. Até hoje podem ser encontrados laudos periciais baseados apenas em dois critérios: o da quantidade e o da qualidade dos traços; por exemplo, analisando o pavilhão da orelha e as sobrancelhas” ³²⁹.

No entanto, há estudos que apontam para a utilização de técnicas de mistura sanguínea, com o intuito de investigar a paternidade, realizadas na China, durante o século XIII ³³⁰. De qualquer forma, o sangue durante muito

³²⁷ Neste sentido, *vide* APELACAO CIVEL nº 350403-42.2005.8.09.0051, do TJGO, de 21-05-2013. Disponível na Internet: <http://www.tjgo.jus.br/docs/servicos/diariodajustica/2013/fev/DJE_1243_I_13022013.pdf>, consultado em 12-12-2013.

³²⁸ *Vide* RASKIN, Salmo. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, II, Belo Horizonte, 2000 - **A Evolução das Perícias Médicas na Investigação de Paternidade: dos redemoinhos do cabelo ao DNA**. Anais. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000, p. 184.

³²⁹ *Ibidem*, pp. 184-185.

³³⁰ *Ibidem*, p. 185.

Parentesco Socioafetivo

tempo permaneceu como um tabu, tornando-se objeto de estudos mais difundidos somente no século XX.

Acompanhando RASKIN, a origem dos estudos sobre a genética deu-se com Mendel, em meados do século XIX, e o objeto de estudo foi a ervilha. Hoje estudam-se as células tronco como forma de terapia regenerativa ou até reconstrutiva, podendo-se fazer a criopreservação deste material genético para no futuro, se necessário, poder ser utilizado.

A estrutura da molécula do DNA surgiu praticamente um século depois dos estudos de Mendel, sendo que uma das funções detetadas foi a possibilidade de transmissão das características hereditárias dos seres vivos, inclusive do homem, caracterizando-se por ser diferente em todas as pessoas. Apesar desta característica de exclusividade em cada pessoa, ele permite trazer semelhanças entre pessoas, como diz RASKIN, “sempre metade do DNA de um indivíduo é herdada de seu pai biológico e a outra metade é herdada de sua mãe biológica. Por isso, o DNA funciona como uma marca registrada da herança genética das pessoas”³³¹. Como cita LABORINHO LÚCIO:

“No grupo, como na espécie, o que dá a um indivíduo o seu valor genético não é a qualidade dos genes em si mesma. É o facto de não ter a mesma colecção de genes que os outros. É o facto de ser único. O êxito da espécie humana resulta também da sua diversidade biológica. Torna-se portanto, necessário preservar cuidadosamente essa diversidade dos seres humanos”³³².

Os testes genéticos realizados através do estudo do DNA foram introduzidos no Brasil pelo Núcleo de Genética Médica de Minas Gerais. No entanto, no início da prática do uso desta técnica, ela só serviria como prova excludente da paternidade, não sendo utilizada para inferir por uma paternidade, isso porque ainda não havia uma garantia de certeza quase absoluta pela

³³¹ *Ibidem*, pp.186-187.

³³² *Vide* François JACOB. O Ratinho, a Mosca e o Homem, Coleção Ciência Aberta. Lisboa: Editora Gradiva, 1997, pp. 134 e 135, *apud* LÚCIO, Álvaro Laborinho. “A Genética e a Pessoa. O Direito à Identidade”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 22.^o, Outubro-Dezembro, N.^o 88. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 2001, p. 16.

Parentesco Socioafetivo

conclusão da parentalidade ³³³. Obviamente, com o desenvolvimento da técnica, alcançou-se um nível de fiabilidade de 99,9% de certeza, podendo-se recorrer ao material genético, não só da pessoa de quem se pretende confirmar o parentesco, mas, de irmãos e pais biológicos desta pessoa ³³⁴.

Lembra ZENO VELOSO que:

“No próprio momento em que é concebido, o indivíduo, ainda embrião, recebe do óvulo da mãe e do espermatozóide paterno todo o conjunto de genes (genótipo que vai determinar a conformação de seu organismo por toda a vida” e, devido a esta quase exatidão nos resultados, o exame de DNA, por excelência, passou a ser o meio de prova da descendência genética, sendo possível fazer tal prova mesmo depois da morte (...). Com o teste de DNA, a verdade biológica é cientificamente irrefutável. Obtém-se a certeza e a certeza da certeza no concerne a procriação” ³³⁵.

Hoje, pode-se dizer que o DNA poderá revestir valores diversos, conforme o que se pretenda, seja o reconhecimento da paternidade ou, então, somente o conhecimento da origem genética.

³³³ Vide VELOSO, Zeno. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, II, Belo Horizonte, 2000 - **A Dessacralização do DNA**. Anais IBDFAM. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000, p. 195. Em Portugal não era diferente, JOÃO MACHADO CRUZ relata exatamente o mesmo, ao dizer que “Não pode realmente o Tribunal, quer em Portugal quer em qualquer outra parte do mundo, esperar dos exames de investigação biológica da filiação mais do que uma eventual rejeição da hipótese posta (...)”; “O Estudo dos antígenos de histocompatibilidade (HLA) é também realizado, hoje, em Portugal, em algumas instituições, com finalidades de ordem médica. É numa via também com possibilidades na investigação de filiação mas estas possibilidades situam-se, como as outras, no campo da negação e não da afirmação”; “O avanço científico conseguido no domínio da investigação biológica da filiação não permite uma afirmação de uma dada filiação mas sim uma eventual rejeição”. Vide CRUZ, João Machado. “Possibilidades Actuais da Investigação biológica da Filiação e sua efectivação em Portugal”. In *Revista do Ministério Público*, ano 5, volume 17. Lisboa, 1984. ISSN 0870-6107, pp. 102, 106 e 107. No entanto, pouco tempo depois, com a Tabela de Hummel (modificada), permitiu-se dizer que “o resultado positivo de paternidade, devidamente documentado, é tão seguro como o de exclusão de paternidade (...) será praticamente impossível encontrar um indivíduo geneticamente igual ao pretense pai, com a excepção dos gémeos monozigóticos”. Vide PINHEIRO, M. Fátima. “Aplicação do Estudo do DNA na Investigação Biológica da Filiação”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 17.º, Abril-Junho, N.º 66. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1996, p. 137.

³³⁴ Observe-se que a fiabilidade de semelhança é rompida quando se trata de exames oriundos de gémeos monozigóticos, univitelinos (originários do mesmo ovo). *Ibidem*, pp. 195-196; AMORIM, António; ROCHA, Jorge. “A Genética e a Investigação da Paternidade”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 9.º, Janeiro a Junho, N.ºs 33 e 34. Lisboa: Editorial Minerva, 1988, p.168.

³³⁵ *Idem*.

Parentesco Socioafetivo

Apesar do exame de DNA ser prova irrefutável, tendo-se tornado uma prova sagrada, o recurso ao exame de DNA dá-se apenas de forma excepcional, quando surgem dúvidas quanto aos laços genéticos de uma pessoa, pois trata-se de meio que envolve recursos financeiros pouco viáveis para se fazer em todos os nascimentos e requer a presença de material genético das partes envolvidas. Por isso, na maior parte dos nascimentos, a ascendência é determinada através da presunção ou da indicação, e só quando há uma dúvida na existência do vínculo é que se recorre ao exame genético ³³⁶.

Para além disso, como bem lembra ZENO VELOSO:

“Há princípios constitucionais e processuais que precisam ser resguardados e obedecidos. Diante da inicial, e, às vezes, sem que a inicial apresente qualquer elemento mais sério e convincente, mandar que o investigado se submeta ao exame pericial significa uma precipitação, conturba a ordem processual e atropela direitos e garantias. Isto não pode e não deve continuar” ³³⁷.

4.1.2. *O Afeto que faz História*

Fazer a abordagem do afeto na família é tarefa pouco fácil, obrigando a definir primeiramente qual família será abordada, isto porque a família pode ser vista por vários aspetos e áreas do saber. Assim, nem todas as conjugações que a psicologia, a sociologia, a biologia, por exemplo, possam considerar como familiar, serão consideradas pelo Direito. A família que interessa hoje ao Direito é a que se forma pelo parentesco ou pela adoção, e a que nasce de uma relação conjugal, seja pelo casamento ou pela união estável, fazendo surgir a afinidade.

Esta separação aqui utilizada para enquadrar a família que é alvo da atenção do direito foi propositada, pois o afeto que une na relação de parentesco e adoção é diferente do afeto que surge na relação conjugal e afins. Lembrando ERICH FROMM, no primeiro caso tem-se o afeto materno/paterno-filial e o afeto

³³⁶ Em Portugal, é possível o recurso ao exame genético nas ações de filiação, inclusive, e, devido ao dever de cooperação para a descoberta da verdade, havendo uma recusa ilegítima por quem fizer parte no processo, “O tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil”. *Vide* artigo 417º do CPC.

³³⁷ *Vide* PINHEIRO, M. Fátima, *o.c.*, p. 199.

Parentesco Socioafetivo

fraternal, no segundo, o afeto derivado da conjugalidade ou sexual³³⁸. Nesta linha de raciocínio segue RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, que diz “Para que haja uma entidade familiar, é necessário um afeto especial ou, mais precisamente, um afeto familiar, que pode ser conjugal ou parental”³³⁹.

Por sua vez, FLÁVIO TARTUCE traz uma distinção quanto ao afeto: “afeto não se confunde com amor. 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”³⁴⁰.

E WLADEMIR PAES DE LIRA:

“O afeto objetivo, que se pode mensurar juridicamente, é o que está relacionado com solidariedade, respeito, assistência, cuidado, responsabilidade e convivência, é, portanto, um dever recíproco entre os integrantes de um grupo familiar, conferido e imposto a todos, de acordo com o papel que cada um ocupa na entidade”³⁴¹.

Destarte, não é qualquer afeto que está em causa, não se pode confundir o afeto que se tem por um amigo ou um animal com o afeto que se desenvolve, principalmente, na relação de parentesco, seja ela de origem natural ou adotiva. Para nós, o afeto familiar perpassa gerações, entrelaça as pessoas, funda-se na reciprocidade, perdura por toda uma vida, e permanece mesmo após a morte.

4.1.3. O Estado de Filiação

No Brasil, o estado de filiação é determinado não só pelo vínculo sanguíneo, mas, sobretudo, pela convivência entre pais e filhos. De qualquer

³³⁸ Vide FROMM, Erich. *A Arte de Amar* – o amor como força vital. Lisboa: Editora Pergaminho, 2008. ISBN 978-858-063-206-4, p. 54.

³³⁹ Vide PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais e Norteadores Para a Organização Jurídica da Família*. Curitiba: 2004. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, p. 128.

³⁴⁰ Vide TARTUCE, Flávio. *O Princípio da Afetividade no Direito a Família: Breves considerações*. Disponível na internet: <www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/859>, consultado em 25-02-2013.

³⁴¹ Vide LIRA, Wladimir Paes de. “O Afeto como Valor Jurídico que pode Gerar Responsabilidade Civil”. In *Revista IBDFAM. Família e Sucessões*, 15. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p 118.

Parentesco Socioafetivo

forma, pode-se dizer que o estado de filiação, em princípio, de acordo com o artigo 1603 do CC, surge do registo de nascimento. Apesar disso, não se pode descurar o art. 1605 do CC, onde prescreve que “Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito”, ou seja, na falta ou defeito do registo de nascimento, provar-se-á a filiação através da posse de estado de filho. Assim, pode-se concluir que as duas formas de se conhecer a filiação são através do registo de nascimento e através da posse de estado de filho ³⁴².

No regime anterior era facultado ao filho ilegítimo, nascido de uma relação extraconjugal, entrar com uma ação de reconhecimento da paternidade contra o pretense genitor ou seus herdeiros. No entanto, a posse de estado de filho era obtida através das seguintes provas exigidas pelo art. 363 do CC/1916, de forma não cumulativa:

I - se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai;

II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

III - se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.”

Em discussões judiciais que envolvam a relação paterno-filial, o fator convivência terá uma maior relevância em relação ao fator sanguíneo, fazendo surgir aquilo que é conhecido no Brasil como vínculo socioafetivo. Desta forma, em muitos casos não basta provar em juízo que existe vínculo biológico entre pais e filhos, é preciso provar o exercício contínuo da relação paterno-filial, ou seja, a relação de facto.

Parafraseando CLARISSA BOTTEGA:

“O direito ao estado de filiação é garantido a toda pessoa humana, como prerrogativa das relações familiares e do princípio da

³⁴² Note-se que na situação da falta do registo de nascimento, e isso acontece constantemente nas regiões mais isoladas do Brasil, pode os genitores trazerem os seus filhos durante anos como meros filhos de criação, sem procederem ao seu registo de nascimento.

Parentesco Socioafetivo

dignidade da pessoa humana, independentemente se esse estado de filiação é fundamentado em um vínculo biológico ou sócio-afetivo”³⁴³.

Desta forma, pode-se entender que, ser filho é mais do que um facto isolado de geração, é uma prática contínua, que se estende ao longo de toda uma vida, é uma relação baseada na troca de afeto, cuidado e zelo, que faz do filho um ser especial, com características próprias moldadas pelo ambiente parental onde a criança cresce. Nas palavras de NANCY ANDRIGHI, faz criar “laços emocionais, todas as suas noções próprias de crenças, hierarquia, autoridade, respeito, compartilhamento, deveres e direitos e todos os demais elementos de formação cultural”³⁴⁴.

De acordo com PAULO LÔBO:

“Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele”³⁴⁵.

Este estado de filiação dispensa o exame de DNA, pois é facilmente provado através da posse de estado de filho, ou, na famosa trilogia: nome, trato e fama. De acordo com FACHIN “a paternidade se faz, o vínculo de paternidade não é apenas um dado, tem a natureza de se deixar construir”³⁴⁶. Será esta construção que permitirá aferir se houve uma relação paterno-filial na vida de uma pessoa, será esta relação a estabelecer o vínculo que persistirá pela vida,

³⁴³ Vide BOTTEGA, Clarissa, *o.c.*, p. 38.

³⁴⁴ Palavras proferidas pela ministra Nancy Andrighi. Disponível na Internet: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102445>, consultado em 01-07-2011.

³⁴⁵ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética*: uma distinção necessária. Disponível na internet: <<http://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origem-genetica>>, consultado em 13-06-2012.

³⁴⁶ Vide FACHIN, Luíz Edson. “A Tríplex Paternidade dos Filhos Imaginários”. In *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 170-185.

Parentesco Socioafetivo

capaz de distinguir, não só a pessoa em si mesma, mas o núcleo familiar a que ela pertence.

Neste sentido, ZENO VELOSO pergunta:

“Mas quem deve ser o pai? Este, ou o cidadão que acolheu e embalou a criança, que a acompanha à escola, ao estádio de futebol? Que a assiste, alimenta, corrige, educa, cria? Quem ama o filho? Com certeza absoluta, não é o laudo do biólogo molecular que resolverá o problema. Afinal, a paternidade se faz e se constrói. A paternidade é mais viva, autêntica e apreciável implica uma adoção que se renova a cada dia (...). Paradoxalmente, nas vésperas de um novo milênio, a poderosíssima prova do DNA, em muitos casos, pode não ter importância nenhuma, pode não ter qualquer serventia, pode não interessar coisa alguma, porque a verdade que se busca e se quer revelar e prestigiar, nos aludidos casos, não é a verdade de sangue, mas a verdade que brota exuberante dos sentimentos, dos brados da alma e dos apelos do coração”³⁴⁷.

Certamente o que se pretende é estabelecer a paternidade/maternidade e não a origem genética de uma pessoa. Mas não se duvida que o caso em concreto é que deve determinar qual a melhor solução a seguir, sempre tendo o superior interesse da criança em consideração.

Como HELOÍSA BARBOZA traz:

“O estabelecimento da paternidade, revolucionado pela possibilidade de determinação do vínculo biológico mediante exame de DNA, encontrou no princípio do melhor interesse da criança um dos fundamentos da denominada paternidade socioafetiva, que reconhece efeitos ao vínculo gerado pela afetividade, a desafiar todas as regras jurídicas existentes”³⁴⁸.

Destarte, para um indivíduo, provavelmente seja mais importante ver reconhecido o percurso de vida com o qual ele se identifica, do que conhecer a origem genética, apesar de uma coisa não obstar a outra.

³⁴⁷ Vide VELOSO, Zeno. “A sacralização do DNA na investigação de paternidade”. In *Eduardo de Oliveira LEITE* (Coord.). *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, pp. 379-390.

³⁴⁸ Vide BARBOZA, Heloísa Helena. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, II, Belo Horizonte, 2000, **O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, Editora Del Rey, 2000, p. 208.

5. Procriação Medicamente Assistida – P.M.A.

Diferente de Portugal, no Brasil não há uma Lei a delimitar o regime jurídico da P.M.A. Este encontra-se dissolvido dentro de várias normas, inclusive nas que regem o direito da família, o que torna um pouco difícil a sua abordagem de maneira concisa e criteriosa.

No entanto, é possível dizer que no Brasil é permitida a reprodução assistida nas formas heteróloga e homóloga, como se pode depreender do art. 1597, incisos IV e V, do CC.

Como ensina FIUZA, há duas formas básicas de procriação assistida, a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial ³⁴⁹.

5.1. *Gestação por Substituição – a barriga de aluguer*

Diferente do que ocorria em Portugal até há bem pouco tempo, no Brasil, já há mais de duas décadas, é permitido, nos casos de fertilização *in vitro*, através da colocação do óvulo fecundado em útero de terceiro, o recurso que é conhecido por “gestação por substituição”, ou vulgarmente chamado de “barriga de aluguer” ³⁵⁰. No entanto, o recurso a tal técnica vai além, permitindo que tanto o útero como o sémen utilizados na procriação sejam de pessoas que não tenham interesse em reproduzir-se, apenas doam um pouco de si para ajudar no projeto de outras pessoas ³⁵¹.

³⁴⁹ Vide C. FIUZA, *o.c.*, 1004 ss., e Súmula 301 do STJ. Disponível na Internet: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=301&&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>

³⁵⁰ Note que tal procedimento deve revestir um caráter de liberalidade entre doador e donatário, não podendo haver comercialização em nenhuma das etapas do ato. De acordo com a Resolução CFM nº 1.358/1992, VII, 1, o dador temporário do útero deverá pertencer ao grupo familiar do fornecedor do ovário até o segundo grau, todos os outros casos deverão ser submetidos à avaliação e autorização do Conselho Regional de Medicina – CRM. Vide resolução. Disponível na Internet: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>, consultado em 16-06-2015.

³⁵¹ Vide FIUZA, César, *o.c.*, p. 1004.

Parentesco Socioafetivo

5.2. O Regime Jurídico da P.M.A.

Justamente pelo fato da matéria em causa não se encontrar reunida em um único diploma, ou nas palavras de BERENICE DIAS por o tema não estar “suficientemente amadurecido”, FIUZA deixa algumas indagações, as quais, de certa forma, podemos ver um arquétipo de resposta trazido por BERENICE DIAS.

Assim, surgem, dentre os questionamentos de FIUZA, dúvidas relativamente aos casos em que, sendo tanto o útero como o sémen utilizados na reprodução fornecidos por doadores, se poderão estes no futuro vindicar a sua parentalidade com a criança nascida no procedimento? Por outro lado, e com maior dificuldade de resposta, põe-se a questão relativamente à criança, fruto desta técnica, se terá direito de buscar a sua verdade biológica.

BERENICE DIAS responde a estas indagações com alguma lógica, pois a Resolução CFM 1.358/92, IV, 1 e 2, é bastante clara quanto “a manutenção do sigilo sobre a identidade dos dadores e dos receptores”³⁵². Complementa a autora que “a fecundação heteróloga gera presunção *juris et de jure*, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada. Trata-se de presunção absoluta de paternidade socioafetiva”³⁵³.

No entanto, no concernente ao direito do filho ver a sua identidade genética reconhecida, diz a autora que há “a possibilidade de o fruto de reprodução assistida heteróloga propor ação investigatória de paternidade para a identificação genética, ainda que o acolhimento da ação não tenha efeitos registrares”³⁵⁴.

Na mesma linha de raciocínio segue LEILA DONIZETTI, ao concluir que:

“A subtração *a priori* do direito do filho soa como algo absurdo, pois os pais, literalmente, roubam o direito de o filho conhecer as suas origens (...) permitir ao indivíduo o acesso às informações que lhe dizem respeito nada mais é do que uma das facetas que compõem os direitos da personalidade, razão pela qual deve ser outorgado ao

³⁵² Vide DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 361.

³⁵³ *Idem.*

³⁵⁴ *Idem.*

Parentesco Socioafetivo

indivíduo que se encontra nessa situação o direito de exigir que referidos dados, tão particulares, lhe sejam transmitidos”³⁵⁵.

Dentre as dúvidas de FIUZA, também apontam-se a validade da autorização após a morte e a permanência da presunção de paternidade do marido da mãe, mesmo na ausência de autorização.

De acordo com BERENICE DIAS, na fecundação homóloga, aquela em que é utilizado material genético de ambos os membros do casal, “não há necessidade de autorização do marido”. No entanto, quanto à inseminação *post mortem*, diz a autora que:

“Ainda que o cônjuge tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para a inseminação *post mortem*. Somente na hipótese de ter havido expressa autorização do marido é que a fertilização pode ser feita após o seu falecimento (...) Sem tal autorização, os embriões devem ser eliminados, pois não se pode presumir que alguém queira ser pai depois de morto”³⁵⁶.

Também remanesce a dúvida de FIUZA quanto ao direito sucessório do filho nascido de uma inseminação ou de uma fertilização manipulada com material genético do *de cuius* após a abertura da sua sucessão.

Apesar de haver controvérsias quanto ao tema, BERENICE DIAS não hesita em utilizar a Lei Civil sem maiores permeabilidades: se o embrião tiver sido transferido antes da morte do *de cuius*, ou seja, se já houver concepção antes da abertura da sucessão, a criança que nasça de tal procedimento será naturalmente sua herdeira. Se houver apenas a recolha do material genético, obviamente não há que falar em direitos de nascituro, o mesmo se podendo falar dos embriões não transferidos para o corpo humano, dando origem à concepção, pois:

“O embrião excedentário, sem a implantação, não tem qualquer possibilidade de nascer, não é razoável considerá-lo como nascituro antes da transferência para o útero materno. Isso seria

³⁵⁵ Vide DONIZETTI, Leila. *Filiação Socioafetiva e Direito à identidade Genética*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. ISBN 978-853-750-003-3, pp. 118-119.

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 359.

Parentesco Socioafetivo

verdadeira instrumentalização do ser embrionário, agravada na hipótese de eventuais vantagens patrimoniais”³⁵⁷.

No entanto, não será assim se houver o referido prévio consentimento expresso para a utilização do material genético após a morte. De qualquer modo, resta a possibilidade de se fazer deixas testamentárias³⁵⁸.

Por último, FIUZA apresenta dúvidas quanto ao que deve ser feito com o material genético excedente, que não é usado na técnica de reprodução para o qual foi manipulado.

Neste caso, BERENICE DIAS diz que o material excedentário ficará armazenado na clínica onde o material genético foi manipulado³⁵⁹ e, acompanhando a Lei da Política Nacional de Biossegurança – Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005³⁶⁰, acrescenta que é permitida “a utilização de células-tronco embrionárias produzidas por fertilização *in vitro* e não utilizadas no prazo de três anos depois do congelamento” para fins de pesquisa e terapia, desde que haja consentimento dos dadores³⁶¹.

Desta forma, mesmo com o esforço de BERENICE DIAS para responder às indagações sobre o tema, entende-se os anseios de FIUZA, por se tratar de matéria tão delicada e atual, que não se pode deixar que se crie, com tanta liberdade, suposições e especulações. É matéria a que, tal como Portugal fez, o Brasil precisa dar a devida regulamentação jurídica.

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 360.

³⁵⁸ *Idem*.

³⁵⁹ *Vide* Resolução CFM nº 1.358/1992, V, 1 e 2: “As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões”. No entanto, “O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído”.

³⁶⁰ *Vide* ADI 3510 sobre a sua constitucionalidade e sua regulamentação dada pelo Decreto nº 5.591/05.

³⁶¹ *Vide* DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 359.

Parentesco Socioafetivo

CAPÍTULO II – FORMAS UTILIZADAS NO BRASIL PARA PROTEGER CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE DESFAVORECIMENTO PARENTAL

1. Generalidades

Quando se fala em “desfavorecimento parental” não se faz referência apenas aos casos típicos de orfandade e abandono por ambos os genitores ou crianças retiradas do lar familiar, decorrente de uma medida de protecção. Diz respeito também aos casos em que a criança, por falta de um dos genitores, independente do motivo, acaba por ser inserida numa estrutura familiar recomposta.

Destaca-se como forma mais recorrente e antiga de protecção daquelas crianças que se encontram numa situação de orfandade ou abandono, a adoção, que assumirá sempre a forma plena, diferente daquilo que acontecia em Portugal até há bem pouco tempo, que revestia, para além da forma plena, a forma restrita.

Também a guarda a terceira pessoa ou instituição, para os casos em que faz-se necessária uma medida de protecção, mas que não seja caso de inibição absoluta da responsabilidade parental dos genitores, é uma forma de protecção bastante utilizada.

Outra forma de protecção é a tutela, que vem suprir a falta dos genitores, durante a menoridade de uma criança, no casos de falecimento, ausência, ou destituição do poder paternal.

O programa de acolhimento familiar, que se assemelha bastante ao apadrinhamento civil português. Modelo que permite uma criança ser inserida num ambiente familiar, em situações intermédias, em que ela não deva estar na companhia dos seus genitores, mas que não esteja em condições de adotabilidade, ou que esteja em estágio prévio para a adoção.

Por último, e ainda sem forma legal, temos o parto anónimo, que irá permitir a entrega planeada de um filho para adoção, antes do seu nascimento,

Parentesco Socioafetivo

com a possibilidade de a genitora desistir da entrega até que esta se concretize com o nascimento.

Para além destas possibilidades de proteção, ainda temos a Lei da Alienação Parental, a responsabilidade civil por abandono afetivo, e a Lei Clodovil.

1.1. Adoção

Começando pelo CC/1916, uma vez que no Brasil, até então, vigorava o direito oriundo das Ordenações, que já foi tratado na primeira parte, pode-se observar que o seu art. 336 previa que “a adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado”, no entanto, a sua disciplina vinha nos arts. 368 ss.

No início, a idade mínima para ser candidato a adoção era 50 anos. Depois, em 1957, a idade foi reduzida para o mínimo de 30 anos. Eram requisitos a exigência da ausência de prole legítima ou legitimada, sendo o adotante casado, tal relação teria que ter no mínimo 5 anos de existência. A diferença de idade entre adotante e adotado teria que ser no mínimo de 18 anos. Entretanto, em 1957, tal diferença foi reduzida para 16 anos. Exigia-se o consentimento da pessoa que tivesse a guarda ou fosse o representante legal do menor ou, sendo maior, o consentimento do próprio adotando.

A relação de adoção poder-se-ia extinguir, por vontade do adotado, se este solicitasse até um ano após cessar a sua interdição ou alcançar a maioridade. Também cessava a relação de adoção, caso as partes assim o convencionassem. A ingratidão do adotado em relação ao adotante faria cessar a relação de adoção, porém, posteriormente, em 1957, tal preceito foi alterado para os casos em que houvesse deserdação.

Quanto à forma, prescrevia o CC/1916 que revestia a forma de escritura pública, sendo impedida a colocação de termo ou condição.

Parentesco Socioafetivo

Por último, a adoção só produzia efeitos entre adotante e adotado, não se estendendo aos outros parentes do adotante. No entanto, fazia surgir impedimentos matrimoniais quanto a eles, e, excetuando o pátrio poder, que era transferido para o adotante, todos os outros direitos e deveres resultantes do parentesco natural continuavam a existir.

O instituto da adoção mereceu ares de evolução em 1965, através da Lei nº 4.655, de 2 de junho, com a qual foi criada a legitimação adotiva. Tal Lei foi revogada pela Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, também conhecido como “Código de Menores”, tendo como efeitos a eliminação da legitimação adotiva e a criação da adoção plena.

No tocante às relações familiares, o CC brasileiro de 2002 deve o seu atual molde à CRF de 1988, que, sensível às mudanças histórico-culturais-sociais, impôs muitas alterações ao CC de 1916, tornando algumas das suas normas inconstitucionais.

A CRF de 1988 amplia a abrangência das relações familiares, dispensando os seus artigos 226 ao 230 a esta instituição.

Assim, temos no art. 226³⁶², dispositivos claros de um Estado de Direito Social, em que se preza os direitos, liberdades e garantias pessoais. Este artigo vem atribuir proteção do Estado às uniões estáveis, praticamente igualando-as às uniões provenientes do casamento. Também reconhece como entidade digna de proteção a família monoparental.

³⁶² “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §1º O casamento é civil e gratuita a sua celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 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. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (EC nº 66/2010, de 13 de julho). § 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. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Parentesco Socioafetivo

Quanto ao art. 227 ³⁶³, em boa parte é dedicado à criança, ao adolescente e à filiação, vindo a comprometer a família, a sociedade e o Estado na proteção integral e prioritária daqueles. É neste artigo que podemos ver a igualação dos filhos, independentemente da sua origem. Já não pode haver designações discriminatórias, todos são filhos, quer exista uma relação de casamento na sua base ou não, ou o vínculo que liga a criança à sua família seja de sangue ou não.

Os arts. 226 e 227 da CRF são reflexo do preâmbulo e dos arts. 3º, 5º, 6º e 7º da CRF/88, os quais visam direitos sociais e individuais, procuram assegurar, de forma equitativa, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, em busca “de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

A referida Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, foi revogada pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – E.C.A. Esta Lei evoca para si a regulação do regime da adoção no Brasil, dentre outros temas concernentes à criança e ao adolescente.

Em 2002, foi editado o novo Código Civil brasileiro, o qual trouxe tratamento às adoções, no entanto, deve ter-se em atenção que o Código Civil é uma Lei Geral que interage com a lei especial. Assim, o E.C.A. não deve ser lido sozinho, antes deve ser complementado com o disposto no Código Civil. Mas não só o E.C.A. e o Código Civil disciplinam a adoção no Brasil, em 2009, através da Lei 12.010, de 03 de agosto, também conhecida como Lei da Adoção, vem dispor sobre o regime jurídico da adoção.

³⁶³ O art. 227 trata dos direitos e deveres econômicos, sociais e culturais da família em geral, e dos idosos, da filiação, da criança e do adolescente em especial, sendo assim, far-se-á referência apenas ao *caput* e aos parágrafos que cuidam da proteção direta à criança, ao adolescente e à filiação. “art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. (...) § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 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 (...)”

Parentesco Socioafetivo

É com base na leitura destas três normas que se pode chegar à regulação do instituto da adoção no Brasil, que, desde já, como ficou observado acima, diferente do que acontecia até recentemente em Portugal, não prevê a possibilidade da adoção restrita, apenas a adoção plena.

1.1.1. Adoção (Plena)

Como ficou dito, no Brasil, a adoção só é conhecida na modalidade de adoção plena, devendo ser decretada excepcionalmente, pois, uma vez estabelecidos os laços adotivos, não poderá ser revogada ³⁶⁴.

Numa tentativa de definição, pode-se dizer que a adoção é uma fonte de relação jurídica do tipo familiar, que nasce de um ato jurídico ³⁶⁵, o qual cria um estado de filiação jurídica, análogo à filiação biológica, cujo enlace se dá pelo afeto, ou seja, é um vínculo fictício de parentesco baseado na vontade de beneficiar uma pessoa com um novo *status* familiar, social e afetivo ³⁶⁶.

Quanto aos requisitos necessários para que a adoção se concretize, pode-se apontar a idade mínima de 18 anos para o adotante e este ter pelo menos 16 anos a mais que o adotando. Por sua vez, o adotando deverá ter até 18 anos de idade à data do pedido de adoção, exceto se já conviver com o adotante, situação em que é permitida a adoção de pessoas maiores de 18 anos. É necessário o consentimento dos representantes legais do adotando, exceto se se tratar de criança exposta ou se os pais forem desconhecidos ou o poder familiar estiver extinto judicialmente, e a concordância do adotando que tenha

³⁶⁴ Não obstante a previsão legal que proíbe a devolução da criança depois de concluído o processo de adoção, certo é que acontece, apesar de não haver número estatístico desta situação. Disponível na Internet: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/devolucao-de-criancas-adotadas.aspx>>, consultado em 30-10-2016.

³⁶⁵ “Em sentido próprio e rigoroso, fontes de relações jurídicas familiares serão apenas o casamento e adopção – verdadeiros actos jurídicos. O mesmo já não pode dizer-se do parentesco e afinidade, em si mesmo relações jurídicas familiares, derivadas, respectivamente, da geração e desta e do casamento”. Vide PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, quarta edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-322-102-2, pp. 162-163 – n.r. 162.

³⁶⁶ Neste sentido, vide DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 472

Parentesco Socioafetivo

mais de 12 anos de idade. A adoção deverá “constituir efetivo benefício para o adotando”³⁶⁷.

A lei brasileira prevê a possibilidade da adoção se dar conjunta ou separadamente pelos membros de um casal. Prevê a co-adoção, ou seja, quando o companheiro de um dos genitores adota o filho deste ³⁶⁸. Admite que, mesmo pessoas em situação de divórcio, separação judicial ou rompimento de união, adotem conjuntamente uma criança, desde que o início do estágio probatório se tenha dado antes da dissolução da relação conjugal. No entanto, é vedada a adoção por irmãos e ascendentes do adotando, e ao tutor ou curador enquanto não fizer a prestação de contas do tutelado ou curatelado. Note-se que o STJ tem aberto exceção para quem tenha a guarda de fato da criança, permitindo a possibilidade da adoção sem prévio cadastramento pelo detentor da guarda de fato, desde que provados os vínculos de afinidade e afetividade e que a medida melhor atenda os interesses da criança ou do adolescente.

Quanto aos seus efeitos, atribuirá ao adotado a situação de filho do adotante, desligando-o completamente da sua família natural. A entrada na nova família permitirá a alteração do sobrenome do adotando e, se assim desejarem, o prenome também poderá ser alterado. Os laços adotivos ligarão não só adotante e adotado, mas toda a família do adotante passará a ter relações de parentesco com o adotado, que, não sendo um ato reversível, será *ad æternum*³⁶⁹, o que não significa que o adotado não tenha o direito de buscar a sua verdade biológica, o que é expressamente permitido em Lei. Sendo um vínculo idêntico ao da filiação natural, a adoção fará surgir efeitos patrimoniais

³⁶⁷ Arts. 1618 ao 1629 do Código Civil; arts. 39 ao 52-D do E.C.A.

³⁶⁸ Note-se que já há tendências para acatar a possibilidade de a criança ter dois pais ou duas mães no registro de nascimento, sendo um deles o genitor e, o outro, o padrasto ou a madrasta. Como exemplo, aponta-se uma decisão do TJMG, proferida pelo juiz Espagner Wallysen Vaz Leite, da comarca de Alvinópolis. Disponível na Internet: <<http://coad.jusbrasil.com.br/noticias/190151733/certidao-de-nascimento-devera-registrar-dois-pais-alem-do-nome-da-mae>>, consultado em 18.06.2015; e uma decisão do TJGO, proferida pelo juiz Coraci Pereira da Silva, da comarca de Rio Verde. Disponível na Internet: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/187555005/justica-de-goias-mantem-nome-de-pais-afetivo-e-biologico-em-certidao-de-crianca>>, consultado em 18-06-2015.

³⁶⁹ Recentemente e de forma excepcional houve um caso de devolução de uma criança que já vivia com os adotantes há cinco anos.

Parentesco Socioafetivo

entre adotante e adotado, inclusive sucessórios, os quais alcançarão até o quarto grau de parentesco entre as partes ³⁷⁰.

Em consulta realizada ao cadastro nacional de adoção de 2016 ³⁷¹, foi possível constatar que existem 39.463 pretendentes a adoção no Brasil. Quanto às preferências, aponta a estatística para uma maioria que aceita adotar crianças brancas, uma única criança, (geralmente não aceitam irmãos nem gêmeos), não há uma preferência pelo sexo da criança e nem pela idade, apesar de ser notória uma tendência para adotar crianças até 5 anos de idade, a partir desta idade, há uma diminuição no interesse ³⁷².

Quanto aos dados estatísticos das crianças aptas a adoção, pode-se dizer que há 7.517 crianças por adotar, um aumento significativo em relação ao cadastro de 2015, quando havia 5.491. A maioria das crianças aptas à adoção é de cor parda – 3.650, sem doenças ou deficiências físicas, com pelo menos um irmão e nota-se uma intensificação nos números a partir dos 10 anos de idade, quanto ao sexo, pode-se dizer que o número de crianças do sexo masculino em relação as crianças do sexo feminino é superior em cerca de 25% ³⁷³.

1.1.2. Adoção internacional

Nos termos do artigo 51 do E.C.A., a adoção internacional é aquela “na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil”.

O Brasil mantém cadastro próprio de pessoas residentes fora do país, que só será consultado na falta de pretendentes que residam em território nacional.

³⁷⁰ Permanecerão os vínculos quanto aos impedimentos matrimoniais.

³⁷¹ Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/cadastro-nacional-de-ado-ca-o-cna>>, consultado em 04-05-2017

³⁷² Para maiores detalhes sobre pretendentes a adoção no Brasil. Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>, consultado em 04-05-2017, relatório em anexo.

³⁷³ Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>> e <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>, consultados em 04-05-2017. Para maiores detalhes sobre crianças aptas para adoção no Brasil, *vide* relatório em anexo.

Parentesco Socioafetivo

No entanto, quando se recorra à adoção internacional, será dada preferência ao candidato à adoção com nacionalidade brasileira e que viva no exterior ³⁷⁴.

A habilitação para adoção internacional terá lugar no país de residência dos pretendentes à adoção, sendo acompanhada pela autoridade central deste país, que deverá ser parte da Convenção de Haia ³⁷⁵.

Para que a criança seja dada em adoção internacional, será necessário que se realize um estágio probatório em território nacional pelo período de, no mínimo, trinta dias ³⁷⁶, e a criança não poderá sair do território nacional enquanto não transitar em julgado a decisão que conceder a adoção internacional ³⁷⁷.

Quanto aos pretendentes à adoção internacional, existem 319 candidatos, não se observando grandes disparidades quanto ao desejo por uma raça específica, nem pelo sexo da criança; a maioria, apesar de pouco expressiva, aceita adotar irmãos, inclusive gémeos e a maioria aceita crianças até 9 anos de idade³⁷⁸.

1.2. Guarda a Terceira Pessoa

Trata-se de uma forma de colocação ou legalização da criança ou adolescente em uma família de substituição. Geralmente é utilizada para regularizar situações em que a criança ou adolescente já se encontra sob a guarda de fato da família substituta, mas também pode ser utilizada em situações que se exige o afastamento da criança ou adolescente dos seus responsáveis legais.

O terceiro pode ser uma pessoa ou uma instituição, porém, dá-se preferência à colocação junto de uma família de substituição em detrimento das

³⁷⁴ Vide art. 50/§§6º e 10 e art. 51 §1º/I e §2º.

³⁷⁵ Vide art. 52/I e art. 52/§3º, I.

³⁷⁶ Vide art. 46/§3º.

³⁷⁷ Vide art. 52/VI, §8º.

³⁷⁸ Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>, consultado em 04-05-2017.

Parentesco Socioafetivo

instituições. A criança que for colocada sob a guarda de terceiro passará a ficar sob a dependência deste. No entanto, o deferimento da guarda, salvo algumas exceções, não faz romper o direito de visitas e o dever de alimentos por parte dos pais.

Nos termos do art. 33 do E.C.A. “a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”. Note-se que esta é uma medida de proteção da criança, logo, torna-se necessário que aquele que possui a guarda tenha alguma liberdade para defender a criança ou o adolescente.

A guarda poderá ser deferida de forma liminar ou em incidente de ação, cujo fim seja um procedimento de tutela ou adoção, porém não terá lugar nos casos de adoção internacional.

Nos termos do Art. 35, “a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público”³⁷⁹.

1.3. Tutela

Seguindo o entendimento de BERENICE DIAS numa tentativa de conceituação:

“O Tutor é titular de um poder-dever sobre a pessoa e os bens do pupilo. Trata-se de um poder mais limitado do que o poder familiar exercido pelos pais, pois o legislador parte da premissa de que estes têm um compromisso maior para com os filhos em decorrência do próprio vínculo de filiação. Tanto é assim que os pais são usufrutuários dos bens dos filhos (CC 1.689 I), condição que o tutor não desfruta. Daí a constante fiscalização das atividades do tutor. Regula a lei, de forma minuciosa, seus encargos, deveres e obrigações, gerando responsabilidade civil e penal a quem não cumpre com exatidão tal mister”³⁸⁰.

³⁷⁹ Quanto a disciplina da guarda, *vide* art. 33 ao 35 do E.C.A.

³⁸⁰ *Vide* DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 598.

Parentesco Socioafetivo

A Lei Civil, nos seus arts. 1728 e ss, vem determinar os casos em que é admitida a colocação de um menor de idade ³⁸¹ sob a tutela de terceiros: o falecimento dos pais ou julgada a sua ausência, ou nos casos em que os pais são destituídos do poder familiar.

De acordo com o E.C.A., para que seja deferida a tutela, torna-se necessária “a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda” ³⁸².

A pessoa que exercerá a tutela poderá ser indicada pelos pais através de testamento ou outro documento autêntico. Na falta de tal nomeação, serão indicados a exercer a tutela, os parentes consanguíneos do menor, começando pelos ascendentes e chegando aos colaterais, desde que sejam aptos para tanto. Na falta de tutor testamentário ou legítimo, o juiz nomeará pessoa que seja idónea para tanto, com preferência por aquela que resida no local do domicílio do menor.

Será dever do tutor nutrir e alimentar o menor, dirigir-lhe os bens, representá-lo até aos 16 anos de idade e assisti-lo entre os 16 anos e os 18 anos de idade. No final da tutela, deverá o tutor prestar contas do período em que o menor ficou sob sua responsabilidade.

Cessarà a condição de tutelado com a maioridade ou a emancipação do menor, nos casos em que haja o deferimento do poder familiar de outra pessoa através da adoção ou reconhecimento. Cessarão as funções de tutor quando expirar o termo que o habilita como tutor, caso surja alguma justificação legítima e ainda se for removido de tal obrigação.

1.4. Programa de Acolhimento Familiar

Trata-se de um sistema intermediário entre a família natural e a adoção. No programa de acolhimento, os guardiões não têm a intenção de assumir a

³⁸¹ O tutelado deverá ser menor de 18 anos.

³⁸² Vide art. 36, parágrafo único do E.C.A.

Parentesco Socioafetivo

criança ou o adolescente como filho, apenas têm-na junto de si em casos de estágio prévio à colocação da criança para adoção, nos termos do art. 50/§11, da Lei nº 12010, de 03 de agosto de 2009, ou quando a criança está afastada da sua família natural por uma medida judicial, porém sem que tenha havido a perda do poder familiar.

Tal medida visa a não institucionalização de crianças e adolescentes e a diminuição do impacto que pode ser ocasionado com o afastamento dos menores de seu lar de referência. Tendo isso, o contato da criança ou adolescente com os pais e parentes será estimulado pelas entidades que desenvolvem o acolhimento familiar.

Sendo assim, os menores entregues à guarda no programa de acolhimento familiar, poderão ser devolvidos aos pais naturais ou serem encaminhados para adoção, desta forma, trata-se de uma medida excepcional e transitória, nos termos do art. 101/§1º, da Lei nº 12010, de 03 de agosto de 2009³⁸³.

Por isso, são tidos como princípios a serem adotados nos termos do art. 92/ I e II, da Lei nº 12010, de 03 de agosto de 2009:

“I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;

II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa.”

Há um cadastro nacional onde os interessados em acolher crianças ficam inscritos, podendo fazê-lo sozinho ou, quando for um casal, em conjunto. Por sua vez:

“A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em

³⁸³ “O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.”

Parentesco Socioafetivo

família substituta, em qualquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei”³⁸⁴.

Dentre os candidatos cadastrados, procurar-se-á selecionar aquele que esteja mais próximo da área de residência do menor em condições de ser colocado no programa de acolhimento familiar:

“O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido”³⁸⁵.

O acolhimento familiar, em princípio, revestirá a característica de gratuidade, no entanto a Lei não impede que sejam disponibilizados recursos públicos para as entidades que desenvolvam tal programa³⁸⁶.

Em maio de 2017, existiam 46.934 crianças acolhidas em todo o Brasil, com números expressivos entre os 10 e os 17 anos, mas o sexo destes jovens é bastante equilibrado³⁸⁷.

1.5. Parto Anónimo

Recentemente, através do Projeto de Lei nº 3.220/08 e do Projeto de Lei nº 2.747/08, o Brasil projetou resgatar os moldes de uma figura existente na Idade Média, que, apesar de ser praticada no mesmo local onde estavam localizadas as rodas dos expostos, era conhecida como parto oculto ou parto secreto, hoje dá-se o nome de parto anónimo³⁸⁸.

Visa tais projetos a possibilidade da mulher, que não queira criar o seu filho, ser acompanhada em unidade de saúde, sem que a sua identidade seja

³⁸⁴ Vide art. 101/§11, da Lei nº 12010, de 03-08-2009.

³⁸⁵ Vide art. 101/§7º, da Lei nº 12010, de 03-08-2009.

³⁸⁶ Vide art. 92/§5º, da Lei nº 12010, de 03-08-2009.

³⁸⁷ Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>, consultado em 04-05-2017.

³⁸⁸ Vide PINTO, António Joaquim de Gouvêa, *o.c.*, pp. 58, 78 e 223

Parentesco Socioafetivo

revelada, até o nascimento da criança, sendo esta, após o parto, entregue para a adoção. Ou seja, não é nada mais que o início do processo de entrega para adoção, que se dá quando a criança ainda se encontra no ventre da genitora.

Por enquanto vem-se entendendo que esta não é a melhor solução para proteger crianças e mulheres do abandono e dos abortos clandestinos. Isto porque no Brasil o aborto é criminalizado, inclusive considerando tal solução como inconstitucional ³⁸⁹.

1.6. Outras Formas de Proteção de Crianças

O Brasil vem desenvolvendo gradualmente formas de diminuir os atos praticados pelos genitores, que possam prejudicar o seu desenvolvimento das crianças.

A fim de evitar que um genitor prejudique a relação da prole com o outro genitor, foi desenvolvida a “Lei da Alienação Parental” – Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que tem como objetivo evitar a:

“Interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”.

³⁸⁹ Vide DIAS, Maria Berenice, *o.c.*, p. 491; e declaração de arquivamento por inconstitucionalidade. Disponível na Internet: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD28JUN2011.pdf#page=112>>, consultado em 18-06-2015.

Parentesco Socioafetivo

Mas a criativa jurisprudência brasileira, apoiada pelos seus, não menos criativos, doutrinadores, vem, nos últimos anos, considerando a possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo dos genitores ³⁹⁰.

Não menos cuidados vêm merecendo os casos de crianças que crescem num ambiente familiar recomposto, onde o genitor guardião, devido a separação por divórcio ou morte, ou, até mesmo, por nunca se ter casado ou unido com o outro genitor do filho, conquista um novo companheiro, que acaba por desempenhar, sozinho ou em conjunto com o genitor, o papel de pai/mãe. Foi pensando no desenvolvimento integral da criança, que o legislador brasileiro possibilitou que o novo companheiro do genitor guardião pudesse adotar plenamente o filho do seu companheiro. Mas quando se pretenda, por algum motivo, preservar a identidade biológica da criança, é facultada ao criador a possibilidade de apenas fazer constar o seu nome na linha da filiação da criança na certidão de nascimento desta, através da “Lei Clodovil” – Lei 11.924, de 17 de abril de 2009.

³⁹⁰ De acordo com a jurisprudência, a configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo “depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexa de causalidade”. *Vide* TJ-DF - Embargos de Declaração no(a) Apelação Cível EMD1 20090110466999 DF 0089809-17.2009.8.07.0001 (TJ-DF), data de publicação: 19/08/2013, consultado em 12-06-2016 Disponível na Internet: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23958024/embargos-de-declaracao-no-a-apelacao-civel-emd1-20090110466999-df-0089809-1720098070001-tjdf>>. Como meros exemplos para decisão no sentido de acolher a tese da responsabilidade civil por abandono afetivo, *vide* TJ-PR - Agravo de Instrumento: AI 12944180 PR 1294418-0 (Acórdão). Disponível na Internet: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/233097975/agravo-de-instrumento-ai-12944180-pr-1294418-0-acordao>>, consultado em 12-06-2016; TJ-RJ - APELACAO APL 00795127420078190004 RJ 0079512-74.2007.8.19.0004 (TJ-RJ) Data de publicação: 11-04-2014. Disponível na Internet: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116636683/apelacao-apl-795127420078190004-rj-0079512-7420078190004-inteiro-teor-116636690>>, consultado em 12-06-2016; Acórdão do TJDF, no processo nº 2013.01.1.136720-0, com decisão da 2ª Turma Cível, publicado em 21-06-2016. Disponível na Internet: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/pai-e-condenado-a-indenizar-filho-por-abandono-afetivo>>, consultado em 22-06-2016; e TJ-PI - Apelação Cível AC 00017611820078180140 PI 201200010014128 (TJ-PI). Data de publicação: 17-09-2013. Disponível na Internet: <<http://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294139335/apelacao-civel-ac-17611820078180140-pi-201200010014128>>, consultado em 12-06-2016. Para um estudo inicial sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo, *vide* DOMINGUES, Ludmilla de Mello Bonfim Motta. O Abandono Afetivo na Relação Paterno-Filial e a Possibilidade de Responsabilização Civil por Dano Moral. Coimbra:2009. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

CAPÍTULO III – O AFETO E AS RELAÇÕES JURÍDICO-FAMILIARES NO BRASIL – DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

1. Generalidades

A abordagem do afeto no direito da família brasileiro não é tema recente entre os doutrinadores. Na década de setenta do século passado, JOÃO BAPTISTA VILLELA já tinha o tema bem presente em seus artigos.

Dentre as primeiras formas de reconhecimento da filiação socioafetiva tem-se o próprio registo de nascimento, que, mesmo nos casos em que a parentalidade assente nele não corresponda à verdade biológica, a sua desconstituição é sofrida, pois há a preocupação de evitar que as linhas da maternidade e da paternidade fiquem em branco, colocando o indivíduo em situação de orfandade.

Decorrente desta quase impossibilidade de alteração dos elementos constantes do registo de nascimento relativamente à filiação, surge a conhecida “adoção à brasileira”, que nada mais é do que um corolário do entendimento de que as relações estabelecidas não devem ser alteradas.

Mais recentemente, e baseando-se neste entendimento de que as relações afetivas paterno-filiais estabelecidas devem prevalecer, passou-se a permitir que a verdade afetiva predominasse sobre a verdade biológica, mesmo quando no registo de nascimento conste a verdade biológica, e assim permite-se a alteração do registo de nascimento, fazendo coincidir a verdade jurídica com a verdade afetiva.

Acompanhando MARIA CHRISTINA DE ALMEIDA, “a vinculação socioafetiva entre pai e filho prescinde da paternidade biológica. Neste sentido, o pai é muito mais importante como função do que, propriamente, como genitor” (*sic*)³⁹¹.

³⁹¹ ALMEIDA, Maria Christina de. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, III, Belo Horizonte, 2001, **Paternidade Biológica, Socioafetiva, Investigação de Paternidade e DNA**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2001, Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/>>, consultado em 01-08-2011. Neste mesmo sentido *vide* SIMÕES,

Parentesco Socioafetivo

Certamente o vínculo afetivo na relação de filiação ainda precisa de ser mais bem desenvolvido, mas pode-se dizer que o Brasil já deu o primeiro passo rumo ao caminho da resposta que desde sempre se procurou dar às relações paterno-filiais socioafetivas, indo ao encontro da realidade social e modernizando as relações de família.

2. Adoção à Brasileira

A adoção à brasileira dá-se quando uma pessoa ou o casal, sabendo não ser genitor de uma criança, registra-a em seu nome e cria-a como se filha biológica fosse. Trata-se de uma forma de adoção irregular, uma vez que se foge às listas de espera e ao processo judicial para adoção de uma criança previsto em lei.

Também é possível acontecer uma adoção à brasileira nos casos em que o companheiro da genitora perfilha o filho dela, mesmo sabendo que não é o pai biológico.

Nas palavras de CLARISSA BOTTEGA, trata-se de “um procedimento onde a família ou o indivíduo recebe uma pessoa como se seu filho fosse, tratando-o como tal em todas as relações, porém, sem preencher todas as etapas necessárias à realização do processo formal de adoção”³⁹².

Por sua vez, FABÍOLA ALBUQUERQUE descreve que a adoção à brasileira “Consiste no ato de registrar filho de outro como próprio”³⁹³.

Tal atitude tem duas facetas, por um lado, tem-se a generosidade e altruísmo de pessoas que pretendem o melhor para uma criança, por outro lado, há o risco acentuado do tráfico de crianças para diversos fins, sem contar a

Thiago Felipe Vargas. *A Família Afetiva* — O afeto como formador de família. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>, consultado em 01-08-2011.

³⁹² Vide BOTTEGA, Clarissa, *o.c.*, p. 66.

³⁹³ Vide ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, V, Belo Horizonte, 2005 - **Adoção à Brasileira e a Verdade do Registro Civil**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005, Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/>>, consultado em 01-08-2011.

Parentesco Socioafetivo

mercantilização que se pode dar ao ser humano, no caso, completamente indefeso. Tanto é assim, que a lei penal brasileira tipifica como crime a ofensa contra o estado de filiação, através da promoção do registo civil de nascimento inexistente, ou da promoção do parto suposto, popularmente conhecido como adoção à brasileira, ou da sonegação do estado de filiação ³⁹⁴.

Os operadores do direito no Brasil não são insensíveis a estas duas possibilidades que podem surgir com a “adoção à brasileira”, tanto que, apesar de haver a referida previsão legal que criminaliza tal gesto, na prática, o fundamento do gesto terá relevância no resultado final a alcançar-se nos tribunais.

Como aponta CLARISSA BOTTEGA, tal entendimento não é pacífico na doutrina brasileira, pois, apesar de não juntar voz com a doutrina dominante, há quem não veja na adoção à brasileira uma modalidade de adoção, mas antes um crime previsto em lei ³⁹⁵.

No entanto, aquilo que se pode observar junto dos tribunais brasileiros é uma aceitação generalizada da adoção à brasileira, principalmente quando os fins perseguidos sejam altruísticos.

De acordo com CLARISSA BOTTEGA:

“No mais das vezes a criança é entregue pela própria mãe biológica aos interessados em adotar que, uma vez com a criança sob seus cuidados, se dirigem até o cartório de registro de nascimentos e se declaram pais da criança para registro do assento de nascimento”³⁹⁶.

É certo que se facilita a adoção para quem tenha uma criança sob sua guarda de fato. Porém, apesar da guarda de fato ser mais comum nos casos de entrega encoberta de crianças já registadas pelos genitores, por motivos que não se consegue explicar, provavelmente por se crer no baixo poder ofensivo do

³⁹⁴ Vide art. 241 ao 247 do CP – Decreto-Lei nº 2848, de 07-12-1940.

³⁹⁵ Vide citação feita a Giovane Serra Azul Guimarães, in BOTTEGA, Clarissa, *o.c.*, p. 66.

³⁹⁶ Vide BOTTEGA, Clarissa, *o.c.*, p. 70.

Parentesco Socioafetivo

ato e pelo receio do processo de adoção não se concretizar, principalmente pela tenra idade da criança assim entregue, foge-se às formalidades do processo de adoção regular, passando ao registo direto da criança como se fosse filha natural dos registrantes.

Como ficou dito, tal ato encontra-se tipificado no Código Penal brasileiro, através do seu art. 242, onde prescreve que:

“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”.

Ora, como se pode ver, apesar da moldura penal, que permite que a pena seja aplicada até seis anos de reclusão, ainda há possibilidades de se encontrar benefícios em tal atitude, ao ponto de o juiz ter liberdade para não aplicar uma pena ao caso em concreto, quando se chegue à conclusão de que o crime foi “praticado por motivo de reconhecida nobreza”.

Isto quer dizer que, quando uma pessoa regista como seu um filho de outrem, sendo movida por um desejo de ter a criança como filha e inseri-la em sua família, amá-la, educá-la, nutri-la, alimentá-la, enfim, criá-la, como se um filho biológico fosse, apesar de estar a cometer um crime e dever responder penalmente por tal, muito provavelmente será isenta de pena, pois a força do afeto, nestas situações, supera a força da reprovação do crime.

Assim acontece em vários casos que chegaram aos tribunais brasileiros, por exemplo, em casos que o pai que consta do registo de nascimento tenta desconstituir o vínculo da paternidade, sob a alegação de falsidade, como ocorreu no Recurso Especial - REsp 1352529 SP 2012/0211809-9, de 24 de

Parentesco Socioafetivo

fevereiro de 2015, cujo relator foi o Ministro Luís Felipe Salomão ³⁹⁷. Na Apelação Cível de nº AC 70063269963 RS, datada de 21 de maio de 2015, cujo relator foi Alzir Felipe Schmitz, mesmo constatando-se estar diante de um potencial caso de adoção à brasileira, manteve-se a criança com o casal que a vinha criando, julgando-se improcedente o pedido do MP de exclusão do nome do pai do registro da criança ³⁹⁸. Por fim, tem-se casos em que é o filho a tentar alterar o seu registro de nascimento, com a inclusão dos nomes dos seus genitores em tal documento, mas há a negação do pedido, como se pode observar na Apelação Cível nº AC 70052735800 RS, de 30 de janeiro de 2013, cujo relator foi Liselena Schifino Robles Ribeiro ³⁹⁹.

No entanto, quando se entende que os vínculos socioafetivos, típicos da relação paterno-filial, não foram estabelecidos, os tribunais não hesitam alterar a situação e considerar a adoção à brasileira como crime. Tal pode ser constatado em julgados como o ocorrido na Apelação Cível sob nº AC 70058386848 RS, de 27 de agosto de 2014, cujo relator foi Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves ⁴⁰⁰.

O legislador tenta evitar que tais situações ocorram, e uma das maneiras encontradas foi através da Declaração de Nascido Vivo ⁴⁰¹, que no entanto, não

³⁹⁷ Ementa: “DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.” Disponível na Internet: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181121079/recurso-especial-resp-1352529-sp-2012-0211809-9>>, consultado em 21-06-2015.

³⁹⁸ Ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXCLUSÃO DO GENITOR. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.” Disponível na Internet: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192702255/apelacao-civel-ac-70063269963-rs>>, consultado em 21-06-2015.

³⁹⁹ Ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.” Disponível na Internet: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112543674/apelacao-civel-ac-70052735800-rs>>, consultado em 21-06-2015.

⁴⁰⁰ Ementa: ECA. MEDIDA DE PROTEÇÃO E RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. BURLA AO CADASTRO DE ADOÇÃO. DETERMINAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO. Disponível na Internet: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137152323/apelacao-civel-ac-70058386848-rs>>, consultado em 21-06-2015.

⁴⁰¹ Lei nº 12.662, de 5-06-2012.

Parentesco Socioafetivo

é completamente eficaz, pois permite que a declaração seja preenchida por Oficiais do Registro Civil, desde que haja “demanda das Secretarias Estaduais ou Municipais de Saúde para que realizem tais emissões”, quando o parto não tenha ocorrido num hospital ⁴⁰².

Em junho de 2015, o IBDFAM enviou um requerimento ao Conselho Nacional de Justiça, com o propósito de normatizar o reconhecimento da filiação socioafetiva nos cartórios, de pessoas que já se encontrem registradas, porém, sem paternidade estabelecida, tal como já ocorre em cinco Estados brasileiros⁴⁰³.

Pensámos que se deve ter muita cautela com este tipo de medida, pois, muitas vezes, aquilo que para uns pode ser uma forma de proteção, para outros não passará de uma alienação parental. Portanto, nestes casos, entende-se ser melhor permitir uma espécie de guarda ou apadrinhamento, inclusive utilizando a Lei Clodovil, de forma que o companheiro, do pai ou da mãe, possa assistir a criança nas situações de necessidade, e quando a criança completar a maioridade lhe seja proporcionada a possibilidade de solicitar o reconhecimento da sua filiação socioafetiva, caso assim o deseje.

3. Adoção Dirigida

Acompanhando o entendimento de RODRIGO FARIA DE SOUZA, a “adoção dirigida, ou direcionada ou *intuitu personae*” é uma espécie de doação do filho à terceira pessoa, não fazendo observar o procedimento normal de adoção, que requer, de acordo com o artigo 50 do ECA, a existência “em cada comarca ou

⁴⁰² Vide art. 54/§ 3º da Lei nº 12.662, de 5-06-2012.

⁴⁰³ Vide notícia sobre o requerimento enviado pelo IBDFAM ao CNJ. Disponível na Internet: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5663/IBDFAM+sugere+padroniza%C3%A7%C3%A3o+de+reconhecimento+volunt%C3%A1rio++de+parentalidade+socioafetiva>>, consultado em 22-06-2015. Para o Ceará. Disponível na Internet: <<http://www7.tjce.jus.br/corregedoria/wp-content/uploads/2013/12/Prov-n-15-2013-Reconhecimento-voluntario-de-paternidade-uniao-socioafetiva.pdf>>, consultado em 23-06-2015. Para Santa Catarina, através do provimento nº 11, do vice-corregedor, desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes, vide notícia Disponível na Internet: <<http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/provimento-autoriza-reconhecimento-de-filiacao-socioafetiva-diretamente-em-cartorios>>, consultado em 06-05-2017.

Parentesco Socioafetivo

foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção”⁴⁰⁴. Tais listas deveriam ser consultadas durante o processo normal de adoção, o que acaba por não ocorrer, uma vez que quem fica com a guarda de fato da criança, e por vezes a guarda é de direito, posteriormente, com o consentimento da genitora, requer diretamente a sua adoção com antecipação de tutela⁴⁰⁵.

A motivação de quem dá um filho, recorrendo a este modelo, pode ser vária, inclusive económica, porém, o objetivo é tentar assegurar, da melhor forma possível, dentro da compreensão de que quem dá um filho, pretende que a criança seja bem criada e tenha um bom futuro. O meio utilizado pode ser através da entrega direta ou através de interposta pessoa⁴⁰⁶.

Os contornos que envolvem a adoção dirigida variam, podendo ocorrer quando a criança já tenha nascido ou mesmo antes, e quem pretende aceitar a criança “não raro passa a dar assistência para que aquele parto seja bem sucedido”⁴⁰⁷.

Há de se observar que, nestes casos, não há o ilícito do abandono de pessoa incapaz propriamente dito, com a exposição ao perigo da integridade física e da vida da criança, conforme tipificado pelo artigo 133, do Código Penal, conduta “que possibilita a destituição do poder paternal e a consequente colocação do menor em família substituta”. Também não estamos diante de uma

⁴⁰⁴ Neste sentido, *vide* Resolução nº 54, do Conselho Nacional de Justiça. Disponível na Internet: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_54.pdf>, consultado em 16-04-2017. Para Portugal, acompanhando F. M. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “O direito português tem seguido o sistema mais impessoal, com base na lista de candidatos e de crianças, e procura evitar que a criança se vincule a algum candidato informal, que não está a seguir os procedimentos estabelecidos”. *Vide* COELHO, F. M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Adoção e Apadrinhamento Civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade on-line, 2017. Disponível na internet: <www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Adoção-e-Apadrinhamento-civil-2017.pdf>. ISBN 978-972-32-1921-0.

⁴⁰⁵ *Vide* SOUZA, Rodrigo Faria de, *o.c.*, p. 184.

⁴⁰⁶ *Idem*

⁴⁰⁷ *Idem*

Parentesco Socioafetivo

atitude ilegal, pois não há norma que impeça a entrega direta de uma criança pelos pais para um terceiro cuidador ou família substituta ⁴⁰⁸.

Existem várias decisões nos tribunais brasileiros, inclusive superiores, no sentido de fazer prevalecer a adoção dirigida sobre a lista de adoção; estas decisões baseiam-se em alguns critérios que, conjugados, permitem concluir que o superior interesse da criança será melhor preservado, mantendo-a com quem desenvolveu laços de proximidade.

De acordo com os §§ 13 e 14, do artigo 50, do ECA:

“§ 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.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.”

Desta forma, por exemplo, o TJ do Piauí, no Agravo de Instrumento nº 201500010047044, de 02 de agosto de 2016, versou sobre o:

“CONFRONTO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. CRIANÇA COM MAIS DOZE ANOS DE IDADE CONVIVENDO COM OS PRETENSOS ADOTANDES. FORMAÇÃO DE LIAME AFETIVO AMPLAMENTE COMPROVADO. MITIGAÇÃO DA OBSERVÂNCIA RÍGIDA AO CADASTRO DE HABILITADOS À ADOÇÃO. PREPONDERÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.”

Desta forma, decidiu o Tribunal de Justiça do Piauí “à unanimidade, em total consonância com o Ministério Público de Grau Superior, conhecer e dar

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 185.

Parentesco Socioafetivo

provimento a este recurso, reformando o *decisum* agravado, no sentido de que o menor seja mantido sob os cuidados dos agravantes”⁴⁰⁹.

Em sentido equivalente seguiu o Tribunal de Justiça do Amapá, em 28 de abril de 2015, em que a agravante alega ter estabelecido laços afetivos com a menor em causa, durante três meses que dela cuidou, e o Tribunal deu “provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão combatida, para o fim de conceder a guarda provisória da infante M. S. D. S. P. à agravante EUNICE RAMOS DA CRUZ, devendo ser formalizado o respectivo processo de adoção”⁴¹⁰.

Também o Tribunal de Justiça de Pernambuco, em 17 de dezembro de 2015, seguiu no entendimento de que:

“Considerando que criança esteve sob a guarda dos ora apelados, de forma ininterrupta, a partir de seus primeiros dias de vida, pode-se constatar a criação de laços afetivos, sendo, portanto, insubsistente o fundamento do Apelante da criança ser afastada do casal adotante. 3. O estabelecimento de vínculo afetivo da criança deve preponderar sobre a aparente quebra na lista de adoção prevista no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois em tal circunstância, a autoridade da lista cede ao superior interesse da criança”⁴¹¹.

Certamente que nos casos que chegam aos diversos tribunais brasileiros, nem sempre aqueles requisitos constantes do § 13, do art. 50 do ECA, estão preenchidos, levando a que não se reconheça a possibilidade de adoção dirigida. Mas sempre que se conclua pela existência de uma relação afetiva entre a família substituta indicada pelos ascendentes biológicos e a criança, os Tribunais tenderão a dar prevalência à consolidação desta relação através do seu reconhecimento. Não deverá ser o tempo de convivência entre

⁴⁰⁹ Disponível na Internet: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387089892/agravo-de-instrumento-ai-201500010047044-pi-201500010047044>>, consultado em 16-04-2017.

⁴¹⁰ Vide TJ-AP: 00002817320158030000 AP Inteiro Teor. Disponível na Internet: <<https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381504168/2817320158030000-ap/inteiro-teor-381504173?ref=juris-tabs>>, consultado em 16-04-2017.

⁴¹¹ Vide Acórdão em apelação do TJ-PE, nº APL 3874786 PE. Disponível na Internet: <<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299897707/apelacao-apl-3874786-pe?ref=juris-tabs>>, consultado em 16-04-2017.

Parentesco Socioafetivo

criador e criado o requisito principal, como se pode notar no referido acórdão do TJ-AP, mas a intensidade da relação desenvolvida, o sentimento de pertença da criança com a família em que está inserida ⁴¹².

4. Filiação Socioafetiva

Prevê o artigo 1593 do Código Civil que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

De acordo com o Enunciado nº 103 do Conselho da Justiça Federal, durante a I Jornada de Direito Civil, na interpretação do artigo 1593 do Código Civil, deve-se considerar que se reconhece:

“Outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho” ⁴¹³.

⁴¹² Vários outros Acórdão apontaram para a prevalência da adoção dirigida sobre a lista de adoção, dentre eles podemos apontar: o Agravo de Instrumento nº 70051510543, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 13-12-2012. Disponível na Internet: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70051510543&code=6404&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%208.%20CAMARA%20CIVEL>, consultado em 16 de abril de 2017; a Apelação Cível nº AC 201400010067830 PI, do Tribunal de Justiça do Piauí, de 10-10-2016. Disponível na Internet: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400206052/apelacao-civel-ac-201400010067830-pi-201400010067830>>, consultado em 16-04-2017; a Apelação Cível nº APL 0009652-74.2012.8.05.0141, do Tribunal de Justiça da Bahia, de 21 de fevereiro de 2017. Disponível na Internet: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433373961/apelacao-apl-96527420128050141>>, consultado em 16-04-2017; a Apelação Cível nº AC 70066269267 RS, de 10-12-2015. Disponível na Internet: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/268403311/apelacao-civel-ac-70066269267-rs/inteiro-teor-268403344>>, consultado em 16-04-2017; o Agravo de Instrumento nº 70060898830, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 24-09-2014. Disponível na Internet: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70060898830&code=6404&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%207.%20CAMARA%20CIVEL>, consultado em 15-04-2017; a Apelação Cível nº 70060001948, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 25-09-2014. Disponível na Internet: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70060001948&code=6404&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%208.%20CAMARA%20CIVEL>, consultado em 15-04-2017.

⁴¹³ Vide Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil, de 11-09-2002. Disponível na Internet:

Parentesco Socioafetivo

E, de forma a complementar tal entendimento, na II Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho Federal de Justiça, traz no seu enunciado nº 256, que no art. 1593 do Código Civil, deve-se interpretar que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”⁴¹⁴.

Desta forma, pode-se dizer que o parentesco tem duas origens: o sangue e o civil. O parentesco civil pode ser oriundo da adoção, das técnicas de PMA heteróloga e da afetividade revelada através da posse de estado de filho.

Assim, uma vez determinada a relação de parentesco, os efeitos da filiação serão os mesmos, independentemente da origem do filho, se consanguínea ou civil⁴¹⁵.

4.1. A Origem da Socioafetividade

O abandono infantil é algo que vem de longo tempo. Desde a antiguidade que se tem o hábito de criar aquelas crianças que, por algum motivo, foram abandonadas à própria sorte ou entregues encobertamente na escuridão da noite.

A partir da colonização do Brasil a situação não foi diferente. Os mecanismos utilizados para assistir as crianças enjeitadas foram os mesmos que

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2611/2689>>, consultado em 21-06-2015.

⁴¹⁴ Vide Enunciados aprovados na II Jornada de Direito Civil, de 24-11-2003. Disponível na Internet: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2619/2696>>, consultado em 21-06-2015.

⁴¹⁵ Como exemplo da possibilidade do reconhecimento judicial da filiação socioafetiva, tem-se a Apelação Cível nº 1.0024.07.803827-0/001 – da Comarca de Belo Horizonte, de 04-05-2010, cuja ementa é “Apelação cível. Ação declaratória. Maternidade socioafetiva. Prevalência sobre a biológica. Reconhecimento. Recurso não provido. 1. O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva. 2. A parentalidade socioafetiva envolve os aspectos sentimental criado entre parentes não biológicos, pelo ato de convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica. 3. Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida. 4. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial.”

Parentesco Socioafetivo

se viu nascer na Europa, ou seja, a Roda dos Expostos, que teve origem em 1738 no Brasil, tendo sido instalada no Asilo dos Expostos no Rio de Janeiro ⁴¹⁶, mas, em muitos casos, também se utilizava os serviços das tecedeiras de anjos⁴¹⁷.

Entretanto, a problemática das crianças enjeitadas no Brasil surgiu muito antes do século XVIII. Acompanhando HELEN SANCHES, muitas crianças com menos de 15 anos foram trazidas para o Brasil pelos portugueses, para servirem como mão-de-obra barata. Como a expectativa de vida daquelas crianças era pequena, ou seja, viviam até cerca dos 15 anos de idade, deveriam ser exploradas ao máximo⁴¹⁸.

No século XVI, pouco depois do descobrimento, foi criada a Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro, através do Hospital Geral, fundado em 24 de março de 1582, pelo Padre José de Anchieta, com o propósito de praticar a misericórdia⁴¹⁹.

A falta de higiene e a baixa capacidade alimentar, predominante numa grande fasquia da sociedade que tinha pouca riqueza, fez com que vários surtos de doenças infecto-contagiosas ocorressem, como a febre-amarela e a cólera, levando a que a orfandade aumentasse. Por outro lado, a bastardia e a ilegitimidade eram constantes, agravando-se no final do século XIX com a Lei do Ventre Livre e, em seguida, com a Lei Áurea, que lançou nas ruas um número sem fim de escravos abolidos.

⁴¹⁶ Disponível na Internet: <<http://www.santacasasp.org.br/portal/site/quemsomos/museu/arodadosexpostos>>, consultado em 21-06-2015.

⁴¹⁷ “Eufemismo doce com que o vulgo apelida as executoras da covarde matança dos inocentes do século XX”. Vide CARNEIRO, Marinha do Nascimento Fernandes. *Ajudar a Nascer: parteiras, saberes obstétricos e modelos de formação: séculos XV-XX*. Porto: 2003. Tese apresentada na FPCEUP. Disponível na internet: <<http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/22783>>, consultado em 21-06-2015.

⁴¹⁸ Vide SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. ISBN 978-853-752-141-0, p. 23.

⁴¹⁹ Vide História do Hospital Geral. Disponível na Internet: <<http://www.santacasarij.org.br/>>, consultado em 22-06-2015.

Parentesco Socioafetivo

A par da misericórdia, muitas crianças eram encaminhadas para famílias abastadas as criarem, enquanto muitas outras eram deixadas na porta da casa de estranhos ou vizinhos, na esperança de uma alma caridosa vir recolhê-las, ao que se chamou de “filhos de criação” ⁴²⁰.

Na prática adotada no Brasil nota-se um misto entre filhos de criação e criados, pois, ao mesmo tempo que a criança sendo “livre e ligada a laços de fidelidade, de afeição e de reconhecimento”, em muitos casos ela não deixava de servir como empregada/criada na casa de acolhimento ⁴²¹.

A Postura Municipal do Rio de Janeiro, datada de 1830, faz referência aos maus tratos desferidos aos filhos de criação, inclusive penalizando aqueles que abusassem do comportamento agressivo:

“Toda a pessoa que tiver a seu cargo a criação e a educação de órfãos e expostos será obrigada a tratá-los humanamente, e não lhe poderá fazer castigo algum corporal, de que lhes resultem contusões, ou nódoas, ou ferimentos; os infratores serão multados em 30 mil réis e oito dias de cadeia, sem prejuízo das penas mais graves a que estejam sujeitos pelas leis criminais nos casos mais agravantes” ⁴²².

Ao lado das misericórdias e das famílias caridosas, tem-se as Câmaras Municipais como provedora de crianças órfãs e abandonadas, que encaminhavam estas crianças para serem criadas por famílias ou amas-de-leite, que recebiam por este serviço ⁴²³.

As rodas dos expostos aos poucos foram perdendo a sua finalidade de acolhedora de recém-nascidos abandonados, para começarem a acolher crianças maiores, muitas vezes filhas legítimas de pessoas com insuficiência financeira.

⁴²⁰ Neste sentido *vide* MARCÍLIO, Maria Luiza. *História Social da Criança Abandonada*. São Paulo: Editora HUCITEC, 1998, p. 136. Disponível na internet: <<http://pt.scribd.com/doc/78095105/Maria-Luiza-Marcilio-Historia-Social-da-Crianca-Abandonada#scribd>>, consultado em 22-06-2015.

⁴²¹ *Ibidem*, p. 137.

⁴²² *Ibidem*, p. 139.

⁴²³ *Idem*.

Parentesco Socioafetivo

Com o Código de Menores de 1927, através do seu art. 15, ficou determinado que a entrega de crianças deveria ser feita diretamente na assistência e não através das Rodas⁴²⁴. Na década de cinquenta, a roda de São Paulo e da Bahia encerraram, bem como outras começaram a parar o seu atendimento; das últimas que permaneceram em funcionamento aponta-se a de Santa Catarina, que encerrou funções na década de noventa do século XX ⁴²⁵.

Passou-se assim a fazer assistência aos menores abandonados através do desenvolvimento de institutos e orfanatos, próprios para a criação e educação das crianças nos diversos ofícios. Porém, o Código de Menores propunha que as crianças que estivessem a ser criadas por particulares, só em último caso fossem entregues na assistência ⁴²⁶.

A assistência culminou com o “estado do bem-estar social”, já nas últimas décadas do século passado, quando o Estado assume a assistência às crianças necessitadas e desamparadas, sendo materializada na FUNABEM ⁴²⁷. No entanto, o hábito de criar crianças desvalidas como se fossem filhos naturais já estava enraizado nos costumes brasileiros.

O Código de Menores de 1927 foi substituído por um novo Código de Menores em 1979 ⁴²⁸, no entanto, tal Código previa como responsável aquele que “não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.” (grifo nosso) ⁴²⁹.

⁴²⁴ Art. 15 do Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 “A admissão dos expostos á assistencia se fará por consignação directa, excluido o systema das rodas.” Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>, consultado em 22-06-2015.

⁴²⁵ Vide MARCÍLIO, Maria Luiza, *o.c.*, p. 163; e PAGANINI, Juliana. *A Criança e o Adolescente no Brasil: uma história de tragédia e sofrimento*. Disponível na Internet: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2195>>, consultado em 22-06-2015.

⁴²⁶ Vide art. 18/§ 2º, do Decreto nº 17.943-A, de 12-10-1927.

⁴²⁷ Vide MARCÍLIO, Maria Luiza, *o.c.*, pp. 132 e 225.

⁴²⁸ Vide Lei nº 6.697, de 10-10-1979. Disponívelna Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123>, consultado em 22-06-2015.

⁴²⁹ Vide art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.697, de 10-10-1979.

Parentesco Socioafetivo

Este último Código de Menores foi substituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – E.C.A., através da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o qual prevê a existência da “guarda de fato”⁴³⁰.

Portanto, pode-se dizer que a socioafetividade paterno-filial está há muito presente na cultura brasileira, não devendo ser descurada, como se não existisse. É fato social que deve ser incorporado pelo direito, e, como veremos mais à frente, aos poucos está sendo.

4.2. O Afeto como Princípio Jurídico?

Como ficou dito, JOÃO BAPTISTA VILLELA foi um dos precursores no tratamento jurídico do afeto nas relações familiares no Brasil. Através de um artigo publicado no ano de 1979, intitulado “A Desbiologização da Paternidade”⁴³¹, traz a problemática da confusão terminológica entre progenitura e paternidade, e pondera a possibilidade do reconhecimento judicial da dupla paternidade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o critério da verdade legal deu lugar ao critério da verdade biológica, mas, a par deste critério biológico, a doutrina vem desenvolvendo, como elo de ligação parental, o critério da afetividade, que, nos últimos anos, ganhou força nas relações jurídico-familiares no Brasil, sobrepondo-se aos outros critérios, que até então prevaleciam. Afinal, como interpreta PAULO LÔBO:

“Violam o princípio constitucional da dignidade humana as interpretações que (a) excluem as demais entidades familiares da tutela constitucional ou (b) asseguram tutela dos efeitos jurídicos no âmbito do direito das obrigações, como se os integrantes dessas entidades fossem sócios da sociedade de fato mercantil ou civil”⁴³².

⁴³⁰ Vide art. 46/§ 2º, do E.C.A.

⁴³¹ Vide VILLELA, João Baptista. *Desbiologização*, o.c., pp. 400-418.

⁴³² Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. Disponível na internet: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>, consultado em 23-06-2015.

Parentesco Socioafetivo

Segundo SÉRGIO RESENDE BARROS, a ideologia do afeto vem superar a ideologia da família patriarcal, difundida desde a antiguidade romana, ou seja, a “família monogâmica, parental, patriarcal, patrimonial”. Para este autor o afeto é aquele que:

“Enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam”⁴³³.

Neste mesmo sentido caminha TÂNIA DA SILVA PEREIRA e NATÁLIA SOARES FRANCO, ao entenderem que:

“Temos que assumir a *solidariedade* como um valor essencial a todas as formas de convivência humana. Tratar a criança com *afeto*, *carinho* e *respeito* serve de amparo e estímulo, ajudando-a a suportar e enfrentar dificuldades, ao mesmo tempo em que lhe dá inspiração e ânimo para um relacionamento pacífico e harmonioso com os que o cercam”⁴³⁴.

Para além disso, “a falta de afeto faz crianças tristes e revoltadas; mostram-se rebeldes, indisciplinadas, ou simplesmente incapazes de agir com segurança e serenidade”⁴³⁵.

Ora, reconhecer que o afeto existe e se sente não é problema, pois trata-se de uma realidade. No entanto, para transpor um sentimento para a esfera jurídica e tratá-lo como princípio jurídico, é preciso um grande esforço interpretativo, mas que os juristas brasileiros hesitam em fazê-lo.

Porém, esta valorização do afeto não ocorre de forma unânime, pois, dentre as vozes ressonantes, destaca-se LÊNIO STRECK, como opositor da transformação de tudo em princípio jurídico, tratando esta “onda principiológica”,

⁴³³ Vide BARROS, Sérgio Resende de. *A Ideologia do Afeto*. Disponível na internet: <www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>, consultado em 13-01-2013.

⁴³⁴ Vide PEREIRA, Tânia da Silva; FRANCO, Natália Soares. “O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, Nº 11. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 22.

⁴³⁵ *Idem*.

Parentesco Socioafetivo

que se vem desenvolvendo no Brasil, nos últimos anos, de forma bem-humorada, por “pan-principiologismo”⁴³⁶.

O afeto não é algo novo nas expressões jurídicas, refere RICARDO CALDERÓN que “na família antiga, não faria sentido sustentar a relevância da afetividade na formação do vínculo familiar”⁴³⁷. Mas o que se diria da *affectio maritalis* ou consenso, traduzida por VOLTERRA como “vontade efectiva, contínua, de um homem e uma mulher estarem unidos duradouramente numa relação”⁴³⁸, requisito essencial para a existência do matrimónio na época Clássica Central? É certo que a família, num período mais antigo, se estruturava nos laços religiosos, mas isso não significa que o afeto não tivesse suma importância na manutenção dos laços conjugais⁴³⁹.

⁴³⁶ Vide STRECK, Lênio Luiz. *O Pan-principiologismo e o Sorriso do Lagarto*. Disponível na internet: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>>, consultado em 20-09-2013.

⁴³⁷ Vide CALDERON, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito da Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 193.

⁴³⁸ Vide VOLTERRA, Edoardo. “Matrimónio (Diritto Romano)”. In *Enciclopedia del Diritto (ED)*, Volume XXV. ISSN 2499-2909. Varese: GIUFFRÈ Editore, 1975, pp. 726ss.

⁴³⁹ Tendo em atenção a evolução histórica trazida por RICARDO CALDERÓN, “A partir do início da Modernidade, mais claramente após o final do século XVIII, é que restou possível perceber o nascimento de outra noção de pessoa, com crescente reconhecimento de sua subjetividade e dedicação maior aos sentimentos”, o autor está a se referir a um estudo iconográfico realizado por Philippe Ariés, que não tem como análise Portugal, nem o Brasil. Ora, Portugal é um país que, até à primeira Grande Guerra, desenvolveu-se mais a nível rural, como aponta J. Reis, portanto, aquele processo de industrialização sentido nos países mais ricos da Europa, com o suposto conseqüente desenvolvimento das relações pessoais, no final do século XVIII, só começou a ocorrer nos países mais pobres da Europa a partir dos últimos anos do século XIX e maioritariamente em meados do século XX. Da mesma forma, o Brasil, até ao início do século XX, tinha uma população de 17,4 milhões de pessoas, em sua maioria habitantes do meio rural, portanto, também não podemos confirmar um desenvolvimento industrial igual ao dos países mais ricos da Europa, onde não se enquadra o seu colonizador Portugal. Vide REIS, Jaime. *A Industrialização num País de Desenvolvimento e Tardio: Portugal, 1870-1913*, Disponível na Internet <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223486204E9wNP8ed3Ez05AO7.pdf>> consultado em 18-04-2017; <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/29092003estatisticasecxhtml.shtm>>. É isso mesmo que CALDERÓN observa em seu artigo. Porém, o Direito Civil brasileiro foi muito influenciado pelo Direito francês, e muitas normas foram elaboradas com este cunho, sem considerar devidamente o constructo social brasileiro. De qualquer forma, os interesses subjetivos se intensificaram, verificou-se de certa forma o afastamento dos dogmas religiosos, o afastamento da família alargada para uma concentração na família nuclear, o afeto familiar começa a ganhar nova conformação que condiz com este novo jeito de compor a família, talvez com menos rudez que o campo impõe, e com maior preocupação em proteger os seus membros, agora, pai, mãe e filho. Vide CALDERON, Ricardo Lucas. *Princípio, o.c.*, pp. 198-202 e 227.

Parentesco Socioafetivo

Mas a questão principal que se coloca é «qual afeto» e «de que forma o afeto» deve ser tido como elemento integrador das relações familiares jurisdicizadas.

RICARDO CALDERÓN, traz-nos a maneira como o afeto passou a ter uma nova valoração no seio da família:

“Transpareceu, assim, o aspecto subjetivo nas relações interpessoais, ou seja, houve a percepção de que a pessoa, como indivíduo particular, poderia deliberar sobre seus relacionamentos e optar, de acordo com seus interesses pessoais, pela forma de viver em família que melhor lhe aprouvesse (...) A afetividade assumiu paulatinamente importância crescente nas questões familiares, eis que mesmo na família tradicional [biológica e matrimonial] acabou por ser considerada como digna de atenção e exercício efetivo. Em outros relacionamentos figurou como único elo a sustentá-los. É possível afirmar que os relacionamentos interpessoais, de modo geral, restaram a partir de então, de alguma forma, influenciados pela indelével marca da afetividade”⁴⁴⁰.

SÉRGIO RESENDE BARROS vem dizer que:

“O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade, que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum”⁴⁴¹.

SÉRGIO RESENDE BARROS ainda compreende que:

“O afeto ingressa na dimensão difusa onde o direito é cimentado pela solidariedade. O afeto se difunde na sociedade como fator de solidariedade. Nessa dimensão, o afeto gera responsabilidade solidária. A solidariedade jurídica nasceu como responsabilidade individual no direito civil e no direito comercial. Hoje avança para o direito social. Obriga todos os sujeitos no necessário a preservar com dignidade o gênero humano. O afeto tem compromisso com o gênero humano”⁴⁴².

⁴⁴⁰ Vide CALDERON, Ricardo Lucas. *Princípio, o.c.*, pp. 201, 204 e 233.

⁴⁴¹ Vide BARROS, Sérgio Resende. *O Direito ao Afeto*. Disponível na Internet <www.srbarros.com.br/pt/o-direito-ao-afeto.cont>, consultado em 13-01-2013.

⁴⁴² Vide Sérgio RESENDE DE BARROS CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, V, Belo Horizonte, 2005, **A Tutela Constitucional do Afeto**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/publicacoes/palestras/detalhe/714#anais>>, consultado em 01-08-2011.

Parentesco Socioafetivo

Por sua vez, para RICARDO CALDERON:

“Parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento”⁴⁴³.

Para PAULO LÔBO:

“A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família. A afetividade é necessariamente presumida nas relações entre pais e filhos, ainda que na realidade da vida seja malferida, porque esse tipo de parentesco jamais se extingue”⁴⁴⁴.

PAULO LÔBO tenta trazer a fórmula que transforma o afeto em um princípio. Para tanto, procura primeiramente demarcar o seu conceito, afirmando que “é o princípio 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”⁴⁴⁵. Trata-se de uma subespécie implícita nos princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º/III da CRF e da solidariedade, previsto no

⁴⁴³ Vide CALDERON, Ricardo Lucas. O Percurso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: contexto e efeitos. Curitiba: 2011. Dissertação apresentada na Universidade Federal do Paraná, sob a orientação de Luiz Edson Fachin. Disponível na internet: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>>, consultado em 25-02-2013.

⁴⁴⁴ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares, o.c.*

⁴⁴⁵ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Famílias*, 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. ISBN 978-850-211-521-7, p. 70.

Parentesco Socioafetivo

art. 3º/I da CRF ⁴⁴⁶, que, ao mesmo tempo, se confunde com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos ⁴⁴⁷.

Para além dos referidos preceitos constitucionais, PAULO LÔBO indica “três fundamentos essenciais do princípio da afetividade”: a igualdade entre os filhos “independente de sua origem” - de acordo com o art. 227, § 6º; a adoção, como escolha afetiva – de acordo com o art. art. 227, §§ 5º e 6º; e a família monoparental, formada pelo filho e um dos seus pais - art. 226, § 4º ⁴⁴⁸.

Acompanhando WLADEMIR LIRA:

“Afeto é comumente utilizado como afeição, amor, simpatia e amizade. Porém, o afeto que merece proteção jurídica, como elemento de importância para o Direito, é, como já tivemos oportunidade de mencionar, o afeto-responsabilidade, como direito-dever fundamental imposto pelo sistema jurídico” ⁴⁴⁹.

Apesar de entender que LÊNIO STRECK tem alguma razão na sua preocupação com o excesso de princípios desenvolvidos no Brasil, nos últimos

⁴⁴⁶ No mesmo sentido, vide BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos da Família: principais e operacionais*. Disponível na internet: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-da-familia--principiais-e-operacionais.cont>>, consultado em 13-01-2013.

⁴⁴⁷ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil*, (2011), o.c., p. 71. Neste mesmo sentido, vários outros juristas vêm enquadrar o afeto como princípio, por exemplo, ANA PAULA RIBEIRO entende que: “Embora não disposto expressamente em nossos diplomas legais, através de uma interpretação extensiva e teleológica dos mesmos torna-se possível encontrar a afetividade elevada à categoria de princípio jurídico. O art. 1593 do CC/02 é exemplo claro disso, ao rezar que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou outra origem”. Vide RIBEIRO, Ana Paula Brandão. *Filhos de Criação: uma abordagem paradigmática*. Disponível na internet: <<http://jusvi.com/colunas/32201/4>>, consultado em 20-07-2011.

⁴⁴⁸ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. Disponível na internet: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>, consultado em 20-07-2011.

⁴⁴⁹ Vide LIRA, Wlademir Paes de. *Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar*. Alagoas: 2011. Dissertação de Mestrado concluído na Universidade Federal de Alagoas, pp. 22 a 23 e 61 a 62, no prelo. Para ADRIANA DE LIMA, entende-se como afeto os laços “constituídos pelo cotidiano, pelo relacionamento de carinho, companheirismo, dedicação, doação entre pais e filhos. Está cada vez mais fortalecida tanto na sociedade como no mundo jurídico, ponderando a distinção entre pai e genitor, no direito ao reconhecimento da filiação, inclusive no direito registral, tendo-se por pai aquele que desempenha o papel protetor, educador e emocional”. Vide LIMA, Adriana Karlla de. *Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva e suas Consequências no Mundo Jurídico*. Disponível na internet: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280>, consultado em 04-08-2011.

Parentesco Socioafetivo

anos, é de se observar melhor a possibilidade do afeto poder assumir a condição de princípio jurídico.

Certamente, o afeto não encontra as suas bases numa deusa romana, como ocorre com o princípio da boa-fé, que encontrou proteção na deusa Fides, mas encontra as suas raízes jurídicas na antiguidade romana e, apesar de, em alguns momentos, se manifestar de forma menos evidente, desde então, tornou-se fundamental para que uma relação fosse reputada como existente e sólida.

Assim, pode-se dizer que numa relação onde o afeto subjetivo se revele e se objetive na forma de trato e fama, ele terá prevalência sobre outras características, como ocorre numa determinação de guarda entre genitores, em que a relação afetiva da criança será mais valorizada do que a possibilidade financeira dos genitores. Destarte, na determinação da guarda, quando a criança tenha laços estabelecidos com os dois pais, deverá prevalecer a modalidade da guarda compartilhada.

Por outro lado, o critério da afetividade vem disseminado dentro do corpo de normas jurídicas brasileiro, como se pode observar no parágrafo único do art. 1584 do CC e no parágrafo único do art. 25 do E.C.A.. Mas não só nas normas concernentes ao direito de família é possível encontrar o relevo do afeto, no direito penal, por exemplo, no parágrafo único do art. 242 do CP, o afeto que se desenvolve na relação terá importância na ponderação do juiz em não aplicar a pena prevista em lei.

Acompanhando JOSÉ MEDINA, em referência a Josef Esser:

“Os princípios são “descobertos” a partir de uma *problemática concreta*, “de modo que é o problema, e não o ‘sistema’ em sentido racional, que constitui o centro do pensamento jurídico”. Uma vez *formulados*, os princípios devem ser *convalidados* à luz da experiência histórica. Formulados e convalidados, os mesmos princípios devem ser aplicados a outros dados para que tenham, então, sua existência confirmada nas

Parentesco Socioafetivo

conseqüências práticas de sua aplicação. É o que alguns chamam de *critério della fecondità dei principj*"⁴⁵⁰.

Por sua vez, PAULO LÔBO traz-nos que:

“O princípio, por seu turno, indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade, entendida segunda formulação grega clássica, sempre atual, de justiça do caso concreto”⁴⁵¹.

Desta forma, é de se crer que estão preenchidos os requisitos necessários que identificam o afeto como princípio jurídico, sendo eles a problemática concreta, convalidação à luz da experiência histórica e aplicação a outros dados que não o da problemática concreta.

4.3. O que é e Como a Filiação Socioafetiva se Comporta no Direito Brasileiro Hoje

Nos tempos atuais, a filiação socioafetiva não tem previsão legal direta, mas, como se pode ver, encontra reconhecimento na doutrina e na jurisprudência. Ou seja, a lei não prescreve claramente a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, mas a doutrina e a jurisprudência interpretam a norma de forma a reconhecê-la.

Dentre os significados possíveis da palavra filiação, encontra-se: “acto ou efeito de filiar; adoção (por filho); designação dos pais de alguém”, por sua vez, no termo filiar, tem-se “reconhecer legalmente como filho = ADOPTAR, FILHAR, PERFILHAR”⁴⁵².

⁴⁵⁰ Vide MEDINA, José Miguel Garcia. *Como Surge um Princípio Jurídico no Ordenamento*. Disponível na internet: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-23/processo-surge-principio-juridico-ordenamento>>, consultado em 30-06-2015.

⁴⁵¹ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. “Família e Conflito de Direitos Fundamentais”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, nº 16. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISSN 1645-9660, p. 31.

⁴⁵² Vide “filiação”, Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, in <<http://www.priberam.pt/dlpo/filia%c3%a7%c3%a3o>>, consultado em 23-06-2015.

Parentesco Socioafetivo

Portanto, por filiação socioafetiva, pode-se dizer que é reconhecer um indivíduo como filho, tendo como vínculo o afeto socialmente notório, provado através da posse de estado de filho.

De acordo com PAULO LÔBO, entende-se por filiação socioafetiva:

“a que se constitui na convivência familiar, independentemente da origem do filho. A denominação agrupa duas realidades observáveis: uma, a integração definitiva da pessoa no grupo social familiar; outra, a relação afetiva tecida no tempo entre quem assume o papel de pai e quem assume o papel de filho”⁴⁵³.

O que se pretende com o reconhecimento desta relação é passar do campo puramente social ou de fato, onde está o filho de criação, e trazê-la para o mundo do direito, onde a relação de filiação passa a ser um fato jurídico e é reconhecida como uma filiação jurídica, através da chamada ação judicial de reconhecimento da “filiação socioafetiva”.

Para tanto, no Brasil torna-se necessário solicitar a intervenção do Tribunal, para que este decida se perante as provas produzidas no processo há uma relação de filiação que deva ser reconhecida. Traz-se para a esfera da vida das pessoas envolvidos efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais, como a responsabilidade parental, o direito ao nome, reconhecimento da historicidade vivida e o direito sucessório.

As pessoas aptas a pedir o reconhecimento da filiação socioafetiva são aquelas que tenham interesse direto em tal, neste caso, o próprio filho de criação e os pais socioafetivos, e o prazo para pedir o reconhecimento do estado de filiação recai no art. 27 do E.C.A., ou seja, não prescreve o direito de ação.

Esta é a grande diferença entre a adoção plena e a filiação socioafetiva, pois, nesta é permitido, tanto aos pais como aos filhos, solicitar o reconhecimento da relação de filiação a qualquer momento, inclusive *post mortem*, enquanto

⁴⁵³ Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, V, Belo Horizonte, 2005 - **Paternidade Socioafetiva e Retrocesso da Súmula 301-STJ**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109>>, consultado em 01-08-2011.

Parentesco Socioafetivo

naquela o direito de solicitar a adoção recai tão-somente nos adotantes, e, principalmente, na menoridade dos adotandos.

Devido à questão da criação ser um mero fato social, torna-se necessário provar a relação de filiação, o que é mais facilitado caso os pais socioafetivos façam o reconhecimento ou utilize de algum meio que deixe evidente a relação, como, por exemplo, o tratamento como filho em documentos ou numa deixa testamentária.

Quanto aos efeitos da filiação socioafetiva, pode-se dizer que são os mesmos da filiação biológica, ou seja, o filho socioafetivo sai da responsabilidade jurídica parental dos genitores, ficando sob a responsabilidade jurídica parental dos pais socioafetivos; passa a ter em seu registro de nascimento os nomes dos pais socioafetivos e, manifestando vontade, pode ter o sobrenome alterado. Passará a ter relações de parentesco com toda a família dos pais socioafetivos fazendo surgir o direito recíproco de sucessão nos bens em caso de morte. Mas o filho socioafetivo também passa a ter obrigações legais com os seus pais afetivos, como nutrição, alimentos e cuidados.

No entanto, nem sempre o reconhecimento da filiação socioafetiva tem obtido êxito junto dos Tribunais brasileiros, principalmente quando é solicitado após a morte dos pais.

Por outro lado, nos últimos anos vem crescendo uma nova forma de reconhecimento da filiação socioafetiva, não pedida pelo filho, através do reconhecimento da posse de estado, mas pedida pelas interessadas em ser mães socioafetivas, através do reconhecimento do projeto de serem mães ⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ Não fazemos aqui referência à dupla paternidade, pois esta possibilidade vem sendo negada pelos Tribunais brasileiros, uma vez que geraria a multiparentalidade, como se pode depreender das palavras na apelação cível nº APC 20141310025796, de 27 de janeiro de 2016, quando refere que “Não há amparo legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico), tampouco se encontra embasamento jurisprudencial para tanto”. Disponível na Internet: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310984918/apelacao-civel-apc-20141310025796>>, consultado em 22-03-2017. Note-se que a multiparentalidade no Brasil não é desprezada, principalmente depois da decisão do STF em não afastar a paternidade biológica quando pré-exista uma paternidade socioafetiva.

Parentesco Socioafetivo

Esta nova forma, conhecida no meio jurídico como dupla maternidade, permite que se reconheça no registro civil de uma criança que tenha sido gerada como concretização dos planos em simultâneo de uma mãe biológica e de uma mãe socioafetiva, que buscam a fecundação através da procriação medicamente assistida na forma heteróloga. Ou seja, duas mulheres planejam ser mães e, através do banco de material genético, buscam a inseminação artificial em uma delas; ao nascer, a criança será registada como filha biológica da mãe biológica e como filha socioafetiva da mãe que teve o projeto de maternidade junto com a mãe biológica, passando a ter dois nomes na linha da maternidade e nenhum nome na linha da paternidade ⁴⁵⁵.

No entanto, qualquer tema que envolva a afetividade no Brasil não é pacífico, praticamente todos os direitos que vêm sendo alcançados nesta esfera têm natureza judicial e não legislativa, mesmo a filiação socioafetiva é uma interpretação judicial da Lei, pois esta não trata de forma clara, objetiva e direta, este tipo de filiação.

A aprovação de Leis desta natureza no Brasil requer a passagem da proposta de Lei pelo Parlamento, tanto que o PL nº 1151 (PT-SP - da ex-deputada Marta Suplicy, do ano 1995), sobre parceria civil registrada, que traria a possibilidade do reconhecimento das uniões homoafetivas, nunca chegou a ser aprovado ⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Neste sentido, *vide* acórdão do TJ-SP, sob apelação nº 0022096-83.2012.8.26.0100, de 27-03-2014. Disponível na Internet: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214971231/apelacao-apl-220968320128260100-sp-0022096-8320128260100/inteiro-teor-214971252>>, consultado em 22-03-2017. Inclusive, como se pode observar no acórdão nº 0143171-21.2015.4.02.5101 (2015.51.01.143171-5), de 22-02-2017, há a possibilidade de se pedir o benefício do salário-maternidade, junto à Previdência Social, para a mãe socioafetiva. *Vide* acórdão disponível na Internet: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/437093919/apelacao-ac-1431712120154025101-rj-0143171-2120154025101/inteiro-teor-437093921>>, consultado em 22-03-2017. Não obstante a esta técnica de PMA, ainda é possível que se retire o óvulo de uma mulher, fecunde-o com o espermatozóide do banco de material genético e se introduza no útero de outra mulher.

⁴⁵⁶ Projeto de Lei nº 1151/95, apresentado em 26-10-1995, Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências, da autoria de Marta Suplicy – PT-SP. Disponível na Internet: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>>

Parentesco Socioafetivo

Um dos grandes oponentes ao reconhecimento legal das relações afetivas, como veremos mais adiante, tem sido a Frente Parlamentar Evangélica, a nosso ver não tanto por causa das filiações socioafetivas desenvolvidas numa família heterossexual, mas por causa de todas as outras formas de socioafetividade, principalmente as que decorrem de uma relação homoafetiva.

4.3.1. *A Prova da Filiação Socioafetiva*

Hoje, para a concretização do estabelecimento da filiação socioafetiva torna-se necessário um processo judicial neste sentido ⁴⁵⁷, o qual será impulsionado pelo interessado em ver tal filiação reconhecida através de uma petição inicial, onde serão indicadas as partes ativa e passiva a constarem do processo, a matéria de fato e a matéria de direito, para além do pedido. Junto ao processo deverão ser acostadas todas as provas de que a relação de filiação existe, inclusive testemunhal, de forma a convencer o juiz da existência da posse de estado de filho.

Acompanhando HELOÍSA BARBOZA, em referência a Orlando Gomes, a posse de estado constitui-se “por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que o cria e educa” ⁴⁵⁸. Apesar dos elementos necessários para a constituição da posse de estado, ou seja, o nome, o trato e a fama, estes não são cumulativos. Por exemplo, em algumas situações, o trato e a fama são suficientes para fazer a prova, dispensando-se o nome.

No entanto, circunscrevendo-se a filiação de criação no mundo dos fatos, que requerem comprovação da posse de estado, antes de decretado

⁴⁵⁷ Não temos em vista aqui a adoção à brasileira, apenas o reconhecimento da filiação socioafetiva com base na posse de estado de filho.

⁴⁵⁸ Vide BARBOZA, Heloísa Helena. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, VI, Belo Horizonte, 2007, **Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/>>, consultado em 01-08-2011.

Parentesco Socioafetivo

judicialmente o reconhecimento da filiação socioafetiva, a prova apresentada será *iuris tantum*, ou seja, aceitará prova em contrário.

4.3.2. Os Efeitos Alcançados com o Reconhecimento da Filiação Socioafetiva

Acompanhando ANTÔNIO COLTRO, “é possível inferir-se que, afirmada a relação paterno/materno-filial com tal fundamento [sócio-afetivo], não se poderá admitir a exclusão de efeitos que a própria lei determina e operantes em relação àqueles cuja filiação assim seja afirmada”⁴⁵⁹.

Como bem lembra HELOÍSA HELENA BARBOZA, uma das primeiras características a serem apontadas é a “impossibilidade de desconstituição posterior da filiação socioafetiva”⁴⁶⁰. Não só a filiação socioafetiva, mas qualquer filiação que seja determinada judicialmente, em princípio, não poderá ser desconstituída, isto é uma característica que pode ser observada na filiação biológica que seja estabelecida judicialmente ou na adoção plena.

Quanto aos efeitos, como qualquer outra filiação, a socioafetiva, após reconhecida judicialmente, produzirá efeitos pessoais e efeitos patrimoniais na esfera da vida das pessoas envolvidas. Tais efeitos serão os mesmos que surgem com a filiação biológica e com a filiação adotiva, sendo que, com a declaração de reconhecimento judicial, os efeitos da filiação retroagirão, ou seja, serão *ex tunc*.

Quer isto dizer que, com o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva, surgirão efeitos pessoais, como o aparecimento dos vínculos de parentesco entre pais e filhos socioafetivos e entre filhos e parentes dos pais socioafetivos, tanto na linha reta, como na linha colateral. Tal efeito se

⁴⁵⁹ Vide COLTRO, Antônio Carlos Mathias. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, VI, Belo Horizonte, 2007. **A Sócio-afetividade nos Tribunais**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/>>, consultado em 01-08-2011.

⁴⁶⁰ *Idem*.

Parentesco Socioafetivo

reproduzirá quanto aos impedimentos matrimoniais até à 4ª linha colateral de parentesco socioafetivo ⁴⁶¹.

Em termos de registo, serão anotados os nomes dos pais e dos avós socioafetivos, excluindo-se totalmente qualquer menção aos genitores no extrado da certidão, inclusive, o filho socioafetivo poderá adotar os sobrenomes do pais socioafetivos, permanecendo apenas as informações biológicas, quando existam, no assento do registo civil ⁴⁶².

Também surgirá a responsabilidade parental, caso esta já não exista decorrente de um ato neste sentido, como é o caso do pedido de guarda. Esta responsabilidade parental terá duas etapas: uma inicial, em que os responsáveis se ocuparão pelo cuidado na educação, alimentação, nutrição e património do filho até atingir a maioridade, ou não cessará, caso o filho seja incapaz. E uma segunda etapa, em que caberá ao filho cuidar para que os pais tenham uma boa velhice, zelando pelo seu bem-estar, saúde e, se necessário, na administração do património, sendo-lhe, inclusive, se for caso disso, possibilitada a nomeação judicial como curador.

Por outro lado surgem efeitos patrimoniais, podendo ser apontado o direito a alimentos que, tal como qualquer outro filho, poderá ser prolongado até aos vinte e quatro anos de idade, caso se encontre na dependência financeira dos pais e esteja a frequentar curso técnico no segundo grau ou curso superior⁴⁶³. Da mesma forma, os pais terão direito a ser alimentados, nos termos dos arts. 11 ss, do Estatuto do Idoso ⁴⁶⁴.

Por último, aponta-se os direitos sucessórios, passando os filhos socioafetivos a integrar a classe dos herdeiros legítimos, com cota parte igual à

⁴⁶¹ Tal impedimento deve persistir quanto a família biológica também, evitando uma futura união conjugal entre consanguíneos.

⁴⁶² *Vide* em anexo um exemplo de certidão de nascimento, em que houve alteração da ascendência, devido a sentença de reconhecimento de filiação socioafetiva.

⁴⁶³ *Vide* página da Receita Federal. Disponível na Internet: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2014/perguntao/assuntos/deducoes-dependentes.html>>, consultado em 01-07-2015.

⁴⁶⁴ Para o Estatuto do Idoso, *vide* Lei nº 10.741, de 1-10-2003.

Parentesco Socioafetivo

de qualquer filho. Também terão direitos sucessórios relativamente aos outros parentes, inclusive direito de representação. Por sua vez, os pais ou outros ascendentes, bem como os colaterais, na falta de testamento em contrário, concorrerão à herança do filho socioafetivo, nos termos da Lei Civil, caso seja este a morrer primeiro.

É de se ter em atenção que todos os laços com os genitores ficarão rompidos e com eles todos os efeitos pessoais e patrimoniais, excetuando os impedimentos matrimoniais que continuarão a persistir, e, também por isso, a anotação no assento de nascimento do filho permanece.

4.3.3. Benefícios Alcançados com o Reconhecimento da Filiação Socioafetiva

Obviamente, com o reconhecimento da filiação socioafetiva o que se pretende é a proteção integral da pessoa, preservando-se os laços que foram constituídos entre pais e filho de criação.

Toda criança precisa da proteção familiar, quando uma criança cresce no seio de uma família, cria-se uma empatia natural entre a criança e os seus criadores, podendo-se dizer que a criança é o reflexo dos seus criadores, nas manias, nos hábitos, nos jeitos, ela passa a se identificar com os seus criadores, independentemente de haver laços biológicos a ligarem-na a eles.

A institucionalização de uma criança deve ser evitada, bem como a colocação por tempo indeterminado em família substituta, sem que haja o rompimento de laços com os genitores, pois pode ocorrer a perda de identificação da criança com a família natural. Ou seja, ela não terá laços com os genitores e terá laços frágeis com a família substituta. Mesmo que os desenvolva em relação à família substituta, estará sempre sujeita a mudanças radicais através da reintegração com os genitores ou até a entrega em adoção para outra família.

Parentesco Socioafetivo

O reconhecimento da filiação socioafetiva evita a circulação da criança entre vários ambientes diferentes, permitindo a permanência dela com aqueles que ela reconhece como pais, retirando-a de situações constrangedoras.

Mas o sistema de proteção de menores não se cinge à institucionalização e colocação provisória em família substituta, a forma mais antiga e comum é a adoção plena. No entanto, este é um dispositivo limitado à vontade e importância dada pelos adotantes e maioritariamente durante a menoridade dos adotados, exceto se estes já estiverem a ser criados pelo adotante, caso em que será possibilitada a adoção na maioridade. Em hipótese alguma é dada a oportunidade da pessoa criada solicitar o reconhecimento dos laços adotivos.

Como já ficou dito, esta é a principal diferença entre a adoção e o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva, pois este processo permite aos filhos de criação darem início ao pleito, a qualquer tempo e com qualquer idade, inclusive *post mortem* dos criadores.

Por outro lado, e como exemplo clássico da necessidade de se privilegiar a filiação socioafetiva em detrimento dos laços puramente biológicos, tem-se a situação da procriação através da técnica heteróloga. Reconhecer que uma criança que foi gerada através dos meios de procriação heteróloga, ou seja, sem material genético daqueles que pretenderam a procriação, como tendo laços biológicos com estes, é falsear resultado, é estar preso a conceitos antigos. Que o fruto da procriação heteróloga é filho de quem pretendeu tê-lo, não restam dúvidas, uma vez que a procriação só foi possível por estar nos planos e nos sonhos de quem recorreu ao método, mas o laço que liga esta filiação não é biológico e sim afetivo, por isso, a filiação a reconhecer-se é uma filiação socioafetiva.

Desta forma, o vínculo socioafetivo é capaz de abranger todos os tipos de filiação, seja ela biológica, seja adotiva ou tão-somente com base na posse de estado de filho.

Parentesco Socioafetivo

4.3.4. *Direito Sucessório – O Grande Impasse no Brasil*

A possibilidade de pedir o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva no Brasil é uma realidade, no entanto, ainda há alguma confusão por parte dos julgadores quanto aos contornos que envolvem este tipo de filiação, muitas vezes é um tabu a ser desvendado.

Em uma considerável quantidade de casos que chegam aos Tribunais, esbarra-se com o problema da questão sucessória. Os filhos, sem um motivo determinável, acabam por esperar que os seus pais de criação faleçam, para depois pedirem o reconhecimento dos laços socioafetivos e a consequente filiação. Isto leva muitos juízes a interpretarem que o pedido está puramente adstrito a questões patrimoniais e a recusarem o pleito. Já não ocorre o mesmo quando a socioafetividade decorre da adoção à brasileira, onde a posição dos Tribunais é tendencialmente inversa, como vimos acima, inclusive na decisão do STF.

Esta situação fica clara nas palavras de ANTÔNIO COLTRO:

“Efetivamente e como é lógico e evidente, não será possível conferir eventual direito patrimonial a quem, a pretexto da paternidade ou maternidade sócio-afetiva, objetive a declaração correspondente, mas com a finalidade que se afaste à afirmação do vínculo de filiação, desprezado, assim, aquele ou aqueles que o tenham reconhecido”⁴⁶⁵.

As considerações de ANTÔNIO COLTRO devem ser valorizadas, apesar de contrariarem a tendência dos Tribunais em situações análogas. Por exemplo, na união estável, que é uma relação de facto, em princípio baseada no afeto e que se estabiliza ao longo do tempo, grande parte dos pedidos de reconhecimento dá-se após a morte do companheiro e com intenções de fazer *jus* à pensão e à herança. Ora, como ficou dito, tal como na filiação socioafetiva, a união estável advém de um estado de fato, cuja prova se dá pela posse de estado. No entanto, e independentemente dos propósitos puramente patrimoniais que possam revestir o pedido, mais facilmente, e com menos produção de provas, se

⁴⁶⁵ Vide COLTRO, Antônio Carlos Mathias, *o.c.*

Parentesco Socioafetivo

reconhece a união estável do que a filiação socioafetiva ⁴⁶⁶. Aliás, hoje no Brasil, apesar de ainda muito contestada, já se reconhece a união concubinária que se desenvolva paralelamente ao casamento, de forma a permitir que a amante sobrevivida possa pedir a metade da pensão por morte que caberia exclusivamente à viúva do *de cuius*⁴⁶⁷.

É de se ter em atenção que o direito à herança é apenas um dos efeitos decorrentes da filiação, é uma consequência que não dita a existência da relação socioafetiva, tão-pouco a restringe. Portanto, não pode o juiz deixar de resolver o mérito da causa favoravelmente ao filho socioafetivo apenas com base na probabilidade de virem a existir bens a herdar. Afinal, tal como há efeitos patrimoniais, há efeitos pessoais, inclusive reconhecimento de direitos de personalidade, como nome de família e reconhecimento da historicidade vivencial. Uma vez provada a posse de estado de filho, e são as provas que ditam ter havido uma relação paterno-filial estabelecida no tempo que devem ser ponderadas pelo julgador, tal como aconteceria se se tratasse do reconhecimento de uma filiação natural, nada deverá obstar ao reconhecimento do filho socioafetivo, nem mesmo a eventual contrariedade dos parentes, inclusive descendentes, do criador ⁴⁶⁸.

Por outro lado, e apesar de menos relevante, deve-se ter em atenção que na maioria dos casos de filhos de criação, há o abandono destes por parte dos seus genitores, rompendo-se completamente o contato. Portanto, caso

⁴⁶⁶ Há entendimento diverso oriundo dos Tribunais, como o do desembargador Alberto Vilas Boas, que diz: “se é possível que uma ação de investigação de paternidade, com base no critério genético, se dê após o falecimento do suposto pai, também deve ser permitido ao alegado filho socioafetivo que prove a existência da condição de posse do estado de filiação perante quem teria exercido a função de pai e ou mãe, que não transmitiu os caracteres biológicos, a caracterizar a posse do estado de filiação.” Vide apelação cível nº 1.0518.10.006332-1/001 - Comarca de Poços de Caldas, de 05 de abril de 2011.

⁴⁶⁷ Exemplo disso, vide Apelação Cível 2149 RS 2000.71.10.002149-2. Disponível na Internet: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8658658/apelacao-civel-ac-2149-rs-20007110002149-2>>, consultado em 26-07-2016.

⁴⁶⁸ Neste sentido, ALBERTO VILAS BOAS “O direito ao nome, a alimentos e à qualidade de herdeiro, são consectários lógicos da perfilhação, quer genética, quer socioafetiva, ainda que o reconhecimento do vínculo parental, em ambas essas hipóteses, tenha sido coativo, por meio de sentença proferida pelo Poder Judiciário” - Apelação cível nº 1.0518.10.006332-1/001 - Comarca de Poços de Caldas, de 05-04-2011.

Parentesco Socioafetivo

venham a falecer, muito provavelmente não se terá notícia do óbito, e a sucessão será deferida a outras pessoas, uma vez que a aceitação da herança não será possível. Por sua vez, se a relação socioafetiva não for reconhecida judicialmente, o filho de criação também não sucederá aos seus pais socioafetivos. Desta forma, pode surgir uma espécie de vácuo sucessório, em que o filho de criação nem sucede aos seus genitores e nem sucede aos seus pais de criação.

Como ficou dito acima, um direito patrimonial não pode obstar ao reconhecimento de um direito pessoal, principalmente quando está em causa um direito personalíssimo, que é o direito ao reconhecimento do estado de filho ⁴⁶⁹.

4.3.5. Os Custos com a Ação de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva

Diferente de outras ações na área da família que envolvem um estado de pessoas, como é o caso do procedimento da adoção, que em regra é gratuito, o reconhecimento da filiação socioafetiva hoje envolve custos e de valores por vezes exorbitantes, principalmente por se tratar de uma ação complexa.

Há as taxas de justiça a pagar, custos com buscas em cartórios e de publicações de editais a convocar pessoas de quem não se tem contato e que deverão constar no polo passivo da ação, há despesas com o mandatário, dentre várias outras despesas que surgem. Nos tempos atuais, e sem se cair em exageros, num processo de reconhecimento de filiação socioafetiva sem apoios estatais, em custas processuais expecta-se o valor de R\$25.000,00 (VINTE E CINCO MIL REAIS), ou, em Euros, cerca de €8.000 (OITO MIL EUROS). Tal

⁴⁶⁹ Há quem, de forma diversa, entenda que o reconhecimento da filiação, mesmo a biológica, pode ser separado dos seus efeitos, tal como ocorre em Macau, admitindo que, mesmo que não se estabeleça qualquer prazo de caducidade nas ações de estabelecimento da filiação, pode-se “determinar a ineficácia patrimonial”. Para nós, a única forma de afastar um filho do direito à herança, independente da origem da filiação – natural, adotiva ou socioafetiva, seria a indignidade, prevista, no caso português, no artigo 2034^o do CC.

Parentesco Socioafetivo

valor é insustentável para a maioria das pessoas que vive na situação de filho de criação, inviabilizando que se recorra ao reconhecimento da filiação.

Ora, o que se pretende com esta ação, como ficou dito, é o reconhecimento do estado de filho, portanto, não se concebe que haja um tratamento desigual relativamente a situações análogas, como é o caso da adoção plena, em que não há custas, exceto se o adotante recorrer a um defensor privado.

Todos os procedimentos e processos que envolvam o estado de pessoas devem ser facilitados. Sendo assim, todas as taxas de justiça devem ser gratuitas, todas as despesas com publicação de editais devem ser perdoadas e o patrocínio oficioso deve ser facilitado, não se fazendo exigências de renda mínima para que se possa solicitar um defensor gratuito.

Enquanto os processos e procedimentos de reconhecimento de filhos de criação não forem mais acessíveis, muitas crianças, filhas de criação, continuarão na clandestinidade, como se fossem um filho de segunda categoria, sem se poderem orgulhar e dizer que os seus pais são aqueles que ele conhece, convive, respeita e ama, e sem ter a expectativa de no futuro vir a poder herdar os bens daqueles que foram os seus verdadeiros pais.

4.4. Perspectiva Futura para a Filiação Socioafetiva – Entre o Estatuto da Família e o Estatuto das Famílias

Há algum tempo projeta-se autonomizar toda a matéria concernente ao direito da família num único diploma que se pensa denominar “Estatuto das Famílias”, no qual se promoveria de forma direta a filiação socioafetiva, através do reconhecimento de alguns valores pré-estabelecidos como:

- “I – a dignidade da pessoa humana;
- II – a solidariedade;
- III – a responsabilidade;
- IV – a afetividade;
- V – a convivência familiar;
- VI – a igualdade das entidades familiares;
- VII – a igualdade parental e o melhor interesse da criança e do adolescente;

Parentesco Socioafetivo

VIII – o direito à busca da felicidade e ao bem-estar”⁴⁷⁰.

Tal projeto teve início com o PL nº 674/2007, que só visava o reconhecimento das uniões estáveis, depois foi mais bem textualizado no PL nº 2285/2007 e hoje tramita ao Senado Federal sob PLS nº 470/2013, protocolado em 12/11, e recebe o apoio do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

Entretanto, na Câmara de Deputados Federal em Brasília, também tramita o PL nº 6583/2013, de 16/10, da autoria do Deputado, representante da Frente Parlamentar Evangélica, Anderson Ferreira (PR-PE), o qual visa instituir o “Estatuto da Família”, sendo aprovada na sala de Sessões, em 16 de outubro de 2016, a definição de entidade familiar como “o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”⁴⁷¹. Ou seja, a filiação socioafetiva, com este texto, não fica prevista.

O PLS 470/2013 hoje encontra-se em fase de relatório, tendo a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) recebido em 26/08/2014 uma manifestação pela rejeição do referido Projeto de Lei do Senado, da União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP e Associação de Direito de Família – ADFAS, “sob alegação de que a matéria pretende substituir todo o livro do Direito de Família do Código Civil Brasileiro, entre outras normas legais, o que seria inconstitucional”⁴⁷². Porém, a proposição continuou a tramitar, até que, em 24/09/2015, o Relator do projeto aceitou o

⁴⁷⁰ Vide artigo 5º do Projeto de Lei do Senado (PLS), nº 470/2013. Disponível na Internet: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242>, consultado em 10-04-2017.

⁴⁷¹ Vide Projeto de Lei nº 6583/2013, de 16/10. Disponível na Internet: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>, consultado em 10-04-2017

⁴⁷² Vide Projeto de Lei do Senado nº 470/2013, de 26 de agosto de 2014. Disponível na Internet: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>, consultado em 10-04-2017.

Parentesco Socioafetivo

requerimento nº 73, de 01/07/2015, da autoria do Senador Magno Malta (PR-ES), representante evangélico no Senado, onde se solicita:

“a realização de, pelo menos, duas audiências públicas, tendo como convidados o Procurador Regional da República, Dr. Guilherme Schelb, Pastor Silas Malafaia, Procurador Regional Ronaldo Albo, Desembargador Pedro Valls Feu Rosa, e Juíza de Direito, Dra. Hermínia Azoury, ambos do Estado do Espírito Santo, Psicóloga Dra. Elisete Malafaia, Pr. Renê Terra Nova, Dr. Ives Gandra Martins e igualmente o Ministro Ives Gandra Martins Filho, Dra. Marisa Lobo, psicóloga, **1 representante da ANAJURI** – Associação Nacional dos juristas Evangélicos do Brasil, **1 representante dos Juristas de Cristo do Brasil**, **1 representante da Comissão de Vida e Família da CNBB**, estes, conforme designação das respectivas entidades para discorrerem e debaterem sobre o **Projeto de Lei do Senado, número 470, de 2013**”.

Diante disso, é de se crer que o Estatuto das Famílias ainda demorará um pouco até ser aprovado. Porém, é de presumir que, decorrente da força exercida pela frente cristã na política brasileira, o PLS nº 470, de 2013, ainda sofrerá algumas alterações textuais, de forma a se alcançar um consenso entre as forças políticas brasileiras. Como lembra CAMILLA DE ARAÚJO CAVALCANTI, apesar de o Brasil ser um Estado laico, o Congresso tem “uma bancada eminentemente de maioria católica e/ou evangélica”⁴⁷³, o que dificulta a aprovação de leis com um cunho, como refere a autora, “pós-moderno” ou “pós-

⁴⁷³ “A Bancada Evangélica no Parlamento titular eleita em 2014 é composta, em setembro de 2016, por 87 deputados/as federais e 3 senadores, num total de 90 parlamentares. Em outubro de 2016, entre os parlamentares da Câmara dos Deputados, cinco estão licenciados para exercerem cargos públicos, para tratamento de saúde ou de questões pessoais, e cinco são suplentes em exercício, formando um total de 87 deputados evangélicos em atuação. No Senado, dois estão licenciados. Nesta lista aqui apresentada estão aqueles/as deputados/as e senadores com vinculação identificada ou declarada a uma igreja evangélica. Não estão considerados parlamentares apoiados por igrejas. Os dados foram levantados com base em pesquisa do DIAP, na lista de eleitos apresentados pela Frente Parlamentar Evangélica e em consultas a assessores de parlamentares da Bancada da legislatura anterior. Foram examinados nomes por nomes e checados os/as eleitos/as que, de fato, tem vinculação religiosa – descartados o simples pertencimento a partidos identificados como religiosos ou o apoio recebido por uma determinada denominação evangélica na campanha eleitoral. Nem todos integram a Frente Parlamentar Evangélica registrada seguindo o Ato da Mesa da Câmara, n. 69, de 10/11/2005, que formalizou a existência de Frentes Parlamentares para que pudessem fazer uso de recursos da Câmara. A FPE do Congresso Nacional registrada, em 2015, para a 55ª Legislatura (2015-2018), é composta por 203 signatários, conforme informação oficial da Câmara dos Deputados – há nela muitos católicos, inclusive praticantes, ligados à Renovação Carismática, e muitos deputados eleitos com apoio de igrejas evangélicas, por conta de compromissos regionais, mas não são vinculados a elas.” *Vide Composição da Bancada Evangélica | Mídia, Religião e Política*. Disponível na Internet: <<http://www.metodista.br/midiareligiaopolitica/index.php/composicaoobancadaevangelica/>>, consultado em 03-03-2017.

Parentesco Socioafetivo

positivista”⁴⁷⁴. No entanto, o legislador brasileiro infelizmente não precisa de se apressar na elaboração de leis, pois, com muita facilidade, e menos ponderação, o judiciário assume esta função, que deveria ser exclusiva do poder legislativo, de forma a respeitar a separação de poderes, ao ponto de hoje haver a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade no Brasil, sem que haja Lei a assegurar, pelo menos de forma relativa, este novo “arranjo familiar”⁴⁷⁵.

Em forma de resumo...

Nesta rápida passagem pelo sistema de estabelecimento da filiação no Brasil, pudemos observar que a criação de filhos de terceiros tornou-se uma prática bastante difundida no Brasil, tanto decorrente do abandono como pela evolução das técnicas da medicina reprodutiva, já para não falar nos casos em que a adoção à brasileira acaba por se verificar.

Nos tempos atuais, a investigação da filiação não caduca, podendo ser verificada a qualquer momento. Para além disso, vem-se desenvolvendo no Brasil uma vasta jurisprudência que reconhece o direito a investigar, não a filiação natural em si, como ocorre em Portugal, mas o estado de filho. Ou seja, reconhece-se como filho aquele que tratou e foi tratado, que cuidou e foi cuidado, que amou e foi amado como filho.

Apesar deste avanço no estabelecimento da filiação, em que o Brasil se coloca à frente de muitos outros países em que a criação de filhos de terceiros é uma constante, continua a haver alguma confusão entre o reconhecimento da filiação e os efeitos decorrentes deste reconhecimento, o que tem levado, em muitos casos, à recusa por parte de alguns magistrados no reconhecimento do

⁴⁷⁴ CAVALCANTI, Camilla de Araújo. A Constituição e a Dignidade Humana na Tutela das Famílias Pós-Modernas. Coimbra: 2014. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, p. 117.

⁴⁷⁵ Para exemplo de reconhecimento judicial da multiparentalidade, veja Processo nº. 000501518.2015.8.22.0007, de 24-03-2017, do Tribunal de Justiça de Rondônia, consultado em 01-04-2017; e a Apelação Cível n.º AC 0010119011251, de 27-05-2014, do Tribunal de Justiça de Roraima, consultado em 01-04-2017.

Parentesco Socioafetivo

estado de filho, fundamentando a decisão na busca pelos efeitos puramente patrimoniais.

Hoje a filiação socioafetiva é fruto da doutrina e da jurisprudência, não estando tipificada em Lei. No entanto, não se vislumbra uma introdução imediata na Lei, enquanto não houver um consenso com as bancadas religiosas.

PARTE III

O DIREITO PORTUGUÊS

CAPÍTULO I – ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO E POSSIBILIDADES DA SUA IMPUGNAÇÃO

1. Generalidades

Antes de mais, torna-se necessário demonstrar como o direito português se comporta em relação à família jurisdicizada.

Segundo PAULO GUERRA, a família moderna é o “reduto sacrossanto dos afectos, primeiro impostos, depois sentidos, e da realização, desenvolvimento e consolidação da personalidade de qualquer ser humano” ⁴⁷⁶.

Por sua vez, MÓNICA JARDIM traz que:

“A família é a instituição social mais básica. Os indivíduos nascem, crescem e estruturam a sua personalidade neste grupo, qualquer que seja o seu modelo. Evoluindo em interacção com a evolução da sociedade, a família exerce uma função que visa a protecção bio-psico-social dos seus membros, facilitadora do seu crescimento e sociabilização” ⁴⁷⁷.

LEITE DE CAMPOS e MÓNICA CAMPOS dizem que “A família enquanto comunidade visa o bem de todos e cada um dos indivíduos que a integram”. ⁴⁷⁸

Assim, para LEITE DE CAMPOS, “Ao abrir-se na família o espaço para o livre

⁴⁷⁶ Vide GUERRA, Paulo. “Os Novos Rumos do Direito da Família, das Crianças e dos Jovens”. In *Revista do CEJ*, 1º semestre de 2007, número 6. Coimbra: Almedina, 2007. ISSN 1645-829X, p. 93; e BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, *o.c.*, p. 551.

⁴⁷⁷ Vide JARDIM, Mónica. “Linhas Fundamentais da Actual Conformação Jurídica da Adopção”. In *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1591-5, p. 309.

⁴⁷⁸ Vide CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez. “A Comunidade Familiar”. In *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 10.

Parentesco Socioafetivo

desenvolvimento da personalidade de cada um, abre-se a possibilidade (e a “necessidade”) de que esse novo relacionamento seja afetivo e solidário”⁴⁷⁹.

No entanto, segundo o mesmo autor, assiste-se nos últimos anos a uma “desestruturação do modelo tradicional da Família”, motivada por vários fatores como “a quebra da fecundidade”, “a subida dos índices de divórcio”, “a participação de mulheres casadas e de mães no mercado de trabalho”, a maior transparência “das famílias reconstruídas” e o “incremento do fenómeno da toxicodependência como factor de alheamento parental, fonte inelutável de negligências e de diminuição de qualidade de vida dos menores que, desta forma, se vêem desligados dos laços da sua progeneritura, a braços com a grálica busca de outros heróis e de outras heroínas, e entregues a familiares próximos ou afastados, ou mesmo a instituições de assistência social onde, quer queiramos quer não, continuam em risco”⁴⁸⁰. O que se quer é ser feliz agora, se esta felicidade está a fazer outras pessoas infelizes, isso não tem grande importância⁴⁸¹. Apesar disso, o autor não vislumbra uma “crise da Família, mas antes várias formas de a viver”⁴⁸².

⁴⁷⁹ Vide CAMPOS, Diogo Leite de. “A Família: do Direito aos Direitos”. In *O Direito*, ano 139.º, III. ISBN 9789724032313. Coimbra: Editora Almedina, 200, pp. 506-507.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, 94; e, numa abordagem um pouco diferente, GUERRA, Paulo. “Os Novos Rumos do Direito da Família, das Crianças e dos Jovens”. In *Revista JULGAR*, Associação Sindical dos juizes Portugueses. Lisboa: Editora Coimbra, 2009. ISSN 1646-6853, pp. 179-180.

⁴⁸¹ *Ibidem*, 95

⁴⁸² *Idem*. É de se ter em atenção que esta pluralidade de formas de composição familiar não é atual, desde a antiguidade, muitas formas de composição que são hoje apontadas já existiam, como a família adotiva, a família monoparental, a família anaparental, dentre outras, o que talvez seja novo é o reconhecimento de várias destas formas como entidade familiar, inclusive, a família nuclear também é uma forma de composição nova. Vide Maria Berenice DIAS. *Família Pluriparental, uma nova realidade*. Disponível na Internet: www.mariaberenice.com.br/upload/15 - fam%EDlia pluriparental uma nova realidade.pdf, consultado em 10 de maio de 2017. Aliás, pelas composições apontadas por LEITE DE CAMPOS, muitas delas não devem ser consideradas nem como organização parafamiliar, muito menos como jurídico-familiar, como é o caso das “famílias unidas pela doença ou pela morte” ou das “famílias multiraciais”. Nem todo o ajuntamento de pessoas ou pessoas e outros seres, que psicologicamente possa ser tido como família, o pode ser juridicamente. Não por uma questão de se fugir ao modelo tradicional de família, mas por vários dos modelos de ajuntamento de pessoas não ter como propósito ou finalidade a constituição de família para efeitos de proteção jurídica. Como PAULO GUERRA diz, é preciso que o legislador saiba distinguir aquilo que realmente pulsa por mudança legislativa, daquilo que não passa de uma tendência da moda “sem capacidade de provocar alterações legislativas”. *Ibidem*, 105.

Parentesco Socioafetivo

Para ROSA MARTINS, esta nova família,

“Assumi como “funções essenciais e irredutíveis do grupo familiar”, por um lado, a promoção da mútua gratificação afectiva dos cônjuges e, por outro, a socialização dos filhos que se traduz e consubstancia na educação, na formação destes, e, de forma singular, na “transmissão da cultura””⁴⁸³.

De acordo com PAULO GUERRA, apesar das evoluções alcançadas nas últimas décadas em matéria de direito da família, “reina a insatisfação”⁴⁸⁴. Porém, hoje há “a possibilidade de se adoptar um direito de família fragmentário, que apenas regule aspectos essenciais ou aqueles que forem considerados de interesse público e que sobrarão de uma privatização crescente da vida familiar”⁴⁸⁵. Ou seja, “o Direito da Família é um ramo de direito privado, o mais “privado dir-se-ia”, ainda que o Estado, reconhecendo a legitimidade dessa privacidade, a deva proteger e tutelar”⁴⁸⁶.

Por sua vez, DUARTE PINHEIRO, dentro da noção jurídica de família, traz que “a lei renuncia à apresentação de uma noção de relação jurídica familiar”, mas enumera as suas fontes. No entanto, entende o autor que “um elenco correcto de fontes das relações jurídicas familiares abarcaria o casamento

⁴⁸³ Vide MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido. . “A Criança e o Adolescente no Âmbito das Relações Internas: O Cuidado Parental”. In *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, nº 13. ISBN 978-972-321-591-5. Coimbra: Coimbra Editora ,2008, p. 155.

⁴⁸⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte. “O Direito da Família”. In *Themis Revista de Direito*, Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, edição especial. ISSN 2182-9438. Lisboa, 2008, p. 256.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, 103. LEITE DE CAMPOS entende que há dois grandes campos no direito da família, um que pode vir a dispensar a regulação pelo Direito, são elas a “relações entre pessoas “iguais”, como ocorre nas relações entre cônjuges, de onde surge relações pessoais e patrimoniais. O outro grupo surge “nas relações em que há uma profunda desigualdade de poder, de força”, são, por exemplo, os casos em que há o envolvimento de menores de idade, os quais não podem dispensar a regulação pelo Direito. Entende o autor que, apesar da escassez das normas jurídicas neste último grupo, deve-se sempre proteger o sujeito mais fraco. Vide CAMPOS, Diogo Leite de, *o.c.*, 2007, pp. 514-515.

⁴⁸⁶ Vide REAL, Carlos Pamplona Corte. “Relance Crítico sobre o Direito de Família Português”. In *Textos de direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 108.

Parentesco Socioafetivo

enquanto acto, a procriação, o casamento-acto conjugado com a procriação e o acto de adopção”⁴⁸⁷.

Quanto à filiação, tem que se admitir que o atual sistema jurídico português, no que tange ao estabelecimento da filiação, pelo menos com mais segurança quanto ao estabelecimento da maternidade, procura assentar nas raízes biológicas, abrindo-se, de forma mais incisiva, a possibilidade de buscar o preenchimento da paternidade pelo vínculo biológico. Desta forma, tenta fazer coincidir a filiação biológica, tanto na linha materna como na linha paterna, com a filiação jurídica. No entanto, isto não significa que o estabelecimento da filiação em Portugal seja biológica, apenas se pode dizer ser tendencialmente biológica⁴⁸⁸.

Apesar dos estudos acerca da genética estarem a permitir largos passos de avanço na contrariedade daquela assertiva sobre a maternidade, abrindo a possibilidade para a existência simultânea de uma mãe genética e uma mãe gestora, para a existência simultânea de duas mães genéticas, através da utilização da técnica de transferência ooplásmica⁴⁸⁹, entre outros métodos⁴⁹⁰,

⁴⁸⁷ Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-406-763-6, p. 33.

⁴⁸⁸ Neste sentido, entre outros, vide REIS, Rafael Luís Vale e. “O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas”. In *Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito Biomédico*, nº 12. ISBN 978-972-32-1582-3. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 158 ss; OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira. *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: O Conhecimento Das Origens Biológicas*, FDUC – Centro de Direito da Família, nº 23. ISBN 978-972-32-1874-9. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 165; e PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito, o.c.*, pp. 98-101; SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Edições Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5588-6, p. 314. Traçando uma linha de mudanças sociais da família, o sociólogo JOÃO PEDROSO, num trabalho desenvolvido em conjunto com PAULA CASALEIRO e PATRÍCIA BRANCO, vem identificar uma progressão da valorização dos afetos, diz que “Desde meados da década de 1970, verificou-se uma mutação acelerada da regulação jurídica da(s) família(s) no sentido, grosso modo (...) da (re)publicização do novo Direito da Família, centrado na valorização do afeto e dos direitos da criança”. Vide PEDROSO, João; CASALEIRO, Paula; BRANCO, Patrícia. “A Odisseia da Transformação do Direito da Família (1974-2010): um contributo da Sociologia Política do Direito”. In *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, vol. XXII. Porto, 2011, pp. 219-238. Disponível na internet: <<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/9908.pdf>>, consultado em 27-06-2013.

⁴⁸⁹ Vide BARRIT, Jason A., et al, “Mitochondria in Human offspring derived from ooplasmic transplantation”, in *Human Reproduction*. ISSN 0268-1161 vol. 16, nº 3, 2001, pp. 513-516. Disponível na internet: <<http://humrep.oxfordjournals.org/content/16/3/513.full.pdf>>, consultado em 09-03-2016.

⁴⁹⁰ Apesar dos largos passos que a biogenética tem dado, ainda não podemos falar de homens a gestarem crianças, nem mesmo o caso divulgado pelo jornal britânico Daily Mail, sobre

Parentesco Socioafetivo

em Portugal, a mãe ainda é aquela que dá o parto, independente de ser casada ou não. Tal entendimento se pode depreender do art. 1796º - “Relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos artigos 1803º a 1825º”, praticamente não restando àquela que deu o parto sombras de possibilidade de rejeição da sua maternidade ⁴⁹¹.

Sem descuidar da famosa história salomónica, em que “Salomão julga a causa de duas mulheres” ⁴⁹², há um antigo axioma que diz que a mãe é sempre certa, e para tentar fazer disso uma verdade, o atual CC português prevê que a filiação, em relação à mãe, resulte do nascimento, independente de a genitora querer ser mãe e amar o filho, ou seja, desempenhar as funções parentais. Já o pai, como não há manifestações com tal grau de certeza e segurança quanto a sua condição, entende-se que presumivelmente seja o marido da mãe, quando for o caso.

Neste sentido, a legislação converte para que esta certeza não tenha praticamente resquícios de contrariedade, exige-se da mulher um prazo internupcial entre a dissolução de um casamento e o estabelecimento de um

a gravidez do havaiano Thomas Beatie, foi um verdadeiro caso de gravidez no sexo masculino. Na realidade, o senhor em causa nasceu sendo do sexo feminino e, apesar das mudanças alcançadas em seu corpo no intuito de se transformar num homem, ele é uma mulher que manteve os órgãos reprodutores femininos, e, através da técnica de PMA, engravidou três vezes. Disponível na Internet: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-3256399/The-Pregnant-man-finalizes-contentious-three-year-divorce-agreeing-shark-tooth-collection-ex.html>>, consultado em 09-30-2016.

⁴⁹¹ Vide OLIVEIRA, Guilherme de. *Estabelecimento da Filiação*, 5ª reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN 978-972-4006-41-3, p. 8. De acordo com PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA “Hoje pode dizer-se, por um lado, que o estabelecimento da maternidade segue o modelo germânico da responsabilização absoluta da mãe pelo facto do parto; e, por outro lado, tem um regime unitário que não distingue entre mãe casadas e solteiras”. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*, Volume II - Direito da Filiação, Tomo I - Estabelecimento da Filiação/Adopção, in Centro de Direito da Família. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-321-385-0, p. 59. Não podemos deixar de observar a atual possibilidade da maternidade por substituição, em que aquela que gera e dá o parto se disponibiliza a entregar a criança para a pessoa que legalmente será a mãe, fazendo com que a filiação, relativamente à mãe, não resulte do facto do nascimento, bem como o parecer do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida – CNPMA, sobre a possibilidade da dupla maternidade biológica, de maio de 2017. Disponível na Internet: <http://www.cnpma.org.pt/Docs/CNPMAParecer_RegulamentacaoLei17-2016.pdf>, consultado em 06-05-2017.

⁴⁹² I Reis, 3, 16-28. Nesta passagem fica claro que a mãe ama mais o filho do que a si mesma.

Parentesco Socioafetivo

novo, contam-se dias entre o nascimento da criança e a época da concepção e, para que não reste muita margem para dúvidas quanto a paternidade biológica, às mulheres casadas permite-se a declaração da paternidade diversa do marido quando esta indicar para a verdade biológica, sempre no intuito de fazer coincidir a filiação biológica com a filiação jurídica.

A maternidade no nosso sistema, diferente da paternidade que é presumida, estabelece-se através da declaração ou indicação no registo civil, não se admitindo mais que um registo de forma simultânea envolvendo a mesma criança ⁴⁹³.

Acompanhando o que ensina de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “O nascimento – o parto – é um facto jurídico autónomo, independente dos outros factos que são a maternidade e a paternidade. O nascimento tem relevância jurídica mesmo que não seja possível identificar a mãe e o pai...”, deve este constar de registo de nascimento que, antes de outra qualquer função, servirá para publicitar o surgimento de mais uma pessoa na sociedade, a qual deverá ter assegurados os seus direitos resultantes de um nascimento completo e com vida ⁴⁹⁴.

Pode afirmar-se que o sistema de estabelecimento da filiação em Portugal, apesar dos visíveis esforços do legislador em sustentar o parentesco jurídico nos laços biológicos, não o consegue plenamente, abrindo, em alguns

⁴⁹³ Apesar disso, deve-se ter presentes os arts. 69, n.º 1, al. f) e 123.º, n.º 3 do CRegCiv, que, permite, em casos de adoção plena a existência simultânea de dois assentos de nascimento referentes à mesma pessoa. “Artigo 69.º - Averbamentos no assento de nascimento, 1 – Ao assento de nascimento são especialmente averbados: (...) f) A inibição e a suspensão do exercício do poder paternal, bem como as providências limitativas desse poder.”; “Artigo 123.º - Novo assento de nascimento (...) 3- Na sequência do novo registo são lançados os averbamentos dos factos não integrados constantes do primitivo assento, o qual é cancelado, excepto no caso de adopção plena.” – Código do Registo Civil, Decreto-lei n.º 131, de 06-06-1995.

⁴⁹⁴ Depois de uma criança ser civilmente registada, mesmo que faça parte do registo de abandonados, este registo prevalecerá sobre qualquer outro que venha a ser feito de forma simultânea, sem uma prévia ação judicial em que se solicite a mudança do estado civil da pessoa. GUILHERME DE OLIVEIRA refere-se ao registo de nascimento como um direito fundamental e realça a sua função como garantidor de que “as prestações sociais chegam a cada destinatário”. Vide OLIVEIRA, Guilherme de. “Direitos Fundamentais à Constituição da Família e ao Desenvolvimento da Personalidade”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 9, n.ºs. 17 e 18. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 5.

Parentesco Socioafetivo

casos, a possibilidade para o estabelecimento do parentesco baseado em laços que não o de sangue. Quer isso dizer que a via do vínculo da socioafetividade existe, porém, dependendo da situação, pode permanecer encoberta.

Desta forma, acompanhando DUARTE PINHEIRO, temos que, em sentido estrito, a filiação é a “relação jurídica estabelecida entre as pessoas que procriaram e aquelas que foram geradas”. E, “em sentido amplo, à filiação corresponde quer a relação jurídica familiar constituída pela procriação quer a relação que, não tendo origem no fenómeno da procriação, produza efeitos jurídicos similares”⁴⁹⁵.

Para demonstrar os pontos da norma em que pode haver um estabelecimento válido do parentesco socioafetivo, serão abordadas diversas formas de estabelecimento do parentesco jurídico em Portugal. Porém, ir-se-á um pouco além, trazendo as formas que Portugal tem adotado para proteger aquelas crianças que, de uma forma ou de outra, se vêem numa situação de desamparo parental. Isto porque, como refere DUARTE PINHEIRO, “Na sociedade actual, a criança tornou-se uma preocupação fundamental”, assentando-se o direito da filiação numa “concepção filiocêntrica”, a que GUILHERME DE OLIVEIRA trata por “amor pedocêntrico” e nós de “concepção infantocêntrica”⁴⁹⁶.

2. Estabelecimento da maternidade

2.1. Estabelecimento Voluntário da Maternidade

Para se estabelecer a maternidade voluntária, em princípio, há duas formas básicas: - a declaração direta da mãe junto do funcionário do registo civil,

⁴⁹⁵ Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito, o.c.*, p. 89.

⁴⁹⁶ Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito, o.c.*, p. 96; OLIVEIRA, Guilherme de. “Critérios Jurídicos da Parentalidade”. In *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.277; e ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. A Caducidade do Direito de Agir nas Ações de Reconhecimento Judicial da Maternidade e/ou Paternidade no Direito Português, In *Ensaio de Direito e de Sociologia a Partir do Brasil e de Portugal: Movimentos, Direitos e Instituições*. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória Editora, 2015, ISBN 978-85-5523-022-6, seção 3-Instituições, pp. 408-432.

Parentesco Socioafetivo

ou a declaração por meio de instrumentos válidos feitos pela mãe, que poderá revestir a forma de testamento, ou de termo lavrado em juízo, ou de escritura pública (Art.114º/1 do CRegCiv). - Outra forma de estabelecimento dá-se através da indicação da maternidade feita por terceiro, que seja capaz, dentro de um ano após o nascimento. Passado este período, cumpre-se, se possível, a notificação pelo conservador à pessoa indicada como mãe para que esta se manifeste acerca da maternidade que lhe foi apontada, nos termos do art. 114º/2 do CRegciv.

Ora, apesar da nota feita sobre a busca pela verdade biológica, certo é que, pelo acima exposto, é possível concluir que o estabelecimento da maternidade é feito de forma muito simplificada, dando ensejo à possibilidade de erro, falsa indicação ou falsa declaração, que, neste último caso, apesar de ser legalmente punível, dificilmente será identificada. Porém, evitar completamente estas situações torna-se praticamente inviável, não por ser impossível, uma vez que o exame de DNA permitiria a identificação da mãe biológica, mas por impraticável, uma vez que exige um grande esforço humano e financeiro. É certo que a falsa indicação ou declaração, nos tempos atuais, foi suavizada através do recurso à solicitação, junto ao órgão competente pelo registo civil, do boletim individual de saúde ou da declaração da maternidade, porém, continua bastante falha nos casos de erro e de parto fora das unidades de saúde ⁴⁹⁷.

No entanto, após estabelecida de forma voluntária, a maternidade, por se tratar de um ato jurídico, estará sujeita à impugnação em qualquer tempo, pois este direito não caduca, sempre será possível buscar que a verdade jurídica seja idêntica à verdade biológica. É isto que se pode depreender da letra do art.

⁴⁹⁷ Através do Decreto-lei nº 13/2001 de 25 de Janeiro, tentou-se evitar as falsas declarações e erros dos registos de nascimento, incumbindo a unidade de saúde, onde ocorreu o parto, a missão de comunicar o facto à conservatória do nascimento, porém, rapidamente percebeu-se que esta não seria uma solução viável – “À unidade de saúde cabe enviar à conservatória do registo civil competente a declaração de nascimento, subscrita pelos pais, a qual serve de base ao assento de nascimento, por transcrição, ou a comunicação do nascimento, em todos os casos que os pais não adiram a tal faculdade.” – cfr. *caput* do DL nº 13/2001.

Parentesco Socioafetivo

1807º⁴⁹⁸ e que é reforçado pelos ensinamentos de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA de que:

“O interesse público da coincidência entre a verdade jurídica e a verdade biológica, que determina a imprescritibilidade, sobrepõe-se às exigências de segurança e estabilidade das situações familiares adquiridas, que sugerem a imposição de um prazo de caducidade”⁴⁹⁹.

Sendo assim, para além do Ministério Público, terá legitimidade ativa para propor a ação: a pessoa declarada como mãe, o registado, ou quem tiver interesse moral ou patrimonial que isto aconteça. No entanto, não há previsão legal específica para a mulher que se arrogue como mãe verdadeira.

2.1.1. Averiguação Oficiosa da Maternidade

Para além do estabelecimento da maternidade através da declaração ou indicação, resta os casos em que a linha da maternidade fica em branco no registo de nascimento, abrindo-se a averiguação oficiosa da maternidade prevista nos arts. 1808º ss do CC.

Como forma de tentar inibir a filiação anônima tem-se a averiguação oficiosa, a qual será útil nos casos em que a maternidade não esteja estabelecida. Com regime jurídico previsto nos arts. 1808º ss, através da averiguação oficiosa tentar-se-á suprir a linha da maternidade que tenha ficado por preencher no registo de nascimento, devendo, nestes casos, a conservatória remeter a certidão ao Tribunal da família para que este dê início ao procedimento investigatório, podendo-se chegar a uma das seguintes situações: 1 - a pretensa mãe reconhece a sua maternidade e os autos são devolvidos ao registo; 2 - há fortes indícios de que a pretensa mãe seja a mãe biológica e o Tribunal

⁴⁹⁸ “Se a maternidade estabelecida nos termos dos artigos anteriores não for a verdadeira, pode a todo o tempo ser impugnada em juízo...”

⁴⁹⁹ *Vide* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso, o.c.*, Vol. II, p. 68. Observe-se que a impugnação é imprescritível, porém o reconhecimento judicial caduca dentro dos dez anos após o investigador completar a maioridade ou obter a emancipação. Ou seja, se uma pessoa, que tome conhecimento do erro registal em relação à sua descendência, impugna a sua maternidade decorridos os dez anos, exceto se houver outro ato de reconhecimento, ficará com a filiação incógnita.

Parentesco Socioafetivo

encaminha ao MP para que dê prosseguimento na ação, ou; 3 - não há uma pretensa mãe a ser investigada e o processo deverá aguardar até que surja algum novo indício ⁵⁰⁰.

Assim, a instrução do processo cabe ao Ministério Público, nos termos do artigo 60º do RGPTC, após parecer, o processo será concluso ao juiz para proferir decisão final, que pode ser de arquivamento, caso conclua pela inviabilidade da ação, ou remessa para o magistrado do MP, para a instauração da respetiva ação. Antes da decisão final, o juiz poderá “realizar as diligências de prova tidas por adequadas e complementares da instrução” ⁵⁰¹.

Apesar disso, neste procedimento, por vezes, quando há fortes indícios sobre a identidade da verdadeira mãe, é possível seguir-se adiante na busca pelos laços biológicos, conforme previsto na alínea a) do art. 1809º do CC, ou seja, nos casos de relação de parentesco ou afinidade em linha reta ou parentesco em segundo grau na linha colateral ⁵⁰². Por outro lado, a possibilidade de averiguação oficiosa da maternidade, de forma a garantir a fiabilidade das provas, extingue-se decorridos dois anos após o nascimento, nos termos da alínea b) do art. 1809º do CC.

⁵⁰⁰ Como observa GUILHERME DE OLIVEIRA e HELENA MUNIZ, quanto à produção de provas científicas, no âmbito da averiguação dirigida pelo MP, “desde 1967, a informação passou a poder ser pedida ainda antes de uma verdadeira e própria acção judicial”. Vide OLIVEIRA, Guilherme de; MONIZ, Helena. “Utilização de Informação Genética em Acções de Filiação – Perguntas e respostas”. In *Lex Medicinæ*, ano 2, nº 4. ISSN 1646-0359. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 41.

⁵⁰¹ Vide FIALHO, António José. “Novos Caminhos e Desafios na Jurisdição da Família e Menores”. In *Julgar* – especial. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. ISSN 1646-6853, pp. 192-193.

⁵⁰² Nas justificativas das alterações trazidas pelo Decreto-lei nº 496/77, de 25-11, no nº 32 podemos encontrar que “Não se afigurou compatível com o espírito da Constituição a manutenção do regime consagrado no Código a este respeito. Mas, relativamente aos filhos de parentes ou afins em linha recta, e bem assim quanto aos filhos de irmãos, uma vez estabelecida a filiação relativamente a um dos progenitores, entendeu-se que deve ser afastada a possibilidade de vir a estabelecer-se a filiação em relação ao outro progenitor, por via de averiguação oficiosa: daí a limitação constante dos artigos 1809.º alínea a), e 1866.º, alínea a)”.

2.2. Reconhecimento Judicial da Maternidade

Uma última forma de preencher a linha da maternidade, que esteja em branco ou preenchida de forma irregular, ocorre através da ação de investigação da maternidade.

Assim, quando a maternidade biológica não estiver estabelecida voluntária ou oficiosamente, poderá o filho, utilizando-se do reconhecimento judicial, solicitar a investigação da maternidade, que revestirá um caráter especial. Ou seja, quando não haja uma declaração de maternidade, o filho poderá intentar uma ação autônoma de investigação onde prove que é filho da pretensa mãe.

De uma forma geral, o processo de reconhecimento judicial da maternidade deve ser intentado pelo filho ⁵⁰³ durante a sua menoridade, ou até dez anos após atingir a maioridade ⁵⁰⁴ ou a emancipação, através de uma ação especial para esse efeito, em que deverá provar que nasceu da pretensa mãe ou fazer a prova presuntiva da posse de estado de filho, ou seja, a prova do nome, trato e fama ⁵⁰⁵.

No entanto, de forma especial e inovadora, a alteração trazida pela Lei nº 14/2009 de 01 de abril, veio permitir ao investigador propor a ação de investigação mesmo findo o prazo de dez anos após atingir a maioridade ou ser emancipado. Assim, poderá o investigador propor a ação nos três anos que se

⁵⁰³ Observe os artigos 1818º e 1824º do CC

⁵⁰⁴ De acordo com a redação do Código Civil anterior à Lei nº 14/2009, de 01-04, o prazo era de dois anos após a maioridade.

⁵⁰⁵ É de se ter em atenção a observação feita por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA quanto a exigência destes três elementos formadores da posse de estado “Note-se, aliás, que é doutrina geralmente aceite entre julgadores e doutrinadores a *flexibilidade* criteriosa com que há-de ser apreciada a *prova* da verificação de cada um dos elementos que, no seu conjunto, integram a posse de estado, considerando nomeadamente a diferença natural de tratamento dispensada a filhos nascidos dentro do casamento e fora dele, ou usos das povoações (de maior compreensão de certas atitudes nos grandes meios urbanos e de maior severidade de julgamento nos pequenos meios rurais), o temperamento (mais aberto ou reservado) das pessoas, a causa da falta eventual de continuidade dos actos de tratamento, o diferente significado e valor do momento ou da época em que os actos de tratamento maternal ou paternal são praticados.”. Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado* – Volume V (artigos 1796.º a 2023.º), Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 972-32-0036-8, pp. 79 e 80.

Parentesco Socioafetivo

seguem “à rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório”. Permite ainda a propositura da ação, dentro de três anos, quando o investigador tenha visto a sua maternidade impugnada com êxito por um terceiro, o surgimento de novos factos ou a alteração de circunstâncias após cessar o prazo de dez anos, “designadamente quando cesse o tratamento como filho pela pretensa mãe”. Por fim, quando não haja maternidade determinada, surgindo fatos ou circunstâncias “que possibilitem e justifiquem a investigação”⁵⁰⁶.

Note-se que, quando se trata de filho nascido ou concebido durante o casamento da pretensa mãe, pode fazer surgir como partes principais “quatro interessados directos quanto ao objecto da presente acção; a pretensa mãe, o filho, o marido da mãe e o perfilhante”, ou seja, a pluralidade das partes principais, faz desta uma «acção complexa»⁵⁰⁷.

3. Estabelecimento da Paternidade

3.1. Generalidades

Diferente daquilo que ocorre com o estabelecimento voluntário da maternidade, em que independente de ser casada ou não, a mãe é quem dá o parto⁵⁰⁸; na paternidade, ser ou não o pai casado com a mulher que deu o parto, poderá fazer diferença, pois, pela facilidade e relativa segurança, exceto se houver declaração em contrário, segue-se o velho princípio de que *pater is est quem nuptias demonstrant*.

Note-se que em Portugal tal presunção só abrange os casos em que haja um casamento nos termos legais a servir de apoio a filiação, o legislador

⁵⁰⁶ Vide artigo 1817º do CC.

⁵⁰⁷ Vide REGO, Carlos Lopes do. “A «Acção Complexa» de Investigação de Maternidade”. In *Revista do Ministério Público*, ano 7.º, Janeiro-Março, n.º 25. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1986, pp. 59-60.

⁵⁰⁸ Por enquanto a solução adotada pelo código civil é esta, no entanto, a nosso ver, com a alteração à Lei da Procriação Medicamente Assistida, alcançada em 22-08-2016, através da Lei nº 25, terá efeitos quanto a esta matéria, uma vez que se permite a maternidade de substituição, logo, a mãe já não será sempre quem deu o parto.

Parentesco Socioafetivo

não entendeu que deveria estender a presunção da paternidade aos filhos nascidos de uma união estável, devido a impossibilidade de precisão na existência da união durante o período legal da concepção.

Quando o estabelecimento da paternidade não for possível pela via presuntiva, segue-se a via do reconhecimento voluntário ou perfilhação.

Assim, quando a paternidade não esteja preenchida de forma direta através da presunção, ou quando o preenchimento estiver feito de forma irregular, ou quando se suponha seriamente que a pessoa do pai registal não corresponda à pessoa do pai biológico, restam duas vias para tal preenchimento: o reconhecimento voluntário, que também se pode dar através da averiguação oficiosa ou a via do reconhecimento judicial através da investigação.

De qualquer forma, tal como na maternidade, aquilo que se persegue é a conciliação entre a paternidade jurídica e a paternidade biológica.

3.2. Presunção da Paternidade

“O pai é o marido da mãe”. É com este título que GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO abrem a Subsecção I, do Curso de Direito da Família, sobre o Estabelecimento da Paternidade ⁵⁰⁹.

Durante muito tempo, pode-se dizer que desde o período romano, o matrimónio foi justificador da sujeição dos filhos à *patria potestas* do *pater* ⁵¹⁰. Ou seja, via de regra, o que tornava o filho “legítimo”, apesar de a filiação neste período também ser um ato voluntário de aceitação da criança na família, era o matrimónio e não propriamente a relação sexual da qual o filho fosse fruto. Assim, mesmo que o filho não fosse consanguíneo, se ele nascesse dentro do matrimónio e não houvesse motivos para se duvidar daquela falta de

⁵⁰⁹ Vide COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso, o.c.*, vol. II, p. 89.

⁵¹⁰ Note-se que a *patria potestas* do *pater* subsistiria independente de ocorrer o *non tollere liberum*, ou seja, independente da aceitação do filho na família, a *patria potestas* do *pater* perseguiria o filho onde ele fosse e para todos os atos da sua vida, inclusive, ditando o seu *status civitatis*.

Parentesco Socioafetivo

consanguinidade, praticamente seria suficiente para que fosse considerado *filiusfamilia*. Note-se que principalmente a partir da Idade Média ⁵¹¹, quando se intensificou a moral cristã, repudiava-se o adultério, particularmente o adultério feminino, da mesma forma que não era socialmente aceitável o engendramento durante a solteirice.

Com isso, até recentemente, com a publicação do DL 496/77 de 25/11, decorrente dos preceitos constitucionais constantes do art. 36º, nº 4, fazia-se a distinção entre os filhos legítimos, oriundos de uma relação matrimonial, e os outros filhos, que seguiam a condição de ilegítimos.

Ora, atualmente a paternidade, em regra, é estabelecida através de uma presunção. Para uma maior precisão, a menção do marido da mãe no registo de nascimento do filho é obrigatória, exceto se houver declaração de que o pai não é o marido, feita pela mãe ou pelo marido ⁵¹². Como se pode observar no Código Civil, as presunções, de acordo com o artigo 349º “...são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um fato desconhecido”. Isto é, presume-se como pai o marido da mãe, isto porque, para além de ser a forma mais fácil, é praticamente certa, pois geralmente, na realidade, na maioria das vezes, a paternidade biológica corresponde ao marido da mãe. Sendo assim, o legislador optou pela presunção ao invés de exigir a prova judicial em todos os nascimentos, o que, como já dito, tornar-se-ia inviável e inconveniente.

Assim, acompanhando o artigo 1826º do CC “Presume-se que o filho nascido ou concebido na constância do matrimônio da mãe tem como pai o marido da mãe”, mas esta presunção é ilidível.

⁵¹¹ Mesmo antes da Idade Média, podia-se encontrar normas que tinham o sentido de combater o adultério e a filiação ilegítima, como foi o caso da legislação desenvolvida durante o período de Augusto: *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* (18 a.C.) e a *Lex Iulia et Papia* «*Lex Papia Poppaea* e *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*» (10 a.C.). Tentava-se, com estas leis, conciliar o desejo de aumentar o número de cidadãos romanos nascidos de uma relação legítima e evitar as relações efémeras com mulheres *ingenuas* (mulheres honestas de família ilustre). Vide CID, Nuno de Salter. “União de Facto e Direito: Indecisão ou Desorientação do Legislador?”. In *separata da Revista Economia e Sociologia*, nº 57. Évora, 1994. ISSN 0870-6026, p. 26.

⁵¹² Vide art. 1835º/1 do CC; e arts. 118º a 120º do CRegCiv.

Parentesco Socioafetivo

Para além disso, não são todos os filhos nascidos ou concebidos na constância do matrimônio que se beneficiam desta presunção. Há que se ter em consideração o período da concepção, pois de acordo com os artigos 1828º e 1829º do CC, há situações especiais em que a geração sai do âmbito da generalidade, ou seja, não é muito normal crianças nascerem com menos de seis meses, por isso, por exemplo, se o nascimento se der nos cento e oitenta dias posteriores à celebração do casamento, a presunção deixa de existir. O mesmo ocorrerá se o filho nascer depois de passados trezentos dias do fim da coabitação, seja por divórcio ou separação, e ainda pela ausência ou morte presumida. Observe-se que a inseminação *post mortem* com sémen do marido ou companheiro falecido é defesa em Portugal, nos termos do nº 1, do artigo 22º, da Lei nº 32/2006, de 26 de julho ⁵¹³. Porém, caso esta norma seja violada, e vindo a mulher a engravidar, a criança nascida da aplicação de tal técnica será tida como filha do falecido, exceto se a inseminação resultar do consentimento dado pelo novo marido ou companheiro com quem se relacione há pelo menos dois anos ⁵¹⁴.

Evidentemente, e apesar de se estar diante de uma presunção *iuris tantum*, a coincidência entre a paternidade biológica e a paternidade jurídica, em alguns casos, pode vir a ficar ao acaso. Existe a possibilidade de a mulher, por constrangimento, não admitir que o filho que carrega no ventre não é fruto de uma relação sexual com o marido, mas, antes, com outro homem, ou seja, pode haver uma situação de adultério da mulher que nem sempre se consegue verbalizar perante o cônjuge, a família e a sociedade.

Ora, após estabelecida voluntariamente a paternidade, por ato próprio ou em decorrência da lei através da presunção, esta poderá ser impugnada de acordo com os artigos 1839º/1, 1841º e 1842º do CC, recaindo a legitimidade ativa no marido da mãe, no prazo de três anos após o conhecimento de que não é o pai; na mãe, após três anos do nascimento; no filho, até dez anos após atingir

⁵¹³ Apesar de a inseminação artificial estar vedada em Portugal, a transferência de embrião *post-mortem* pode ocorrer.

⁵¹⁴ Vide art. 23º da Lei 32/2006, de 26-07, que prevê a Procriação Medicamente Assistida, por remissão do seu art. 14º; e art. 1839º/3 do CC.

Parentesco Socioafetivo

a maioria ou ser emancipado, ou ainda até três anos após tomar conhecimento de que o seu pai não é o marido da mãe; e ainda no MP a pedido do pretense pai ⁵¹⁵.

Expirado o prazo acima exposto, caduca o direito de agir de qualquer dos interessados, ficando juridicamente estabelecida a filiação, independente de corresponder ou não à verdade biológica.

Recentemente houve uma decisão do Tribunal da Relação de Coimbra no sentido de preservar a paternidade jurídica não correspondente à paternidade biológica, devido à caducidade do direito de agir do presumido pai ⁵¹⁶. Tal acórdão, apesar de não dizer claramente que após tantos anos de convívio paterno-filial desenvolveu-se uma relação afetiva, faz referência à “protecção da família constituída, quer interna quer externamente”; e acrescenta que “o interesse daquele que é tido como filho em manter esse estatuto não pode ser inteiramente desconsiderado, sobretudo quando tal vínculo se encontra enraizado nas relações familiares e sociais do agregado familiar em que se insere” ⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Quanto a constitucionalidade destes prazos, entre outros, *vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 309/2016, de 18-05, consultado em 28-02-2017. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160309.html>>.

⁵¹⁶ *Vide* Acórdão do TRC, processo 350/08.8TBCDN.C1, de 17-01-2012. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/8bc2c75da321e0ef8025798a0037b6ab?OpenDocument>>, consultado em 11-02-2014.

⁵¹⁷ Ora, este acórdão vem trazer o outro lado da possibilidade de denegação de uma filiação estabelecida através da presunção, qual seja, a possibilidade de impugnação de uma paternidade estabelecida e consolidada no tempo. Requer o autor/recorrente, **A**, a impugnação da sua paternidade em relação a **C**, de forma extemporânea pela Lei vigente, tentando buscar uma analogia com os casos de investigação por parte dos filhos que, na altura em que deu entrada a ação, 25-09-2008, não estava sujeita a um prazo legalmente definido, uma vez que o Acórdão do TC nº 23/2006, de 10-01, “declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral da norma constante do artigo 1817º, nº 1 do CC”. Para tanto, invoca a inconstitucionalidade da alínea a), nº 1, do artigo 1842º, do Código Civil, que está sujeita a prazo extintivo, antes de dois anos, hoje, após alteração alcançada pela Lei nº 14/2009, de 01 de abril, de três anos. Não traremos à análise a questão de que, se **A** sabia não ser pai de **C** desde a sua concepção, podendo contrariar a presunção na altura do registo de nascimento, não o fez, permitiu voluntariamente a manutenção de uma falsa menção no estado civil da criança, o que é crime, nos termos do nº 2, do artigo 248º, do Código Penal português. De qualquer forma, se por um lado temos os direitos fundamentais do presumido pai à identidade pessoal, direitos relativos à sua personalidade, o estabelecimento do seu verdadeiro “tronco familiar”, sempre com base na verdade biológica, por outro lado temos os direitos fundamentais de **C**, que também passa pelo direito à identidade pessoal, direito ao nome, à historicidade pessoal. Nesta senda, como é citado no Acórdão, GUILHERME DE OLIVEIRA diz que “saber quem sou exige saber de onde venho”, por

Parentesco Socioafetivo

Ora, sob o escopo da caducidade, manteve-se a paternidade afetiva, uma vez que o autor da ação tomou conhecimento, desde o momento da concepção, que a menina não era sua filha, pois ele, além de ter conhecimento anterior sobre o seu estado de esterilidade, admite no pedido judicial que não manteve relações sexuais com a mãe no período legal da concepção e que tinha conhecimento de que a mulher se relacionava sexualmente com outro homem⁵¹⁸.

Neste acórdão pode-se observar a relevância da convivência paterno-filial, independente dos laços sanguíneos, como construtora da identidade pessoal do filho, é o que se pode depreender das seguintes frases: “por se considerar prevalecente o direito à identidade pessoal da pretensa filha, ainda

nós dizemos que, mais do que “saber de onde venho”, saber quem sou exige saber e reconhecer com quem os laços emocionais foram desenvolvidos, saber de quem foram adquiridas as orientações para a vida, como foi sugerido por NANCY ANDRIGHI. Disponível na Internet: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102445>, consultado em 01-07-2011. De qualquer forma, o que se continua a interrogar é sobre a constitucionalidade de um prazo extintivo de ação nos processos de impugnação e investigação, apesar do TC vir afirmando reiteradamente que não há inconstitucionalidade nos prazos de 3 anos e 10 anos respectivamente, resta-nos dúvidas se estes prazos são suficientes para todos os casos que chegam à julgamento, se há justiça em manter uma filiação jurídica sendo que esta inexistente de fato, sobre o que deve ser ponderado, se a existência de vínculo sanguíneo ou a existência de vínculo afetivo, o que deve relevar se a genética pura, onde há apenas o sangue a ditar a existência do vínculo, ou se o estado de filho, onde se conjuga o trato e a fama, e, na maioria das vezes, do sangue. No caso em concreto, o senhor **A**, somente decorridos vários anos sobre o nascimento de **C**, veio tentar contestar a sua paternidade com base na inexistência do vínculo sanguíneo com a menor, não logrando êxito neste seu tento apenas pelo fato de o seu direito de agir já ter caducado. Mas, e se este direito de agir não caducasse? Com toda a certeza, onde não há a relação sanguínea não pode existir uma filiação biológica, mas a relação de filiação deixa de existir somente por isso? Se há um estado de filiação, independente dos laços biológicos, não deve tanto o pai como o filho terem direito de ver este estado reconhecido, de forma a preservar a liberdade na constituição da família? Cremos que se fizermos uma leitura mais extensiva do nº 4, do artigo 36º da CRP, na parte em que diz “Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação”, conjuntamente com o nº 1, do artigo 69º da CRP, quando diz que “As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão” e com o nº 1, do artigo 26º da CRP, nas partes em que diz que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, (...) à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”, não será um prazo de caducidade a ditar ou não a permanência da relação desenvolvida. Por sua vez, se a relação paterno-filial não chegou a nascer, não vindo a fazer a vinculação desejada, não haverá motivos, que não patrimoniais, para manter o vínculo jurídico, podendo, aí sim, a qualquer tempo, ser desfeita, por qualquer dos diretamente interessados nisso.

⁵¹⁸ *Idem*. Para a análise do Acórdão, vide OLIVEIRA, Arlindo Martins. “Estabelecimento da Filiação e Outras Questões de Registo Civil, caso 3”, da 6.ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-3222-42-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 21-24.

Parentesco Socioafetivo

que não em conformidade com a verdade biológica, do que esta sobre aquela”; e “o interesse daquele que é tido como filho em manter esse estatuto não pode ser inteiramente desconsiderado, sobretudo quando tal vínculo se encontra enraizado nas relações familiares e sociais do agregado familiar em que se insere”⁵¹⁹. É o superior interesse do menor a prevalecer sobre o direito pessoal do pai.

3.3. Reconhecimento da Paternidade

3.3.1. Perfilhação

Quando a paternidade não ficar estabelecida através da presunção, abrem-se outros meios para que se preencha a linha da paternidade e se obtenha o reconhecimento da mesma. Desde já, e como forma voluntária, tem-se a perfilhação, que, nos termos do art. 1849^o do CC, reveste a forma de um “acto pessoal e livre”, ou seja, é um ato jurídico espontâneo e que, apesar do interessado poder estar representado no momento da perfilhação, requer uma vontade pessoal.

Acompanhando PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, a perfilhação é uma manifestação de vontade e uma declaração de ciência, “nessa medida, se poderia, em bom rigor, afirmar que a perfilhação é um acto de carácter misto”⁵²⁰.

Quanto aos requisitos, poderá recorrer à perfilhação a pessoa que seja capaz e tenha mais de dezasseis anos, a qualquer tempo, mesmo antes do nascimento do filho ou após a morte deste, nos termos da lei, através de declaração no registo civil, testamento, escritura pública ou termo lavrado em juízo, de forma irrevogável, mesmo que tenha sido feita através de testamento que venha a ser revogado.

⁵¹⁹ *Ibidem*, pp. 4 e 10-12.

⁵²⁰ *Vide* LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil anotado*, o.c., Volume V, pp. 232-233.

Parentesco Socioafetivo

Tal ato terá como efeitos a assunção da paternidade jurídica de uma pessoa, menor ou maior de idade, vivo ou morto, colocando a pessoa perfilhada sob a responsabilidade parental do perfilhante, fazendo-o adquirir o direito ao nome, bem como colocando-o como seu herdeiro legítimo, formando, assim, laços de parentesco tendencialmente eternos.

No entanto, por se tratar de um reconhecimento voluntário, este estará sujeito à impugnação nos termos da lei. Também, caso se prove qualquer vício na formação do ato da perfilhação, este poderá ser anulável.

Por último, caso a perfilhação ocorra após ser intentada uma ação de reconhecimento judicial de pessoa diversa ao perfilhante, aquela ficará sem efeito. Por outro lado, o ato da perfilhação não comporta cláusulas limitativas ou modificativas dos seus efeitos legais, bem como condição ou termo.

3.3.2. Averiguação Oficiosa da Paternidade

Caso a paternidade não fique estabelecida através da presunção, ou ficando, esteja maculada por um vício de erro, dolo, coação ou incapacidade, ficarão abertas outras possibilidades para que seja feito o estabelecimento da paternidade, dentre elas temos a averiguação oficiosa.

Nos termos do atual art. 1864º do CC “Sempre que seja lavrado registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, deve o funcionário remeter ao Tribunal certidão integral do registro, a fim de averiguar officiosamente a identidade do pai.”

A possibilidade de haver uma averiguação oficiosa é uma inovação do CC/1966, trazida por Gomes da Silva ⁵²¹, através dos arts. 1847º e ss. No entanto, o que se pode encontrar hoje na redação e no espírito do Código Civil já não é o mesmo que se tinha na versão original de 1966.

⁵²¹ A averiguação oficiosa foi importada da Dinamarca. Vide OLIVEIRA, Guilherme. Direitos Fundamentais, o.c., n.r. 7.

Parentesco Socioafetivo

Ora, o grande avanço prendeu-se com a abertura pela busca por uma paternidade que deixou de depender exclusivamente da ação do interessado, nas palavras de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, rompeu “abertamente com a concepção *voluntarista* da filiação, assente na ideia burguesa de que o pai, não havendo casamento, era, em princípio, plenamente livre de reconhecer ou não o vínculo jurídico que o haveria de prender ao filho”. Nas palavras de GOMES DA SILVA, como justificativa para tal inovação:

“Deixando-se o reconhecimento da filiação à simples iniciativa dos interessados – seja dos pais, como sucede com a perfilhação voluntária; seja dos filhos, como é o caso da investigação judicial – e permitindo-se as ações de filiação mesmo depois da morte dos pais, acontece que na grande maioria dos casos os filhos ilegítimos crescem ao abandono sem qualquer educação e amparo, e só quando suspeitam terem provindo de um pai rico procuram, geralmente já em adulto e depois da morte dele, investigar a paternidade”⁵²².

Ou seja, buscava-se combater duas realidades: a do abandono, com conseqüente crescimento sem referências familiares, e a “caça à herança”.

Pelo contrário, hoje entende-se que

“é irrelevante a vontade do pretense pai (...) Apesar de não estarmos perante um direito absoluto que não possa ser confrontado com valores conflitantes, podendo estes exigir uma tarefa de harmonização dos interesses em oposição, ou mesmo a sua restrição (v.g. artigos 1987.º do C. Civil, 10.º, n.º 2, e 21.º, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, ou o estabelecimento de prazos de prescrição no artigo 1817.º do Código Civil), o seu conteúdo exige necessariamente uma situação de sujeição do progenitor, ao qual não assiste um espaço de autodeterminação pela negativa. O Direito do filho ao estabelecimento do vínculo jurídico da paternidade, em correspondência com a verdade biológica, é incompatível com um reconhecimento da autodeterminação parental neste domínio”⁵²³.

Por outro lado, atribuiu às conservatórias a nova missão de informar ao Tribunal de Menores, através da certidão integral do registo de nascimento, o fato de haver um nascimento em que a maternidade e/ou a paternidade seja

⁵²² Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil anotado*, o.c., Volume V, p. 280.

⁵²³ Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 346/2015, de 23-06, no processo nº 85/15. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150346.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

Parentesco Socioafetivo

desconhecida, para que este verifique se a ação de investigação é viável, para que possa remeter ao MP, no intuito de propor a ação.

A grande diferença que se pode encontrar entre o regime original e o atual, é que na altura em que o Código Civil foi aprovado, sendo a investigação de uma paternidade ilegítima, haveria a necessidade da maternidade já estar estabelecida, ou, pelo menos, ser pedida conjuntamente com a paternidade, nos termos do art. 1859º. Com o advento do DL 496/77, de 25/11, a ilegitimidade deixou de existir, a busca pelos laços biológicos intensificou-se, o casamento deixou de ser fundamento para a filiação; sendo assim, deixou de fazer sentido que o estabelecimento da paternidade estivesse totalmente dependente do casamento, ou seja, o que se pretendia era que a verdade jurídica correspondesse, com a menor margem de dúvida, à verdade biológica.

No entanto, nem sempre a verdade biológica é bem-vinda. Legalmente persistem os impedimentos quanto à filiação oriunda de incesto, é o que se pode verificar no texto do art. 1866/a do CC, que veda o direito à ação: “A acção a que se refere o artigo anterior não pode ser intentada: a) Se a mãe e o pretenso pai forem parentes ou afins em linha recta ou parentes no segundo grau da linha colateral”, o que é confirmado pelo art. 121º/3 do CRegCiv, que proíbe a remessa da certidão ao Tribunal: “A remessa da certidão não tem lugar se, conhecido o nome do pretenso pai, o conservador verificar que este e a mãe são parentes ou afins em linha recta ou parentes no 2º grau da linha colateral”.

Quanto ao procedimento a ser seguido pelo Tribunal, consta do art. 1865º do CC que será dada oportunidade à mãe de apontar quem é o pretenso pai da criança. Porém, mesmo que não haja tal indicação, caso o Tribunal chegue à uma possível identidade do pai, chamará o pretenso genitor para que assuma ou não a paternidade. Em caso de negativa do pretenso pai, tendo o Tribunal provas robustas sobre tal paternidade, remeterá o processo ao MP para que seja instaurada a ação de investigação. Em caso de positiva, passará à perfilhação com o devido averbamento no registo civil.

Parentesco Socioafetivo

Porém, a averiguação oficiosa da paternidade não é uma possibilidade que se dilata pelo tempo, e assim sendo, nos termos da alínea b) do art. 1866º do CC, não terá lugar quando tenha “decorrido dois anos sobre a data do nascimento”, exceto se na base da averiguação da paternidade estiver um processo-crime, pois, nestes casos, nos termos do art. 1867º do CC, o MP deverá “instaurar a correspondente acção de investigação, independente do prazo estabelecido na alínea b) do artigo 1866º”⁵²⁴.

3.4. Investigação da Paternidade para um Possível Reconhecimento Judicial

Ora, mais uma vez se está diante do já referido axioma “*Mater semper certa est, pater autem incertus*”⁵²⁵. Sendo assim, nos tempos atuais, para que o filho entre com uma acção de investigação da paternidade, ele estará sujeito à condição da maternidade já se encontrar estabelecida, ou, no máximo, deverá entrar com o pedido de investigação conjunta: maternidade-paternidade.

Não se pode dizer que a investigação da paternidade seja uma novidade trazida pelo DL. 496/77, pois tal possibilidade pode ser encontrada no art. 130º do CC/1867, que, apesar de proibir a investigação, disponibilizava exceções a

⁵²⁴ Quanto ao prazo de dois anos, entende o ACTC nº 604/2015, que “O seu transcurso apenas determina a extinção, por caducidade, do autónomo direito de acção do Ministério Público e não, como é evidente, a extinção do direito que, nos termos do artigo 1869.º do CC assiste ao próprio filho de intentar a competente acção de investigação de paternidade, para defesa dos seus direitos subjetivos jus-fundamentais, no prazo alargado previsto na atual redação do n.º 1 do artigo 1817.º do CC, que o Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 401/11, não julgou, aliás, inconstitucional.”, e completa “Também a esta luz se deverá perspectiva o prazo de caducidade, fixado em dois anos após o nascimento da criança, a que a lei sujeita o exercício do direito de acção do Ministério Público, nestas ações, que é só mais um especto do seu regime adjetivo que evidencia, não apenas o propósito legal de conferir ao processo de averiguação oficiosa da paternidade um carácter expedito, como também a preocupação do legislador em traçar limites materiais de intervenção oficiosa do Estado no estabelecimento da filiação, que é matéria que não deixa de integrar o círculo mais íntimo e vital da esfera subjetiva dos cidadãos envolvidos.” Por último, entende o TC que está “em jogo o direito de acção de investigação da paternidade do filho, mas o direito de acção de investigação de paternidade do Estado, representado pelo Ministério Público”. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 604/2015, de 26-11, no processo nº 631/2015. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150604.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

⁵²⁵ “A mãe é sempre certa, o pai, porém, incerto.”

Parentesco Socioafetivo

tal proibição. Já no Decreto nº 2, de 1910, através do seu art. 34º, a investigação de paternidade era expressamente permitida, mas, note-se que, tanto no CC/1867 quanto no Decreto nº 2, apesar de se encontrar uma inversão de sentido na forma de expor a matéria, a permissão dava-se sempre de maneira excecional. A mesma ideia que se pode encontrar no Decreto nº 2, tem-se na redação original dada ao art. 1860º do CC/1966, porém, este Código Civil vem esclarecer, no seu art. 1865º, que as presunções estabelecidas no art. 1860º do CC são “simples presunções de facto, cujo valor o Tribunal apreciará livremente, em conjunto com as demais provas produzidas, para formar o seu convencimento acerca do mérito da causa”, sanando de vez, desta forma, com a dúvida remanescente em época anterior, de que tais presunções seriam «presunções legais ou *iuris et de iure*» ou «presunções de facto ou presunções judiciais»⁵²⁶.

No entanto, com o advento da reforma trazida pelo DL 496/77, que trouxe nova numeração ao CC, passando o art.1860º para a numeração 1871º, e com a Lei 21/98, de 12 de maio, com algumas alterações textuais, as condições de admissibilidade de ação, sujeita aos pressupostos de prova, deixaram de ser uma mera exceção, passando a ser adotado o “princípio da livre investigação da paternidade fora do casamento”. Os pressupostos da investigação plasmados no antigo art. 1860º, com a nova redação trazida pelo art. 1871º do CC, passaram a “simples presunções da relação biológica de paternidade do investigado”⁵²⁷, afastando-se, porém, das presunções judiciais anteriormente

⁵²⁶ Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado*, o.c., Vol. V, pp. 300-303. Mesmo com o esforço legislativo em permitir a investigação e reconhecimento da paternidade, a prova não era muito fácil, ao ponto de se dizer que “A demonstração da filiação biológica envolve sempre um certo risco; não se pode ir ao ponto de, para eliminar o risco, tornar inviável qualquer acção de investigação que não se baseie na existência de uma presunção legal de paternidade”. Vide REGO, Carlos Lopes do. “Investigação da Paternidade – Prova da exclusividade das relações sexuais – presunções judiciais”. In *Revista do Ministério Público*, ano 7.º, Julho-setembro, N.º 27. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1986, p. 124.

⁵²⁷ Nesse sentido, vide MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. “Investigação de Paternidade aplicação no tempo da Lei n.º 21/98, de 12 de Maio (a nova presunção de paternidade da alínea e) do n.º1 do artigo 1871 do CC)”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, nº 1. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 16.

Parentesco Socioafetivo

observadas, e aproximando-se das presunções legais, sendo os meios de prova ilidíveis ⁵²⁸.

Para a propositura da ação, a legitimidade ativa recai sobre o próprio interessado em ver a sua paternidade reconhecida. No entanto, tal como ocorre com o reconhecimento judicial da maternidade, o investigador terá o período correspondente à sua menoridade e até dez anos após atingir a maioridade ou a emancipação, por remissão do art. 1873º do CC para o art. 1817º do CC. Sendo assim, no período em que o investigador for incapaz, deverá estar representado por sua mãe, mesmo na menoridade desta, nos termos do art. 1870º do CC, ou pelo MP, nos termos do art. 5º/c, da Lei Orgânica nº 9/91, de 28 de outubro. Caso seja mais de um investigador, filhos da mesma mãe, que estejam interessados na investigação do pretense pai, é admitida a coligação de investigadores.

Quanto à legitimidade passiva, por remissão do art. 1873º do CC para o art. 1819º do CC, com as devidas adaptações, recai sobre o pretense pai, ou, na

⁵²⁸ Ora, a simplicidade que pode-se encontrar na Lei não é tão facilitada pelos Tribunais. Quando há um teste genético a dizer que um homem não possui vínculos sanguíneos com o investigador, por mais que a posse de estado fique provada, a paternidade não será atribuída. É o que se pode depreender das conclusões estabelecidas num acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, em que reafirma-se o entendimento da primeira instância, qual seja, "... ainda que existisse prova dessa posse de estado, o que não ocorre, sempre o relatório pericial obtido conclui que a análise dos diversos marcadores genéticos permite excluir o falecido C... da paternidade do autor. Vale isto dizer que, independentemente dessa posse de estado, sempre haveria uma "dúvida séria" quanto à paternidade assim presumida, o que equivale a excluí-la". Vide página 5 do Acórdão 405/05.0TBSAT.C1, do Tribunal da Relação de Coimbra. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/89102cfb1ef03b8980257654004accd9?OpenDocument>>, consultado em 11-12-2013. A doutrina também segue no sentido de que a atividade processual não se esgota na prova da coabitação no período legal da concepção, "nem esgota a actividade processual do réu na prova da exceptio plurium". Vide MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. "Investigação, o.c., p. 18; e ANTÓNIO HENRIQUE DA SILVA GASPAS, naquela altura já dizia que "a própria exceptio plurium, não constitui defesa suficiente para o R.". Vide GASPAS, António Henrique da Silva. "Acção de Investigação de Paternidade – Filiação biológica – fidelidade da mãe ao pretense progenitor – ónus da prova". In *Revista do Ministério Público*, Ano 1, Vol. 1. Lisboa: Edição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Palácio da Justiça, 1980, p. 114. Situação diversa encontraremos nos casos em que o prazo para investigar já tenha caducado, em que, mesmo com os exames genéticos a apontarem para a existência da relação biológica entre investigador e investigado, a tendência é para não se estabelecer os laços de filiação, é o que se pode depreender do ACSTJ 4704/14.2T8VIS.C1.S1, de 08/11/2016, ao negar a revista do acórdão da Relação, onde ficou decidido absolver o réu do pedido, fundamentando a sua decisão "na procedência da deduzida exceção perentória de caducidade". Vide página 2 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-11-2016, no processo nº 4704/14.2T8VIS.C1.S1, consultado em 27-02-2017. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/110ac07a0c6a9ff5802580650534909?OpenDocument&Highlight=0,4704%2F14.2T8VIS.C1.S1>>.

Parentesco Socioafetivo

ausência deste, sobre o cônjuge sobrevivente, descendentes, ascendentes ou irmãos, não havendo nenhuma destas pessoas, deverá ser nomeado um curador especial. Também, caso haja herdeiros ou legatários que possam ser atingidos por uma decisão positiva de reconhecimento, deverão ser demandados, sob pena de tal ação não produzir efeitos contra tais pessoas.

4. Processo Judicial para o Estabelecimento do Parentesco “Natural”

4.1. Generalidades

Qualquer relação material controvertida que verse sobre uma questão civil será caracterizada por três elementos: os sujeitos titulares da relação material, que configuram os elementos subjetivos, a causa de pedir e o pedido, que configuram os elementos objetivos. Ou seja, de entre os pressupostos processuais positivos, destaca-se a legitimidade, que significa que os sujeitos, ativo e passivo, da relação material controvertida são partes legítimas quanto ao direito invocado, e o interesse processual, ou seja, “o interesse em utilizar a arma judiciária – em recorrer ao processo”⁵²⁹, que ficará caracterizado, dentre outras formas, no pedido e na causa de pedir.

No caso de modificação do parentesco, a ação deverá ser declarativa, podendo revestir uma simples apreciação ou ser constitutiva. Isto porque ou se estará à procura de uma impugnação ou de uma investigação.

Assim, por exemplo, se um determinado sujeito indicado como pai de uma criança não o for, deverá ingressar com uma ação declarativa de simples apreciação, pedindo ao Tribunal que declare que ele não é o pai daquela criança.

Dentre os processos mais comuns envolvendo o parentesco, tem-se a impugnação, a investigação com vista ao estabelecimento e a adoção⁵³⁰.

⁵²⁹ Vide ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções Elementares de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0626-9, p. 79.

⁵³⁰ O processo de adoção será desenvolvido mais adiante, juntamente com o direito substantivo concernente.

4.2. Processo de Impugnação e Investigação da Maternidade e da Paternidade

Quanto à impugnação da maternidade, poderá dar-se tanto pela vontade daquela que figura no registo de nascimento como mãe, sem que tal corresponda à verdade, como pela vontade daquele que está no lugar de filho, mas que vem a saber que aquela que está indicada como mãe, na realidade, não é. Assim, no primeiro caso, tem-se a figurar no polo ativo aquela que está indicada como mãe e no polo passivo aquele que está indicado como filho. No segundo caso, a posição legitimária inverte-se. Mas, além destes sujeitos, poderá ainda figurar no polo ativo qualquer pessoa que demonstre interesse moral ou patrimonial no sucesso da impugnação e o MP. O direito de ação de impugnação da maternidade não se extingue com o decurso do tempo ⁵³¹.

Quanto à impugnação da paternidade, sendo esta presumida, só poderá ocorrer nos casos previstos em Lei, tendo legitimidade ativa para impulsionar o processo: a pessoa que consta no registo de nascimento como pai, a mãe, o filho ou, ainda, o MP ⁵³². A legitimidade passiva, no caso de ser o filho a propor a ação, recairá sobre a pessoa que considera não ter o vínculo; caso seja a mãe a propor a ação, fará contra a pessoa que consta no registo como pai; e caso seja o pai a propor a ação, será contra a criança.

Se for uma impugnação de paternidade estabelecida por via de perfilhação, esta poderá ser proposta pelo próprio perfilhante (neste caso se dará contra o perfilhado), pelo perfilhado, pela mãe, por qualquer outra pessoa que tenha interesse legítimo pela procedência da ação, ou ainda pelo Ministério Público, contra o perfilhante, e poderá ocorrer mesmo após a morte do perfilhado, podendo ser proposta a todo o tempo, nos termos do art. 1859º do CC.

⁵³¹ Vide artigo 1807º do CC.

⁵³² Vide artigo 1839º/1 do CC.

Parentesco Socioafetivo

Consideram-se exceções à possibilidade de impugnação da paternidade, os casos em que a criança nasce de uma inseminação artificial ⁵³³, e nos casos de filho concebido antes do matrimónio, se o marido, por vontade não viciada, tinha conhecimento da gravidez antes do casamento, se o marido consentiu na declaração de paternidade, ou se o marido tenha reconhecido por qualquer outro meio a sua paternidade.

Quanto aos prazos, são bastante diferentes, desde logo por ser um prazo bem reduzido na impugnação da paternidade presumida, o que não se observa quanto à maternidade ou paternidade advinda de uma perfilhação, que não está sujeita à uma limitação de tempo. Assim, na impugnação da paternidade, o marido terá três anos a contar do conhecimento dos motivos que possam levar à conclusão de que não é o pai, a mãe poderá propor a ação até três anos após o nascimento da criança, e a criança poderá fazê-lo até dez anos após a emancipação ou a maioridade ou, ainda, até três anos após ter conhecimento de que a pessoa que consta no seu registo, não possui consigo vínculos biológicos ⁵³⁴.

⁵³³ Vide artigo 1839º/3 do CC.

⁵³⁴ Vide artigo 1842º/1, a), b) e c) do CC. A questão dos prazos de caducidade para a impugnação da paternidade presumida, tal como o prazo de caducidade para a investigação da paternidade, tem trazido algum debate na seara jurídica, isto porquê, como podemos observar no Acórdão 609/2007, a paternidade presumida apresenta-se «[...] como um mecanismo essencial no *iter* processual que o impugnante-investigante tem de percorrer de forma a alcançar a definição e estabelecimento da verdade biológica da sua ascendência. Com efeito, existindo uma paternidade estabelecida e devidamente registada, a fixação de outra depende impreterivelmente do afastamento daquela.». Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 406/2010, de 23-11, no processo nº 195/2010. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100446.html?impressao=1>>, consultado em 14-05-2017. No entendimento pela inconstitucionalidade dos prazos temos o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-07-2009, no processo nº 1124/05.2TBLGS.S1, entendeu-se que, à semelhança daquilo que já houvera sido decidido quanto às ações de investigação de paternidade, as ações de impugnação não deveriam estar adstritas a um prazo de caducidade, deixando como decisão que “o prazo previsto no art. 1842º, nº1, alínea a), do C. Civil, mesmo na actual redacção, na medida em que é limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, pelo presumido progenitor, da sua paternidade, é inconstitucional”. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ed3e333dabd172a9802575ee002e7f43?OpenDocument>>, consultado em 16-06-2016; o acórdão referido no ACTC nº 579/2009, de 27-11, em que o Tribunal recorrido entende que “O respeito pela verdade biológica sugere a imprescritibilidade não só do direito de investigar (neste caso já um dado adquirido em face do acórdão do TC nº 23/2006, de 10.01, publicado no *DR*, série IA, de 28.02.2006, tendo força obrigatória geral a declaração de inconstitucionalidade nele vertida a propósito do artº 1817º, nº 1, do CC) como o de impugnar (por identidade de razão)”. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 579/2009, de 17-11, no Processo nº 581/09. Disponível na Internet:

Parentesco Socioafetivo

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090579.html?impressao=1> >, consultado em 28-02-2017. Em acórdão recorrido, o MP fundamenta que “Com efeito, considerando que o princípio da verdade biológica se encontra subjacente às alterações legislativas sobrevindas em matéria de direito de família e filiação, a conclusão a retirar de tal constatação é a de que a definição da relação jurídica familiar não deve poder ficar sujeita a prazos de caducidade que impeçam a sua concretização. Tais prazos não se revelam absolutamente necessários e, muito menos, proporcionais, aos valores que estão em causa neste tipo de relação”. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 449/2011, de 11-10, no processo nº 898/10. Disponível na Internet: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110449.html?impressao=1> >, consultado em 28-02-2017. Em decisão de 25-03-2010, entende o STJ que “[O]s tempos correm a favor da imprescritibilidade das acções de filiação, por imperativo da verdade biológica, não tendo sentido, hoje, acentuar o argumento do enfraquecimento das provas, nem da insegurança prolongada, porque este prejuízo tem de ser confrontado com o mérito do interesse e do direito de impugnar a paternidade, a todo o tempo, ele próprio tributário da tutela dos direitos fundamentais à identidade e ao desenvolvimento da personalidade. Efectivamente, os prazos de caducidade nas acções de estabelecimento de filiação estão em crise ou tornaram-se menos sedutores, sobretudo quando a caducidade não visa proteger uma realidade com consistência familiar efectiva, um vínculo de filiação “social” que desempenhe as suas funções, um vínculo que se exprima por «posse de estado», apesar de lhe faltar o fundamento biológico, tornando-se a previsão de um prazo com os fins típicos e abstractos da defesa e segurança, pouco convincente nestas matérias. Deste modo, o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere, claramente, a imprescritibilidade não só do direito de investigar como do direito de impugnar. Enquanto a ordem jurídica nacional continuar a ser de matriz, essencialmente, biológica, é espectável que o direito de pesquisar a verdade não caduque, devendo o Direito da Filiação adequar-se à verdade biológica, por, apesar de tudo, ser ainda a “mais verdadeira”, ou, então, dito de outro modo, a menos imprevisível, que busca a coincidência entre o Direito e as realidades do sangue, em vez de procurar garantir o estatuto de filho “legítimo” e um certo entendimento da “paz das famílias (...) Logo, o prazo do artigo 1842º, nº 1, a), do CC, na medida em que é limitador da possibilidade de o presumido genitor impugnar, a todo o tempo, a sua paternidade, constituindo uma salvaguarda desproporcional dos valores de certeza e segurança jurídica que visam evitar a manutenção de uma situação de pendência ou dúvida acerca da filiação, por períodos, excessivamente, longos, face à defesa do direito constitucional à identidade, consagrado pelo artigo 26º, nº 1 da CRP, é inconstitucional, razão pela qual não ocorre a caducidade da acção”. Vide Acórdão nº 634/2011 do Tribunal Constitucional, de 20-12-2011, no processo nº 305/2010. Disponível na Internet: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110634.html?impressao=1> >, consultado em 28-02-2017. O ACTC 323/2013, de 31-05, é um recurso de três decisões, uma do Tribunal de Justiça de Lisboa, uma do Tribunal da Relação e uma do Supremo Tribunal, em que seguem pela inconstitucionalidade do prazo de caducidade. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 323/2013, de 31-05, no processo nº 761/12. Disponível na Internet: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130323.html?impressao=1> >, consultado em 28-02-2017. Tal tema também tem chegado à Corte Constitucional, por exemplo, no ACTC nº 589/07, de 28-11, entende o Tribunal que Há, no entanto, inevitavelmente, uma diferença de grau entre a *investigação de paternidade* (...) e a *impugnação de paternidade*, em que o releva é a definição do estatuto jurídico do investigador em relação a um vínculo de filiação que lhe é atribuído por presunção legal. O princípio da verdade biológica não tem aqui um valor absoluto, (...) releva ainda com particular acuidade, naquele primeiro caso, a protecção da família conjugal. É esse interesse que explica que um terceiro (pretensu progenitor) não tenha legitimidade *ex novo* para afastar a presunção de paternidade do marido da mãe e obter o reconhecimento da sua paternidade, e só possa intervir processualmente através ao Ministério Público. O direito de impugnação da paternidade está, assim, apenas, na disponibilidade directa dos membros da família, no sentido de que só o marido, a mãe e o filho é que se encontram autonomamente legitimados a intentar a acção. Ao contrário, o prazo definido no artigo 1842º, n.º 1, alínea a), para a impugnação da paternidade por parte do pai presumido – que está agora em causa, sendo de duração idêntica à daquele, conta-se, todavia, a partir de um facto subjectivo, que se traduz no «conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade». Não parece que a fixação de um prazo de caducidade (...) represente uma intolerável restrição ao

Parentesco Socioafetivo

direito de desenvolvimento da personalidade entendido com o alcance de um direito de conformar livremente a sua vida, quando é certo que a preclusão do exercício do direito de impugnar pode justamente ter correspondido a uma opção que o interessado considerou ser em dado momento mais consentâneo com o seu interesse concreto e o seu condicionalismo de vida. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 589/07, de 28-11, no Processo n.º 473/07. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070589.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Na linha da constitucionalidade dos prazos para a impugnação, temos o ACTC n.º 593/2009, de 18-11. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090593.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. O ACTC n.º 39/2011, de 25-01. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110039.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. O ACTC n.º 247/2013, de 10-05, em que o Tribunal fundamenta a sua decisão nos seguintes termos: “*direito ao conhecimento da paternidade*”, quando invocado pelo marido da mãe – ou seja, pelo presumido progenitor – ou pelo próprio filho não goza de idêntica intensidade, desde logo, porque a origem biológica deste último se pode afigurar determinante, quer como fator de conformação da identidade própria, quer como meio de obtenção de informações sobre o seu próprio património genético (por todos, ver o Acórdão n.º 446/2010). Assim sendo, a fixação de um prazo de caducidade para o direito de impugnação da paternidade, pelo marido da mãe – seja ele de 2 (dois) ou de 3 (três) anos – não pode ser julgado como inconstitucional. A questão a decidir, no âmbito dos presentes autos, apresenta-se como absolutamente idêntica àquela já apreciada na jurisprudência supra citada, a cuja fundamentação se adere e para a qual se remete.” Vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 247/2013, de 10-05, no processo n.º 117/2013. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130247.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Por sua vez, o ACTC n.º 441/2013, de 15-07, fundamenta a sua decisão nos seguintes termos: O direito à identidade pessoal do próprio filho pesa, de facto, no sentido da «proteção da verdade estabelecida pelo Direito, como forma de preservação de uma certa representação do ‘eu’ [perante si mesmo e perante os outros] que não pode ficar permanentemente sob ‘condição resolutiva’» (declaração de voto aposta ao Acórdão n.º 589/2007). Ao estabelecimento do prazo em questão é associada a «vantagem de tutelar os interesses do próprio filho em não ver indefinidamente pendente o risco de afastamento da presunção legal de paternidade» (Acórdão n.º 609/2007)”, desta forma o prazo de caducidade “«parece ser um prazo razoável e adequado à ponderação do interesse acerca do exercício do direito de impugnar e que permitirá avaliar todos os fatores que podem condicionar a decisão», um prazo «suficiente para garantir a viabilidade prática do exercício do direito de impugnar a paternidade, não o impedindo ou dificultando gravemente». (...) a preclusão do exercício do direito de impugnar pode justamente ter correspondido a uma opção que o interessado considerou ser em dado momento mais consentâneo com o seu interesse concreto e o seu condicionalismo de vida» (Acórdãos n.ºs 589/2007 e 446/2010)”, portanto, “Há que concluir que não há qualquer imposição constitucional no sentido da imprescritibilidade da ação de impugnação da paternidade presumida do marido, não obstante ser de reconhecer o direito fundamental à identidade pessoal da mãe (artigo 26.º, n.º 1 da CRP). E que o estabelecimento do prazo de três anos, contados a partir do nascimento do filho, traduz-se numa afetação negativa deste direito, necessária à salvaguarda do direito à identidade pessoal do filho e ao interesse da proteção da família constituída”. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 441/2013, de 15-07, no processo n.º 428/12. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130441.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. No entanto, é de se observar o voto do Procurador-Geral-Adjunto do Tribunal Constitucional – pela inconstitucionalidade do prazo de caducidade, no ACTC n.º 609/2007, de 11-12: “A questão nuclear a decidir no recurso circunscreve-se a indagar da constitucionalidade do prazo de caducidade da acção de impugnação de paternidade presumida, intentada pelo filho, nascido na constância do matrimónio da mãe, nos termos do artigo 1842.º, n.º 1, alínea c), do Código Civil.” (...) “A decisão recorrida, no aludido juízo de inconstitucionalidade, foi buscar apoio à posição que vem sendo defendida pelo Tribunal Constitucional, no que se refere ao disposto no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, relativo ao prazo de propositura das acções de investigação de paternidade, tendo sido considerado que os respectivos pressupostos teriam inteira aplicação ao caso concreto, por tal temática ser transponível para a questão ora em

Parentesco Socioafetivo

Em ambos os casos, a causa de pedir terá como escopo a falta de coincidência entre o registo e a verdade biológica. O pedido versará sobre a correção do registo de nascimento, podendo apenas retirar o nome que não corresponda àquela verdade, ou servindo de preliminar para nova constituição de filiação.

Quanto à legitimidade ativa do pai natural para a impugnação da presunção de paternidade, só será possível até sessenta dias após o estabelecimento da paternidade do marido da mãe, é o que prevê o artigo 1841º

apreciação.” (...) “Quer no plano da sua justificação, quer no plano dos seus efeitos, a solução em causa não pode hoje ser constitucionalmente admissível por se revelar desproporcionado, violando também o disposto no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.” (...) “As desvantagens que advêm da perda da possibilidade do direito de vir a ter a sua paternidade em correspondência com a verdade biológica são superiores e claramente desproporcionadas em relação às desvantagens eventualmente resultantes, para o impugnado e sua família.” (...) “Impugnação da paternidade presumida, em casos como o dos autos, se apresenta como um mecanismo essencial no *iter* processual que o impugnante-investigante tem de percorrer de forma a alcançar a definição e estabelecimento da verdade biológica da sua ascendência. Com efeito, existindo uma paternidade estabelecida e devidamente registada, a fixação de outra depende impreterivelmente do afastamento daquela. Caso procedesse a caducidade do direito de impugnação daquela, assim se cercearia, em definitivo, o direito de o filho ver reconhecida a paternidade biológica tanto mais que não há coincidência entre os prazos de tais acções. Conclui-se que a norma prevista no artigo 1842.º, n.º 1, alínea c), na dimensão interpretativa explicitada, é inconstitucional por violação dos artigos 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1 e 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa”. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 609/2007, de 11-12, no Processo n.º 563/07. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070609.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. O ACTC n.º 279/2008, de 14-05, que decide “Julgar inconstitucional o artigo 1842.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil, na medida em que prevê, para a caducidade do direito do filho maior ou emancipado de impugnar a paternidade presumida do marido da mãe, o prazo de um ano a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe, por violação dos artigos 26.º, n.º 1, 36.º, n.ºs 1 e 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa”. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 279/2008, de 14-05, no Processo n.º 756/07. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080279.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Também é de se notar o ACTC n.º 546/2014, de 15-07, onde se decide “a) julgar inconstitucional a norma extraída dos n.os 1 e 4 do artigo 1817.º, em conjugação com o artigo 1873.º, ambos do Código Civil, na redação introduzida pela Lei n.º 21/98, de 12-05, na medida em que prevê, para a propositura da ação de investigação da paternidade, o prazo de um ano posterior à data da morte do pretense pai, quando o investigador for pelo mesmo tratado como filho, sem que tenha cessado voluntariamente esse tratamento; b) julgar inconstitucional a norma extraída da alínea c) do n.º 1 do artigo 1842.º do mesmo Código, na redação do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, na medida em que prevê, para a propositura da ação de impugnação de paternidade, pelo filho maior, o prazo de um ano contado desde a data em que o mesmo teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe”. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 546/2014, de 15-07, no processo n.º 680/10. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140546.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

Parentesco Socioafetivo

do CC. Ou seja, o pretense pai poderá requerer ao MP a propositura da ação de impugnação, cabendo ao Tribunal avaliar a viabilidade do pedido ⁵³⁵.

Por sua vez, na investigação da maternidade, a legitimidade ativa caberá ao filho e a legitimidade passiva recairá sobre a pretensa mãe, se esta for viva, caso contrário, deverá ser intentada contra o cônjuge sobrevivente e, sucessivamente, contra descendentes, ascendentes ou irmãos. No entanto, havendo herdeiros ou legatário, para que a ação produza efeitos contra eles, deverão ser demandados também.

Já no caso da investigação da paternidade, apesar do pretense filho ter legitimidade ativa para intentar a ação, ele só poderá utilizar este meio quando a mãe já estiver reconhecida ou se pedir o reconhecimento da paternidade em simultâneo com o pedido de reconhecimento da maternidade. A mãe, mesmo menor de idade, poderá entrar na ação em representação do filho. A legitimidade passiva, recairá sobre o pretense pai ou, tal como na investigação da maternidade, sobre outros sujeitos.

A causa de pedir, tanto na maternidade como na paternidade, versará sobre a existência de vínculos de filiação, podendo a prova dar-se por exame de sangue ou pela posse de estado. O pedido será para que se reconheça e estabeleça os laços da filiação entre o demandante e os demandados.

Porém, diferente da impugnação, a investigação estará sujeita a um prazo de caducidade que, exorbitado, fará extinguir o direito de agir do filho. Desta forma, o filho terá até dez anos após a emancipação ou a maioridade, ou de três anos após ter conhecimento do seu verdadeiro estado.

Acompanhando MARIA JOSÉ CAPELO:

“As ações de investigação e da impugnação da maternidade e da paternidade, tipificadas na lei civil, são ações constitutivas

⁵³⁵ Para uma maior percepção da problemática, vide BARROSO, Rui. “Impugnação da Paternidade do Pai Presumido: Da legitimidade do Ministério Público para impugnar a paternidade presumidas todo o tempo do direito do pai natural de ser parte num processo desta natureza da inconstitucionalidade do prazo de 60 dias previsto no art. 1841.º, n.º 2, do CC”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 3, nº 6. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 89-105.

Parentesco Socioafetivo

necessárias. Visam a conformação da ordem jurídica e consubstanciam o único meio ao alcance do sujeito legitimado para constituir ou extinguir o *status* de filho”⁵³⁶.

Note-se que, decorrente da previsão do nº 1, do art. 1848º do CC, o estabelecimento de uma nova maternidade ou paternidade só poderá ocorrer após uma impugnação perfeita, uma vez que “os factos obrigatoriamente sujeitos a registo, uma vez registados, gozam de uma fé e certeza, formal e pública, que os defende e protege contra prova de facto incompatível, que não seja apresentada na competente acção de estado (art. 4º do Cód. Reg. Civil)”⁵³⁷.

4.3. Alguns Aspetos sobre o Processo de Regulação das Responsabilidades Parentais

Prevê o artigo 12º, da Lei nº 141/2015, de 8 de setembro, que normatiza o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, que “Os processos tutelares cíveis têm a natureza de jurisdição voluntária”⁵³⁸, ou seja, remete para os artigos 986º ss e 292º ss do Código de Processo Civil, porém, com algumas peculiaridades.

⁵³⁶ Vide CAPELO, Maria José de Oliveira. *Interesse Processual e Legitimidade Singular nas Acções de Filiação*, BFD, Studia Iuridica 15. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. ISBN 978-972-320-718-7, p. 267.

⁵³⁷ Vide CARMO, Rui do. “Acção de Impugnação de Paternidade, estabelecida por via de Perfilhação, de menor Adoptado Plenamente”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 27, Jan-Mar, Número 105. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2006. ISSN 0870-6107, p. 158. A ação de Estado diverge da ação de registo, uma vez que numa ação de estado pretende-se o apuramento real de factos de estado civil das pessoas, incide essencialmente sobre o facto objecto de registo civil. Por sua vez, a ação de registo tem por objecto o ato de registo, como a omissão, a inexistência jurídica, a nulidade ou o erro de declaração, ou seja, incide sobre o próprio acto de registo. Sobre este tema, vide CLUNY, António Francisco de Araújo Lima. “Acção de Estado – Acção de Registo – Registo de Nascimento Contrário à Presunção”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 2, Vol. 6, Ed. Do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Palácio da Justiça. Lisboa, 1981. ISSN 0870-6107, pp. 69-74.

⁵³⁸ De acordo com ROSA MARTINS, a principal característica da jurisdição voluntária é “a existência de um único interesse fundamental protegido pelo direito substantivo que ao juiz cumpre realizar de acordo com a equidade, adoptando para o caso concreto aquela solução que lhe parecer mais conveniente e oportuna em face do específico interesse em causa”. Vide MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido. “Processo de Jurisdição Voluntária – Ações de regulação do poder paternal – audição de menor”. In separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume 77. ISSN 0303-9773. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 723-724. Por sua vez, ABÍLIO NETO vem dizer que “os processos de jurisdição voluntária se caracterizam por uma *nota comum* fundamental, que é a de neles se tratar de matérias que *necessitam de julgamento*, mas de *julgamento* que não pode subordinar-se, por esta ou aquela razão, aos critérios *rígidos* de normas *gerais e abstractas*, como as do direito continental. São

Parentesco Socioafetivo

Quer isso dizer que, apesar de se tratar de um processo de jurisdição voluntária, não segue exatamente a mesma lógica utilizada na maioria destes tipos de ações. Um exemplo disso surge no artigo 294º/1 do CPC, o qual prevê um limite de cinco testemunhas por cada parte, que, em confronto com o artigo 39º/4 do RGPTC, fica bem aquém deste, que permite a indicação de até dez testemunhas.

Em princípio, o processo de regulação da guarda e das responsabilidades parentais não deveria trazer grandes problemas, pois parte-se do ideal de que as pessoas adultas envolvidas estarão de acordo quanto ao local de residência da criança e o compartilhamento das responsabilidades parentais. No entanto, na prática, nem sempre isso é possível ⁵³⁹.

Quando surgem as controvérsias entre as partes envolvidas, emerge o papel mais ativo do decisor, que tem em suas mãos o princípio do inquisitório

temas cujo julgamento não pede a decisão da lei, porque apela antes para o *bom senso* do julgador, para os critérios de *razoabilidade* das pessoas, para a capacidade inventiva ou o talento improvisador do homem, são questões a cuja decisão se não adapta a rigidez da justiça, mas antes a flexibilidade própria da equidade”. *Vide* NETO, Abílio. NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil anotado*. Lisboa: Ediforum, 2014. ISBN 978-989-843-813-3, p. 1034 - notas ao artigo 986º. JOSÉ FIALHO traz que “o essencial nestes casos, é que haja um interesse fundamental tutelado pelo direito e ao juiz se tenha atribuído o poder de escolher a melhor forma de o gerir ou de fiscalizar o modo como se pretende satisfazê-lo”. *Vide* FIALHO, António José, *o.c.*, p. 195. Por sua vez, Alberto REMÉDIO, acerca da jurisdição voluntária, traz que “Inexiste uma relação jurídica controvertida e disputa entre alguém que a afirma e outrem que a nega”, “«não há neles, em princípio, um conflito de interesses a compor, mas um só interesse a regular, embora podendo haver um conflito de opiniões ou representações acerca do mesmo interesse» (Manuel de Andrade: «Noções Fundamentais de Processo Civil», 1976, págs. 71-72)”. *Vide* REMÉDIO, Alberto. . “Averiguação Oficiosa de Paternidade – Falta de comparência injustificada do pretensor progenitor a diligência probatória”. In *Revista do Ministério Público*, ano 1, Vol. 4, Edição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Palácio da Justiça. ISSN 0870-6107. Lisboa, 1980, pp. 96 e 98.

⁵³⁹ Inclusive, como ressalta JOÃO PEDROSO, assiste-se nos últimos tempos uma tendência pela desjudicialização das questões familiares. *Vide* PEDROSO, João, et al. “A(s) Justiça(s) da Família e das Crianças em Portugal no Início do Século XXI: Uma nova relação entre o judicial e o não judicial” In *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 7, nº 13. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 101-102.

Parentesco Socioafetivo

com toda a sua plenitude ⁵⁴⁰, podendo “investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher informações convenientes” ⁵⁴¹.

No entanto, acima de qualquer controvérsia ou desentendimento que possa existir entre as partes da relação material controvertida, está o superior interesse da criança envolvida, que “deve presidir à decisão do julgador de homologar o acordo dos pais ou à fixação, por sentença, do modo futuro de exercício do poder paternal” ⁵⁴², o interesse superior da criança “se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo” ⁵⁴³. Aliás, “estamos numa área em que os

⁵⁴⁰ Acompanhando REMÉDIO MARQUES, o princípio do inquisitório “só vigora plenamente nos *processos de jurisdição voluntária*: nestes processos (...) o juiz não está adstrito aos factos articulados pelas partes, bem como goza do poder de investigar *livremente* os factos, recolher as provas e realizar as diligências que repute necessárias à descoberta da verdade”. Vide MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 205-206.

⁵⁴¹ Vide artigo 986º/2 CPC

⁵⁴² Vide MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido. *Processo*, o.c., p. 734. Note-se que a expressão “poder paternal” cedeu lugar à expressão “responsabilidade parental”

⁵⁴³ Vide BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, o.c., p. 339. Interessante a posição de DUARTE PINHEIRO, que é acompanhada por CLARA SOTTOMAYOR, sobre o princípio do superior interesse da criança, quando diz que tal princípio “encerra de indeterminação e irrealismo. Indeterminação que, eventualmente, potencia a manipulação da criança a bem dos interesses de adultos ou grupos de adultos. Indeterminação que, eventualmente, permite a dois progenitores sustentar visões radicalmente opostas sobre o descendente comum, declarando cada um deles que age no interesse superior do menor, ao contrário do outro. Indeterminação que, eventualmente, estimula uma alargada adesão nominal à Convenção sobre os Direitos da Criança, sem contrapartida no respeito pela criança. O território correspondente aos Estados vinculados pela Convenção é enorme, cobrindo zonas em que ocorrem os maiores atentados aos direitos humanos, em que se observa o recrutamento de menores como soldados; a prática da mutilação genital, dos casamentos forçados antes da puberdade, da exploração do trabalho infantil; o tráfico de órgãos de menores; a escravidão de crianças e a venda delas para adopção... *O melhor mundo são as crianças*, que estariam sempre acima de tudo e de todos. Mas, se uma criança ficar doente, é realista supor que ela, ou qualquer outra criança, tem direito aos melhores cuidados de saúde, prestados no melhor hospital do mundo pela melhor equipa médica do mundo? E como opera o princípio do superior interesse da criança quando não é possível assegurar em simultâneo a posição de uma criança e de outra, havendo que optar? Ou como proceder se a luta por *um sorriso momentâneo* da criança aniquilar as pretensões/necessidades aparentemente razoáveis dos adultos?”. Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. “As Crianças, as Responsabilidades Parentais e as Fantasias dos Adultos”. In *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI. ISBN 9778703116069. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, pp. 533-534; e SOTTOMAYOR, Maria Clara. “Liberdade de Opção da Criança ou Poder do Progenitor?” – Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de Outubro de 2007”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Nº 9. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 55-57. Inclusive, esta autora defende que a regra da pessoa de referência “atinge um melhor resultado do que o critério indeterminado do interesse da criança”, uma vez que “constitui, também, uma regra objectiva e racional, facilmente demonstrável em Tribunal”.

Parentesco Socioafetivo

afectos são mais importantes, e em que os interesses dos filhos estão acima dos interesses egoísticos dos pais”⁵⁴⁴.

É justamente em nome desse interesse que, apesar do *princípio do dispositivo*, quando o caso em concreto envolva uma criança em situação de risco, mesmo que a parte promotora do processo, por exemplo, deixe de nele se manifestar, “não pode ser aceite qualquer ato das partes que ponha termo ao processo, nos casos em que não esteja acautelado o interesse fundamental que com ele se pretende efetivar”⁵⁴⁵.

Não obstante, independentemente de se tratar de uma decisão definitiva ou provisória, será passível de recurso, apesar de, neste caso, em regra, estar sujeito apenas ao efeito devolutivo⁵⁴⁶, e são passíveis de revisão até a emancipação ou maioridade da criança⁵⁴⁷. Assim, mesmo que haja sentença, por exemplo, a definir que a residência ficará na casa de um genitor, caso surja circunstâncias que tornem esta decisão menos justa, poderá haver uma revisão da sentença, culminando mesmo com a alteração da residência, assim como da determinação das responsabilidades parentais, alimentos, convivência, etc., conforme o que for requerido, sempre tendo em vista o melhor interesse da criança.

O interesse superior da criança é um conceito aberto, por isso o Conselho da Europa não deu uma definição, mas dispôs algumas orientações ou diretrizes que deverão ser seguidas pelos países, quando esteja em causa uma criança. Assim, temos quanto ao Interesse Superior da Criança:

1. Os Estados membros devem garantir a aplicação efetiva do direito das crianças a que o seu interesse superior seja a consideração primordial em todos os assuntos que lhes digam direta ou indiretamente respeito.

⁵⁴⁴ Vide CARVALHO, Maria de. “Caso 3”, da 3.^a *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-32-1546-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 93.

⁵⁴⁵ Neste sentido vide PITÃO, José António de França e PITÃO, Gustavo França. *Processo Tutelar Cível Anotado* – Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro. Funchal: Codex Net, 2016. ISBN 978-989-811-040-4, p. 39.

⁵⁴⁶ Artigo 32º/4 RGPTC – Lei nº 141, de 08-09-2015.

⁵⁴⁷ Artigo 32º RGPTC

Parentesco Socioafetivo

2. Ao avaliar o interesse superior das crianças às quais os assuntos digam direta ou indiretamente respeito:

a. Os seus pontos de vista e opiniões devem ser tidos em devida consideração;

b. Todos os demais direitos da criança, nomeadamente o direito à dignidade, à liberdade e à igualdade de tratamento, devem ser sistematicamente respeitados;

c. Todas as autoridades relevantes devem adotar uma abordagem abrangente, que tenha em devida conta o conjunto dos interesses em causa, incluindo o bem-estar psicológico e físico da criança e os seus interesses jurídicos, sociais e económicos.

3. O interesse superior de todas as crianças, às quais um processo ou um caso diga respeito, deve ser avaliado e ponderado separadamente, com vista a conciliar eventuais interesses divergentes das crianças.

4. Se é certo que as decisões finais são, em última instância, da competência e da responsabilidade das autoridades judiciais, os Estados membros devem, sempre que necessário, concertar esforços para estabelecer abordagens multidisciplinares com o objetivo de avaliar o interesse superior das crianças nos processos que lhes digam respeito ⁵⁴⁸.

Para auxiliar o juiz numa melhor decisão, este poderá recorrer à assessoria técnica interna ou externa. Quer isso dizer que “As secções de família e menores são assessoradas por equipas técnicas multidisciplinares, funcionando, de preferência, junto daquelas” ⁵⁴⁹ e “Em qualquer fase do processo e sempre que o entenda necessário, o juiz pode nomear ou requisitar assessores técnicos externos, a fim de assistirem a diligências, prestarem esclarecimentos, realizarem exames ou elaborarem pareceres” ⁵⁵⁰. As equipas técnicas podem ser constituídas por mediadores familiares, psicólogos familiares e forenses, psicopedagogos, assistentes sociais dentre outros, que deverão dar assessoria aos tribunais sempre que lhes seja solicitado, colaborando através do acompanhamento das crianças, dos seus familiares e do processo decisório, emitindo relatórios e pareceres não vinculativos. O juiz poderá também solicitar auxílio às entidades externas que corroborem para uma melhor decisão.

⁵⁴⁸ *Vide Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças, o.c.*

⁵⁴⁹ Artigo 20º/1 RGPTC

⁵⁵⁰ Artigo 22/1 RGPTC

Parentesco Socioafetivo

Além disso, e aparentemente para os casos menos complexos em que se busca um acordo entre as partes, o juiz poderá solicitar a “audição técnica especializada”, prevista no artigo 23º do RGPTC, “com vista à obtenção de consensos entre as partes”.

Importa referir que este tipo de processo, em regra, reveste o caráter de urgência, ou seja, “Correm durante as férias judiciais (...)”, nos termos do artigo 13º do RGPTC, isto para evitar “prejuízo aos interesses da criança”. No entanto, nem todos os processos tutelares cíveis revestem este caráter de urgência, apenas aqueles “cuja demora possa causar prejuízo aos interesses da criança”, ficando ao critério do juiz da causa definir se o caso em concreto tem ou não necessidade de correr com urgência. De ressaltar que, em princípio, todos os temas que envolvem uma criança devem ser tidos como urgentes, pois, devido ao rápido crescimento, aquilo que hoje faz diferença na vida de uma criança, amanhã pode deixar de fazer, surgindo outras necessidades.

5. A Caducidade do Direito de Agir do Investigante - A questão da (in)constitucionalidade dos prazos.

Sendo certo que, pelo regime geral, o prazo para agir que o filho passou a ter disponível com a entrada em vigor da Lei nº 14/2009 de 01 de abril, foi alargado em relação ao regime anterior ao acórdão 23/2006 de 10 de janeiro, do TC, o qual passou de dois anos para os atuais dez anos, para além de todo o período da menoridade, e, apesar de considerarmos como positivas as palavras proferidas o ACTC nº 401/2011, de 22 de setembro:

“Apesar de na actual conjuntura a cada vez mais tardia inserção estável no mundo profissional poder acarretar falta de autonomia financeira, eventualmente desincentivadora de uma iniciativa, por exclusiva opção própria, a alegada falta de maturidade e experiência do investigante perde muito da sua evidência quando se reporta aos vinte e oito anos de idade, ou um pouco mais cedo nos casos de emancipação. Neste escalão etário, o indivíduo já estruturou a sua personalidade, em termos suficientemente firmes e já tem tipicamente uma experiência de vida que lhe permite situar-se autonomamente, sem dependências externas, na esfera relacional,

Parentesco Socioafetivo

mesmo quando se trata de tomar decisões, como esta, inteiramente fora do âmbito da gestão corrente de interesses”⁵⁵¹.

A nosso ver, a alteração alcançada com a entrada em vigor da Lei nº 14/2009 de 01 de abril, ainda ficou muito aquém do desejável, principalmente por se ter criado, no interregno entre o acórdão de 2006⁵⁵² e a referida Lei de 2009, o ânimo da possibilidade de manutenção da imprescritibilidade, tantas vezes defendida nos e pelos tribunais⁵⁵³, como podemos verificar em diversos

⁵⁵¹ Vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 401, de 22-09-2011, no processo nº 497/2010. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110401.html?impressao=1>>, consultado em 15-06-2016

⁵⁵² O Acórdão nº 23/2006, de 10-01, não veio dizer que a estipulação de um prazo de caducidade para as ações de investigação da paternidade seria inconstitucional, apenas declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, o prazo de dois anos a contar da maioridade ou da emancipação.

⁵⁵³ Note-se que antes da entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 01-04, o prazo de caducidade constante do nº 1 do art. 1817º do CC já havia sido declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional, através do Acórdão nº 23/2006 – Processo nº 885/2005, de 10-01-2006. Disponível na Internet: <<http://www.dre.pt/pdf1s/2006/02/028A00/10261034.pdf>>, consultado em 13-12-2013. No entanto, no que concerne à referida Lei de 2009, o Tribunal Constitucional vem sucessiva e reiteradamente negando a inconstitucionalidade do novo prazo concedido ao investigador, alegando que “o novo regime resultante da redacção introduzida pela Lei nº 14/2009 de 1 de Abril, alia a previsão do prazo previsto no nº1 – um prazo geral de 10 anos, contados a partir do facto objectivo - a maioridade do investigador - com prazos especiais, contados a partir de factos subjectivos, dependentes do conhecimento dos factos motivadores da propositura de uma acção de investigação. Esse prazo garante – na normalidade das coisas – ao pretense filho o tempo de reflexão necessário para decidir sobre a eventual propositura da acção de investigação. Não obstante, o regime de prazos instituídos pela Lei nº 14/2009 de 1 de Abril prevê ainda prazos especiais, que apenas começam a contar a partir da data do conhecimento dos factos que possam constituir o fundamento da acção de investigação (...)”. Vide Acórdão do STJ, no processo nº 367/10.2TBCBC-A.G1.S1, 2ª secção, de 19-11-2012. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/48985475e9d6f74c80257ac900550daa?OpenDocument>>, consultado em 13-12-2013. Naquela altura, REMÉDIO MARQUES chamou a atenção para uma potencial possibilidade de inconstitucionalidade do nº 3 do art. 1817º do CC, uma vez que, com a entrada em vigor da Lei nº 14/2009, a qual ele designa como Lei Nova (LN), os processos que deram entrada nos Tribunais e se encontravam pendentes de conclusão, eram afetados pela caducidade do direito de agir em 10 anos, ou seja, a lei posterior afetaria os casos pendentes em Tribunal que estavam regidos pelo direito anterior. Ora, o referido A. entendeu, e, a nosso ver, bem, que a aplicação do inciso nº 3 do artigo 1817º “é materialmente inconstitucional por violação do princípio da protecção da confiança (artigo 2º da Constituição) (...) violação do direito fundamental à jurisdição (artigo 20º, idem), do direito à identidade pessoal (artigo 26º/1, ibidem), e do direito de constituir família (artigo 36º/1, ibidem) (...) traduz uma aplicação retroactiva de uma norma restritiva de direitos fundamentais, em flagrante violação do disposto no artigo 18º/3 da Constituição”. Vide MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. “Caducidade de Acção de Investigação de Paternidade – O problema da aplicação imediata da Lei nº 14/2009, de 1 de Abril, às acções pendentes”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXXV. ISSN 0303-9773. Coimbra, 2009, pp. 197-235. Em 2012, o Tribunal Constitucional, através do acórdão nº 24, de 17-01, “Decide julgar inconstitucional a norma constante do artigo 3º da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, na medida em que manda aplicar,

Parentesco Socioafetivo

acórdãos do STJ, indicados no acórdão nº 1292/09.5TBVVD.G1.S1, de 22 de outubro de 2015⁵⁵⁴.

Fazendo uma breve retrospectiva, apesar de a filiação ter alcançado em termos civilísticos ares de igualdade em 1977, refletida no artigo 36º/4 da CRP, oriunda do pensamento constitucional de 1976, quando os filhos ilegítimos deixaram de sofrer discriminações relativamente ao seu estado, uma vez que o filho passou a ser tão-somente filho, independente da condição dos seus pais⁵⁵⁵. É de se notar que, até então, o filho ilegítimo somente teria plenas possibilidades investigativas quanto à mãe, ficando a questão da paternidade com possibilidades investigatórias bem mais restritas, podendo-se afirmar que não estávamos diante de um direito de investigar, mas, antes, era aberta uma autorização de investigação.

De qualquer forma, se se considerar que com o regime adotado em 1910, logo a seguir à implantação da República em Portugal, para a

aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor, o prazo previsto na nova redacção do artigo 1817.º nº 1, do Código Civil, aplicável por força do artigo 1873.º do mesmo Código.” Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120024.html>>, consultado em 29-04-2016. Neste sentido *vide* MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. “O Prazo De Caducidade do nº 1, do Artigo 1817.º do Código Civil e a Cindibilidade do Estado Civil: O Acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional N.º 24/2012 A Inconstitucionalidade do Artigo 3-º da Lei N.º 14/2009 e a sua Aplicação às Ações Pendentes na Data do seu Início de Vigência, Instauradas Antes e Depois da Publicação do Acórdão N.º 23/2006”. In *Textos de Direito da Família Para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 163.

⁵⁵⁴ Este Acórdão indica nas suas páginas 5 e 6, como entendimento de inconstitucionalidade do prazo de 10 anos, os seguintes Acórdãos: Acs. de 13213 (Rev. nº 214/12.0TBVVD.G1.S1 – Rel. Salreta Pereira), de 9413 (Rev. nº 187/09.7TBPFRR.P1.S1 – Rel. Fonseca Ramos), de 181213 (Rev. nº 3579/11.8TBBCCL.S1 – Rel. Pires da Rosa), de 18205 (Rev. nº 4293/10.7TBSTS.P1.S1 – Rel. Fonseca Ramos) ou de 14215 (Rev. nº 692/11.5TBPTG.E1.S1 – Rel. Júlio Gomes). O mesmo juízo foi formulado no Ac. do STJ, de 21313 (Rev. nº 1906/11.7T2AVR.P1.S1 – Rel. Paulo Sá)”. *Vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 1292/09.5TBVVD.G1.S1, de 22-10-2015. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/227878ab8aa5b83680257ee7005442d7?OpenDocument>>, consultado em 27-02-2017.

⁵⁵⁵ *Vide* DL 496/77, de 25-11. Acompanhando CANOTILHO, “o filho nascido fora do casamento tem *direito a* não ser discriminado pelos poderes públicos. Trata-se fundamentalmente de um direito a *acções negativas* (*Abwehrrechte*) que, no plano prático, se reconduz ao direito de exigir que o Estado *não* elimine ou prejudique as *posições jurídicas* dos filhos nascidos fora do casamento, por exemplo, no direito sucessório, na transmissão de arrendamento, etc. Em termos analíticos: *a* tem perante o Estado o direito *a* que este não prejudique a sua posição jurídica numa determinada relação jurídica.” *Vide* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 978-972-321-593-9, pp. 40-41.

Parentesco Socioafetivo

“investigação da paternidade ou maternidade ilegítima” tinha, através da conjugação dos artigos 35º, 36º e 37º, do Decreto nº 2 ⁵⁵⁶, dentre outros dispositivos, um regime, em regra, bem mais dilatado em termos temporais do que o atual, pode-se dizer que, de certa forma, com o referido DL 496/77 houve um retrocesso, pois, como entende CARLOS LOPES DO REGO:

“Tal prazo – estritamente “objectivo” – abstrai e torna, em princípio, irrelevante um conhecimento “subjetivo” tardio do vínculo biológico em que assenta a filiação que o filho pretende estabelecer juridicamente: na verdade, só nos casos excepcionais e residuais previstos nos nºs 2 a 6 de tal preceito legal (art. 1817º CC) poderia releva juridicamente, para efeitos de caducidade, certo facto, produzido ulteriormente ao momento em que se consumou a maioridade do investigante, e que “revelou” ou indiciou a existência do vínculo biológico (remoção de registo inibitório, acesso a escrito em que se declarava inequivocamente a paternidade) ou afectou a consistência de uma relação fáctica ou social que pressupunha implicitamente o reconhecimento informal de tal vínculo (cessação “voluntária” do tratamento como filho)” (Grifo nosso) ⁵⁵⁷.

Antes de entrarmos no cerne da questão da caducidade do direito de agir em termos de investigação da paternidade em Portugal, apontamos o que ocorre nesta matéria em alguns países vizinhos, isto porque não se pode deixar de atender ao fato de, por hábito, uma das formas adotadas pelo legislador português para acompanhar o que há de mais novo ou mais utilizado, é ter em atenção aquilo que se passa nas legislações dos países vizinhos. A Alemanha, Áustria, Espanha e Itália, são apenas alguns exemplos disso, uma vez que

⁵⁵⁶ “Artigo 35º A acção de investigação de maternidade é sempre permitida”; “Artigo 36º A acção de investigação de paternidade ou maternidade só não é admitida em juízo nos casos em que a perfilhação é defesa, ou enquanto não pode produzir efeitos por virtude da inabilidade do pretense pai ou mãe, tal como é definida no artigo 23º, §1º. § único). Neste último caso a acção pode propor-se logo que se verifique qualquer das circunstâncias previstas no artigo 32º”; e “Artigo 37º A acção de investigação de paternidade ou maternidade só pode ser intentada em vida do pretense pai ou mãe, ou dentro do ano posterior à sua morte, salvas as seguintes excepções: 1º) Se os pais falecerem durante a menoridade ou demência dos filhos, porque, neste caso, têm estes o direito de intentar acção, contanto que o façam antes que expirem os primeiros quatro anos da sua emancipação ou maioridade ou do restabelecimento da sua razão; 2º) Se o filho obtiver, depois do prazo de um ano indicado neste artigo, um documento escrito e assinado pelos pais, em que estes revelem a sua paternidade; porque, neste caso, pode propor acção a todo o tempo em que haja alcançado o sobredito documento, se realmente provar que obteve dentro dos seis meses que precederam a proposição da demanda; isto sem prejuízo das regras gerais acerca da prescrição dos bens.”

⁵⁵⁷ Vide REGO, Carlos Lopes do. “Impugnação da Paternidade Presumida do Marido da Mãe. Prazo de dois anos estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 1842.º do Código Civil”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 28, Out-Dez, Número 112, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Lisboa, 2007, p. 122.

Parentesco Socioafetivo

permitem a investigação da maternidade/paternidade sem que haja um limite temporal ⁵⁵⁸. Na mesma linha, um pouco mais longe da Europa, chama-se o direito brasileiro que, com o artigo 27 do E.C.A., dita a imprescritibilidade do direito do filho em requerer o reconhecimento judicial da maternidade e/ou paternidade ⁵⁵⁹. Também em Cabo Verde, Angola e Macau, as ações de investigação podem ser efetuadas pelos filhos “a todo tempo” ⁵⁶⁰.

Visto isto, apesar de dar razão à afirmação de REMÉDIO MARQUES, de que o legislador não está constitucionalmente adstrito à imprescritibilidade, ou seja, “não há uma garantia constitucional no sentido da “imprescritibilidade” ⁵⁶¹, temos que atender ao facto de não haver nenhuma imposição constitucional no sentido da obrigatoriedade da existência de prazo extintivo nas ações de investigação, como forma de garantir uma segurança jurídica para o investigado, abrindo, desta forma, a possibilidade do legislador ou do julgador de harmonizar os direitos em questão, de forma a priorizar aquilo que tem mais importância. Mas não podemos desconsiderar que os direitos de personalidade são na sua essência especiais, por isso irrenunciáveis e inalienáveis, o que pesa a favor da liberdade de investigação.

A nosso ver, para um filho que teve a sua paternidade ocultada, muitas vezes de forma voluntária, quando um suposto genitor se nega a submeter-se aos exames genéticos para a averiguação da sua suposta paternidade, e majorada pela arguição de prazos extintivos da ação, apenas com o intuito de expurgar da sua vida uma “(...) «ameaça», que sobre ele pesa, de instauração da acção de investigação (...)” ⁵⁶², o mínimo que se pode aspirar como justo é a

⁵⁵⁸ Vide § 1600, n do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB – Código Civil alemão); e art. 270º do Código Civil Italiano, *apud* LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil anotado*, o.c., Vol. V, p. 82.

⁵⁵⁹ Vide artigo 27 do E.C.A. - “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de Justiça.”; e Súmula 149 do STF “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

⁵⁶⁰ Vide página 5 do ACTC 401/2011, de 22-09.

⁵⁶¹ Vide MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. *O Prazo De Caducidade*, o.c., p. 190.

⁵⁶² Vide página 12 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo nº 4704/14.2T8VIS.C1.S1, de 08-11-2016. Disponível na Internet:

Parentesco Socioafetivo

inextinguibilidade do direito do filho em propor a ação de investigação da sua paternidade e/ou maternidade, pois, como bem observa GUILHERME DE OLIVEIRA, “o exercício de direitos ao reconhecimento de um estado pessoal, por envolver a satisfação de interesses inalienáveis, não deve ser limitado no tempo” ⁵⁶³.

Como acima referimos, isto não quer dizer que estejamos diante de um direito absoluto, que não possa ser confrontado com outros direitos ou bens conflitantes, mas, como o próprio ACTC 401/2011 reconhece:

“Num plano geral, não é possível ignorar que a constituição e a determinação integral do vínculo de filiação, abrangendo ambos os progenitores, corresponde a um interesse de ordem pública, a um relevante princípio de organização jurídico-social. O dar eficácia jurídica ao vínculo genético da filiação, propiciando a localização perfeita do sujeito na zona mais nuclear do sistema das relações de parentesco, não se repercute apenas na relação pai-filho, tendo projecções externas a essa relação (v.g. em tema de impedimentos matrimoniais). É do interesse da ordem jurídica que o estado pessoal de alguém não esteja amputado desse dado essencial” ⁵⁶⁴.

O que torna insignificante toda a argumentação em defesa de uma restrição dos direitos de investigação, alcançada através de uma colisão de

<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/110ac07a0c6a9ff58025806500534909?OpenDocument>>, consultado em 27-02-2017.

⁵⁶³ Vide OLIVEIRA, Guilherme de. *Estabelecimento da Filiação, o.c.*, p. 40. Este autor aponta como uma das razões para não haver prazo de caducidade para a propositura da ação de investigação, que, muito mais do que o mero dever moral ou dever de consciência, há um “dever jurídico de perfilhar que impende sobre o progenitor fora do casamento”. Vide OLIVEIRA, Guilherme. *Direitos Fundamentais, o.c.*, p. 7. Na mesma senda, PAULA TÁVORA VÍTOR “se poderia já ter avançado para a eliminação do prazo de caducidade nos casos de impugnação e investigação de paternidade/maternidade ou no mínimo e seguramente, suprimir o instituto quando a acção é intentada pelo filho do presumível progenitor”. Vide VÍTOR, Paula Távora. “A Propósito da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril: breves considerações”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, nº 11. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 91. Também no ACTC nº 225/2011, em atenção ao entendimento do Juiz Conselheiro Signatário “Entendo na esteira do acórdão deste STJ de 8/6/2010, em que fui relator, que o direito fundamental de ascensão biológica por banda do investigador é um direito pessoalíssimo e imprescritível”. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 225/2011, de 03-05, no processo nº 662/10. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110225.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Mas a ideia de que um prazo de caducidade não é bom já é bastante antiga, em 1988, CARLOS LOPES DO REGO disse que “é sempre penoso aplicar as regras da caducidade quando estão em jogo direitos pessoais”. Vide REGO, Carlos Lopes do. “Investigação da Paternidade Alguns Problemas de Aplicação do Direito”. In *Revista do Ministério Público*, ano .º, Janeiro a Junho, n.os 33 e 34. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1988, p. 165.

⁵⁶⁴ Vide página 13 do ACTC 401/2011, de 22-09.

Parentesco Socioafetivo

direitos, em que o direito invocado para restringir o direito de personalidade não seja proporcional ao direito restringido.

É certo que com a alteração legislativa trazida pela Lei 14/2009 e interpretação dada pelo ACTC 401/2011 de 22 de setembro ⁵⁶⁵, houve uma estabilização do direito, mas isso não significa que houve uma conformação total, tanto que, até hoje, procura-se através dos Tribunais afirmar a inconstitucionalidade do prazo extintivo para a investigação por parte do filho.

Passemos à análise da questão da caducidade em Portugal, refletida antes de 2006, entre 2006 e 2009, e depois de 2009.

5.1. Cinco períodos necessários

Para abordarmos o tema, faz-se necessário separar pelo menos cinco períodos de efeitos: um *primeiro período* que irá referir-se às ações propostas antes da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do prazo de dois anos, através do ACTC 23/2006, de 10 de janeiro, mas resolvidas entre este acórdão e a entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 1 de abril. Como *segundo período*, apontam-se aquelas ações propostas depois do ACTC 23/2006, de 10 de janeiro e resolvidas antes da entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 1 de abril ⁵⁶⁶. Como *terceiro*, temos o período que engloba as ações propostas antes do ACTC 23/2006, de 10 de janeiro e resolvidas depois da entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 1 de abril. Num *quarto período*, temos as ações propostas depois do ACTC 23/2006, de 10 de janeiro e resolvidas após a entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 1 de abril. Como *quinto período*, temos

⁵⁶⁵ É de observar que neste Acórdão, que não tem força obrigatória geral, houve seis votos a favor e seis votos vencidos, o que nos leva a crer que o debate sobre o tema continua possível.

⁵⁶⁶ Temos como exemplo o ACTC nº 626/2009, de 02-12, que foi julgado inconstitucional. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 626/2009, de 02-12, no processo nº 271/09. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090626.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

Parentesco Socioafetivo

as ações propostas após a vigência da Lei nº 14/2009, de 1 de abril, por pessoas que já tenham alcançado os dez anos após a maioridade ou emancipação.

Antes do ACTC nº 23/2006, de 10 de janeiro, havia um prazo objetivo de até dois anos após atingir a maioridade ou ser emancipado, para que uma pessoa peticionasse a investigação da sua paternidade. Por várias vezes a questão da caducidade chegou ao Tribunal Constitucional e por várias vezes, desde 1988, manteve-se a ideia de que dois anos após atingir a maioridade era um período razoável para o interessado agir, o que desestimulava expectativas quanto a um alargamento do prazo de caducidade.

Obviamente, sem considerarmos o ACTC 23/2006, não se pode alimentar a ideia de que o investigador que entrou com a ação de investigação antes de 10 de janeiro de 2006, pudesse vir a ter expectativas no sentido de um alargamento de prazos ou mesmo de uma inextinguibilidade do prazo de investigação, pois quando iniciaram o processo, o prazo era objetivo e de até dois anos após atingir a maioridade ou obter a emancipação. Por outro lado, pelo princípio da coisa julgada, não é possível reabrir processos para reanálise, quando este já fez coisa julgada ⁵⁶⁷.

Entretanto, este prazo objetivo de dois anos foi considerado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo referido ACTC 23/2006 ⁵⁶⁸, e o direito de investigar, do filho, que havia sido comprimido de forma enérgica a partir de 1977, passou a ficar completamente livre quando o ACTC nº 23 declarou:

“A inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante no nº 1 do artigo 1817º do Código Civil, aplicável por força do artigo 1873º do mesmo Código, na medida em que prevê, para

⁵⁶⁷ Neste sentido, *vide* ACTC nº 108/2012, de 06-03, em se decide a) Não julgar inconstitucional a norma constante da alínea i) do nº 1 do artigo 494.º do Código de Processo Civil, quando interpretada no sentido segundo o qual a exceção dilatória do caso julgado abrange, também, as ações não oficiosas de investigação da paternidade”. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 108/2012, de 06-03, no processo nº 774/2010. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120108.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

⁵⁶⁸ Note-se que anteriormente a este acórdão houve exemplos, como o ocorrido em 2004, através do acórdão nº 486, de 07-07, em que o Tribunal Constitucional chegou a se pronunciar quanto a inconstitucionalidade do nº 1 do art. 1817º do CC.

Parentesco Socioafetivo

a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador, por violação das disposições conjugadas dos artigos 16º, nº 1, 36º, nº1, e 18º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa”.

Assim, após o ACTC 23/2006, já não podemos dizer que aquilo que passou a acontecer nas decisões dos tribunais, não encheu os investigadores de esperanças, inclusive aqueles que tinham ações pendentes antes desta data. Pois, entre o acórdão 23/2006, de 10 de janeiro, e a entrada em vigor da Lei 14/2009, de 01 de abril, que dilatou o período de extinção do direito de agir do investigador, de dois anos para dez anos, por várias vezes, tentou-se fazer uma leitura extensiva daquele acórdão nos diversos Tribunais portugueses, dando a entender que o direito de investigar seria inextinguível ⁵⁶⁹.

⁵⁶⁹ Vide Acórdão do STJ, de 17-04-2008, no processo nº 08A474, em que entende-se que “Nos termos dos arts. 281º, nº1, a) e 282º, nº1, da Lei Fundamental, a consequência, *in casu*, é a imprescritibilidade da acção de investigação de paternidade que deixou de estar sujeita a qualquer prazo de caducidade, sendo manifesto que tendo sido declarado inconstitucional o prazo [que era de caducidade], não se pode considerar que, agora, deve ser aplicável um prazo de prescrição, como decidiu a 1ª instância”. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9192ebc240ebcdf28025742e0039f69e?OpenDocument>>, consultado em 16-06-2016. Note-se que no acórdão do STJ, de 09-04-2013, no processo n.º 187/09.7TBPFR.P1.S1 6.ª Secção, bem posterior à entrada em vigor da Lei 14/2009, é exatamente isso que se diz: “Até ao dia 2 de Abril de 2010, data da entrada em vigor da Lei n.º 4/2009, de 1.4, as acções de investigação de paternidade ficaram sem prazo de caducidade, podendo por isso ser instauradas a todo o tempo, o que foi entendido como consagração da imprescritibilidade desse direito.” Disponível na Internet: <<http://www.oa.pt/upl/%7B0a962d3e-84dd-40a4-b1a9-fc63a6c03e1a%7D.pdf>>, consultado em 29-04-2016. Apesar disso, há quem entenda que, tal como ocorre em Macau, mesmo que não se estabeleça qualquer prazo de caducidade, pode-se “determinar a ineficácia patrimonial do estabelecimento da relação de filiação”. Vide REIS, Alexandre. “Caso 1”, da 3ª *Bienal de Jurisprudência*. Direito da Família. ISBN 978-97-32-1546-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 27. Como explica ANA RITA FONSECA MADEIRA, que em Macau, “Embora inspirado no Código Civil português de 1966, consagra, para a investigação da paternidade, uma solução bem diferente: prevê no artigo 326.º do Código Civil de Macau, a regra da imprescritibilidade, à qual acrescenta duas normas que preveem a ineficácia de efeitos patrimoniais caso se verifiquem dois requisitos cumulativos, que funcionam como salvaguarda a abusos do carácter imprescritível do direito a investigar a paternidade”. Vide MADEIRA, Ana Rita Fonseca. “A Acção de Investigação da Paternidade: caducidade versus imprescritibilidade”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, nº 14. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 90. Neste sentido, REMÉDIO MARQUES entende que “o não exercício prolongado, no caso concreto, deste direito subjectivo, embora possa permitir a afirmação do direito à *historicidade* e *identidade pessoal* dos filhos biológicos do investigado, apenas deverá produzir *efeitos de natureza pessoal*, mesmo *efeitos transgeracionais* (qual *historicidade* genética) com exclusão dos *efeitos de natureza patrimonial*, *maxime*, os efeitos sucessórios (sucessão legal, legitimaria e legítima)”. Vide MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. *O Prazo De Caducidade do nº 1, o.c.*, pp. 212, 218-226.

Parentesco Socioafetivo

Muitos argumentos surgiram, como o de HELENA GOMES DE MELO, que lembra que, de acordo com o artigo 282º/1 da CRP, “A declaração de inconstitucionalidade ou de legalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repriminção das normas que ela, eventualmente, haja revogado”, o que faria com que voltasse a se aplicar o Decreto nº 2 de 1910 ⁵⁷⁰. No entanto, não foi este o entendimento da jurisprudência dominante ⁵⁷¹.

O grande problema prende-se com o vazio legislativo que surgiu entre o ACTC 23/2006 e a entrada em vigor da Lei nº 14/2009, em que os juízes, para além de terem que julgar na ausência de uma Lei que os orientasse, tem-se que o ACTC 23/2006 questionou o problema do prazo para a investigação e suprimiu o prazo de até dois anos após a emancipação ou maioridade para a caducidade do direito de agir, os juízes tiveram que julgar na ausência de uma lei aplicável diretamente aos casos e na ausência de norma aplicável aos casos análogos.

Qual é o valor jurídico daquelas decisões que não tiveram uma Lei ou norma aplicável aos casos análogos como respaldo? Valem apenas para os casos em concreto ou podemos questionar a segurança jurídica, na sua vertente proteção da confiança? A Lei nº 14/2009, ao repor um prazo de caducidade,

⁵⁷⁰ Vide MELO, Helena Gomes de. “O Direito ao Conhecimento da Origem Genética”. In *Revista do Ministério Público*, nº 142, ano 36. ISSN 0870-6107. Lisboa, 2015, p. 45. É de se ter em atenção que, em 2006, o Decreto nº 2, de 25 de dezembro de 1910, encontrava-se não só completamente *ab rogado*, pelo Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966, como é de se ter em atenção que “A rejeição destes efeitos repriminatórios justifica-se à luz da situação de inconstitucionalidade superveniente dessa solução e da irrazoabilidade da sua aplicação, uma vez que tais efeitos são incompatíveis com o paradigma em que hoje assentam as relações e as situações de filiação jurídica”. Também não nos parece que, face ao Código Civil, seja obrigatória a repriminção, uma vez que, como se pode observar no inciso n.º 4, do artigo 7.º, do Código Civil, “ A revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara.” Vide MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. *O Prazo De Caducidade do nº 1, o.c.*, p. 201.

⁵⁷¹ “A questão decidida pelo Tribunal Constitucional, no sentido da inconstitucionalidade do prazo de caducidade, não reprimina qualquer norma, apenas deixa sem prazo tais acções.”. Vide Acórdão do STJ de 09-04-2013, no processo n.º 187/09.7TBPFR.P1.S1 6.ª Secção. Disponível na Internet: <<http://www.oa.pt/upl/%7B0a962d3e-84dd-40a4-b1a9-fc63a6c03e1a%7D.pdf>>, consultado em 29-04-2016. Apesar desta decisão, a questão voltou a ser arguida no STJ, no processo nº 30/14.5TBVCD.P1.S1. Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo nº 30/14.5TBVCD.P1.S1, de 17-11-2015. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/722bc7048277574080257f09003529bd?OpenDocument>>, consultado em 27-02-2017.

Parentesco Socioafetivo

apesar de mais alargado, retroagiu em termos de direito? A limitação do direito de investigar através da fixação de prazos extintivos, é constitucional?

Tentaremos trazer as respostas para estas questões um pouco mais a frente. Por ora, voltemos aos referidos períodos, podendo dizer que, muitas daquelas ações propostas antes do ACTC 23/2006 e que foram resolvidas antes da entrada em vigor da Lei nº 14/2009, mesmo que supostamente já tivesse caducado o direito de ação, tiveram sucesso, no aspeto do investigador conseguir preencher a sua linha da paternidade. O mesmo se pode dizer quanto ao período compreendido entre a declaração do ACTC 23/2006 e que foram resolvidas antes da entrada em vigor da Lei nº 14/2009. No entanto, o sentido das decisões começa a mudar com a entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 1 de abril, principalmente trazendo confusão quanto a aplicação do artigo 3º do diploma, que permite a retroação “aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor”⁵⁷².

Certo é que a referida Lei nº 14/2009 veio tentar sanar a dúvida quanto à caducidade do direito de ação, estipulando, como regra geral ou prazo objetivo, a caducidade em até dez anos após o investigador atingir a maioridade ou ser emancipado, para além de algumas possibilidades subjetivas com outros prazos⁵⁷³.

⁵⁷² Temos, por exemplo, o ACTC nº 164/2011, de 24-03, que decide “Julgar inconstitucional, por violação do nº 3 do artigo 18.º da Constituição, a norma constante do artigo 3º da Lei nº 14/2009, de 1 de Abril, na medida em que manda aplicar, aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor o prazo previsto na nova redacção do artigo 1817.º do Código Civil, aplicável por força do artigo 1873.º do mesmo Código”. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 164/2011, de 24-03, no processo nº 631/2009. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110164.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

⁵⁷³ Interessante a interpretação trazida por REMÉDIO MARQUES, que lança um olhar mais atento sobre o interregno que se fez sentir entre “lei antiga” e “lei nova”. Diz o autor que “*Entre o dia 10 de Fevereiro de 2006 e o dia 2 de Abril de 2009 não existiu, destarte, um específico parâmetro normativo positivado em lei, por cujo respeito as partes e os tribunais pudessem ter programado as suas condutas e decisões no que respeita à tempestividade da instauração de ações de estabelecimento da filiação jurídica alicerçadas na filiação biológica (fora, portanto, da invocação e prova de presunções de paternidade previstas para os filhos nascidos fora do casamento). Pode dizer-se que a LN veio alongar o prazo estabelecido na LA (dois anos a contar da maioridade ou emancipação), sem cuidar de ponderar os parâmetros judicativos ocorridos medio tempore entre inícios de 2006 e Abril de 2009? Perante o exposto – e assente a ideia de que esta questão para que se busca solução somente atinge as ações de investigação instauradas*

Parentesco Socioafetivo

Apesar da entrada em vigor da Lei nº 14/2009, a questão da caducidade permanece entre os magistrados, principalmente quanto aos casos pendentes aquando da entrada em vigor da nova lei. Foram proferidas várias decisões pelos

médio tempore, entre 10 de Fevereiro de 2006 e 1 de Abril de 2009 -, a solução da (des)aplicação da norma transitória especial do artigo 3º da Lei n.º 14/2009 às ações pendentes convoca os critérios normativos e de concretização material do *princípio da confiança*. Um pouco mais adiante, o autor diz que, para as ações propostas no interregno da LN e LA, houve um “encurtamento do prazo para investigar a filiação”. Certamente, como diz REMÉDIO MARQUES, “Não existe na verdade uma garantia constitucional no sentido da “imprescritibilidade” das ações destinadas ao estabelecimento da filiação jurídica, pois o legislador ordinário tem de dispor de uma ampla margem de conformação da ordem jurídica, incluindo natural possibilidade de alteração das leis em vigor”, no entanto, o legislador deve ter em atenção o princípio da segurança jurídica, ou seja, se naquele interregno em que a LA deixou de existir e até a entrada em vigor da LN se criou nas pessoas uma expectativa de poder investigar a sua paternidade a todo o tempo, e o STJ, com as suas várias decisões no sentido da imprescritibilidade, reforçou esta ideia. Ora, acompanhando REMÉDIO MARQUES, “Embora a questão, *médio tempore*, estivesse em aberto”, certo é que “A Lei n.º 14/2009 operou uma mutação substancialmente desfavorável da ordem jurídica, *haja em vista as soluções jurisprudenciais surgidas logo a publicação do acórdão do T.C. n.º 23/2006*, as quais passaram, quase todas, a entender que as ações de investigação se tornaram, doravante, «imprescritíveis». *Vide* MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. *O Prazo De Caducidade do nº 1, o.c.*, pp. 178-179, 194.

Parentesco Socioafetivo

tribunais de primeira instância, da Relação ⁵⁷⁴, do Supremo ⁵⁷⁵ e até mesmo do Tribunal Constitucional ⁵⁷⁶, no sentido da inconstitucionalidade da existência de

⁵⁷⁴ Como exemplo temos o ACTC n.º 85/2011, de 07-06, que faz referência à decisão da Relação de Coimbra, de 11-07-2010, a qual entende que “Esta nova Lei n.º 14/2009 na sua projecção retroactiva aos processos pendentes à data da entrada em vigor da mesma, frustra intoleravelmente a confiança depositada pelo proponente da acção de que a sua proposição não estaria sujeita a qualquer prazo. A aplicação a um caso como este, em que a acção foi proposta em 21/07/2008, da disposição transitória constante do artigo 3.º da Lei n.º 14/2009, resulta numa evidente violação do princípio constitucional da justiça e da tutela da confiança ínsitos no princípio do Estado de direito democrático, decorrente do artigo 2.º da CRP. (...) inconstitucionalidade material desse artigo 3.º da Lei n.º 14/2009, e à consequente recusa de aplicação dessa norma nos termos do artigo 204.º da CRP”. No entanto, no Tribunal Constitucional entendeu-se que “A aplicação de determinadas normas a situações jurídicas pré-existentes – como é o caso das leis que se aplicam a processos pendentes – não pode ser integrada nos fenómenos de “retroactividade autêntica”, mas apenas na categoria de “mera retrospectividade” ou de “retroactividade inautêntica”. Só se o artigo 3.º da Lei n.º 14/2009 determinasse a aplicação do prazo de dez anos a processos judiciais já findos e transitados em julgado é que se poderia falar de “retroactividade autêntica”, sem qualquer margem para dúvidas.” (...) “No que toca aos prazos previstos no artigo 1817.º do Código Civil que não haviam sido abrangidos pela declaração de inconstitucionalidade, há que ter em conta que, dos trabalhos preparatórios que conduziram à aprovação da Lei n.º 14/2009 parece resultar que o legislador terá pretendido que os sujeitos processuais de processos pendentes beneficiassem do prazo mais longo previsto na lei nova. Com efeito, do «Relatório da Discussão e Votação na Especialidade do Projecto de Lei n.º 158/X» Disponível na Internet: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=21079>>, resulta que a proposta de inclusão do actual artigo 3.º teve como único propósito “a conformação com o princípio geral de aplicação da lei no tempo” (cfr. p. 3, ob. cit.)” (...) “A previsão da aplicação retrospectiva dos novos prazos introduzidos pela Lei n.º 14/2009 aos processos pendentes não se afigura, por isso, injustificada, ilegítima ou irrazoável.” Vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 285/2011, de 07-06, no processo n.º 382/10. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110285.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

⁵⁷⁵ Um exemplo de acção proposta após entrada em vigor da Lei n.º 14/2009, com direito de acção supostamente já caducado, em que o Tribunal a quo aceitou a invocação da excepção peremptória da caducidade, mas tal decisão foi revogada pelo STJ em 2011, julgando o prazo de caducidade inconstitucional, temos o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 1167/10.5TBPTL.S1, de 06-09-2011. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1fd884e4045821458025790c00335bb0?OpenDocument>>, consultado em 25-03-2017. Vide também descrição do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 669/2015, de 10-12. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150669.html>>, em que traz: “A., nascida em 5 de Março de 1961, intentou, em 28 de Junho de 2008, acção declarativa, sob a forma de processo comum ordinário, contra B., ora reclamante, pedindo que seja declarada filha deste. O réu contestou, excepcionando, desde logo, a caducidade da acção, por decurso por prazo previsto no n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, aplicável por força do artigo 1873.º do mesmo código. No saneador, foi julgada improcedente a excepção de caducidade deduzida pelo réu (...) O réu, inconformado, recorreu dessa decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa, que negou provimento ao recurso. Ainda inconformado, interpôs recurso de revista no Supremo Tribunal de Justiça, que, por Acórdão de 8 de Junho de 2010, considerou que «o direito ao conhecimento da ascendência biológica, como direito à identidade pessoal, é imprescritível», configurando os prazos de caducidade, sejam eles quais forem, uma restrição desproporcionada a tal direito, sendo, assim, também inconstitucional o novo prazo de investigação da paternidade estabelecido na Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, entretanto aprovada.” Consultado em 28-02-2017.

⁵⁷⁶ Neste sentido, vide ACTC n.º 77/2012, de 09-02, sobre acção de investigação de paternidade, intentada em 1.ª instância em 28-12-2006, tendo sido julgada procedente em 22-04-

Parentesco Socioafetivo

um prazo para investigar a paternidade. No entanto, veio o Tribunal Constitucional, de forma pouco pacífica, uma vez que foram seis votos contra e seis votos a favor, confirmar a constitucionalidade na estipulação de um prazo extintivo para o direito de agir, ora previsto no artigo 1º da Lei nº 14/2009, através do seu acórdão de nº 401/2011, de 22 de setembro, apesar de este não ter força obrigatória geral, o que permite que se faça interpretações de inconstitucionalidade ⁵⁷⁷.

2009. Desta sentença houve recurso para a Relação, que julgou improcedente o recurso. Desta decisão houve novo recurso para o STJ, que negou a revista e confirmou o decidido. Deste acórdão recorrem para o Tribunal Constitucional que decide negar provimento ao recurso. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 77/2012, de 09-02, no processo nº 778/10. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120077.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

⁵⁷⁷ A acompanhar o entendimento do ACTC 401/2011, temos: ACTC nº 247/2012 de 22-05. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120247.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. ACTC 166/2013, de 20-03. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130166.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. ACTC nº 350/2013, de 19-06, que, apesar de seguir pela constitucionalidade dos prazos, em parte versa sobre as questões “simples” nos seguintes termos: “A qualificação de uma questão como “simples”, para efeitos do n.º 1 do art.º 78.º da LTC, não exige necessariamente que ela se apresente destituída de complexidade problemática ou de resposta pacífica. Pode considerar-se “simples”, para efeito de poder ser adotado o mecanismo e agilização da atividade do Tribunal instituído pelo art.º 78.-A da LTC, a questão que já tenha sido objeto de decisão anterior do Tribunal. Como se afirma, designadamente, nos Acórdãos n.ºs 257/00, 305/00 e 288/01, não deve identificar-se a “simplicidade” da questão com a “insusceptibilidade de controvérsia a nível doutrinal”, sendo de perspetivar como “simples” uma questão que, embora eventualmente de grande dificuldade de análise e de resolução, já haja sido decidida pelo Tribunal Constitucional, permitindo a lei que, nestas condições, o Tribunal, “em lugar de repetir materialmente a apreciação, julgue incorporando a fundamentação já expandida em anterior decisão” – não sendo de exigir sequer que o entendimento do Tribunal Constitucional seja “unânime” (Acórdão nº 346/07)”. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130350.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. ACTC nº 750/2013, de 23-10. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130750.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. ACTC nº 373/2014. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140373.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. ACTC nº 302/2015, de 02-06, consultado em 28-02-2017. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150302.html>>; ACTC nº 594/2015, de 11-11, consultado em 28-02-2017. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150594.html>>; ACTC nº 626/2015, de 03-12, consultado em 28-02-2017,. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150626.html>>; ACTC nº 424/2016, de 06-07, consultado em 28-02-2017, in <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160424.html>>. ACTC nº 151/2017, de 22-03. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170151.html?impressao=1>>, consultado em 16-05-2017.

Parentesco Socioafetivo

Porém, quanto ao referido artigo 3º, da Lei nº 14/2009 de 1 de abril, foi declarado inconstitucional em plenário no TC, através do acórdão nº 24/2012, de 17 de janeiro ⁵⁷⁸, por violar o inciso 3º, do artigo 18º da CRP, passando a ser tido como inconstitucional a partir desta data ⁵⁷⁹. E bem, pois, conforme GOMES CANOTILHO:

“A mudança ou alteração frequente das leis (de normas jurídicas) pode perturbar a confiança das pessoas, sobretudo quando as mudanças implicam efeitos negativos na esfera jurídica dessas mesmas pessoas” ⁵⁸⁰.

A retroação não é absolutamente proibida, no entanto, deve-se ter em atenção a proteção da segurança jurídica relativamente aos atos normativos. Como refere GOMES CANOTILHO:

“Uma absoluta proibição da retroatividade das normas jurídicas impediria as instâncias legiferantes de realizar novas exigências de justiça e de concretizar as ideias de ordenação social positivamente plasmadas na Constituição” ⁵⁸¹.

No entanto, “Existe uma proibição constitucional de retroactividade no caso de (...) (2) leis restritivas de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (...)” ⁵⁸², é o que podemos extrair do próprio texto da segunda parte do inciso 3º, do artigo 18º: “As leis restritivas de direitos liberdades e garantias (...) não podem ter efeito retroactivo (...)”.

⁵⁷⁸ Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 24, de 17-01-2012. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120024.html>>, consultado em 28-03-2017.

⁵⁷⁹ Por exemplo, vide ACTC nº 428/2012, de 26-09, que entende que “ainda que o juízo de inconstitucionalidade, subjacente a tal recusa, fosse infirmado pelo Tribunal Constitucional, manter-se-ia a não aplicação da mesma norma, por força do juízo de inconstitucionalidade que o tribunal *a quo* faz recair sobre a norma transitória do artigo 3.º”. Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 428/2012, de 26-09, no processo nº 170/12. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120428.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 323/2013, de 31-05, no processo nº 761/12. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130323.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

⁵⁸⁰ Vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos, o.c.*, p. 259.

⁵⁸¹ *Ibidem*, p. 260.

⁵⁸² *Idem*.

Parentesco Socioafetivo

A Lei nº 14/2009, de 1 de abril, apesar de legislativamente alargar o prazo de caducidade do direito de ação, é uma Lei restritiva de direitos, liberdades e garantias, uma vez que vem comprimir, pelo menos, o direito de identidade pessoal e o direito de desenvolvimento pessoal do investigante, previstos no inciso 1, do artigo 26º da CRP, portanto, não poderia ter efeitos retroativos.

5.2. ACTC 23/2006 de 10/01 e ACTC 401/2011 de 22/09 – Argumentos para a Limitação da Investigação Através da Imposição de Prazos de Caducidade

Se tivermos em atenção os argumentos utilizados naquele acórdão de 2006 para justificar a existência de uma delimitação temporal investigatória, bem como os argumentos utilizados em defesa do investigante, podemos dizer que a delimitação objetiva em até dois anos após atingir a maioridade ou emancipação, fundava praticamente em três linhas:

Primeiro - “o interesse do progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade”. Este mesmo argumento vem definido no ACTC 401/2011, ao entender que “Este interesse (de ordem jurídica) também tem projecção na dimensão subjectiva, como segurança para o investigado e sua família. Não deixa de relevar que alguém a quem é imputada uma possível paternidade – vínculo de efeitos não só pessoais, como também patrimoniais – tem interesse em não ficar ilimitadamente sujeito à “ameaça”, que sobre ele pesa, de instauração da acção de investigação”⁵⁸³.

Segundo - não ter o pretense genitor que “contestar a respectiva acção quando a prova se haja tornado mais aleatória”. Neste mesmo sentido e trazendo a questão da prova, que hoje está praticamente superada, vem o ACTC 401/2011 cogitar as possibilidades, “por ventura residuais, em que, face à

⁵⁸³ Vide página 11 do ACTC 401/2011, de 22-09, entendimento reproduzido nas páginas 11 e 12 do acórdão nº 4704/14.2T8VIS.C1.S1, de 08-11-2016, do STJ.

Parentesco Socioafetivo

inexistência de um registo universal de ADN, quando não é conhecido o paradeiro do investigado ou este já faleceu (como sucede no presente caso) e o seu cadáver não está acessível (v.g. porque foi cremado), não existindo familiares directos do suposto pai necessários à realização dos exames periciais, não é possível a determinação científica da filiação, havendo que recorrer aos meios tradicionais de prova, pelo que nessas situações continua a fazer todo o sentido a intenção de evitar a valorização de provas pouco fiáveis devido ao seu envelhecimento, sendo o estabelecimento de prazos de caducidade um meio ao dispor do legislador para atingir esse objectivo”⁵⁸⁴. Intrinsecamente ligada à ideia anterior, tem-se “um interesse da mesma ordem por parte dos herdeiros do investigado”, que provavelmente terão maior dificuldade relativamente à prova⁵⁸⁵.

Terceiro - “o interesse, sendo o caso, da paz e harmonia da família conjugal constituída pelo pretense pai”. Praticamente com o mesmo argumento segue o ACTC 401/2011, ao entender que “(...) a propositura da acção de investigação potencialmente instaurada largos anos volvidos após a procriação é de molde a “apanhar de surpresa” o investigado e a sua família, com as inerentes perturbações e afectações sérias do direito à reserva da vida privada”⁵⁸⁶.

Para além desses argumentos apresentados, não se pode deixar de ter em atenção as justificativas para uma limitação temporal apontadas por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, com base no entendimento trazido por GOMES DA SILVA, no anteprojeto do CC/1966, e que acabou por servir de esteio à posição adotada na versão definitiva do CC/1966. O grave inconveniente de “ter convertido a acção de determinação legal do pai num puro instrumento de caça

⁵⁸⁴ Vide página 10 do ACTC 401/2011, de 22-09.

⁵⁸⁵ Acompanhando PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA: “por um lado, a dificuldade e os riscos da prova relativa à matéria da filiação em acções muito diferidas; por outro, a situação de incerteza e de ameaça mantida por demasiado tempo sobre o pretense progenitor e seus familiares”. Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado*, o.c.- Vol. V, p. 83.

⁵⁸⁶ Vide página 11 do ACTC 401/2011, de 22-09, entendimento reproduzido na página 12 do acórdão nº 4704/14.2T8VIS.C1.S1, de 08-11-2016, do STJ.

Parentesco Socioafetivo

à herança paterna...quando o pai fosse rico”⁵⁸⁷. Também teve o intuito de dar utilidade prática a este possível reconhecimento, pois, restringe-se ao “período da vida do filho em que o poder paternal é mais necessário e pode ser mais útil”, ou seja, a menoridade e até dois anos após a maioridade ou emancipação, sendo assim, em princípio, até aos 20 anos de idade do investigante⁵⁸⁸. Argumento semelhante é utilizado no ACTC 401/2011, ao prever que “É do interesse público que se estabeleça o mais breve que seja possível a correspondência entre a paternidade biológica e a paternidade jurídica, fazendo

⁵⁸⁷ É certo que entende-se que, num confronto entre pais e filhos, a possibilidade de auferir fortuna nos tempos atuais está praticamente igualada, no entanto, há casos que ainda trazem algum conflito. Um dos casos mais comentados no Brasil, prende-se com a disputa da herança bilionária de Hans Stern que, após falecer, passou a ser discutida por mais dois possíveis herdeiros, o que deu ensejo ao processo nº 201100233346, junto ao TJRJ e ao recurso extraordinário cível de nº 0045901-06.2011.8.19.0000. Disponível na Internet: <<http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/100068527/a-milionaria-heranca-das-joalherias-h-stern>>, consultado em 10-12-2013. Note-se que VALE E REIS aponta para os vários entendimentos que vêm dividindo a doutrina portuguesa quanto ao tema: “Para uns há que eliminar definitivamente quaisquer prazos de caducidade do direito de investigar. Outros defendem apenas a abolição de um sistema “cego” de prazos, que não tenha em consideração o momento a partir do qual seria razoavelmente de exigir a propositura da correspondente ação. Outros ainda exigem, no quadro da abolição total dos prazos, o estabelecimento de cláusulas de salvaguarda que impeçam a propositura de acções “egoísticas” tardias, propugnando a admissibilidade da cisão entre estatuto pessoal e estatuto patrimonial no vínculo estabelecido”. Vide REIS, Rafael Luís Vale e. *O Direito, o.c.*, pp. 146-147. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, em anotação ao acórdão do STJ, de 09-04-2013, no processo n.º 187/09.7TBPFR.P1.S1 6.ª Secção, onde se invocou o abuso de direito por parte da requerente quanto aos efeitos patrimoniais do reconhecimento do vínculo de filiação, entende que “direito de suceder é um mero efeito legal inerente à qualidade de filho, cuja aquisição não depende de qualquer comportamento do próprio pelo que não se vê como poderia ser objecto de abuso. É possível retirar a capacidade sucessória nos casos de indignidade (art. 2034.º do CC) ou deserdação (art. 2166.º), mas tal apenas ocorre como sanção para gravíssimos comportamentos praticados pelo herdeiro. Se retirássemos a capacidade sucessória a alguém que não praticou nenhum desses comportamentos, tendo apenas instaurado tardiamente uma acção de investigação de paternidade, estaríamos naturalmente a estabelecer uma incapacidade sucessória como consequência da interposição dessa acção”. Disponível na Internet: <<http://www.oa.pt/upl/%7B0a962d3e-84dd-40a4-b1a9-fc63a6c03e1a%7D.pdf>>, consultado em 29-04-2016. Apesar de entender que soluções definitivas devem ser obtidas sobre a análise do caso em concreto, há a tendência que, em regra, deve haver uma total liberdade investigatória por parte do filho, independente de prazos e independente das consequências patrimoniais, pois os efeitos patrimoniais são típicos do estabelecimento jurídico da relação paterno-filial, seja esta relação oriunda do vínculo sanguíneo ou do vínculo afetivo, como ocorre com a adoção plena, desde que fique respeitado o núcleo familiar pré-existente do investigante. Destarte, é oportuno apontar a importância da afetividade neste tema, pois a relação afetiva, estabelecida de fato ou de direito, não afasta a possibilidade de busca pelos vínculos genéticos, mas poderá afastar uma suposta “caça à fortuna”.

⁵⁸⁸ Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado, o.c.*, Vol. V, p. 82, referindo-se às alterações impostas pelo CC/1966, tendo sido continuadas com a alteração legislativa de 1977. Note-se que na altura da aprovação do CC, a menoridade cessava ao completar 21 anos de idade, só vindo a diminuir para os 18 anos com a alteração trazida pelo DL 496/77, de 25/11.

Parentesco Socioafetivo

funcionar o estatuto jurídico da filiação com todos os seus efeitos, duma forma estável e que acompanhe durante o maior tempo possível a vida dos seus sujeitos”. O mesmo ACTC prevê que “o meio, por excelência, para tutelar estes interesses atendíveis públicos e privados ligados à segurança jurídica, é precisamente a consagração de prazos de caducidade para o exercício do direito em causa. Esses prazos funcionam como um meio de induzir o titular do direito inerte ou relutante a exercê-lo com brevidade, não permitindo um prolongamento injustificado duma situação de indefinição, tendo deste modo uma função compulsória, pelo que são adequados à protecção dos apontados interesses, os quais também se fazem sentir nas relações de conteúdo pessoal, as quais, aliás, têm muitas vezes, como sucede na relação de filiação, importantes efeitos patrimoniais”⁵⁸⁹.

Antes de tecer alguns comentários, de forma a tentar refutar as ideias que apoiam a existência de um prazo extintivo para o direito de agir do investigador, deve-se dizer que a tese da caducidade não corresponde a uma tendência isolada de Portugal. Um dos exemplos prende-se com a Suíça, que limita o prazo em um ano após o pretense investigador completar a maioridade. No entanto, este direito estabelece uma cláusula geral de salvaguarda, para os casos em que haja motivos justificáveis para que o atraso seja desculpável. Na mesma linha, porém mais limitativa, segue a França, que concede o prazo de até dois anos após o nascimento, até atingir dois anos da maioridade do investigador. Porém, este direito também aceita exceções, ou seja, se o investigador foi concebido durante a união estável dos pais, “ou se o houve participação do pretense pai na educação da criança”.

Retomando as linhas acima apotadas, tem-se como **primeira** alegação apresentada, uma situação de paternidade desconhecida que pode surgir a qualquer momento como novidade na vida de uma pessoa, inclusive *post mortem*, o que gera, de alguma forma, uma instabilidade na “vida privada e familiar”. Sem entrar na questão do melhor interesse se situar do lado do filho e não do pai, crê-se que o momento histórico-cultural permite-nos almejar uma

⁵⁸⁹ Vide página 11 do ACTC 401/2011, de 22-09.

Parentesco Socioafetivo

filiação que gravite em torno da responsabilidade, ou seja, impossibilitar, através de um prazo extintivo do direito de agir, a busca pela verdadeira parentalidade, seria incentivar a desresponsabilização, o que contraria o propósito do justo ⁵⁹⁰. Para além disso, é de se reter as palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA: “Segurança jurídica” em assuntos pessoais? Ou será antes o direito de não ter incómodos – designadamente o direito de não ter de assumir a responsabilidade pessoalíssima do estatuto de pai?” ⁵⁹¹. Em termos bastante parecidos segue o ACTC 23/2006, quando nos traz que:

“Um puro interesse na tranquilidade – em “ser deixado em paz” – ou na eliminação rápida de dúvidas – em resolver o assunto – não é digna de tutela, *se se tratar realmente* do progenitor. Este tem uma responsabilidade para com o filho que não deve pretender extinguir pelo decurso do tempo, logo que aquele completa 20 anos, pela simples invocação de razões de segurança, confiança ou comodidade” ⁵⁹².

Para além disso, o referido ACTC nº 23, em referência a GUILHERME DE OLIVEIRA, traz que se o genitor “for um dia surpreendido pelas consequências de um ‘acidente’ passado há muito tempo, dir-se-á que tem sempre o dever de assumir as responsabilidades, porque mais ninguém o pode fazer no lugar dele”⁵⁹³. Por último, temos o acórdão do Tribunal Constitucional nº 603/2008, de 10 de dezembro, que assinala que “Era ao pai, e não ao filho que nascia, que competia ter assumido a *responsabilidade* (moral, social ...e legal) dos seus actos (*biológicos*)” ⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ Tenha-se em atenção que defende-se a liberdade de busca, desde que esta busca não ofenda de forma inequívoca reais laços afetivos pré-existentes. Ou seja, segue-se GUILHERME DE OLIVEIRA, que entende que impugnar uma paternidade “pode causar danos sobre “uma relação social consistente que merece ser defendida””, além do que, hoje é “possível realizar exames científicos fora de um processo”. Vide OLIVEIRA, Guilherme de. “A Jurisprudência Constitucional Portuguesa e o Direito das Pessoas e da Família”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, nº 12. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp.13-14.

⁵⁹¹ Vide OLIVEIRA, Guilherme de. “A Jurisprudência, o.c.”, p. 12.

⁵⁹² Vide página 11 do ACTC nº 23/2006, de 10-01.

⁵⁹³ *Idem*.

⁵⁹⁴ Vide Acórdão de fiscalização concreta do Tribunal Constitucional.º 603/2008, de 10-12, no Processo n.º 709/08. Disponível na Internet: *in* <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080603.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

Parentesco Socioafetivo

A **segunda** linha prende-se com o risco da prova se poder tornar devoluta. Se se acompanhar o biologismo, nos tempos atuais não se põe mais esta questão, pois, para além da difusão dos exames genéticos, que deixou de fazer uma mera exclusão e permite com maior precisão determinar o vínculo sanguíneo, e ainda, se poder fazer uso da posse de estado de filho, que, por ter como base um exercício constante, deixa marcas indestrutíveis, constituindo verdadeira prova de que a relação paterno-filial é sinónimo da realidade ⁵⁹⁵. Perante isto, podemos afirmar que somente em situações muito excepcionais, podendo mesmo dizer que em proporções insignificantes, a prova da filiação é inviável, como se prevê no ACTC 401/2011 ⁵⁹⁶. No sentido da não relevância do argumento da perecibilidade das provas, temos o ACTC 23/2006, que refere:

“Não parece, porém, que esta justificação possa actualmente ser considerada relevante. É que os avanços científicos permitiram o emprego de testes de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza – probabilidades bioestatísticas superiores a 99,5% –, e, por esse meio, mesmo depois da morte é hoje muitas vezes possível estabelecer com grande segurança a maternidade ou a paternidade. Assim, a justificação relativa à prova perdeu quase todo o valor, com a eficácia e a generalização das provas científicas, podendo as acções ser julgadas com base em testes de ADN, que não envelhecem nunca” ⁵⁹⁷.

Na **terceira** linha, tem-se a alegação de que é necessária uma segurança assente nas novas relações familiares constituídas e consolidadas ao longo do tempo, com um desejável âmbito de proteção da esfera da intimidade da vida privada e a certeza do suposto genitor de que não poderá ser

⁵⁹⁵ Obviamente numa investigação de laços socioafetivos, não poderá prevalecer os resultados dos exames genéticos, mas a posse de estado deverá ser a prova prioritária. “A relação pai-mãe/filho exige proximidade, comunicação, prestação de cuidados (com a alimentação, com a saúde, com a higiene, com a segurança, com a definição e imposição de regras). Mas, para além de tudo isso, exige-se o “afecto”, que não é um plus, é um ambiente, é a “forma” de prestar todos aqueles cuidados.” Vide XAVIER, Rita Lobo. “Responsabilidades Parentais no Séc. XXI”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 18-19.

⁵⁹⁶ O ACTC 401/2011, no último parágrafo da sua página 10, refere que “há que ter presente que ainda existem situações, por ventura residuais, em que, face à inexistência de um registo universal de ADN, quando não é conhecido o paradeiro do investigado ou este já faleceu (como sucede no presente caso) e o seu cadáver não está acessível (v.g. porque foi cremado), não existindo familiares directos do suposto pai necessários à realização dos exames periciais, não é possível a determinação científica da filiação, havendo que recorrer aos meios tradicionais de prova, pelo que nessas situações continua a fazer todo o sentido a intenção de evitar a valorização de provas pouco fiáveis devido ao seu envelhecimento”.

⁵⁹⁷ Vide página 10 do ACTC nº 23/2006, de 10-01.

Parentesco Socioafetivo

surpreendido a qualquer momento com uma nova paternidade. Apesar de este ser um argumento forte, e as relações familiares constituídas e consolidadas ao longo do tempo do próprio investigador poder vir a ser um obstáculo, não deverá ser fator de impedimento do direito à persecução da identidade pessoal por parte do filho, do desenvolvimento da personalidade, da igualdade e do desenvolvimento da sua dignidade como pessoa humana. O próprio ACTC nº 23/2006 conclui no sentido de que:

“O regime em apreço, ao excluir totalmente a possibilidade de investigar judicialmente a paternidade (ou a maternidade), logo a partir dos vinte anos de idade, tem como consequência uma diminuição do alcance do *conteúdo essencial* dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade”⁵⁹⁸.

Além disso, traria ao contexto da filiação a antiga ilegitimidade que deveria permanecer escondida, o que não compadece com a realização do melhor interesse da criança. Inclusive, para CLARA SOTTOMAYOR, os antigos poderes do *pater familias* “estão, ainda, presentes, no subconsciente da sociedade e nas suas representações culturais de família (...). Continuamos a viver num patriarcado implícito e somos socializados para defender os interesses do lado masculino da sociedade (...). A ideologia vigente continua a ser a patriarcal (...), continuamos a acentuar mais os direitos dos pais do que a sua responsabilidade e os seus deveres”⁵⁹⁹. Acompanhando o ACTC nº 23/2006:

“Se o que está em questão é realmente a incerteza quanto à paternidade, esta pode hoje, com grande segurança, ser logo eliminada, com a concordância do próprio pretense progenitor que nisso estiver realmente interessado, bastando, para tal, aceitar a realização de um vulgar teste genético de paternidade”.

Para além disso, “não pode conceder-se a uma certeza ou segurança *patrimonial* de outros filhos, ou do pretense progenitor, relevância decisiva para

⁵⁹⁸ Vide página 12 do ACTC nº 23/2006.

⁵⁹⁹ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A Representação da Infância nos Tribunais e a Ideologia Patriarcal”. In *Escritos de Direito das Famílias uma perspectiva luso-brasileira*. 9788585275150. Porto Alegre: Magister Editora, 2008, p. 286.

Parentesco Socioafetivo

excluir o direito, eminentemente *peçoal* e que integra uma dimensão fundamental da personalidade, a saber quem é o pai ou a mãe biológicos”.⁶⁰⁰

Quanto à reserva da intimidade da vida privada, o ACTC nº 23/2006, argumenta que:

“Uma alegada “liberdade-de-não-ser-considerado-pai”, apenas por terem passado muitos anos sobre a concepção, ou um interesse em eximir-se à responsabilidade jurídica correspondente, determinada fundamentalmente pelo “princípio da verdade biológica” que inspira o nosso direito da filiação, não podem considerar-se dignos de tutela, pelo menos, a ponto de sacrificar o direito do filho a apurar e ver judicialmente declarado que é o seu pai”⁶⁰¹.

Quanto à probabilidade de o pretense progenitor ter formado uma nova família, inclusive com outros filhos, vem o ACTC nº 23/2006, esclarecer que, porventura:

“Pode, aliás, deixar-se em aberto a questão de saber se a motivação, também *patrimonial*, da família do pretense progenitor merece maior apreço do que a do investigante, quando aquela pretende “proteger” a herança, [face] à protecção deste último, por se afigurar decisiva a impossibilidade de *anular totalmente* a possibilidade de exercer o “direito *peçoal*” a conhecer o progenitor, a partir dos vinte anos, com invocação de uma tal motivação de segurança patrimonial”⁶⁰².

Um dos argumentos apontados por GOMES DA SILVA, na altura em que se passou a delimitar o direito de investigar aos dois anos após atingir a maioridade ou emancipação, prendeu-se com o acautelamento da «**caça ao tesouro**». Ora, não há grande complexidade em refutar este argumento, uma vez que não pode-se deixar de reconhecer um direito fundamental do filho, em ver o seu verdadeiro estado declarado, devido a um simples efeito da filiação, que é o direito à ter expectativas sobre uma herança. REMÉDIO MARQUES chama a atenção para as intenções que podem estar no impulso da ação de investigação não serem apenas de cariz afetiva. Segundo o autor “o móbil *pode*

⁶⁰⁰ Vide página 11 do ACTC nº 23/2006.

⁶⁰¹ Vide página 12 do ACTC nº 23/2006.

⁶⁰² Vide páginas 10 e 11 do ACTC nº 23/2006.

Parentesco Socioafetivo

ser outro, qual seja um móbil exclusivamente patrimonial”⁶⁰³, o que levaria a um abuso do direito⁶⁰⁴. Porém, temos que considerar que, como ficou referido no ACTC nº 23/2006, o móbil do pretense genitor ou seus herdeiros já reconhecidos, em não ver sucesso na ação de investigação de paternidade, também pode ser puramente patrimonial e, neste caso, não se pode limitar um direito de personalidade com uma suposição de intenção.

De qualquer forma, pomo-nos a pensar numa situação hipotética em que o filho, por qualquer motivo, não tenha sido reconhecido legalmente pelo genitor, e que tenha passado por carências económicas durante a sua vida, mas que por respeito a outros familiares acaba por não intentar a ação de investigação e só vem a fazê-lo passados quinze anos da sua maioridade, situação que REMÉDIO MARQUES até entende que poderia ser considerada como uma “válvula de escape”⁶⁰⁵. Supondo que este genitor tenha constituído família e tenha outros filhos biológicos, caso venha a falecer, estes filhos terão direito à herança, mas

⁶⁰³ Vide MARQUES, João Paulo Fernandes. *O Prazo De Caducidade do nº 1, o.c.*, pp. 215-217.

⁶⁰⁴ Não é este o entendimento que vem tendo os tribunais, como se pode observar no acórdão nº 994/06.2TBVFR.P2.S1, do STJ, em que colaciona à decisão a declaração de voto do Conselheiro Salazar Casanova, nos seguintes termos: “*ainda que se tivesse provado que a autora propôs a presente ação apenas porque, reconhecida como filha, tinha em vista vir a receber o património do pai, tal razão poderá ser interessante numa perspetiva de mera crítica moral (que tenho por discutível) mas não me parece aceitável no plano jurídico e, designadamente, no que respeita ao direito constituído*”. No mesmo sentido, não reconhecendo uma cisão dos efeitos da filiação e nem da existência de um abuso do direito, vem o acórdão no processo nº 253/11.9TBVZL.L1.S1, do STJ, nos seguintes termos: “No caso sujeito, como deflui de todo o exposto, inexistente qualquer possibilidade legal de cindir no estado de filho, o seu estatuto pessoal, do patrimonial, acrescentando ainda a circunstância de o artigo 1817º, nº1 do CCivil, apenas estabelecer o prazo de caducidade para a acção de investigação de paternidade, direito este que mesmo defendendo-se o seu eventual abuso, sempre conflituaria, na perspectiva ensaiada pelo Recorrente, com o direito constitucional da Recorrida a ver reconhecida e declarada a sua integridade e a sua identidade pessoais, porque este direito nunca se poderá defender como exercido em excesso, nos precisos termos preconizados pelo artigo 334º do CCivil, já que é a própria Lei a estabelecer a permissibilidade de o mesmo poder ser exercido naquele específico prazo em concreto, o que a Recorrida fez, como se apurou e decretou”. Vide página 14 do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 994/06.2TBVFR.P2.S1, de 17-03-2016. Disponível na Internet: <<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6d336b5dc49c4f7680257f790052ad9a?OpenDocument>>, consultado em 27-02-2017; e página 20, do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 253/11.9TBVZL.L1.S1, de 03-11-2015. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/74b218a27ae4e1f680257ef9004397ff?OpenDocument>>, consultado em 27-02-2017.

⁶⁰⁵ Vide MARQUES, João Paulo Fernandes. *O Prazo De Caducidade do nº 1, o.c.*, p. 213.

Parentesco Socioafetivo

o filho que teve um reconhecimento tardio perderia o seu direito à herança. Mesmo com a justificativa de que “a paternidade (ou a maternidade jurídicas) não devem representar uma pura vantagem patrimonial, “um negócio que só se faz quando parece oportuno”, fica-nos a dúvida se esta solução não geraria um tratamento desigual entre filhos (reconhecidos atempadamente pelo pai/mãe e reconhecidos posteriormente através de ação) e se não seria uma forma de responsabilizar quem já não teve afeto e fortuna paternal durante a vida toda, tratando-o como um indigno ⁶⁰⁶.

Apesar disso, REMÉDIO MARQUES vê frustrada a possibilidade da “caça à fortuna” diante da certeza dos exames de DNA, e “esse velho argumento valerá apenas na estrita medida da preservação dos aspectos da *intimidade da vida privada (e familiar) do investigado*” ⁶⁰⁷.

O ACTC nº 23/2006 irá refletir quanto ao argumento da “caça à fortuna” nos seguintes termos:

“Quer o acesso ao direito quer a composição da riqueza mudaram, podendo mesmo muitas ações que poderiam beneficiar da imprescritibilidade decorrer hoje, provavelmente, entre autores e réus com meios de fortuna não muito diversos, com formação profissional e um emprego (...) esclarecer a existência do vínculo familiar, chamar o progenitor a assumir a sua responsabilidade e descobrir o lugar no sistema de parentesco para deixar de estar só (...) o argumento se situa num plano predominantemente *patrimonial*, não podendo ser decisivo ante o exercício de uma faculdade *personalíssima* (...)” ⁶⁰⁸.

Quanto à cisão dos efeitos da filiação, pode apontar-se pelo menos três alternativas possíveis para resolver a questão: 1 – reconhece-se o vínculo biológico com o genitor mantendo todos os efeitos próprios da filiação e a pessoa passa a herdeira do mesmo; 2 – não se reconhece o vínculo biológico, uma vez que o vínculo afetivo nunca existiu em relação ao genitor e a pessoa consequentemente não se torna herdeira; 3 – reconhece-se o vínculo biológico

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 215.

⁶⁰⁷ *Idem*.

⁶⁰⁸ *Vide* páginas 10 e 11 do ACTC nº 23/2006.

Parentesco Socioafetivo

com o genitor, mas não se confere o direito à sucessão ⁶⁰⁹. A nosso ver, todos os filhos devem ser tratados de forma igual, com todos os efeitos pessoais e patrimoniais.

Por último, tem-se a alegação de que é mais premente a necessidade de **maiores cuidados durante a infância e a adolescência do filho**, do que na sua maioridade. Ora, isto pode até ser uma verdade, no entanto, estamos diante de uma possível constituição de relação paterno-filial, onde deve haver uma reciprocidade de cuidados, que serve ao filho durante a sua juventude, mas que serve aos pais em sua velhice ⁶¹⁰. Aliás, é de se notar ainda que, com as crises económicas, as famílias tendem a unir-se num intuito de entreaajuda, inclusive, no período de maturidade dos filhos estes podem precisar do apoio dos pais ⁶¹¹, sem dizer que o amor que une a família nunca é demais. Está-se diante de um «ser», que é, mesmo que por algum tempo não esteja, e, independente do tempo que passe, nunca o deixará de ser. O ACTC n.º 23/2006 argumenta que:

“O dever de prestação de alimentos pelos pais aos filhos se prolonga bem para além da maioridade. E, de qualquer forma, a apreciação da conveniência em determinar a identidade do seu progenitor, como elemento da sua identidade pessoal, corresponde a uma faculdade eminentemente pessoal, em que apenas pode imperar o *critério do próprio filho*, e não qualquer “interpretação” externa do seu interesse ou utilidade deste na investigação da paternidade (...) não se vê que possa só por si a protecção do interesse na paz e harmonia *da família* conjugal que pode ter sido constituída pelo pretense pai,

⁶⁰⁹ Os mesmos argumentos utilizados por LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO quanto aos efeitos patrimoniais no reconhecimento da filiação biológica durante a vida do genitor, podem ser utilizados no caso do reconhecimento da filiação *post mortem* do genitor.

⁶¹⁰ Neste sentido, *vide* SARACENO, Chiara; NALDINI, Manuela. *Sociologia da Família*, 2ª edição actualizada. Lisboa: Editorial Estampa, 2003. ISBN 978-972-331-906-4, p.98. Como refere PAULA VÍTOR, “o conceito constitucional de família é elástico, aberto às diferentes concepções existentes na colectividade e, portanto, inclui também as relações entre pais e filhos maiores”. *Vide* VÍTOR, Paula Távora. “O Dever Familiar de Cuidar dos Mais Velhos”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, n.º 10. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 43.

⁶¹¹ É de grande relevo, por exemplo, o papel desenvolvido pelos avós nas relações familiares, o que leva-nos a uma “redescoberta das funções da família alargada”, em que surge “o reconhecimento do papel dos avós para o desenvolvimento do menor e, designadamente, do seu contributo estabilizador e de apoio em situações de ruptura da vida em comum”. *Vide* MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido; VÍTOR, Paula Távora. “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente” In *Julgar*, n.º 10. ISSN 1646-6853. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 60; e PINHEIRO, Jorge Duarte. “A Relação entre Avós e Netos”. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume III, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ISBN 978-000-001-780-2. Lisboa: Coimbra Editora, 2010, p. 85.

Parentesco Socioafetivo

considerar-se decisiva. Ao que acresce especificamente, ainda, que o *investigado casado* não deve ou pode seguramente receber, por esse facto, maior protecção contra potenciais investigadores do que o solteiro (...) traduzirem em efeitos discriminatórios, constitucionalmente vedados, contra os filhos concebidos fora do casamento”⁶¹².

5.3. A família na CRP do pós-25 de abril de 1974

Superada esta breve reflexão sobre o acórdão de 2006, urge a necessidade de se olhar brevemente para os aspetos legais que envolvem o tema, e desde logo, tem-se a Constituição de República de 1976, fruto do movimento revolucionário de 1974, que pretendeu restituir aos Portugueses “os direitos e liberdades fundamentais”.

Com o advento desta CRP, que já vai na sua sétima revisão, houve um alargamento no âmbito da protecção à família, o que não pôde deixar de se fazer refletir no Direito Civil da família, em termos gerais, e na filiação, de forma especial, através da reforma alcançada pelo Decreto-Lei nº 496/77⁶¹³.

Assim, a Constituição, no seu artigo 26º, nº 1, prevê que:

“A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

A CRP no seu artigo 36º, nº 4, vem determinar a proibição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento. O nº 5 prevê que é da competência dos pais a educação e manutenção dos seus filhos, sendo este considerado um dever, mas também um direito. Por último, o nº 6 dispõe sobre a inseparabilidade dos filhos em relação aos pais, excetuando os casos em que haja desconsideração pelos direitos fundamentais daqueles e somente através de decisão judicial.

⁶¹² Vide página 12 do ACTC nº 23/2006.

⁶¹³ Neste sentido, Vide MIRANDA, Jorge. “Sobre a Relevância Constitucional da Família”. In *Revista da Faculdade de Direito do Porto*, Ano XI. ISSN 1645-1430. Porto, 2014, pp. 81-88.

Parentesco Socioafetivo

Como forma de promover e apoiar a família, os arts. 67º ss da CRP trazem uma série de disposições que objetivam a proteção da família pela sociedade e pelo Estado.

Observe-se que a CRP, no seu art. 18º/1, dispõe que: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”; e o nº 2 “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Como já ficou dito, a alteração constitucional de 1976 refletiu-se em termos juscivilísticos em diversos aspetos nas relações de Direito da Família. Dentre outras, apontam-se alterações ao direito da filiação, que ganhou a “igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, nomeadamente no que toca à manutenção e educação dos filhos” e o princípio da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, mas também trouxe a reintrodução da figura da adoção. Para além disso, houve alterações quanto a pessoa, uma vez que a maioria passou de 21 anos para 18 anos, fruto não só da CRP, como de uma recomendação do Conselho da Europa.

Apesar de o Código Civil antes da alteração constitucional já prever uma tutela geral da personalidade através do artigo 70º, onde encontramos uma enumeração não exaustiva destes direitos, com a referida alteração constitucional, aos poucos, alcançou-se na ordem civilística, a igualação dos filhos nascidos dentro e fora do casamento, seguindo-se os caminhos adotados pela Europa, com os quais intensificou-se aquela tutela.

5.4. O Vazio Legislativo Criado entre o ACTC 23/2006, de 10/01 e a Lei nº 14/2009, de 01/04

Um pouco acima levantámos algumas questões, portanto, seguimos com a elaboração de algumas respostas, mesmo que seja num mero exercício

Parentesco Socioafetivo

do “jus esperniandi”. As questões eram: 1) *Qual é o valor jurídico daquelas decisões que não tiveram uma Lei ou norma aplicável aos casos análogos como respaldo?* 2) *Valem apenas para os casos em concreto ou podemos questionar a segurança jurídica, na sua vertente proteção da confiança?* 3) *A Lei nº 14/2009, ao repor um prazo de caducidade, apesar de mais alargado em termos legislativos, retroagiu em termos de direito?* 4) *A limitação do direito de investigar, através de fixação de prazos, é constitucional?*

Partindo para a primeira indagação, todos sabemos que os juízes estão sujeitos ao *non liquet*, ou seja, obrigação de julgar, mesmo que não haja uma norma a aplicar de forma direta ao caso concreto, como prescreve o artigo 8º do CC. Nestas situações, há a possibilidade de se recorrer ao preenchimento de lacunas, através da integração da lei, como de resto está previsto no artigo 10º do CC, isto porque, como afirma JOÃO BAPTISTA MACHADO: “nenhum legislador é capaz de prever todas as relações da vida social merecedoras de tutela jurídica, por mais diligente e precavido que seja”⁶¹⁴.

Desta forma, quando surja um caso em que a lei não preencha diretamente, prevê o inciso 1º, do artigo 10º do CC, que deverá se recorrer à “norma aplicável aos casos análogos”, ou seja, “o comando directo da lei só cobre o que da norma se deduz, e não já aquelas inferências que o intérprete faça, a partir das normas postas, para resolver casos não previstos, as decisões do julgador não poderão fundar-se directamente nos comandos normativos, mas em argumentos e inferências metodológicas menos estritamente vinculados a tais comandos”⁶¹⁵.

Entretanto, BAPTISTA MACHADO refere dois tipos de lacunas possíveis de ocorrer: 1) a lacuna da norma ou da lei, situações em que a “incompletude é mais visível quando esteja conexo com o escopo subjacente à regulamentação legal – com a *ratio legis* ou com a teleologia imanente da lei”, ou seja, podem surgir em duas camadas, a camada das normas e a camada das *rationes legis*. Mas o

⁶¹⁴ Vide MACHADO, João Baptista. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 978-972-400-471-6, p. 192.

⁶¹⁵ *Ibidem*, p. 193.

Parentesco Socioafetivo

sistema jurídico é aberto e surge 2) a lacuna do direito, que está conexas com o *sistema jurídico*, num aspeto global, neste caso, teremos “a camada dos princípios e valores jurídicos gerais (*rationes iuris*)” ⁶¹⁶.

No entanto, durante o período verificado entre 10/01/2006, com o ACTC nº 23, e 01/04/2009, com a Lei nº 14, a norma que havia foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral, no que toca ao prazo para iniciar o prazo de investigação, isso fez surgir uma lacuna, a nosso ver, do direito, uma vez que deixou de haver norma aplicável diretamente aos casos e nem havia norma que se pudesse fazer uma analogia. Estas situações obrigam a um maior esforço no preenchimento por parte do intérprete, pois necessitam do “recurso a princípios e valorações ético-jurídicos *supralegais*” ⁶¹⁷.

Estamos a falar do “princípio da verdade biológica”, que é um “princípio de ordem pública do direito da filiação”, tantas vezes utilizado nos acórdãos que defendem uma inextinguibilidade no direito de ação do filho, na investigação da sua paternidade, tal como podemos verificar, como exemplos, no acórdão do STJ, no processo nº 1827/09.5TVLSB-A.L1.S1 ⁶¹⁸; e no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo nº 1000/06.2TBCNT.C1 ⁶¹⁹.

O “princípio da verdade biológica” que, a nosso ver, ficaria melhor como “princípio da verdade familiar”, podendo assumir tanto uma vertente biológica como uma vertente socioafetiva, ou seja, com uma maior amplitude de proteção e mais coerente com a conceção da atual filiação, o que, não obstante, outros sistemas jurídicos acabam por fazer, ao valorizar outros interesses que possam estar presentes para além do biológico. Este não é um princípio consagrado pela

⁶¹⁶ *Ibidem*, pp. 194 e 195.

⁶¹⁷ *Idem*.

⁶¹⁸ *Vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 1827/09.5TVLSB-A.L1.S1, de 08-06-2010. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b32e46ade0311f538025773c00594732?OpenDocument>>, consultado em 02-04-2017.

⁶¹⁹ *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo nº 1000/06.2TBCNT.C1, de 23-06-2009. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/51f7fd06d4beb50c802575e8002fedd4?OpenDocument&Highlight=0,1000%2F06.2TBCNT.C1>>, consultado em 02-04-2017.

Parentesco Socioafetivo

Constituição, mas é um princípio que alicerça todo o direito da família português. Este princípio tem como condão uma ligação entre aqueles que geraram o filho e aqueles que são juridicamente reconhecidos como pais ou, como referem PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “Implica que as normas pelas quais se rege o conhecimento dos vínculos devam estar previstas de tal modo que produzam resultados jurídicos fiéis à realidade biológica; implica que não sejam considerados como pais jurídicos pessoas que não foram os progenitores do filho”⁶²⁰.

De resto, Portugal começa a balizar o seu direito pela verdade biológica a partir de 1977, e, acompanhando PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, o princípio da verdade biológica “deve guiar o intérprete na aplicação das normas e na integração de eventuais lacunas”⁶²¹.

Dito isto, temos que, na existência de uma lacuna do direito, esta deverá ser preenchida por “princípios e valores jurídicos gerais (*rationes iuris*)”, de forma a desfazer tal lacuna “segundo uma norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema” (art. 10º/3 do CC)⁶²². Mas qual o valor desta decisão? Segundo BAPTISTA MACHADO, “Esta norma será uma simples norma “ad hoc”, apenas para o caso *sub judice*, sem que de modo algum adquira carácter vinculante para futuros casos ou para outros julgadores”⁶²³.

No entanto, estamos diante de uma situação em que houve uma lacuna do direito que acabou por ser preenchida, em vários casos concretos, com a

⁶²⁰ Vide COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família, o.c.*, Vol. II, p. 52.

⁶²¹ *Ibidem*, p. 54.

⁶²² SANTOS JUSTO lembra que esta solução não é inédita, pois o Código Civil suíço adotou solução idêntica em 1907: “à défaut d’une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d’une coutume, selon les règles qu’il établirait s’il avait à faire acte de législateur”. Vide JUSTO, António dos Santos. *Introdução, o.c.*, pp. 351-352. Que, de resto, trata-se de uma solução que, acompanhando o mesmo autor, remonta a Aristóteles, segundo a *Ética a Nicômaco*, V, 10 “Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta”. Vide Aristóteles. *Ética a Nicômaco*, tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012. ISBN 978-857-232-430-4, p. 116.

⁶²³ Vide MACHADO, João Baptista, *o.c.*, p. 203.

Parentesco Socioafetivo

mesma solução, utilizando o mesmo princípio da verdade biológica e chegando ao mesmo resultado da “imprescritibilidade” do direito de agir do investigante, sendo que, muitas destas decisões foram emanadas pelo Supremo Tribunal de Justiça, o que faz formar jurisprudência.

Por sua vez, SANTOS JUSTO, entende que no sistema jurídico português, excetuando “a decisão do Tribunal Constitucional com força obrigatória geral, a jurisprudência formada nos tribunais não será fonte de direito, nem mesmo mediata, apesar de entender o autor que “a jurisprudência não deixa de ter um contributo importantíssimo quer na formação do ambiente necessário à elaboração das leis quer na criação do direito (...)”⁶²⁴. BAPTISTA MACHADO, apesar de seguir na mesma linha de entendimento de que “as decisões dos tribunais só têm força vinculativa nos limites do “caso julgado”, e que “em todo o caso não vinculam, pois os tribunais não editam regras gerais e abstractas”, isto de forma a cumprir a separação dos poderes legislativo e judiciário, entende o autor que:

“Diferente é o problema de saber se os tribunais têm uma intervenção “criadora” no direito do caso concreto que decidem. Aí sim, reconhece-se hoje que a jurisprudência, sobretudo no domínio da “concretização” das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados e no domínio do desenvolvimento do direito *praeter legem* (lacunas), assume o papel de um “legislador complementar”. Por outro lado, esta actividade jurisprudencial, na medida em que ao longo do tempo vai explicitando uma “consciência jurídica geral”, contribui para a formulação de normas que, por virem a ser positivadas por via legislativa ou por via consuetudinária (costume jurisprudencial), podem vir a tornar-se em verdadeiras normas gerais e abstractas juridicamente vinculantes”⁶²⁵.

Não precisamos dizer que desde o ACTC 23/2006, de 01 de janeiro, até aos dias de hoje, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 10 de abril e com o ACTC 401/2011, de 22 de setembro, por várias vezes o STJ vem entendendo que estes são inconstitucionais, pois violam direitos fundamentais, e que, apesar de essa não ser a única alternativa possível, deve haver uma

⁶²⁴ Vide JUSTO, António dos Santos. *Introdução, o.c.*, pp. 202-203.

⁶²⁵ Vide MACHADO, João Baptista. *Introdução, o.c.*, pp. 162-163.

Parentesco Socioafetivo

“imprescritibilidade” no direito de ação do investigador quanto à sua paternidade⁶²⁶.

Entendemos que, apesar da resposta trazida pelo ACTC 401/2011, de forma a tentar elucidar o disposto na Lei nº 14/2009, de 10 de abril, até mesmo pelo próprio fato de não haver uma unanimidade de entendimento entre os juízes e pelo fato de continuar a haver decisões no sentido da inconstitucionalidade dos prazos, cremos que está aberta a possibilidade de nos atermos naquelas últimas palavras de BAPTISTA MACHADO aqui transcritas e acreditar numa “consciência jurídica geral” que irá levar a uma mudança legislativa.

Uma outra questão que foi colocada, e ainda como um complemento da questão anterior, prende-se com saber se as decisões emanadas pelos tribunais entre o ACTC 23/2006 e a Lei 14/2009 “valem apenas para os casos em concreto

⁶²⁶ Por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, apontado pelo ACTC 166/2013, a decidir pela inconstitucionalidade da norma. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 166/2013, de 20-03, no processo nº 56/13. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130166.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. As decisões do Tribunal de Justiça de Lisboa, Tribunal da Relação e Supremo Tribunal de Justiça, que entendem pela inconstitucionalidade da norma contida no nº 1 do artigo 1817º do CC, conforme apontado pelo ACTC 323/2013, de 31-05. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 323/2013, de 31-05, no processo nº 761/12. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130323.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Apesar da posterior reforma pelo TC, temos a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, apontada no ACTC nº 383/2014, de 07-05, que entende pela “inconstitucionalidade da norma constante do artigo 1817º, nº 1, do Código Civil. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 383/2014, de 07-05, no processo nº 239/14. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140383.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Decisões do Tribunal de Justiça de Santo Tirso e Tribunal da Relação do Porto, este último entende que os prazos configuram “uma restrição desproporcionada do direito à identidade das pessoas”, ambas apontadas no ACTC nº 518/2014, de 26 de junho. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 518/2014, de 26-06, no processo nº 261/2014. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140518.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Decisão do Tribunal da Comarca de Vila Pouca de Aguiar, de 24-11-2011, recorrida em ACTC nº 547/2014, de 15-07, onde não aceitou a exceção da caducidade, interpretando as normas constantes do artigo 1817º/1 e 3 e 1873º do CC são materialmente inconstitucionais, na parte que se refere a caducidade do direito de agir. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 547/2014, de 15-07, no processo nº 30/12. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140547.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017. Decisão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-05-2014, entendeu que a fixação do prazo de caducidade pelos artigos 1817º/1 e 1873º do CC, era afetada por inconstitucionalidade material, “constituindo uma restrição injustificada do direito ao conhecimento e reconhecimento da paternidade (cfr. artigos 26.º, n.º 3, e 18.º, n.º 2, da Constituição).”, porém, posteriormente reformada pelo Tribunal Constitucional. *Vide* Acórdão do Tribunal Constitucional nº 704/2014, de 28-10, no processo nº 871/14. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140704.html?impressao=1>>, consultado em 28-02-2017.

Parentesco Socioafetivo

ou podemos questionar a segurança jurídica, na sua vertente proteção da confiança?”

Ora, como deixámos explícito anteriormente, as decisões com base no artigo 10º/3 do CC valem apenas para os casos em concreto, não vinculando para além do caso julgado, como se pode observar nos sistemas do tipo *common law*. No entanto, foram vários os casos julgados no mesmo sentido da inextinguibilidade do direito de investigar do filho durante o período em que houve o vazio legislativo. Já não estamos a referir os casos abrangidos pelo artigo 3º da Lei nº 14/2009, pois nestes casos, já houve declaração de inconstitucionalidade por violação do inciso 3º, do artigo 18º da CRP, estamos a falar daqueles casos em que se buscou uma solução judicial acreditando que seriam beneficiados com aquele entendimento da inextinguibilidade do direito de agir nas ações de investigação da paternidade, apesar da Lei 14/2009 já estar em vigor.

Ensina GOMES CANOTILHO que “a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas de segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos”⁶²⁷. Mas esta é uma referência ao caso julgado, ou seja, uma pessoa que tem uma decisão transitada em julgado espera que não tenha que recorrer novamente sobre o mesmo tema ou, em posição contrária, que não sofra novamente com um pedido e causa de pedir iguais.

Mas quando se fala em segurança jurídica, não está em causa apenas um caso julgado, mas também os casos em que possa estar em causa a “uniformidade ou estabilidade da jurisprudência”⁶²⁸. É a esta segunda problemática que nos referimos.

GOMES CANOTILHO nos traz que:

“Sob o ponto de vista do cidadão, não existe um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais, mas sempre se coloca a

⁶²⁷ Vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-402-106-5, p. 257.

⁶²⁸ *Ibidem*, p. 265.

Parentesco Socioafetivo

questão de saber se e como a protecção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade, na orientação dos tribunais. É uma dimensão irreduzível da função jurisdicional a obrigação de os juízes decidirem, nos termos da lei, segundo a sua convicção e responsabilidade”⁶²⁹.

Na terceira questão, deixamos por responder a indagação sobre se “a lei nº 14/2009, ao repor um prazo de caducidade em termos legislativos, retroagiu em termos de direito?”

É importante sabermos que em termos legislativos não houve retroação, pois tínhamos um diploma, o DL 496/77, de 25/11, que previa um prazo objetivo de até 2 anos após atingir a maioridade ou a emancipação para o filho investigar a sua paternidade. Com a Lei nº 14/2009 de 10/04, passamos a ter um novo diploma legislativo que ampliou aquele prazo objetivo para até 10 anos após atingir a maioridade ou emancipação e abriu alguns prazos subjetivos, que no diploma anterior não existiam, e assim, olhando estes dois diplomas, está claro que não houve nenhuma retroação, mas antes uma maior abertura.

Temos que admitir que as fontes imediatas de Direito Civil em Portugal são: as leis e as normas corporativas, como prevê o artigo 1º do CC. Não obstante, quando só as fontes imediatas de direito não forem suficientes, podemos recorrer a outros meios, e dentre eles, temos os usos, a equidade e a jurisprudência advinda dos acórdãos com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional. Ora, poderíamos até dizer que houve uma retroação em termos de direito, uma vez que o ACTC é considerado fonte de direito, se não fosse o facto de este acórdão apenas dizer que o prazo de dois anos para a investigação é inconstitucional, não prevendo a inextinguibilidade do direito de ação, antes pelo contrário, admite que esta não seria a única solução. Logo, não podemos falar que a Lei nº 14/2009 retroage em termos de direitos.

Passando à quarta questão, para nós, a não extinção do direito de agir dos filhos nos processos de investigação de maternidade/paternidade, seria mais uma forma de garantir a tutela da personalidade, e, para tanto, crê-se que

⁶²⁹ *Idem.*

Parentesco Socioafetivo

o melhor caminho é a defesa do direito ao desenvolvimento integral da personalidade, que, nas palavras de MOTA PINTO:

“qualquer limitação à liberdade geral de acção deve, também, respeitar o princípio da proporcionalidade (...). Tal limitação, a mais de ter de preservar um núcleo essencial de liberdade, tem, pois, que ser *adequada, necessária* e não deve alhear-se da *relação com o fim* prosseguido, exigindo-se uma apreciação da relação entre o sacrifício da liberdade em questão e o princípio que o justifica”⁶³⁰.

Apesar de entendermos que a limitação, através de prazos para a investigação, aparentemente, não seja inconstitucional, acompanhamos VALE E REIS quando diz que “qualquer regime de prazos é inadmissível”⁶³¹, pois cremos que o direito de personalidade do filho só deveria ser confrontado com valores de mesmo grau de interesse, o que não é o caso da argumentação que o Tribunal Constitucional vem trazendo, ao arguir, dentre outros motivos, “o interesse do progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade”, não ter que “contestar a”⁶³² respectiva

⁶³⁰ Vide PINTO, Paulo Mota. . “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”. In “*Studia Iuridica*”, nº 40, Colloquia 2, “Portugal-Brasil ano 2000”, Tema Direito. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 223. Neste mesmo sentido vide LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, que entende que: “Efectivamente, representa uma restrição brutal aos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade exigir que a investigação da paternidade seja feita numa fase inicial da vida do filho, perdendo este definitivamente a possibilidade de no futuro ver a sua filiação estabelecida. Como é óbvio, não existe em contraponto qualquer direito do pai a não ver estabelecida a sua paternidade relativamente aos filhos que gerou, sendo absolutamente perverso invocar nesse sentido o direito à intimidade da vida privada ou ao livre desenvolvimento da personalidade do pai. Esse argumento prova demais, já que a partir daí estaria legitimado o abandono dos filhos, situação que é até sancionada criminalmente (cf. art. 138.º, n.º 2, do Código Penal). A inconstitucionalidade da fixação desse prazo é assim manifesta.”. Disponível na Internet: <<http://www.oa.pt/upl/%7B0a962d3e-84dd-40a4-b1a9-fc63a6c03e1a%7D.pdf>>, consultado em 29-04-2016.

⁶³¹ Em sentido idêntico vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 3444/11.9TBTVD.L1.S1, de 17-02-2014. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/3110CBF29EFC338180257CDD005033D0>>, consultado em 03-06-2017; e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 193/09.1TBPTL.G1.S1, de 10-01-2012. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e31020876033521d8025798a004ef480?OpenDocument>>, consultado em 03-06-2017.

⁶³² Vide REIS, Rafael Luís Vale e. CONGRESSO DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS, I, Coimbra, 2016 - **Novos Caminhos Legislativos, Doutrinários e Jurisprudenciais da Paternidade, Maternidade e Filiação: Três Exemplos**. Coordenação Paulo Guerra. Coimbra: Edições Almedina, 2016, p. 105.

Parentesco Socioafetivo

acção quando a prova se haja tornado mais aleatória”, ou “o interesse, sendo o caso, da paz e harmonia da família conjugal constituída pelo pretense pai”.

5.4.1. Identidade, Personalidade e Igualdade

Pode-se dizer que a identidade pessoal é composta por características que permitem distinguir um ser humano de todos os outros, mas que concomitantemente permite integrá-lo num determinado grupo. De acordo com CANOTILHO e VITAL MOREIRA, fazem parte da identidade pessoal de cada indivíduo o direito ao nome, que “consiste no direito a ter um nome, de não ser privado dele, de o defender e de impedir que outrem o utilize”; e o direito à historicidade pessoal, que:

“designa o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores (cfr. ACTC nº 157/05), podendo fundamentar, por exemplo, um direito à investigação da paternidade ou da maternidade, mesmo em alguns casos em que, *prima facie*, a lei parece estabelecer a preclusão do direito de acionar nas ações de investigação de paternidade (cfr. AcsTC nos 456/03, 525/03 e 486/04)”⁶³³.

Pela exatidão, seguiremos de perto CAPELO DE SOUSA:

“A tutela juscivilística da identidade humana incide desde logo sobre a configuração somático-psíquica de cada indivíduo, particularmente sobre a sua imagem física, os seus gestos, a sua voz, a sua escrita e o seu retrato moral. Mas recai também sobre os termos da inserção sócio-ambiental de cada homem, *maxime*, sobre a sua imagem de vida, a sua história pessoal, o seu decoro, a sua reputação ou bom nome, o seu crédito, a sua identidade sexual, familiar, racial, linguística, política, religiosa e cultural.

Finalmente, no bem da identidade podem englobar-se ainda os próprios sinais sociais de identificação humana, quer principais, como o nome e o pseudónimo, quer acessórios, como a filiação

⁶³³ Vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. *Constituição Anotada*, vol. I, 4ª Edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 978-972-322-286-9, p. 462. Note-se que CARLA PEREIRA OLIVEIRA. faz uma ressalva quanto ao entendimento de CANOTILHO e VITAL MOREIRA no que concerne ao direito à historicidade pessoal, questionando se este direito “*implica, necessariamente um direito ao conhecimento da progenitura*”. O chamado “direito fundamental à informação sobre a origem” é fruto das ideias pós-modernistas e teve como marco a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, cujo pedido se deu sob nº 42326/98, no caso *Affaire Odièvre c. France*, onde a requerente alegou que o sigilo sobre o seu nascimento consistia numa violação aos seus direitos garantidos pelo art. 8º da Convenção e numa discriminação contrária ao art. 14º. Por sua vez, “na Alemanha, o Tribunal Constitucional, criou o direito fundamental de a criança conhecer os seus pais biológicos”. Vide OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira, *o.c.*, p. 213.

Parentesco Socioafetivo

reconhecida, o estado civil, a naturalidade e o domicílio, que, embora sujeitos a regimes jurídicos específicos, integram, para certos fins, o conteúdo do bem personalístico da identidade”⁶³⁴.

Quanto ao desenvolvimento da personalidade, pode-se dizer que a personalidade é inerente ao ser humano⁶³⁵, fazendo parte dele mesmo antes do seu nascimento, havendo uma esfera de direitos que é protegida⁶³⁶. Apesar disso, torna-se necessário alcançar meios para que se assegure a sua perfeição, o que se consegue através de garantias do seu desenvolvimento pleno.

Seguindo a sua definição jurídica, trata-se de uma «aptidão, para ser titular de relações jurídicas», ou a «susceptibilidade de direitos e obrigações» ou, ainda, «a aptidão para assumir direitos e sujeitar-se a obrigações», isto porque, “ser pessoa jurídica corresponde a ser idóneo para actuar nas relações jurídicas”⁶³⁷. Já no aspeto psicológico, trata-se de uma “organização constituída

⁶³⁴ Vide SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral, o.c.*, pp. 246-252. Neste sentido, vide OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano – Um perfil Constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 978-972-401-244-5, pp. 66-67.

⁶³⁵ Observe-se que “os seres humanos não são necessariamente, do ponto de vista lógico, pessoas em sentido jurídico”, bem como “as pessoas em sentido jurídico não são necessariamente seres humanos”; no entanto, o Código Civil português, em seu art. 66º/1, adotou que “Reconhece-se personalidade jurídica a todo o ser humano a partir do nascimento completo e com vida”, ou seja, dotou todo o ser humano com a personalidade jurídica, ou ainda, estipula que todo o ser humano é pessoa em sentido jurídico. Vide PINTO, Paulo Mota, *o.c.*, pp. 98-99.

⁶³⁶ Apesar da personalidade só se adquirir com o nascimento completo e com vida, os nascituros fazem parte de uma categoria especial com uma tutela geral em que, apesar de estarem dependentes do nascimento completo e com vida, conforme estipula o artigo 66º/2 do CC, é-lhes garantido alguns direitos, *v.g.*, direitos patrimoniais, como é o caso da doação, conforme previsto no artigo 952º do CC, ou pessoal, através da perfilhação, nos termos do artigo 1855º do CC. Acompanhando BÁRBARA BOTELHO QUINTAS, “entre nós a vida humana pré-natal, independentemente do seu tempo de existência, merece uma efectiva tutela, seja no campo civilístico, seja a nível penal. Vide QUINTAS, Bárbara Catarina Gomes Botelho. *Do Nascituro como Sujeito de Direito na Indemnização pelo Dano da Vida*. Coimbra: 2013. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na área de Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Professor Doutor André DIAS PEREIRA, p. 25. Por sua vez, PAULO MOTA PINTO, vem dizer que, mesmo que haja uma exclusão da proteção aos nascituros, esta não implicará num “afastamento da possível tutela do bem jurídico “vida em formação” (ou, mesmo, uma correspondente compreensão do direito à vida)”. Vide PINTO, Paulo Mota, *o.c.*, p. 220.

⁶³⁷ Vide BRANDÃO, António José. “Apostamentos para uma Teoria Jurídica da Pessoa”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. ISSN 0303-9773. Volume 49. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1973, p. 21.

Parentesco Socioafetivo

por todas as características cognitivas, afetivas, volitivas e físicas de um indivíduo”⁶³⁸; por sua vez, CAPELO DE SOUSA diz ser:

“o bem da personalidade humana juscivilisticamente tutelado como o real e o potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autónomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrados”⁶³⁹.

Por isso, deve o indivíduo perseguir a integridade da sua personalidade, ou seja, sempre que veja o seu direito de personalidade violado, poderá buscar, através dos meios judicativos disponíveis, a responsabilidade civil do infrator, dentre outras providências, mas também poderá proteger a sua personalidade física e moral, tendo à sua disposição meios jurídicos oferecidos pelo Estado para defendê-la⁶⁴⁰.

Uma das suas características, que vale realçar, é a irrenunciabilidade do direito, ou seja, é vedada a sua abdicação, apesar de ser permitida a sua limitação voluntária que não seja contrária aos princípios de ordem pública⁶⁴¹.

Resta questionar se o direito à persecução dos laços biológicos, que segundo alguns autores, como VALE E REIS⁶⁴², defendem, numa tentativa de fazer coincidir a verdade jurídica com a verdade biológica, sob o escopo do desenvolvimento de uma identidade pessoal, é um direito útil e real.

⁶³⁸ Vide CAMARGO, José Aparecido. “O Direito à Integridade Psicofísica nos Direitos Brasileiro e Comparado”. In *Revista da SJRJ*. Rio de Janeiro: n. 26, Volume 16, 2009. ISSN 2177-8337, p. 270.

⁶³⁹ Vide SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral, o.c.*, p. 117.

⁶⁴⁰ Tendo em atenção as palavras de PAULO MOTA PINTO “O reconhecimento de uma “tutela geral de personalidade” (vide o artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil), e, designadamente, a previsão de meios de reacção e de sanções para intervenções de terceiros, particulares, no direito geral de personalidade, constituirá, assim, uma *imposição constitucional*, para tutela do “direito ao desenvolvimento da personalidade”. Vide PINTO, Paulo Mota, *o.c.*, p. 196.

⁶⁴¹ Neste sentido, pode-se autorizar uma cirurgia onde se recorre à violação da integridade física, no entanto, seria contra a ordem pública uma autorização para a eutanásia, por exemplo. Vide PINTO, Paulo Mota, *o.c.*, p. 101.

⁶⁴² “Julgamos que as dúvidas não devem colocar-se no plano da consagração de um “direito ao conhecimento da progenitura”, pois ele deve considerar-se inexorável e umbilicalmente ligado ao direito à identidade pessoal.” Vide REIS, Rafael Luís Vale e. *O Direito, o.c.*, PP. 59-60.

Parentesco Socioafetivo

Note-se que a própria genética do ser humano adapta-se ao meio em que a pessoa vive, ou seja, a carga genética fixa é menor do que aquela que poderá sofrer influência ambiental, isto porque os *genes* não são fixos, eles têm variações influenciáveis pelo ambiente em que se vive ⁶⁴³. Sendo assim, pode-se afirmar que o conhecimento das origens genéticas não é essencial para estabelecer o desenvolvimento da personalidade, antes, tal se desmistifica ao longo da vida, num conjunto de ambiência e cognição fática.

Concorda-se com CLARA SOTTOMAYOR quando diz que a criança alcançou o estatuto de sujeito de direitos, superando o antigo estatuto de “objeto das decisões dos adultos”, e acrescenta que a “idealização da família biológica corresponde, nas práticas sociais, uma visão das crianças como não-sujeitos ou como objeto dos pais biológicos ou propriedade do pai” ⁶⁴⁴. É exatamente esta compreensão que se pretende ver superada, pois a criança precisa de muito mais do que uma família fictícia, somente existente no seu registo de nascimento, ela precisa de uma família de facto, uma família real.

Por último, o direito à igualdade incide como uma espécie de fiel da balança na personalidade físico-moral do sujeito, estando-lhe intrinsecamente ligado. Por isso, apesar de já se saber que “cada homem é um ser em si mesmo e só igual a si mesmo” ⁶⁴⁵, a igualdade dança como uma bailarina nas pontas dos pés em meio à exclusividade de cada pessoa. Desta forma, quando se garante a igualdade, tendo em atenção e respeitando a individualidade de cada pessoa, a personalidade floresce.

⁶⁴³ Neste sentido *vide* JAENISCH, Rudolf & BIRD, Adrian. *Epigenetic Regulation of Gene Expression: how the genome integrates intrinsic and environmental signals*. Disponível na internet: <<http://www.nature.com/ng/journal/v33/n3s/full/ng1089.html?foxtrotcallback=true>>, consultado em 16-08-2017.

⁶⁴⁴ *Vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas, o.c.*, p. 313. Neste sentido *vide* GOMES, Carla Amado. “Filiação, Adopção e Protecção de Menores – Quadro constitucional e notas de jurisprudência”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, nº 8. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISSN 1645-9660, p. 24.

⁶⁴⁵ *Vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas, o.c.*, p. 244.

Parentesco Socioafetivo

Todos estes direitos – identidade, personalidade e igualdade – emergem e desenvolvem-se devido a dignidade humana ⁶⁴⁶, e, ao mesmo tempo, aqueles direitos integram esta mesma dignidade. De acordo com o seu significado, dignidade humana é o “valor particular que tem todo o homem como homem, isto é, como ser racional e livre, como pessoa” ⁶⁴⁷. O princípio da dignidade humana, erigido no art. 1º da CRP, de acordo com CANOTILHO: “Trata-se do *princípio antrópico* que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastes et fctor*)” ⁶⁴⁸.

Observe-se que, de acordo com regime anterior a 2009, se o pai que consta no registo, que na altura do nascimento fosse o marido da mãe, ou seja, o pai por presunção, impugnasse com sucesso a paternidade em relação a um sujeito, tido como filho até então, este ficaria com a linha da paternidade em branco ⁶⁴⁹. Ora, se isso ocorresse antes do sujeito completar vinte anos de idade e ele tivesse outra pessoa que pudesse ser alvo de investigação, ele ainda teria a oportunidade de preencher aquela linha, caso contrário, e caso o sujeito já tivesse mais de vinte anos de idade ou não tivesse ninguém para apontar numa investigação quando alcançasse aquela idade, ficaria impedido de investigar no futuro as suas origens, pois, apesar de ser um fraco argumento, poderia entender-se que houve “uma inércia negligente do direito em exercitá-lo, o que

⁶⁴⁶ Neste sentido, cfr. CAMARGO, José Aparecido. Os Direitos da Personalidade na Perspectiva da Vontade Autônoma como Pressuposto da Dignidade da Pessoa Humana - Uma leitura multidisciplinar. Maringá: 2010. Dissertação apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, do Centro Universitário de Maringá – Cesumar, pp. 131, 164, 174, 195 e 200.

⁶⁴⁷ Dicionário da Língua Portuguesa, 5ª edição. Porto: Porto Editora, 1982, p. 476.

⁶⁴⁸ Vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, o.c., p. 225.

⁶⁴⁹ Observe caso apontado por JORGE DUARTE PINHEIRO, sobre uma pessoa que viu a linha da paternidade no seu assento de nascimento ficar em branco, depois do seu presumido pai ter impugnado com sucesso a paternidade. Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. “Inconstitucionalidade do Artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil – Ac. do TC 23/2006, de 10.1.2006, Proc. 885/05”. In *Cadernos de Direito Privado*, nº 15 Julho/Setembro 2006. ISSN 1645-7242. Braga: CEJUR, 2006, pp. 33-34. Exemplo de caso em que a paternidade ficou por preencher, decorrente de uma impugnação bem-sucedida, tem-se no Acórdão 456/2003, de 14-10, do Tribunal Constitucional. Disponível na Internet: <<http://www.legislacao.org/segunda-serie/acordao-n-o-456-2003-t-const-paternidade-accao-investigacao-direito-405391>>, consultado em 15-06-2016.

Parentesco Socioafetivo

faz presumir uma renúncia ou, pelo menos, o torna indigno da tutela do Direito, em harmonia com o velho aforismo «*dormientibus non succurrit jus*»⁶⁵⁰.

5.5. Investigação da Parentalidade – uma nova perspetiva

Ora, o que mudou com a alteração legislativa alcançada pela Lei nº 14/2009, de 1 de abril? Não muito, apenas, como regra geral ou prazo objetivo, aumentou em oito anos a possibilidade do filho investigante dar início a uma ação de reconhecimento e abriu-se algumas possibilidades especiais ou prazos subjetivos, após esse período⁶⁵¹.

Então pergunta-se: desta forma estão-se a preservar os direitos fundamentais do filho previstos na Constituição? Vem entendendo o Tribunal Constitucional que este novo prazo é razoável para que o filho possa agir, é o que se observa nas considerações acerca da “questão da constitucionalidade do

⁶⁵⁰ Vide PINTO, Carlos Alberto da Mota, o.c., pp. 375-376. Apesar da expressão ser frequente para a extinção no direito de agir, JORGE DUARTE PINHEIRO, neste caso, entende que “Tal ideia (*dormientibus non succurrit jus*) pressuporia que o prazo apenas se contasse a partir do momento em que se tornou possível a acção ou, pelo menos, que o prazo para ela, ainda que contado a partir de um dies a quo objectivo fosse muito mais alargado”. Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *Inconstitucionalidade, o.c.*, p. 35. De opinião diversa, apesar de reconhecer que nem sempre é a inércia o motivo que leva uma pessoa a não buscar a investigação de paternidade, HELENA GOMES DE MELO, que vê numa estipulação de prazo, “entre outros fins, o de sancionar a inércia daquele que, tendo conhecimento de quem é afinal o pai ou a mãe, não instaura a ação num prazo razoável ao exercício do seu direito”. Vide MELO, Helena Gomes de, o.c., p.41.

⁶⁵¹ Apesar da Lei nº 14/2009, de 01-04, vários acórdãos do Tribunal Judicial vêm suscitando a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 1871º/1 do CC, como podemos observar no processo nº 1167/10.5TBPTL.S1, de 06-09-2011. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1fd884e4045821458025790c00335bb0?OpenDocument>>, consultado em 15-06-2016; processo nº 123/08.8TBMDR.P1.S1, de 27-01-2011. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/46335aba2609d60e80257825003ebbf8?OpenDocument>>, consultado em 15-06-2016; processo nº 4/07.2TBEPS.G1.S1, de 21-09-2010. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7f41b8cdc3911ced802577b40047838f?OpenDocument>>, consultado em 15-06-2016; processo nº 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1, de 08-06-2010. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b32e46ade0311f538025773c00594732?OpenDocument>>, consultado em 15-06-2016, para análise deste caso vide COIMBRA, Arménia. “Estabelecimento da Filiação e Responsabilidades Parentais, Caso 2” da 5.ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-32-2242-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 19-21.

Parentesco Socioafetivo

prazo previsto no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil” utilizadas no ACTC n.º 401/2011:

“Não se afigura desproporcional, não violando os direitos constitucionais ao conhecimento da paternidade biológica e ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico, abrangidos pelos direitos fundamentais à identidade pessoal, previsto no artigo 26º, n.º 1, e o direito a constituir família, previsto no artigo 36º, n.º 1, ambos da Constituição”⁶⁵².

Apesar de sabermos que estamos diante de conceitos diferentes, com a mesma facilidade que fala-se da impugnação da maternidade a qualquer tempo, dando como justificativa o “interesse público da coincidência entre a verdade jurídica e a verdade biológica”, que “sobrepõe-se às exigências de segurança e estabilidade das situações familiares adquiridas, que sugerem a imposição de um prazo de caducidade”, pode-se dizer que não tem sentido possibilitar a impugnação da maternidade a qualquer tempo, com o intuito de fazer coincidir a verdade jurídica com a verdade biológica, e não oferecer a mesma possibilidade ao filho de investigar a todo o tempo a sua paternidade.

Por outro lado, nos tempos atuais, em que a própria CRP iguala os pais, menos sentido tem a desigualdade que se faz em relação à impugnação da paternidade presumida, que fica adstrita ao prazo de 3 anos após o conhecimento da verdade. Fica-nos a questão sobre a diferença de consentimentos entre aquele que perfilha sabendo que não tem laços biológicos

⁶⁵² Vide ACTC 401/2011, de 22-09, no Processo n.º 497/10. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110401.html?impressao=1>>, consultado em 15-06-2016. No mesmo sentido vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 445/2011, de 11-10-2011, da 1ª secção, no processo n.º 756/2010; Acórdão n.º 446/2011, de 11-10-2011, da 1ª secção, no processo n.º 357/2010; Acórdão n.º 476/2011, de 12-10-2011, da 3ª secção, no processo n.º 630/2010; Acórdão n.º 545/2011, de 16-11-2011, da 3ª secção, no processo n.º 532/2010; Acórdão n.º 106/2012, de 06-03-2012, da 3ª secção, no processo 660/2010; e Acórdão n.º 231/2012, de 9-5-1012, da 2ª secção, no processo n.º 176/2012, que apontam para uma não contrariedade da norma constante no artigo 1871º do CC em relação ao artigo 26º/1 da CRP. O STJ, excetuando algumas opiniões divergentes que não formam maioria, também tem acompanhado o TC, como podemos ver na longa e clarificadora interpretação da aplicação do prazo de 10 anos, no Acórdão 1292/09.5TBVVD.G1.S1, de 22-10-2015, consultado em 27-02-2017. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/227878ab8aa5b83680257ee7005442d7?OpenDocument&Highlight=0,1292%2F09.5TBVVD.G1.S1>>.

Parentesco Socioafetivo

com a criança e aquele que não contesta uma presunção, mesmo sabendo não ter laços biológicos com a criança?

Faz-se mister apontar uma importante distinção de interesses que, no nosso entender, deve revestir qualquer pedido de reconhecimento judicial de paternidade e/ou maternidade – trata-se da distinção entre o direito ao conhecimento das origens genéticas e o direito ao reconhecimento da paternidade e da maternidade, quer isto dizer, ao reconhecimento do estado de filho ⁶⁵³.

Se, por um lado, há o direito de conhecer a origem, por outro, há o dever de respeitar aqueles que tiveram voluntariamente aquela pessoa durante uma vida toda sob seus cuidados. Uma questão não deve inviabilizar a outra.

Mais ainda, em tempos em que a verdade afetiva começa a ter expressão social, tal como ocorre no Brasil, a imprescritibilidade do direito de agir ganha fôlego, uma vez que aquilo que se propugna é o reconhecimento do estado de filho, tornando a verdade genética pouco expressiva e a argumentação para a manutenção de um prazo de caducidade perde totalmente o sentido, pois as três maiores questões levantadas para a investigação da paternidade biológica, deixam de existir.

No Brasil, é permitido investigar a qualquer tempo a paternidade, portanto, não tencionamos “contrariar a tendência generalizada de que é razoável, a todo tempo, impugnar ou estabelecer laços jurídicos de filiação” ⁶⁵⁴.

⁶⁵³ OLIVEIRA ASCENSÃO entende que um direito de personalidade, para ser reconhecido no ordenamento jurídico, não pode ser formado apenas por direitos, onde “o indivíduo vira-se contra a sociedade”, e que, para ser feliz e “se realizar, tem de ignorar a infelicidade do outro”, estes seriam direitos de personalidade esvaziados de ética. “O enquadramento normativo da personalidade, no seu significado substancial, supõe direitos e deveres, se tivéssemos somente direitos, seria axiologicamente falso, “porque atribuir direitos sem deveres é tão ilusório como assegurar o direito à felicidade”. Vide ASCENSÃO, José de Oliveira. “Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade”. In *Revista da Faculdade de Direitos da Universidade de Lisboa*, Volume L – n.ºs 1 e 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2009), pp. 9-31.

⁶⁵⁴ Vide MADEIRA, Ana Rita Fonseca, *o.c.*, p. 90.

Parentesco Socioafetivo

É neste esteio que:

- 1) Defende-se que se possa a todo o tempo impugnar o registo de nascimento que não corresponda à verdade afetiva do investigante.
- 2) Defende-se a inextinguibilidade do direito de busca pelos laços de parentesco de facto pré-existentes, que se tenham consolidado afetivamente no tempo.
- 3) Defende-se a inextinguibilidade do direito de agir daqueles que, nunca tendo estabelecido laços afetivos de parentesco com ninguém ou apenas com um dos pais, pretendam buscar seus vínculos biológicos.
- 4) Defende-se a inextinguibilidade do direito de agir daqueles que buscam a descendência genética com finalidades de saúde e impedimentos matrimoniais.

6. Efeitos da Filiação

Ocupar-se-á algum espaço a discorrer sobre os efeitos da filiação por um único motivo: tais efeitos não devem desempenhar apenas uma função textual. Se na prática não for possível apreciar pelo menos os efeitos pessoais entre genitores e filhos, não se poderá concluir que exista um relação paterno/materno-filial.

6.1. Aspetos Gerais: Deveres dos pais

Ora, quando uma criança é assumida no seio de uma família, seja pelo estabelecimento voluntário ou através da investigação da filiação ou ainda através da adoção plena ⁶⁵⁵, que se verá mais adiante, nasce uma relação

⁶⁵⁵ Note-se que, acompanhando o entendimento de MOTA PINTO: “Em sentido próprio e rigoroso, fontes de relações jurídicas familiares serão apenas o casamento e adopção –

Parentesco Socioafetivo

jurídica do tipo familiar, ou seja, uma relação paterno-filial, a qual produz efeitos na esfera legal, tanto pessoal como patrimonial, tanto dos pais como dos filhos.

Fugindo da redação original do CC/1966, logo o inciso 1), do atual art. 1874º do CC, estabelece que “Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência”. Ou seja, tal redação, trazida pelo DL nº 496/77, vem se distanciar do pensamento originário de 1966, que sujeitava apenas os filhos a honrar e respeitar os seus pais. Deve-se dizer que a alteração alcançada em 1977 acompanhou a evolução do pensamento jurídico da época, colocando a norma em acordo com o princípio da igualdade proclamado pela Constituição e pondo-a à luz das alterações que já se previa em outros países, que muitas vezes serviram de modelo ao pensamento português, tal como, neste caso, acontece com o direito alemão ⁶⁵⁶.

A ideia de família vem assumindo contornos diversos daqueles que, mesmo já em 1977, se podia observar. Até há bem pouco tempo, tinha-se um modelo de família do tipo patriarcal, logicamente já não baseada no clã, como numa época mais antiga, mas na família nuclear, onde se tinha uma espécie de chefe de família, a que todos os membros da casa deviam respeito, inclusive a própria mulher que, por exemplo, para desempenhar uma atividade não doméstica fora do seu lar, precisava da autorização do marido ⁶⁵⁷. Da mesma forma, um filho estava dependente do chefe da família, mas não numa dependência natural decorrente da tenra idade e da inexperiência, mas como se fosse uma espécie de *alieni iuris*, talvez baseada naquela raiz religiosa

verdadeiros actos jurídicos. O mesmo já não pode dizer-se do parentesco e afinidade, em si mesmo relações jurídicas familiares, derivadas, respectivamente, da geração e desta e do casamento”. Vide PINTO, Carlos Alberto Mota, *o.c.*, p. 162 – n.r. 162.

⁶⁵⁶ Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado o.c.*, Vol. V, p. 321.

⁶⁵⁷ Em 1969, o Decreto 49.408 de 24 de novembro, que regulava o contrato individual de trabalho, concedia um capítulo autónomo ao trabalho das mulheres, é o caso do artigo 117º, o qual estabelecia que “1. É válido o contrato de trabalho celebrado directamente com mulher casada; 2. Poderá, porém, o marido não separado judicialmente ou de facto opor-se à sua celebração ou manutenção, alegando causas ponderosas”. No mesmo diploma, o seu artigo 119º, dizia que “O acesso das mulheres a qualquer profissão, emprego ou trabalho só pode ser condicionado, limitado ou proibido por lei ou por portaria de regulamentação de trabalho, para salvaguarda da sua saúde ou moralidade ou para defesa da família”. Além disso, é de se salientar que a lei atribuía à mulher casada uma função específica, que era a do “governo doméstico”.

Parentesco Socioafetivo

referenciada por ANTUNES VARELA acerca do Direito italiano, quanto ao dever clássico “de os filhos honrarem os pais (honrar pai e mãe, para usar a velha fórmula do Exodus (20,12)”⁶⁵⁸.

Ora, diferente daquela família, em que um mandava e os outros apenas obedeciam, a família dos tempos atuais tomou formas de núcleo de mutualidades, de entreatajuda dos seus membros, e nada mais natural que haja reciprocidade no respeito, auxílio e assistência, esta última definida na alínea 2), do art. 1874^o do CC, como compreendendo “a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”⁶⁵⁹. Pode-se dizer aqui que o legislador civilista foi modesto, uma vez que se cinge ao estatuído pela CRP, ao limitar a obrigação de alimentos e contribuição para o período da vida em comum, pelo menos no que toca à obrigação dos filhos para com os pais. Geralmente, há dois períodos na vida do ser humano em que ele precisa de maior apoio, na infância e na velhice. Assim sendo, a obrigação deveria recair sobre os pais, principalmente durante a infância dos seus filhos, e sobre os filhos, principalmente durante a velhice dos seus pais⁶⁶⁰, mesmo que já não façam vida em comum, pois o que constrói e mantém a família na sua integridade, antes de mais, é a troca de afeto.

Para concluir, é de se ressaltar que, com a filiação, os seus efeitos, pessoais e patrimoniais, não podem, até o presente momento, ser separados. Quer isto dizer que, com o reconhecimento voluntário ou judicial da filiação, seja

⁶⁵⁸ Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado o.c.*, Vol. V, p. 320.

⁶⁵⁹ Vide art. 1874^o/1 e 2 do CC.

⁶⁶⁰ Seguindo na senda de algumas considerações que REMÉDIO MARQUES traz “os idosos podem e devem encontrar um remédio para a *situação de necessidade* junto do seu cônjuge, ou dos seus parentes mais próximos (descendentes e irmãos) ”; além disso, “a ajuda da família mais próxima do carecido maior de idade é um elemento não desprezível”. Apesar disso, o A. observa que “a actuação voluntária da chamada *solidariedade familiar* é, cada vez mais, um *mito*, mesmo nas sociedades mediterrânicas”. Mais do que isso, o A. identifica o desnível constitucional no tratamento dedicado aos membros dentro da mesma família, uma vez que a proteção devida aos filhos pelos pais é superior à proteção da família aos seus ascendentes: “Os pais têm o *poder-dever* de educação e manutenção dos filhos, mas, quanto aos seus ascendentes, eles têm apenas uma geral *obrigação de alimentos*”. Vide MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. “Em Torno do Estatuto da Pessoa Idosa no Direito Português – Obrigação de alimentos e segurança social”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXXXIII. ISSN 0303-9773. Coimbra, 2007, pp. 186-189.

Parentesco Socioafetivo

natural ou adotivo, se adquire efeitos pessoais, como a afetividade, o nome de família e a prestação de assistência moral, tal como “a obrigação de criação e educação dos filhos com tudo o que de objectividade e materialidade isso implica”; e efeitos patrimoniais, como alimentos e direito à vocação hereditária⁶⁶¹. Entendeu o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão proferido no dia 17 de março de 2016, no qual se pedia que desconsiderasse os efeitos patrimoniais da filiação em decorrência de abuso do direito, que não se pode conjeturar a existência do abuso do direito apenas pela existência do decurso do tempo e:

“o princípio da igualdade de filiação impõe que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adopção, tenham os mesmos direitos. É que não podemos correr o risco de ressuscitar a ideia de que os deveres e os direitos dos “filhos ilegítimos” não são exactamente os mesmos dos “filhos legítimos”. O nº 4 do artº 36º da Constituição da República não permite a discriminação dos filhos nascidos fora do matrimónio.

Deste modo consideramos que posição contrária violaria o princípio da indivisibilidade ou unidade do estado (...)”⁶⁶².

No mesmo sentido segue a declaração de voto do Conselheiro Salazar Casanova, no recurso de Revista 187/09.7TBPFR.P1.S1, da 6ª secção, onde se conclui “ainda que se tivesse provado que a autora propôs a presente ação apenas porque, reconhecida como filha, tinha em vista vir a receber o património do pai, tal razão poderá ser interessante numa perspetiva de mera crítica moral (que tenho por discutível) mas não me parece aceitável no plano jurídico e, designadamente, no que respeita ao direito constituído”⁶⁶³. Segue a conclusão

⁶⁶¹ Vide página 11 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-03-2016, no processo nº 994/06.2TBVFR.P2.S1. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6d336b5dc49c4f7680257f790052ad9a?OpenDocument>>, consultado em 27-02-2017.

⁶⁶² Vide página 12 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-03-2016, no processo nº 994/06.2TBVFR.P2.S1.

⁶⁶³ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-04-2013, no processo nº 187/09.7TBPFR.P1.S1. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1a4bfd00c40f70e680257b4e004e8147?OpenDocument&Highlight=0,187%2F09.7TBPFR.P1.S1>>, consultado em 06-03-2017.

Parentesco Socioafetivo

do acórdão em apreço, ao decidir “pela impossibilidade da dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação” ⁶⁶⁴.

6.2. *Direito ao nome*

Um dos efeitos pessoais que se adquire com a filiação é o direito ao nome e ao apelido de família. Uma das alterações trazidas pelo DL nº 496/77 no âmbito do direito ao nome a ser dado ao filho, consagrada no art. 1875º do CC, com o qual se iguala o direito dos pais na escolha do nome dos filhos, sem que haja um favorecimento de parentesco, e possibilitando que em caso de discórdia se recorra a um juiz para dirimir a situação, tendo em conta o melhor interesse da criança ⁶⁶⁵.

Acompanhando o sentido crítico trazido por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA quanto a tal alteração, entende-se que o legislador poderia ter evitado deixar tanta liberdade aos pais na escolha do apelido dos filhos, ao ponto de na mesma unidade familiar, como referenciado pelos AA, onde exista quatro filhos comuns do casal, cada um possa carregar um último apelido diferente do outro, não garantindo a unidade institucional da família, que em regra é reconhecida por um nome.

No entanto, não se acredita que o espírito legislativo da época estivesse ligado apenas à garantia do princípio constitucional da igualdade; aliás, o artigo subsequente, ou seja, art. 1876º do CC, vem evidenciar que a preocupação se prendia mais com os novos modelos de composição familiar, como a família monoparental ou a recomposta, do que com a igualdade entre os cônjuges.

Entende-se que o nome é um dos principais elementos formadores do direito fundamental da personalidade. O apelido indicará a linhagem a que cada

⁶⁶⁴ Vide página 14 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-03-2016, no processo nº 994/06.2TBVFRP2.S1.

⁶⁶⁵ As regras para a composição do nome estão inseridas no art. 103º do CRCiv, Decreto-Lei n.º 131/95, de 06-06, (Republicação pelo Decreto-Lei nº 324/2007, de 28-09, retificado pela Declaração de Rectificação nº 107/2007, de 27-11).

Parentesco Socioafetivo

indivíduo reconhece e é reconhecido pertencer, é através do apelido que a pessoa é identificada como parte integrante de um grupo familiar e só em situações muito pontuais ou excepcionais a própria pessoa deveria ter o direito de por e dispor do seu nome ⁶⁶⁶.

Portanto, tal como se entende que a co-adoção vai muito além de uma simples aparência de relação paterno-filial, e principalmente quando está em causa a recomposição familiar após a morte de um dos genitores, deve-se ter muita cautela. Também, entende-se que nas outras situações de criação de filhos de terceiros no modelo de família recomposta, a possibilidade de inserção do apelido deveria ser inversa, ou seja, o próprio filho, assim criado, após atingir a plena capacidade jurídica, é que deveria poder optar, estando de acordo com o seu criador, em carregar o sobrenome deste ⁶⁶⁷. Diferente disso, o modelo que se pode observar hoje, constrange a pessoa a, mesmo contrariada, carregar o sobrenome do padrasto, sem nunca contestar, apesar de poder fazê-lo até dois

⁶⁶⁶ No Brasil há inúmeros pedidos de alteração do nome, por este expor sistematicamente a pessoa à situações constrangedoras, desempenhando um papel inverso ao desejado, qual seja, envergonhando publicamente a pessoa ao invés de deixá-la orgulhosa e feliz.

⁶⁶⁷ Neste sentido, entende-se que mal esteve o Tribunal da Relação de Lisboa, ao seguir na senda da 1ª Instância, no processo nº 2192/10.1TJLSB.L1-2, datado de 13-09-2012, no qual entende-se que uma jovem que foi criada pela sua mãe biológica e pelo seu padrasto, tendo convivido com ambos e mais dois irmãos, pelo facto de constar o nome do seu pai biológico em seu assento de nascimento, viu-se impedida de alterar ou acrescentar ao seu apelido, o apelido do padrasto. Ora, obviamente, tendo o padrasto feito disposição testamentária favorável à sua enteada, fica afastada qualquer dúvida na reciprocidade de sentimentos entre os dois e qualquer ideia de futura caça à herança. Na questão civil podemos dizer que o coletivo de juízes foi legalista, cingindo-se a letra da Lei, sem dar grande relevo à realidade pessoal da requerente, que praticamente não teve contatos com o pai biológico (não se põe aqui os motivos que levaram a tal afastamento) e que conheceu como quase único e exclusivo pai, o seu padrasto. No entanto, na questão da Constitucionalidade, a interpretação dada prende-se apenas aos aspetos biológicos ou genéticos apontados na doutrina por CANOTILHO e VITAL MOREIRA, todas as outras considerações feitas por estes autores, as quais acrescenta-se as considerações colacionadas ao acórdão feitas por JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, quanto a “identidade cultural e religiosa, os direitos à imagem e à palavra, bem como os vínculos de filiação”, neste último deve ser ponderado o vínculo de facto vivenciado pela pessoa, que, apesar de estarem apontados no Acórdão, deixam os juízes a impressão de que são indiferentes na decisão final. Ora, tal alteração não traria nenhuma ofensa à ordem pública portuguesa, não faria diferença alguma para as outras pessoas envolvidas, exceto para a requerente, que veria o seu apelido alterado, passando a estar em consonância com a realidade que ela conheceu a vida toda, ou seja, a sua realidade socioafetiva. Entende-se que a realidade existencial das pessoas também deve ter o seu peso numa decisão judicial final, principalmente quando esta realidade é socialmente reconhecida.

Disponível na Internet:
<<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da53cbb87ac81b6d80257a92004b5f09?OpenDocument>>, consultado em 30-11-2014.

Parentesco Socioafetivo

anos após atingir a maioridade ou ser emancipado, para não desestabilizar as supostas relações familiares constituídas ⁶⁶⁸.

6.3. Responsabilidades Parentais

Superadas as disposições gerais dos efeitos da filiação, cuidar-se-á do “poder paternal” que, com o nº 1 do artigo 3º da Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, alcançou, através do art. 1877º do CC, as adequadas vestes de “responsabilidades parentais” ⁶⁶⁹. Dizem-se «adequadas», pois tem-se uma relação de poder-dever, com fases de natureza diferente, como a autoridade, a proteção e a educação⁶⁷⁰. Dizem-se «adequadas», pois substitui o termo “paternal” pelo termo “parental”, evitando qualquer possibilidade de confusão terminológica que pudesse levar ao entendimento de que somente a linha paterna teria responsabilidades quanto aos filhos, e abrindo a responsabilidade para a parentela de qualquer dos genitores, “desde que haja um acordo prévio e com validação legal”. Dizem-se «adequadas», pois acompanhando o entendimento de EDUARDO SÁ, há diferença entre «poder» e «autoridade». Transcrevendo o autor:

“Receio que o direito confunda poder com autoridade. Autoridade vem de um verbo latino que significa “ajudar a crescer”. A autoridade é, portanto, um exercício de bondade, conquistado pelos gestos, contínuos, de parentalidade que conferem a legitimidade aos pais (consolidada pela coerência dos seus desempenhos educativos) para definir regras. Por outras palavras, não é concebível que os pais exijam aos filhos aquilo que os seus gestos de parentalidade não concretizam, todos os dias. Ao contrário, o poder reclama-se quando a autoridade não se legitima, por gestos. Sendo assim, poder-se-ia falar de autoridade parental, em vez de poder paternal, repartindo as responsabilidades parentais pela mãe e pelo pai, e tomando essa responsabilidade como uma guarda conjunta, esvaziando a guarda de

⁶⁶⁸ Vide também o art. 104º/2e) do CRegCiv; e LOPES, J. de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, 5ª edição. Coimbra: Edições Almedina, S.A., (Coimbra, 2009), p. 69; e arts. 278º a 282º do CRegCiv.

⁶⁶⁹ Alteração sugerida pelo Conselho da Europa através da Recomendação nº R(84)4, de 28-02-1984.

⁶⁷⁰ Vide SÁ, Eduardo. *Abandono e Adopção*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN 978-972-403-444-7, p. 23.

Parentesco Socioafetivo

uma criança de alguns equívocos patrimoniais, subjacentes à noção de poder paternal”⁶⁷¹.

Por sua vez, TERESA MARIA DA SILVA BRAVO diz que:

“Historicamente a noção de “poder paternal” está associada a uma tradição de autoridade, de “potestas”, em que a figura do adulto pai ou mãe surgia numa posição de autoridade, de vantagem e supremacia sobre a sua prole, que lhe devia obediência. Foi assim ao longo da Idade Média, Antigo Regime e mesmo até o séc. XX. Ainda hoje, perdura, na mente e na actuação prática de muitas famílias, a convicção de que a criança “pertence” aos pais.

Hodiernamente, as responsabilidades parentais traduzem o conjunto de poderes/deveres que os progenitores, representantes legais ou os guardiães de facto têm para com a criança ou jovem, nos aspectos relacionados com o seu sustento, saúde, educação e desenvolvimento físico, moral e social.

O conteúdo das responsabilidades parentais deve ser integrado numa perspectiva de protecção e salvaguarda dessa pessoa jurídica (criança ou jovem) que beneficia de uma plenitude de direitos mas não goza ainda de uma plena capacidade legal, nem de uma vontade autónoma, para reger a sua pessoa e os seus bens e definir o seu próprio projecto de vida”⁶⁷².

Por sua vez, JORGE DUARTE PINHEIRO traz-nos que “as responsabilidades parentais conferem aos pais prerrogativas de direcção que se pretende que sejam *democráticas*, participadas, destituídas de dimensão repressiva”⁶⁷³.

Apesar de considerar-se correta a alteração trazida pelo legislador português na referida expressão, deve-se ter em atenção as posições contrárias. Assim, aponta-se o entendimento em sentido diverso de CAPELO DE SOUSA, que critica a expressão «responsabilidades parentais», tendo-a como um “neologismo comum, sem a juridicidade das expressões «responsabilidade comercial ou contratual» e «responsabilidade extracomercial ou extracontratual». O autor vê no «poder paternal» um «poder funcional» ou um “«poder-dever», englobável na ideia de «direito subjectivo em sentido amplo». Entende que o

⁶⁷¹ *Ibidem*, p. 20.

⁶⁷² *Vide* BRAVO, Teresa Maria da Silva. . “Ética Judicial nos Processos de Promoção e Protecção”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, nº 8. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 95-96.

⁶⁷³ *Vide* PINHEIRO, Jorge Duarte. “Novos Pais e Novos Filhos – Sobre a multiplicidade no Direito da Família e das Crianças”. In *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015, p. 408.

Parentesco Socioafetivo

conteúdo do «poder paternal» engloba «deveres» que se equivalem às responsabilidades, bem como «poderes», que são “direitos em sentido lato”, tanto quanto aos filhos, como a terceiros que ingressem na esfera da existência do filho, dá-se como exemplo o direito de educação do filho pelo pai face ao Estado ⁶⁷⁴.

Ora, indo ao cerne da questão, as responsabilidades parentais comportam «poderes-deveres de carácter pessoal» e «poderes-deveres de carácter patrimonial». É isto que se pode verificar, em linhas gerais, no art. 1878º do CC, onde há uma noção destes poderes-deveres, e mais detalhadamente nos arts. 1885º ss do CC.

Acompanhando o disposto no art. 1877º do CC “Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação”, estando tal artigo em consonância com o art. 36º/5 da CRP, ao qual se acrescenta o art. 1878º/1 do CC, os filhos ficam sujeitos à responsabilidade de terceiros, em princípio dos genitores, desde a concepção até a maioridade ou emancipação. O que é natural, uma vez que, até atingir a maioridade ou a emancipação, a pessoa não é considerada capaz de gerir a sua vida pessoal e patrimonial, necessitando, assim, de alguém, já capaz, que o faça por si. Porém, o inciso 2, do artigo 1878º do CC, não deixa de prever que o filho menor de idade, apesar de dever obediência aos pais, tem direito à opinião nas questões familiares importantes e concede-lhes “autonomia na organização da própria vida”.

Mesmo nos casos de falta de convivência dos pais, seja por nunca terem morado juntos, ou por rutura de uma união de facto, ou por um divórcio, as responsabilidades parentais mantêm-se, em princípio, em relação a ambos os genitores, uma vez que, em regra, segundo PAULO GUERRA, há uma “preferência do legislador pelo exercício conjunto do poder paternal” ⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ Vide SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. “Recentes Alterações em Direito da Família, Direito dos Menores e Direito das Sucessões”. In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXXIX, Tomo I. ISSN 0303.9773. Coimbra, 2013, p. 125.

⁶⁷⁵ Vide Paulo GUERRA. *Os Novos rumos, o.c.*, 2007, p. 100. O autor entende que o regime da guarda conjunta só deve ficar estabelecido pelo Tribunal caso haja acordo entre os

Parentesco Socioafetivo

Apesar de a Lei pôr um termo para às responsabilidades parentais, na realidade, tais responsabilidades são moralmente *ad æternum*, pois o vínculo relacional paterno-filial não se rompe, antes, e pelo contrário, se perpetua e se estende a outros familiares⁶⁷⁶. Inclusive, o art. 1880º do CC prevê que, mesmo quando o filho já tenha alcançado a maioridade ou a emancipação, a obrigação de sustento permanece, sempre observada a possibilidade de cumprimento pelos pais, até que o filho consiga completar a sua formação profissional, proporcionando, assim, a possibilidade do desenvolvimento intelectual, de forma a alcançar uma melhor colocação no meio laboral⁶⁷⁷. Observe-se que tal obrigação pode estender-se ao padrasto ou à madrasta, nos casos das famílias recompostas⁶⁷⁸.

Ora, todo este conteúdo, inerente às responsabilidades parentais em relação aos pais, é irrenunciável, excetuando os casos em que o menor é dado em adoção.

pais. Sendo assim, é lícito questionar se, uma vez que “o exercício do poder paternal deve ser concedido no único e exclusivo interesse do filho, e não tendo em conta considerações que se prendem com as posições dos progenitores no processo de divórcio” aplicando o exercício unilateral do poder paternal, quando não se alcança o referido acordo, não acentua a possibilidade da prática da alienação parental? Por outro lado, impor o acordo não obriga, necessariamente ao contato entre os pais, pelo menos não nos primeiros tempos, e o próprio tempo não faria com que o acordo acabasse por surgir? De qualquer forma, não parece que, na falta de acordo, os pais consigam exercer de facto o parentesco conjunto, sempre haverá a tentativa, por quem tem o poder unilateral, de instrumentalizar a criança. *Vide* GUERRA, Paulo. *Os Novos Rumos, o.c.*, 2009, p. 181.

⁶⁷⁶ Neste sentido *vide* LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado, o.c.*, Vol. V, p. 329.

⁶⁷⁷ Obviamente o legislador aqui não pretendeu incentivar a proliferação de “eternos estudantes”, devendo a questão da educação estar limitada à possibilidade e ao necessário, e de acordo com bom senso.

⁶⁷⁸ No Brasil, aos poucos começamos a observar um movimento no sentido da retirada dos super-poderes-maternais que ao longo do tempo desenvolveu-se. A mãe já não é a toda-poderosa, portadora de uma espécie de “direito de propriedade” sobre os filhos, e isto nota-se com o desenvolvimento de várias normas e jurisprudências que visam esclarecer o direito de filiação, como por exemplo a lei da alienação parental e, mais recentemente, a definição da guarda compartilhada como regra, independente dos desentendimentos que possam existir entre os pais. Resta dizer que o desenvolvimento de algumas tecnologias, que visam o bem-estar da criança, aliadas à igualdade entre os pais, vem permitir que uma criança, desde tenra idade, possa conviver com ambos os pais, em condições de igualdade. Um pai e uma mãe, nos tempos atuais, podem habilitar-se de forma igualitária a trocar fraldas, dar leite, cuidar das vacinas, levar ao médico, por para dormir, aguentar choro pela madrugada, e todo o resto das atividades que envolvem a criação de um filho em termos de igualdade, morem ou não juntos, dêem-se ou não bem, tudo deve ser feito tendo em atenção o melhor interesse da criança.

Parentesco Socioafetivo

No entanto, casos há, em que o exercício das responsabilidades parentais pode sofrer inibições ou limitações, previstas nos artigos 1913º ss do CC, após uma decisão judicial neste sentido. Inclusive, dependendo do caso em concreto, o menor poderá ser confiado à terceira pessoa ou instituição, como se poderá observar mais adiante.

É certo que a Lei Civil estabelece a proibição da renúncia pelos pais das suas responsabilidades parentais, exceto nos casos de entrega da criança para adoção. Já no direito romano optou-se pela irrenunciabilidade da *patria potestas*, exceto em situações pontuais. Mas não podemos esquecer que na prática o desempenho das funções ou responsabilidades parentais pode ser deixado ao acaso, através do abandono ⁶⁷⁹, ou, deferido a terceiros, através da entrega encoberta. No primeiro caso certamente se verificará uma intervenção judicial imediata mas, no segundo caso, mesmo que haja a intervenção judicial, muito provavelmente a criança já se encontrará numa situação socioafetiva de facto consolidada, como ocorreu no “Caso Esmeralda”, pois, como observa MAIA NETO, os casos de entrega encoberta só são revelados quando a criança atinge a idade escolar ⁶⁸⁰.

6.3.1. Fatores determinantes na atribuição das Responsabilidades Parentais

Conforme já se demonstrou, o casamento não é a única forma de se constituir família, bem como a relação paterno-filial não se desfaz com o divórcio dos pais.

⁶⁷⁹ De acordo com MADALENA ALARCÃO, o abandono “pode ser *físico*, encontrando-se a criança fisicamente sozinha, na companhia de pares ou de outros adultos que não os pais; mas pode ser *afetivo*, ficando a criança sozinha e desprotegida mesmo na presença dos pais.” Vide ALARCÃO, Madalena. “Incumprimentos da Parentalidade, Comprometimento dos Vínculos Afectivos Próprios da Filiação e Adopção”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 29, Out-Dez, Número 116. Lisboa: Editorial Minerva, 2008. ISBN 978-000-006-494-3, p. 123.

⁶⁸⁰ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de. *Esmeralda ou Ana Filipa – Dois nomes, dois pais “A gravidez demorou dois dias, o parto ainda não terminou”*. ISBN 978-989-555-356-3. Oeiras: Oficina do Livro, 2008, p. 254.

Parentesco Socioafetivo

No entanto, é mister saber como ficam as responsabilidades parentais nos casos em que ocorre uma rutura do casamento ou da união e nos casos em que sequer há estes tipos de laços a sustentarem a filiação ⁶⁸¹.

Durante muito tempo o poder paternal foi exclusivo do pai, como única pessoa com capacidade plena para cuidar da família, poder que foi reforçado, a partir do século XII pela Igreja. Nas palavras de LEITE DE CAMPOS, o pai transformou-se “numa verdadeira fonte de criação do Direito, de normas da organização interna da família que se impõem aos seus dependentes, mulher, filhos e outros. A vontade do pai é «lei» de que na prática abusava, esquecendo a lei de Deus” ⁶⁸².

Os laços matrimoniais eram sacramentalizados e indissolúveis, somente os filhos nascidos desta união seriam reconhecidos como legítimos e somente sobre estes filhos haveria o poder. Esta sacramentalização dos laços matrimoniais só começou a ser questionada no século XVIII, com os ditos movimentos laicos e somente a partir do século XIX começaram a perder força para o casamento civil, este já admitindo o divórcio, assimilado pelo movimento codificador civil que se sentiu na época ⁶⁸³.

Apesar disso, em termos de relações familiares, a mulher continuava muito dependente do homem, não podendo entrar para o mercado de trabalho, e o filho, continuava sob o poder paternal quase exclusivo do pai.

Somente no século XX se começa a sentir uma alteração mais profunda nas relações familiares, principalmente a partir dos anos sessenta, em que os filhos adquirem uma maior autonomia, e, de forma mais intensa, nos anos setenta, com o fim do Estado Novo, uma vez que a mulher começa a aceder

⁶⁸¹ Como recente alteração que visa simplificar as comunicações entre Ministério Público e as conservatórias de registo, aponta-se a Portaria n.º 188/2017, publicada no Diário da República n.º 107/2017, Série I de 2017-06-02. Disponível na Internet: <<https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/107458727/details/maximized?serie=I&day=2017-06-02&date=2017-06-01>>, consultado em 03-06-2017.

⁶⁸² Vide CAMPOS Diogo Leite de. *A Família*, o.c., p. 504.

⁶⁸³ *Ibidem*, pp. 505-506.

Parentesco Socioafetivo

mais livremente ao mercado de trabalho, podendo, assim, tornar-se independente financeiramente ⁶⁸⁴.

6.3.1.1. Da Doutrina do Cuidador Principal à Partilha do Exercício das Responsabilidades Parentais

Diferente de Portugal, em países como Inglaterra e Estados Unidos, as relações familiares, na primeira metade do século XIX, passou a reconhecer a guarda dos filhos de tenra idade para as mães, pois entendeu-se que esta seria “a mais suave e segura cuidadora da infância”⁶⁸⁵.

Desta forma nasce a “*Tender Years Doctrine*” ou “Doutrina da Tenra Idade”, não sem críticas, uma vez que esta, não tinha em conta o interesse das crianças e violava o princípio da igualdade entre os genitores, pois excluía aos pais a possibilidade de questionar a guarda conferida à mãe ⁶⁸⁶.

Consequentemente, surge uma nova doutrina que procurou não violar o princípio da igualdade, designada como “*Primary Caretaker Doctrine*” ou “Doutrina do Cuidador Principal”. No entanto, esta doutrina não ganhou grandes adesões e as decisões, em sua maioria, continuaram a ser proferidas no sentido da entrega dos filhos menores aos cuidados das mães. Tal doutrina também não deixou de ser criticada, uma vez que sempre acabava por privilegiar um genitor em detrimento do outro, isto sem considerar que, tanto homens como mulheres, ao alcançarem um estatuto de igualdade, passaram a trabalhar fora de casa e ambos passaram a ser tidos como cuidadores principais. A falta de prova de que os interesses dos filhos estavam assegurados ao ser determinada a entrega para o genitor que era considerado como cuidador principal, levando a “desvalorização do papel do pai no desenvolvimento do filho”; dentre outras ⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ *Idem*.

⁶⁸⁵ *Vide* OLIVEIRA, Guilherme de. “Ascensão e Queda da Doutrina do “Cuidador Principal””. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 8, nº 16. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 8.

⁶⁸⁶ *Idem*.

⁶⁸⁷ *Ibidem*, p. 9.

Parentesco Socioafetivo

A tentativa de se elaborar uma doutrina que conseguisse abarcar todas as ansiedades não esmoreceu, e em 1992, surge a “*Past Caretaking Standard*”, ou seja, “regra da aproximação” ou “regra do cuidado anterior”, formulada por Elizabeth Scott ⁶⁸⁸. Como explica GUILHERME DE OLIVEIRA, “A regra do “cuidado anterior” pretendia a continuidade das relações, tal como elas tinham sido antes do divórcio dos progenitores” ⁶⁸⁹. Ora, tal doutrina também foi passível de críticas, uma vez que, dentre outras, “ignorava as alterações que o divórcio pode provocar nos dois progenitores, que os levam a procurar novos equilíbrios, novas prioridades, em função do cuidado que querem dispensar aos filhos, no futuro”⁶⁹⁰.

Ora, o que deve estar em causa na determinação da guarda de uma criança é o seu interesse ⁶⁹¹, aquilo que causará menos traumas à criança no desenvolvimento da sua personalidade, e, obviamente, o melhor é que a criança mantenha, no máximo possível, contatos com os dois pais, ou seja, a parentalidade partilhada ou conjunta ⁶⁹². Assim, entre as décadas de oitenta e noventa começou a surgir, tanto nos estados norte-americanos como na Europa, um movimento pela afirmação da *joint legal custody*, ou seja, “partilha do exercício das responsabilidades parentais, levando os progenitores a procurarem o acordo acerca das decisões sobre a vida do filho” ⁶⁹³.

De qualquer forma, a criança sempre acabará por ter a residência fixa na casa de um dos genitores e os tribunais não podem fazer como Salomão e mandar dividir a criança ao meio. Também, nem sempre é possível determinar

⁶⁸⁸ *Ibidem*, p. 10.

⁶⁸⁹ *Ibidem*, p. 11.

⁶⁹⁰ *Idem*.

⁶⁹¹ *Vide* art. 1878º/1 e 1906/7 do CC. Nas palavras de MAFALFA DOS SANTOS: “Não há um verdadeiro conflito de interesses contrapostos que caiba ao juiz resolver, mas antes um único interesse carecido de protecção ou regulação que é o superior interesse da criança.” *Vide* SANTOS, Mafalda Barroso Varela dos. *A Vinculação Afectiva no Novo Regime do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*. Coimbra: 2008. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na área de especialização de Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação da Sra. Doutora Sandra Passinhas, p. 10.

⁶⁹² *Vide* OLIVEIRA, Guilherme. *Ascensão*, o.c., 2011, p. 12.

⁶⁹³ *Ibidem*, p. 16.

Parentesco Socioafetivo

as responsabilidades parentais sobre uma criança de forma conjunta. Sendo assim, deverá o juiz, no caso em concreto e na ausência de acordo entre os genitores, ter em consideração um conjunto de fatores que auxiliarão na determinação da residência e das responsabilidades parentais, e não apenas uma única presunção a revestir o papel de presunção legal, muito menos de *standard*.

Apesar disso, CLARA SOTTOMAYOR opta pela “*figura primária de referência*”, ou “*primary caretaker*”, como “mais correcto e conforme aos interesses da criança”, pois, “esta regra permite, por um lado, promover a continuidade da educação e das relações afectivas da criança e por outro, atribuir a guarda dos/as filhos/as ao progenitor com mais capacidade para cuidar destes e a quem estes estão mais ligados emocionalmente”⁶⁹⁴.

Dentre os fatores a se ter em consideração para uma decisão de mérito, GUILHERME DE OLIVEIRA aponta como ““património comum” dos países com quem temos afinidades culturais”:

“– Fatores relativos à criança:

(1) As suas necessidades físicas, religiosas, intelectuais e materiais (2) o seu sexo (3) a sua idade (4) o seu grau de desenvolvimento físico e psíquico (5) o seu grau de desenvolvimento cultural (6) as relações da criança com os seus progenitores, irmãos e com outras pessoas relevantes para si (7) a permanência das relações afetivas da criança (8) a adaptação da criança ao ambiente extra familiar de origem (9) os efeitos de uma eventual mudança de

⁶⁹⁴ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-405-856-6. Ora, apesar das virtudes apontadas pela autora, o certo é que, nos tempos atuais, com a igualdade dos sexos na disputa pelo mercado de trabalho, os filhos estão a maior parte do seu tempo entregues aos cuidados de terceiros, como avós, amas ou educadores, ficando, geralmente no fim do dia, o mesmo período de tempo tanto com a mãe como com o pai, a história pessoal de John Bowlby, que desenvolveu a «teoria do apego», conta que ele via na sua ama uma mãe, pois recebia mais afeto da ama do que da mãe. Ainda mais recentemente com a aprovação da licença parental a ser partilhada em simultâneo pelo pai e pela mãe. Por outro lado, a evolução tecnológica veio permitir que as crianças de tenra idade sejam alimentadas por outras pessoas que não a genitora, os pais, cada vez mais se inteiram das formas de cuidado dos filhos. Desta forma, não há nada que impeça uma criança, mesmo recém-nascida, estar com qualquer um dos genitores, e até mesmo com um terceiro cuidador. Ademais, quando se parte da presunção que um dos genitores está mais apto a ter a guarda da criança, geralmente a mãe, põe o outro genitor numa posição bastante delicada, pois não bastará fazer a prova de que «é tão apto» quanto quem inicia com uma posição privilegiada, mas que «é mais apto», de forma a ter a sua argumentação e provas valorizadas.

Parentesco Socioafetivo

residência causados por uma ruptura com este ambiente (10) o seu comportamento social (11) os sentimentos e a vontade da criança.

– Fatores relativos aos pais:

(12) a saúde física e mental (13) o seu sexo (14) o afeto que cada um dos pais sente pelo filho (15) a capacidade dos pais para satisfazer as necessidades do filho (16) o envolvimento de cada progenitor no cuidado do filho (17) o modo como cada um acompanhou o filho depois da separação (18) o tempo disponível para cuidar do filho no futuro (19) a competência prática de cada um para desempenhar as responsabilidades parentais (20) os acordos que celebraram anteriormente (21) o seu estilo de vida (22) a sua idoneidade (23) se algum dos progenitores está temporariamente impossibilitado de desempenhar o seu papel e as expectativas razoáveis para o futuro (24) a prova da existência de violência familiar, por qualquer modo (25) a prova do consumo de substâncias que fragilizem o seu sentido de responsabilidade (26) a sua religião (27) a sua situação financeira (28) a falta voluntária de contribuição para as despesas domésticas ou de alimentos (29) a sua ocupação profissional (30) a estabilidade do ambiente que cada um deles pode facultar ao filho (31) a aptidão de cada um para respeitar os direitos e deveres do outro (32) a capacidade de cada um para promover as relações do filho com o outro (33) a propensão para recorrer à mediação dos conflitos (34) a proximidade, da casa de um dos pais, da escola do filho (35) a companhia dos outros irmãos (36) a assistência prestada a um dos pais por outros membros da família (37) a relação da criança com os novos cônjuges ou companheiros dos progenitores.

E se a criança tiver necessidades especiais, ainda outros fatores devem ser tomados em consideração:

(38) a especial aptidão técnica de um dos progenitores para satisfazer a necessidade especial em causa (39) a proximidade entre a residência de um progenitor e uma instituição de apoio técnico.

Pode acrescentar-se, em geral:

(40) o resultado das perícias que o tribunal mandou realizar”⁶⁹⁵.

Apesar de o legislador civil ter retirado da codificação o trecho que beneficiava a mãe na guarda dos filhos, nos casos em que os genitores não eram unidos pelo matrimônio ⁶⁹⁶, e apesar de tudo o que ficou dito, certo é que, na

⁶⁹⁵ Vide OLIVEIRA, Guilherme de. *Ascensão, o.c.*, pp. 6-7.

⁶⁹⁶ Art. 1911º/2 do Código civil “1. Quando a filiação se encontrar estabelecida relativamente a ambos os pais e estes não tenham contraído o matrimônio após o nascimento do menor, o exercício do poder paternal pertence ao progenitor que tiver a guarda do filho. 2. Para os efeitos do número anterior presume-se que a mãe tem a guarda do filho; esta presunção só é ilidível judicialmente.”, redação alterada pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, passando a constar do artigo 1912º, com a seguinte redação: “1 – Quando a filiação se encontrar estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica-se ao exercício das responsabilidades parentais o disposto nos artigos 1904.º

Parentesco Socioafetivo

prática, na maioria das vezes há um benefício da mãe, pelo menos em 1ª instância, em detrimento do pai, na designação da casa de morada do filho e, até mesmo, quando é o caso, na determinação das responsabilidades parentais⁶⁹⁷.

Na psicologia e na etologia é possível encontrar trabalhos como o de JOHN BOWLBY e MARY AINSWORTH, que desenvolveram um estudo sobre o relevo das relações afetivas entre pais e filhos, chegando à “Attachment Theory” ou “Teoria do Apego”. Tal teoria, desenvolvida em meados do século XX, culminou primeiramente num trabalho dividido em três volumes, com o título “Attachment and Loss” ou “Apego e Perda”. Este tipo de trabalho pode auxiliar o juiz na hora da tomada de decisão, pois, como já veremos, tenta demonstrar as relações e suas falhas entre pais e filhos.

Em seus estudos, BOWLBY refere que “In re-examining the nature of the child's tie to his mother, traditionally referred to as dependency, it has been found useful to regard it as the resultant of a distinctive and in part preprogrammed set of behaviour patterns which in the ordinary expectable environment develop

a 1908.º. 2 – No âmbito do exercício em comum das responsabilidades parentais, aplicam-se as disposições dos artigos 1901.º e 1903.º.”

⁶⁹⁷ Neste sentido, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, nº de processo 854/12.8TBCHV.P1, de 21-03-2013, consultado em 23-03-2016. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/db13baead154574d80257b470039c10b?OpenDocument>>; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, nº de processo 303/08.TMBRG.G1, de 02-02-2010, consultado em 23-03-2016. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/8f1ae0b54cfd4c92802577740053bc47?OpenDocument>>; Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, nº de processo 4547/11.5TBCSC.L1-6, de 22-01-2015, consultado em 23-03-2016. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a6313fba9481bb9380257dfd004ca415?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parentais>>; apesar de ser ação de alimentos, a guarda e as responsabilidades parentais ficam com a mãe no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo nº 648/12.OTBTNV-A.C1, de 12-03-2013, consultado em 23-03-2016. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c5eebfd17fac299480257b4a00330f70?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parentais>>; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nº 678/09.OTMSTB, de 22-03-2012, consultado em 23-03-2016. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/004d3da7beac899680257de10056f83d?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parentais>>.

Parentesco Socioafetivo

during the early months of life and have the effect of keeping the child in more or less close proximity to his mother-figure (Bowlby 1969)”⁶⁹⁸.

A teoria do apego tem em atenção a tendência que temos para fazermos ligações emocionais íntimas com determinadas pessoas, sendo que esta é uma componente básica da natureza humana, que está presente mesmo no recém-nascido e tem continuidade pela vida. Durante a infância os vínculos estão circunscritos entre os parentes naturais ou família substituta, que são procurados para “protecção, conforto e apoio”⁶⁹⁹.

Neste âmbito, podemos observar que desde setembro de 2015, em Portugal, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, através do seu artigo 4º, em que se estipula os princípios orientadores da intervenção, os quais também alimentam o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, de forma a complementá-lo, prevê na alínea a), a “continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas”. Por sua vez, a alínea g) prevê o “Primado da continuidade das relações psicológicas profundas – a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante”, princípio que também consta do rol de princípios a serem seguidos nos processos de adoção, conforme a alínea f), do artigo 3º, da Lei nº 143/2015, de 8 de setembro.

Desta forma, sempre podemos observar a busca pelo legislador em priorizar o superior interesse do menor, de forma a ponderar os valores que o

⁶⁹⁸ “Ao reexaminar a natureza do laço da criança com a sua mãe, tradicionalmente referido como dependência, acha-se conveniente considerá-lo como o resultado de um distinto jogo pré-programado de modelos de comportamento que no ambiente comum se desenvolvem durante os primeiros meses de vida e têm o efeito de pôr a criança na proximidade mais ou menos imediata com a figura de sua mãe (Bowlby, 1969)”. *Vide* BOWLBY, John. *A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*. U.S.A.: BASIC BOOKS, 1988. Disponível na internet: <<https://pdfs.semanticscholar.org/545b/983942722792c0e0c48b699aced98323d13e.pdf>>. ISBN 0-465-07598-3, consultado em 01-04-2016.

⁶⁹⁹ *Vide* BOWLBY, John, *o.c.*, pp. 120-121.

Parentesco Socioafetivo

envolvem e, sem influenciar diretamente na decisão do julgador ou a padronizar decisões, permite de melhor forma a identificação daqueles valores.

7. Procriação Medicamente Assistida – P. M. A.

Como tentativa de trazer uma noção do que é a PMA, pode-se dizer que se trata de um método subsidiário de procriação ⁷⁰⁰, proporcionado àqueles companheiros que, sendo casados e não estando separados judicialmente de pessoas e bens, ou que estejam unidos de fato, sejam de sexos opostos ou seja casal de mulheres ou ainda qualquer mulher independente do estado civil ⁷⁰¹, não estejam interditados ou inabilitados ⁷⁰², pretendam ter um filho que não seja possível ser gerado de forma natural ⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Artigo 4º, nº 1 da Lei nº 32/2006, de 26-07, com última alteração dada pela Lei nº 25/2016, de 22/08. Note-se que DUARTE PINHEIRO entende que “a esterilidade não deve ser o único motivo legítimo de recurso à procriação medicamente assistida”. Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. “Procriação Medicamente Assistida”. In *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015, p. 70.

⁷⁰¹ Artigo 6º, nº 1, da Lei nº 32/2006, de 26-07. Apesar das alterações alcançadas em 2016, temos dúvidas se a PMA, aplicada a “um casal de mulheres” se aplica como método subsidiário, mesmo se for utilizada a técnica da transferência ooplásmica, pois, em princípio, não estaremos diante de um caso de infertilidade, tanto que, se nos atermos ao nº 2 do art. 4º da Lei, não há enquadramento para estes casais.

⁷⁰² Note-se a observação feita por GUILHERME DE OLIVEIRA: “É verdade que a Lei n.º 32/2006 não se refere à demência notória, na regra que menciona a interdição e a inabilitação”. Por outro lado, o autor questiona quanto à possibilidade de um casal, que tenha sido “inibido do exercício das responsabilidades parentais pode aceder aos serviços de medicina da reprodução”. Vide OLIVEIRA, Guilherme de. “Restrições de Acesso à Parentalidade”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, nº 20. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 16-17. Por sua vez, OLIVEIRA ASCENSÃO questiona o “que acontece, se algum dos candidatos sofre notoriamente de anomalia psíquica mas não está interdito nem inabilitado? Vide ASCENSÃO, José de Oliveira. . “A Lei n.º 32/06, sobre Procriação Medicamente Assistida”. In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. III. Lisboa, 2007. ISBN 978-678-708-119-7. Disponível na internet: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?ide=30777&idsc=65580&ida=65542> consultado em 06-07-2016.

⁷⁰³ Esta solução foi bastante criticada por VERA LÚCIA RAPOSO, quanto as exclusões de pessoas singulares e homossexuais. Vide RAPOSO, Vera Lúcia. “Em Nome do Pai (... da Mãe, dos Dois Pais, e das Duas Mães)”. In *Lex Medicinæ Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4, nº 7. ISSN 1646-0359. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 37-51. Hoje, as críticas apontadas pela autora começam aos poucos ser superadas, uma vez que, apesar do veto presidencial, em 13-05-2016, foi aprovado pela AR o recurso à maternidade de substituição, com a Lei nº 25, de 22-08-2016, que altera a 32/2006, de 26-07, que prevê a Procriação Medicamente Assistida. Por sua vez, DUARTE PINHEIRO, num artigo publicado em 2005, entendia que “no mínimo, os requisitos formulados na adopção plena, quanto aos adoptantes, e destinados assegurar a realização do superior interesse da criança, são aplicáveis ao acesso à procriação

Parentesco Socioafetivo

De forma mais concisa, temos a definição de CARLOS CALHAZ JORGE QUE considera como Procriação Medicamente Assistida “todos os tratamentos ou procedimentos que incluem a manipulação *in vitro* de gâmetas (espermatozóides ou ovócitos) humanos ou embriões com a finalidade de se conseguir uma gravidez”⁷⁰⁴.

7.1. Enquadramento Legal⁷⁰⁵

A norma pela qual o Estado Português se rege no que toca à Procriação Medicamente Assistida – doravante P. M. A. – é a Lei nº 32/2006, de 26 de julho, com última alteração dada pela Lei nº 25/2016, de 22 de agosto⁷⁰⁶.

Porém, antes desta Lei, e desde de 1984, mesmo de forma tímida, já existia um esforço legislativo quanto a questão da P. M. A., quando a Lei de Educação Sexual e Planeamento Familiar, através do seu art. 9º/2 previu que “o Estado aprofundará o estudo e a prática da inseminação artificial como modo de suprimento da esterilidade”.

assistida, quanto aos beneficiários. Ou seja, a união heterossexual, matrimonial ou de facto, tem de durar há mais de 4 anos”. Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *Procriação, o.c.*, p. 74. Mais recentemente, critica o mesmo A. o fato de hoje sequer serem exigidos os dois anos de união de facto para os conviventes, mas também critica as alterações alcançadas apenas em benefício das mulheres, ficando os homens excluídos. Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito, o.c.*, pp. 176-179.

⁷⁰⁴ Vide JORGE, Carlos Calhaz. *PMA: Presente e Futuro, Questões Emergentes nos Contextos Científico, Ético, Social e Legal*, Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, 2. Disponível na internet: <http://www.cnpma.org.pt/Docs/COMUNICACAO_CarlosCalhazJorge.pdf>, consultado em 06-07-2016.

⁷⁰⁵ Acompanhou-se de perto a ordem evolutiva legal trazida por MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. “O Regime Jurídico da Procriação Medicamente Assistida em Portugal e a Utilização de Embriões – Notas Breves”. Disponível na internet: <<https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=3753>>, consultado em 02-05-2014; e ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Lei n.º 32/06, o.c.*

⁷⁰⁶ Para a regulamentação da Lei nº 32/2006, de 26-07, vide Parecer nº 90/CNEV/2016. Disponível na Internet: <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1483441465_Relatorio%20e%20Parecer%2090%20PMA%20aprovado.pdf>, e parecer do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida – CNPMA, de maio de 2017. Disponível na Internet: <http://www.cnpma.org.pt/Docs/CNPMA_Parecer_RegulamentacaoLei17-2016.pdf>.

Parentesco Socioafetivo

Em 1986, através do Despacho nº 37, de 14 de abril, foi constituída a *Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias*.

Ainda no mesmo ano de 1986, foi trazido à estampa o DL nº 319, de 25 de setembro, como uma primeira tentativa mais consolidada de disciplinar a matéria. No entanto, a falta de regulamentação, prevista em seu texto, feriu-a quanto aos seus efeitos práticos.

Já a Lei 12/93, de 22 de abril, alterada pela Lei nº 22/2007, de 29 de junho, que “transpõe parcialmente para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2004/23/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, alterando a Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana”, nas suas disposições gerais e âmbito material de aplicação, no nº 2 do art. 1º, regula que “A transfusão de sangue, a dádiva de óvulos e de esperma e a transferência e manipulação de embriões são objecto de legislação especial” ⁷⁰⁷.

Por sua vez, em 1997, através da Lei nº 1, de 20 de setembro, é feita a quarta revisão constitucional, com a qual se avança a antiga redação do inciso 3) do artigo 26º, constante da 3ª revisão constitucional, dada através da Lei nº 1/92 de 25 de novembro ⁷⁰⁸, para o inciso 4) e introduz-se nova redação ao inciso 3), que passa a prever dentro dos DLG’s, como direito pessoal, a garantia, através da Lei, da “dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”. Ainda na quarta revisão constitucional, o texto da alínea e), do artigo 67º/2, constante da 3ª revisão constitucional dada através da Lei nº 1/92, de 25 de novembro, avança para a alínea f) e introduz nova redação à alínea e), que passa a prever como incumbência do Estado “regulamentar a

⁷⁰⁷ Vide Lei nº 12/93, de 22-04, alterada pela Lei nº 22/2007, de 29-06. Disponível na Internet: <http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19931263%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Lei&v12=&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>, consultado em 20-05-2014.

⁷⁰⁸ Para a redação do artigo 26º e do artigo 67º da CRP, dada pela Lei nº 1/92, de 25-11. Disponível na Internet: <http://dre.pt/pdf1sdip/1992/11/273A01/00020045.pdf>, consultado em 22-05-2014.

Parentesco Socioafetivo

procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana”⁷⁰⁹.

Dentre as modalidades de PMA existentes, são permitidas em Portugal, de acordo com o art. 2º da Lei nº 32/2006, as seguintes técnicas: 1 – inseminação artificial; 2 – fertilização *in vitro*; 3 – injeção intracitoplasmática de espermatozoides; 4 – transferência de embriões, gâmetas ou zigotos; 5 – diagnóstico genético pré-implantação⁷¹⁰; 6 – outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias, e ainda a gestação de substituição, prevista no artigo 8º do mesmo diploma.

Há em Portugal a possibilidade da inseminação homóloga, em que os materiais genéticos utilizados pertencem a ambos os membros do casal, e a inseminação heteróloga, em que somente é utilizado o material genético de um dos membros do casal⁷¹¹.

Quanto ao seu regime jurídico, a PMA concede aos casais, que se encontram numa situação de infertilidade, a faculdade de buscar a procriação através de um método não tradicional. Quer isto dizer que, quando uma pessoa não possa procriar da maneira normal, isto é, através do ato sexual, com ou sem auxílio médico, ela terá a possibilidade de tentar alcançar o fenômeno da geração através do recurso a técnicas medicinais próprias para o efeito. Ora, sendo uma solução derradeira, deve-se ter em ponta que a PMA surgirá como uma solução subsidiária em relação ao método tradicional, uma vez que não é uma escolha que está em causa, mas uma solução que só poderá ser tomada em último caso e apenas quando não seja possível gerar através de outros meios.

Tratando-se de um ato médico, caberá ao médico especializado na área, mediante a análise da situação em concreto e após obter um “diagnóstico de

⁷⁰⁹ Vide Lei Constitucional nº 1, de 20-09-1997. Disponível na Internet: <<http://dre.pt/pdf1s/1997/09/218A00/51305196.pdf>>, consultado em 22-05-2014.

⁷¹⁰ Quanto às listas de espera na realização de diagnóstico genético pré-implantação (DGPI), vide Parecer nº 98/CNEV/2017, de 10 de julho de 2017. Disponível na Internet: <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1500910079_P098.pdf>.

⁷¹¹ Neste sentido, vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *Procriação, o.c.*, pp. 50-51.

Parentesco Socioafetivo

infertilidade” ou estiver diante de um caso de “tratamento de doença grave ou de risco de transmissão de doenças graves de origem genética, infecciosa ou outras”⁷¹², orientar os beneficiários da melhor técnica de PMA a ser seguida, restando ao médico a possibilidade de negar o tratamento tanto por razões médicas como éticas (art.11º/2).

7.2. Estabelecimento da Filiação Oriunda da Aplicação das Técnicas de PMA

7.2.1. Inseminação Artificial

Dentre as diversas opções disponibilizadas pelo legislador de utilização de técnicas de PMA, seguindo a ordem numérica dada pela lei, a mulher terá primeiramente o recurso a «Inseminação Artificial», nos termos dos arts. 19º ss da Lei nº 32/2006, de 26/07.

Ou seja, trata-se da introdução de espermatozoides diretamente no interior da vagina ou do útero ⁷¹³, permitindo que a mulher recorra à inseminação com sémen do marido, de quem não seja separada judicialmente de pessoas e bens, ou do companheiro. No entanto, independente do tipo de relação, esta técnica requer que o companheiro, se existir, se encontre vivo.

Sempre que a inseminação com sémen do marido ou do companheiro não for possível, então a mulher poderá recorrer ao sémen crio-preservado de um terceiro dador.

Em qualquer caso, será necessário o consentimento das partes envolvidas, nos termos do artigo 14º da Lei nº 32/2006 e sempre tendo em atenção os termos do artigo 15º do mesmo diploma.

⁷¹² Vide art.4º/2 da Lei nº 32/2006, de 26-07

⁷¹³ Disponível na Internet: <<http://www.apf.pt/?area=001&mid=008&sid=003>>, consultado em 22-05-2014.

Parentesco Socioafetivo

Quando uma mulher recorra a este tipo de técnica, independente da origem do sémen, a filiação ficará estabelecida em relação a ela e ao seu marido/mulher ou companheiro/companheira ou apenas a ela, neste caso não se abrindo a averiguação oficiosa. No entanto, tal como ocorre com o estabelecimento da paternidade onde não se verifica a utilização das técnicas de PMA, a paternidade em que se recorre às técnicas de PMA é presumida, portanto *iuris tantum*, e por isso, pode ser impugnada caso se prove que o consentimento é deficiente ou mesmo inexistente ⁷¹⁴.

Note-se que, no entanto, o art. 1839º/3 do CC, com redação dada pelo DL 496/77, de 25-11, já previa a impossibilidade de impugnação da paternidade oriunda de consenso numa inseminação heteróloga ⁷¹⁵, exceto se o impugnante for o próprio filho que, neste caso, ficará sem pai e praticamente sem possibilidades de ver a linha da paternidade biológica preenchida, uma vez que, em muitas ocasiões, o processo de PMA, em princípio, manterá o sigilo quanto ao dador.

Nos casos em que o sémen utilizado na inseminação da mulher tenha origem num terceiro dador, deverão ser observados os artigos 15º e 21º da Lei nº 32/2006. Ou seja, de acordo com artigo 15º, a identidade do terceiro dador deve ser mantida em sigilo, e no máximo será permitida a obtenção de informações de natureza genética, por exemplo, em casos de problemas de saúde ou necessidade de informação na verificação de impedimento legal para

⁷¹⁴ Vide VERA LÚCIA RAPOSO e ANDRÉ DIAS PEREIRA são do entendimento que “Entre a ascendência biológica e a social, a lei opta claramente por esta última”, o que não deixa de ser verdade, pois, se se impusesse a biológica, nos casos em que se recorre ao material genético de terceiros, sendo vedado o conhecimento da identidade do dador, a criança ficaria sem pai. No entanto, não podemos deixar de criticar a solução encontrada, que é fictícia, para além de elevar o casamento ou a união de fato a um estatuto já superado, de legitimador da filiação. A nosso ver, o reconhecimento da filiação pelo vínculo afetivo seria a melhor solução, pois, neste caso em concreto, não é nem o sangue e nem a relação conjugal que na realidade vinculam a filiação, mas tão-somente o afeto. Vide RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias. “Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho)”. In *Lex Medicinæ Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 3, nº 6. ISSN 1646-0359. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 100.

⁷¹⁵ “Filiação por PMA heteróloga”, que Duarte Pinheiro em edição anterior tratou por “Filiação por consentimento não adoptivo”, que configura uma “relação jurídica familiar inominada” – Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito, o.c.*, p. 199.

Parentesco Socioafetivo

o casamento ⁷¹⁶. Tal sigilo só não será mantido, caso o próprio dador o permita expressamente. Pelo artigo 21º tem-se a proibição de estabelecimento judicial da paternidade em relação ao terceiro dador, não lhe sendo imputado nenhum direito ou dever em relação à criança que nasça da inseminação. Quer isto dizer que o terceiro dador é o genitor, no entanto, juridicamente não poderá ser o pai da criança ⁷¹⁷.

Em Portugal, é ilícita a inseminação com sémen do marido ou companheiro morto (*post mortem*), nos termos do nº 1, do artigo 22º, da Lei nº 32/2006. Todavia, mesmo que haja violação da norma e a inseminação ocorra, a criança que nascer desta inseminação será considerada filha do falecido marido da mãe, exceto se “à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com outro homem” e este tenha dado o seu consentimento na inseminação, situação em que, apesar de não ser o genitor, para efeitos de filiação jurídica, será considerado pai da criança.

⁷¹⁶ Com esta solução, não se permite conhecer a pessoa do dador, ou seja, a identidade do dador, apenas dá direito de acesso ao material genético. Neste sentido *vide* LOUREIRO, Joo Carlos. ““O Nosso Pai é o Dador n.º XXX”: A Questão do Anonimato dos Dadores de Gâmetas na Procriação Medicamente Assistida Heteróloga”. In *Lex Medicinæ Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 7, nº 13. ISSN 1646-0359. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 41.

⁷¹⁷ Discute-se hoje na doutrina se a solução do legislador português é a melhor. VALE E REIS é bastante crítico quanto à esta solução, entendendo que “A otimização da tutela do *direito ao conhecimento das origens genéticas* e o cumprimento dos desígnios constitucionais no que respeita a esse direito fundamental, aconselham uma diferente solução legal em matéria de anonimato do dador”. *Vide* REIS, Rafael Luís Vale e. *O Direito*, o.c., p. 500. O autor aqui refere-se à tutela do direito pessoal à identidade genética, disposta no nº 3 do artigo 26º da CRP. No mesmo sentido, temos JOÃO LOUREIRO, que defende “um direito ao conhecimento da identidade dos seus ascendentes”. *Vide* LOUREIRO, João Carlos, o.c., p. 41. Ora, quando numa questão depara-se com o confronto de dois ou mais direitos fundamentais, é-se do entendimento que deve-se conjugar os direitos que estão em causa, de forma a garantir que não haja prejuízos para nenhuma das partes envolvidas. De qualquer forma, é de crer que o conhecimento da origem genética de um indivíduo não implica necessariamente numa alteração do seu estado civil, com as alterações nos efeitos pessoais e patrimoniais que isto implicaria. De qualquer forma, a situação fica mais curiosa nos casos em que a mulher recorre ao procedimento de inseminação artificial em outros países em que não se exige a conjugalidade para se sujeitar ao método, como no caso apresentado pela Dr.ª ÂNGELA MARIA BAPTISTA MONTEIRO DA MATA PINTO BRONZE, em que a averiguação oficiosa da paternidade se torna inútil, pelo fato da inseminação ter ocorrido em Espanha, concluindo-se que “os Tribunais se deparam com casos de crianças e jovens revoltados por não saberem quem são os seus pais, e por se sentirem diferentes dos outros meninos da escola”. *Vide* BRONZE, Ângela Maria Baptista Monteiro da Mata Pinto. “Caso 1”, da 4ª *Bienal de Jurisprudência. Direito da Família*. ISBN 978-972-32-1771-1. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 211-212.

Parentesco Socioafetivo

7.2.2. Fertilização *In Vitro*

Outra técnica de PMA permitida por lei é a Fertilização *In Vitro*, ou seja, “técnica através da qual um óvulo é fertilizado em meio laboratorial”. O processo da fertilização *in vitro* poderá ser obtido através da injeção intracitoplasmática de espermatozoide, procedimento indicado “para os casos em que haja um fator masculino severo”, ou seja, “um único espermatozóide é injectado directamente no interior do óvulo para possibilitar a fertilização”. Concluído este processo, o embrião será transferido para o útero. Esta técnica também poderá executar-se através da transferência direta nas Trompas de Falópio, de gâmetas ou zigotos, ou de embriões ⁷¹⁸.

Diferentemente da inseminação artificial, no método da fertilização *in vitro* permite-se a transferência de embriões *post mortem* do companheiro ou marido, nos termos do nº 3, do artigo 22º, da Lei nº 32/2006.

No que tange ao estabelecimento da filiação, aplicar-se-á o mesmo que se aplica na inseminação artificial.

7.3. A Gestação por Substituição

Até há bem pouco tempo, a Lei portuguesa não reconhecia a possibilidade da gestação de substituição, mas trazia uma definição: “qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”. No entanto, era muito clara no seu artigo 8º ao declarar que “São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição” ⁷¹⁹. Aliás, a Lei dizia mesmo que “A mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos, como a mãe da criança que vier a nascer”, vedando, desta forma, qualquer possibilidade de

⁷¹⁸ Disponível na Internet: <<http://www.apf.pt/?area=001&mid=008&sid=003>>, consultado em 22-05-2014.

⁷¹⁹ Para a nulidade do contrato, vide RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, *o.c.*, p. 95.

Parentesco Socioafetivo

se recorrer a uma maternidade de substituição. Acompanhando OLIVEIRA ASCENSÃO “Pretende-se desanimar o negócio, determinando que terá sempre o efeito contrário ao pretendido”⁷²⁰.

Mas a doutrina não deixou de lançar olhares para esta matéria, de acordo com NUNO ASCENSÃO e GERALDO RIBEIRO, o contrato de gestação, com o qual se visa uma maternidade de substituição, é “um acordo (...) mediante o qual uma mulher aceita engravidar com o objectivo de gerar e dar à luz uma criança cuja filiação não será por si assumida”, mas “se constituirá relativamente a outra mulher”⁷²¹.

NUNO ASCENSÃO e GERALDO RIBEIRO referem-se à maternidade de substituição em que o óvulo pertence à mãe-hospedeira e é inseminado, geralmente, através das técnicas de PMA e à maternidade de substituição, em que o óvulo da pretensa mãe “é previamente fertilizado e implantado no útero da gestante”⁷²².

Porém, esta solução não é de todo pacífica, nem a nível doutrinário e nem a nível político.

O útero continua a ser uma caixinha de mistérios, em que o breu permite o mergulho à imaginação. CYRULNIK entende que, durante a gestação, a criança cria vínculos afetivos com a sua genitora, o que seria motivo suficiente para a determinação da proibição do recurso à barriga de substituição. Nesta senda segue EDUARDO SÁ, que entende que “se a mãe é só barriga, nove meses a fio, o bebé nasce muito doente, de tristeza, estando os seus recursos saudáveis dependentes da reanimação psicológica que se venha a dar no seu primeiro ano de vida”⁷²³.

⁷²⁰ Vide ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Lei n.º 32/06, o.c.*

⁷²¹ Vide SILVA, Nuno Ascensão; RIBEIRO, Geraldo Rocha. “A Maternidade de Substituição e o Direito Internacional Privado Português”. In *Cadernos do C.E.NO.R. Centro de Estudos Notariais e Registais*, nº 3. ISSN 2183-7643. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 12-13.

⁷²² *Ibidem*, p. 13.

⁷²³ Vide SÁ, Eduardo. “O Poder Paternal”. In *Volume comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*”. ISBN

Parentesco Socioafetivo

É óbvio que, se olharmos exclusivamente para o superior interesse da criança, em princípio, o único caminho a seguir será sempre impor a criação dos filhos aos seus genitores. Mas, então, não seria caso para dizer que todas as genitoras que prosseguem com uma gravidez, com a intenção de abandonar o filho à nascença, estariam obrigadas a abortar por não estarem a considerar o interesse superior da criança de permanecer, após o seu nascimento, ao lado daquela que o carregou no útero durante toda uma gestação? Para nós a resposta é não.

Portanto, apesar de a melhor solução passar pela criança permanecer com quem, além de a dar à luz, lhe deu afeto durante a gestação e pretende continuar a dar afeto após o parto, a realidade é que nem sempre isso acontece, e não será a relação desenvolvida entre a criança e aquela que sustenta a gravidez motivo suficiente para impedir a barriga de substituição com a utilização de óvulos de uma outra mulher. Mais importante do que o afeto desenvolvido no ventre e o fato de ter o parto, é o afeto extrauterino, que se dará à criança que passará a ser uma filha para toda a vida. Acompanhando OLIVEIRA ASCENSÃO, “A maternidade não pode ser atribuída a título de sanção. O interesse prioritário é o do novo ser (...)”⁷²⁴.

978-972-32-1591-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 94; e CYRULNIK, Boris. *Sob o Signo do Afecto*. Lisboa: Instituto Piaget, Editor Original: Hachette, 1995). ISBN 978-972-929-572-0, p. 27.

⁷²⁴ Vide ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Lei n.º 32/06, o.c.* Acompanhando os desenvolvimentos acerca da Gestação por Substituição, temos o Parecer nº 92/CNEV/2017, de 16 de janeiro de 2017 - RELATÓRIO E PARECER SOBRE O PROJETO DE DECRETO REGULAMENTAR REFERENTE À REGULAMENTAÇÃO DA LEI N.º 25/2016, DE 22 DE AGOSTO, QUE REGULA O ACESSO À GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO, cujo teor circunscreve objeções de cariz ética, falta de previsão de “procedimentos para a avaliação e o acompanhamento psicológico da grávida/puérpera gestante, sendo igualmente omissa a garantia da natureza não comercial do contrato”; “questões essenciais para o pleno exercício da autonomia e do consentimento esclarecido das partes contraentes”; “A prestação de informação adequada e completa sobre a) as técnicas a usar para concretizar a gravidez e os potenciais riscos para a saúde da mulher; b) os encargos que a mulher gestante assume e a respectiva natureza; c) as várias dimensões da influência da mulher gestante no desenvolvimento embrionário e fetal, e as suas potenciais consequências; d) os processos de avaliação, diagnóstico e decisão sobre as intercorrências de saúde ocorridas, quer no feto, quer na mulher gestante”; “Os direitos da mulher gestante”; “As obrigações e responsabilidades da mulher gestante que poderão interferir com o cumprimento do contrato”; “Os termos da revogação do consentimento ou do contrato e as suas consequências”; o facto de a entidade que regula a atividade das estruturas de saúde que realizam as técnicas necessárias à gestação, ser a mesma que elaborar os contratos-tipo entre as partes, que autoriza “caso-a-caso a realização das técnicas a aplicar, e ainda ser mediadora de conflitos emergentes, o que suscita objeções de

Parentesco Socioafetivo

De acordo com OLIVEIRA ASCENSÃO, a maternidade de substituição, ou como ele considera mais óbvio: “a gestação para outrem”, “ultrapassa o domínio da PMA. Não é dela requisito que se utilizem gâmetas de ambos ou mesmo de um só dos membros do casal destinatário, basta que uma mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem. Após o parto entregaria a criança, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade” ⁷²⁵.

Ora, quando se fala em maternidade de substituição com material genético dos membros do casal “encomendante”, “não há nenhuma derivação biológica da gestante”. Diferente será quando estivermos diante de casos em que o material genético não provém do casal “encomendante”, em que teríamos uma potencial filiação socioafetiva, em que aquela que seria a mãe não coincidiria com aquela que dá o parto, como prevê hoje o Código Civil, mas aquela que planeia e se disponibiliza a dar afeto a uma criança que irá nascer da barriga de outra mulher, mas será para todos os efeitos sua filha.

De qualquer forma, não deixa de ser interessante refletir nas palavras de JOSÉ SOUTO DE MOURA, que entende que “O direito a constituir família num plano de igualdade não confere um direito absoluto a satisfazer o desejo de ter um filho” ⁷²⁶.

Precisamos de repensar a filiação, seja natural ou não, pois, apesar de estarmos diante de uma opção pessoal da vida de quem quer um filho, não podemos deixar de considerar que esta decisão envolve um futuro terceiro, que tem o direito a que a decisão que o envolva seja séria, e que a vaidade humana seja colocada de parte, pois, a filiação não deve ser no interesse dos pais, e sim no interesse do filho. Quer isso dizer que a filiação não deve ser irresponsável, fruto de um egoísmo, muitas vezes aventureiro, só porque a pessoa tem o direito

natureza ética”. Disponível na Internet: <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1485453986_Parecer%2092_2017%20Proj%20DL%20Regulamentacao%20GDS.pdf>.

⁷²⁵ *Idem*.

⁷²⁶ *Vide* MOURA, José Souto de. “Acesso à Filiação, Procriação Médica Assistida e Filiações Enxertadas”. In *Revista do Ministério Público*, ano 19.º, Janeiro-Março, nº 73, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Lisboa, 1998, p. 132.

Parentesco Socioafetivo

de ter um filho. A filiação deve, sempre que possível, surgir planeada e pensada de forma sustentável para o filho, para a saúde, educação, bem-estar, formação, etc., da criança.

7.3.1. Notas sobre o Regime Jurídico

Certo é que, apesar da resistência por parte de alguma doutrina, recentemente foi aprovada pela Assembleia da República a Lei nº 25/2016, de 22 de agosto, a qual “regula o acesso à gestação de substituição”.

Tal procedimento de PMA só é disponibilizado para pessoas com ausência de útero, com lesão ou doença no útero “que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez”. E somente pode ser autorizada quando se recorra aos “gâmetas de, pelo menos, um dos respectivos beneficiários, não podendo a gestante de substituição, em caso algum, ser a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante”.

A referida Lei traz no seu artigo 8º como noção de gestação por substituição “qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”.

O contrato de gestação por substituição tem natureza gratuita, e a tentativa de onerar este contrato é punível com pena de multa ou prisão conforme o caso, previsto no artigo 39º, da Lei 25/2016. No entanto, não está vedada a entrega de valores que correspondam “às despesas decorrentes do acompanhamento de saúde efetivamente prestado, incluindo em transportes, desde que devidamente tituladas em documento próprio”. De qualquer forma, só se deve recorrer à gestação de substituição de forma excepcional, e esta, carecerá sempre de prévia audição da Ordem dos Médicos e subsequente autorização prévia do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, e só é permitido o recurso a esta técnica: “em centros públicos ou privados expressamente autorizados para o efeito pelo Ministro da Saúde”. A violação

Parentesco Socioafetivo

desta disposição constitui contra-ordenação punível com coima, nos termos dos artigos 5º/1 e 44º da Lei nº 32/2006, de 26 de julho.

Este contrato é um negócio jurídico que assumirá a forma escrita, e que requer a supervisão pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, e no qual deverá necessariamente estar prevista a consequência em caso de malformação do feto, doenças fetais e IVG. Também prevê a lei a impossibilidade de se imporem, no contrato, restrições de comportamento e normas que atentem contra os direitos, liberdades e a dignidade da gestante de substituição. No entanto, é vedada a contratação entre as partes que tenham alguma relação de subordinação económica, como relações de natureza laboral e prestação de serviços. Caso haja violação das regras impostas pela Lei na celebração do contrato de gestação de substituição, este contrato será considerado nulo.

Ao nascer, tendo em atenção os termos contratados, a criança deverá ser entregue à mulher que, pelos motivos acima referidos, não pode suportar a gravidez, cessando qualquer vínculo com a gestora e passando a criança a ser considerada filha dos beneficiários daquela gestação. É “proibida a discriminação com base no património genético ou no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA”. Prevê a Lei 25/2016, no seu artigo 15º, que todos aqueles que tiverem envolvimento num procedimento de PMA, nas situações de gestação por substituição, estão sujeitos ao sigilo quanto à identidade dos envolvidos, bem como sobre o próprio ato da PMA. Inclusive, está vedada a menção, no assento de nascimento, que a criança é fruto da aplicação de técnicas de PMA. No entanto, é de se ter em atenção que nestes casos, se aplica a legislação de proteção de dados pessoais e de informação genética pessoal e informação de saúde, quanto aos beneficiários, dadores e as gestantes de substituição.

CAPÍTULO II – FORMAS ADOTADAS EM PORTUGAL PARA PROTEGER CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE DESFAVORECIMENTO PARENTAL

1. Generalidades

Sempre tendo em atenção o momento histórico-social vivido e com a devida importância dada à filiação e às crianças, de cada época, pode-se dizer que tempos houve, em que poderíamos observar atitudes que hoje seriam consideradas atrocidades, como seria o caso da exposição de recém-nascidos ou o direito de vida e de morte inerentes ao *pater* sobre aqueles que estavam sob sua potestade. Isto não faz da filiação ou melhor, das crianças, seres insignificantes. Antes, se fazia uma seleção entre aqueles que seriam capazes de serem criados e trazerem expectativas de produtividade para aquela família. No entanto, sobre os filhos, não recaía apenas a expectativa de serem úteis como força de trabalho ou braço de guerra, sobre os filhos varões recaía a possibilidade de se dar continuidade aos cultos familiares, da continuidade nas posições honoríficas, dentre outras.

Por isso, desde cedo, quando faltava um filho para dar continuidade a uma família, procurava-se suprir esta falta através de meios fictícios, como foi o caso da adoção. Por outro lado, era necessário proteger as crianças, como meio de garantir que um *filius familias* alcançasse de forma plena a sua puberdade. Portanto, enquanto uma criança se encontrasse na condição de impúbere e passando à posição de *sui iuris*, devido à morte prematura do seu *pater*, surgia a necessidade de haver alguém que administrasse os seus bens, sendo, por isso, colocada sob a tutela de quem tinha «força e poder»⁷²⁷.

O abandono de crianças sempre foi um fato, mesmo em épocas mais antigas, tal como o seu acolhimento por famílias ou instituições. Apesar disso, sempre houve preocupações por parte do Estado com o seu estatuto social e familiar.

⁷²⁷ Vide SANTOS, Severino Augusto dos, *o.c.*, pp. 95ss

Parentesco Socioafetivo

A criança vem sistematicamente sendo colocada no centro das atenções sociais. Já não é admissível permitir que uma criança passe por privações, principalmente por privações afetivo-parentais. Consequentemente, os nossos legisladores, apoiados por investigadores na área do direito da família, dentre outros, vêm desenvolvendo formas de proteger as crianças, evitando ao máximo a institucionalização, para que, sempre que possível, a criança se sinta acolhida no seio de uma família que lhe dê o afeto que faltou, voluntariamente ou não, por parte da sua família natural.

2. Da Adoção

Dentre as formas mais comuns e antigas de integrar uma criança num lar, tem-se a figura da adoção. No entanto, apesar de se encontrar no período justiniano o famoso adágio «*adoptio naturam imitatur*», ou seja, «a adoção imita a natureza»⁷²⁸, a adoção, nesta época, não tinha como intuito proteger os adotados, mas apenas satisfazer o adotante⁷²⁹. Mesmo mais recentemente, quando SEABRA não introduziu a figura da adoção no Código Civil, foi motivado pelo desvirtuamento no uso da adoção, que, no fundo, acabou por servir de instrumento para a legitimação de filhos naturais. A adoção visando favorecer a criança só foi alcançada a partir da Primeira Grande Guerra Mundial, daí generalizando-se, nas palavras de PINTO MONTEIRO: “Foi com a Primeira Grande Guerra Mundial que a adoção passou a ser encarada como actualmente o é: um instituto a favor da criança, um meio de assegurar a satisfação do interesse do menor em fazer parte de uma família, em ser sujeito e objecto das relações de afecto subjacentes a um agregado familiar que quer essa criança”⁷³⁰.

⁷²⁸ Definição semelhante pode ser encontrada no Gaius Visigótico. Gai. Epit. Pr.1, 5 “*Adoptio naturae similitudo est, ut aliquis filium habere possit quem non generavit*”. Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida. *A Adoção, o.c.*, p. 11; BONFANTE, Pietro. *Corso, o.c.*, p. 30; VOLTERRA, Edoardo. *Adozione, o.c.*, p. 288; BRANCA, Giuseppe, *o.c.*, p. 581.

⁷²⁹ No mesmo sentido vide JARDIM, Mónica. *Linhas Fundamentais, o.c.*, p. 300.

⁷³⁰ Vide MONTEIRO, João António Pinto. “O Direito a Conhecer as Origens na Adoção”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, nº 8. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 66; e JARDIM, Mónica. *Linhas Fundamentais, o.c.*, p. 299.

Parentesco Socioafetivo

O instituto da adoção foi reintroduzido no Código Civil de 1966, no livro que cuida do Direito da Família, sendo a sua noção dada através do art. 1586º do CC, que a descreve como: “Adoção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos artigos 1973º e seguintes” ⁷³¹. No entanto, somente os filhos de pais incógnitos ou falecidos poderiam ser plenamente adotados, as outras situações ficavam adstritas a uma adoção restrita ⁷³².

Talvez por questões didáticas, uma vez que está dependente de um ato jurídico e constituir um parentesco legal, em contraposição ao parentesco natural que se assenta na filiação biológica, a adoção ganhou um título autónomo em relação à filiação, ou seja, apesar de ser comparada com a filiação, o legislador optou por autonomizá-la como fonte de relações jurídicas do tipo familiar, como se pode observar logo no primeiro artigo do Livro que trata do Direito da Família – art. 1576º, do Código Civil ⁷³³.

⁷³¹ Esta noção de adoção permanece até hoje no Código Civil, no artigo 1586º. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA indicam que o Código Napoleônico, do qual Seabra acaba por se afastar no que toca a adoção, apesar de ter consagrado tal figura desde 1804, naquela época “só os indivíduos maiores podiam ser adoptados”; este quadro só veio a alterar-se em decorrência da primeira grande guerra, que deixou o seu lastro de orfandade sobre as crianças entre o primeiro e o segundo quartel do século XX. Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado, o.c.*, Vol. V, p. 505. De acordo com PAULO GUERRA, no âmbito de um processo de adoção “Não se parte da preocupação de assegurar a descendência a uma família que a não tem e deseja continuar o nome ou a transmitir uma herança, como noutros tempos, mas sim da preocupação de proporcionar um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma criança que o não encontra na sua família de origem”. Vide GUERRA, Paulo. “Confiança Judicial com Vista à Adopção”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 26, Out-Dez, Número 104. Lisboa: Editorial Minerva, 2005. ISSN 0870-6107, pp. 79-80. De acordo com MÔNICA JARDIM, a adoção é o “acto mediante o qual alguém assume voluntariamente os direitos e deveres paternos sobre uma pessoa de quem não é, em regra, progenitor biológico”. Vide JARDIM, Mónica. *Linhas Fundamentais, o.c.*, p. 297.

⁷³² Neste sentido vide ROCHA, Maria Dulce. “Adopção – Consentimento – Conceito de abandono”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 23.º, Outubro-Dezembro, n.º 92. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 2002, p. 126.

⁷³³ “Em sentido próprio e rigoroso, fontes de relações jurídicas familiares serão apenas o casamento e adopção – verdadeiros actos jurídicos. O mesmo já não pode dizer-se do parentesco e afinidade, em si mesmo relações jurídicas familiares, derivadas, respectivamente, da geração e desta e do casamento”. Vide COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de, *o.c.*, p. 31, *apud* PINTO, Carlos Alberto da Mota, *o.c.*, nota 162. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA ensinam que o legislador fez tal destrição de forma propositada por dois motivos: o primeiro pelo fato do filho adotado não ter os laços sanguíneos como o filho natural, o segundo por se tratar de um vínculo criado por lei. Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado, o.c.*, Vol. V, p. 504; e COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*, Volume I. Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª

Parentesco Socioafetivo

Através do Decreto-Lei 496/77, de 25 de novembro, podemos encontrar amplas modificações ao regime da adoção, como por exemplo “o alargamento do campo de aplicação da adoção plena”; “a necessidade de a decisão (da adoção) ser precedida de um inquérito; “um limite de idade máximo para os adoptantes, que terão de ter menos de sessenta anos”; passa a ser possível a adoção para quem tenha descendentes; a introdução da adoção singular ⁷³⁴; a integração total do adotando “bem como a dos seus descendentes, na família do adoptante”; dentre outras alterações.

Outras tantas modificações que encontramos na adoção deram-se devido às alterações alcançadas com o Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio. Com este Decreto-Lei, surgiram inovações tais como: a confiança judicial; a confiança administrativa; a audiência de parentes do genitor falecido, nos casos de adoção de filho do cônjuge; a possibilidade de modificar o nome próprio do adotado plenamente; a admissibilidade de recurso das decisões que rejeitem a candidatura a adotante; a atribuição de carácter urgente aos processos de consentimento prévio e de confiança do menor; a regulamentação da adoção internacional; a comunicação do Tribunal ao organismo de Segurança Social dos casos de consentimento prévio, de confiança judicial e adoção e seus incidentes⁷³⁵. Acompanhando VALE E REIS, “a grande e positiva inovação trazida pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, consta do novo n.º 3 do artigo 1986.º do Código Civil”, ou seja, a possibilidade de contato pessoal com a família natural, “favorecendo-se especialmente o relacionamento entre irmãos (...)” ⁷³⁶.

Como pudemos ver, desde a sua reintrodução no ordenamento jurídico português, até setembro de 2015, a adoção poderia revestir duas formas: adoção

Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. Disponível na internet: <<http://www.centrodedireitodafamilia.org/Curso-de-Direito-da-Fam%C3%ADlia-Volume-I-Introdu%C3%A7%C3%A3o-Direito-Matrimonial>>. ISBN 978-989-26-1166-2, pp. 53-54.

⁷³⁴ Para a adoção singular, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A Adopção Singular nas Representações Sociais e no Direito”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, n.º 1. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 41-50.

⁷³⁵ Vide RODRIGUES, Almiro. “O Novo Regime Jurídico da Adopção”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 14.º, Outubro-Dezembro, n.º 56. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1993, pp. 81-82.

⁷³⁶ Vide REIS, Rafael Luís Vale e. *Novos Caminhos*, o.c., p. 97.

Parentesco Socioafetivo

restrita e adoção plena, conforme consta dos arts. 1973^o ss do CC ⁷³⁷. No entanto, os artigos concernentes à adoção restrita foram revogados, com a alteração introduzida em 10 de setembro de 2015, através da Lei nº 143. Apesar disso, e por uma questão apenas pedagógica, dispensar-se-á algumas palavras quanto ao modelo de adoção restrita.

2.1. Da Adoção Restrita

Olhando primeiramente para a adoção restrita ⁷³⁸, pode-se dizer que este modelo de adoção não fazia romper os laços jurídicos do adotado com a sua família natural, porém, criaria laços especiais com o adotante. Na esfera pessoal, por exemplo, fazia surgir o direito do adotante em acrescentar seu apelido aos apelidos do adotando, também fazia surgir o poder paternal (ou responsabilidade parental), passando este a pertencer ao adotante ou ao adotante e seu cônjuge no caso de adoção conjunta ⁷³⁹. Relativamente aos efeitos patrimoniais, podem-se apontar alguns, como os sucessórios e direitos de alimentos. No entanto, ambos com amplas limitações legais.

⁷³⁷ Note-se que já no período justiniano havia a dicotomia entre a *adoptio plena* e a *adoptio minus plena*; sendo que a *adoptio minus plena* (l. 1, 11, 2) seria realizada entre o *pater* do adotando e o adotante que seria um estranho, com esta adoção os laços que ligavam o adotado à sua família natural não eram rompidos, permanecendo o adotado sob a *patria potestas* do seu *pater* natural. A nova relação que se estabelecia entre o adotante e o adotado seria apenas de afeto, podendo o adotante, por opção, fazer deixas testamentárias ao adotado; porém, caso o adotante morresse *ab intestato*, o adotado poderia sucedê-lo (C. 8, 48 [47], 10, 1; e l. 1, 11, 2. *vide* FAYER, Carla, *o.c.*, pp. 373-374; GARRIDO, Manuel Jesus Garcia, *o.c.*, p. 281. De acordo com VOLTERRA, “il solo effetto è quello di attribuire all’adottato i diritti di un heres suos rispetto all’adottante se questi muore intestato.” *Vide* VOLTERRA, Edoardo. *Adozione, o.c.*, p. 288. Quanto a *adoptio plena* (l. 1, 12, 8), esta deveria ser efetivada entre um ascendente que tivesse a *patria potestas* sobre o adotando, na linha paterna ou na linha materna, e um outro ascendente do adotando que não tivesse a *patria potestas* sobre este, e era a única forma de adoção que mantinha os efeitos familiares conhecidos nas adoções das épocas anteriores, assim, na *adoptio plena*, haveria a passagem do adotando da sua família natural para a família adotiva, bem como o adotando sairia da *patria potestas* do seu *pater* natural e entraria na família adotiva sob a *patria potestas* do adotante. *Vide* l. 1, 11, 2; FUENTESECA, Pablo, *o.c.*, pp. 355-356; FAYER, Carla, *o.c.*, pp. 374-375; GARRIDO, Manuel Jesus Garcia, *o.c.*, p. 281.

⁷³⁸ É de se apontar que este modelo de adoção aproxima-se muito da *adoptio* romana descrita em nota anterior.

⁷³⁹ Note-se que a redação do artigo 1997^o manteve a expressão «poder paternal», apesar da alteração na terminologia trazida pela Lei nº 61/2008, de 31-10, que veio substituir o termo «poder paternal» pelo termo «responsabilidades parentais».

Parentesco Socioafetivo

Para além do acima descrito, uma das maiores distinções entre a adoção restrita e a adoção plena, prendia-se no facto de que aquela podia ser revogada, enquanto esta, depois de decretada, em regra, não se poderia revogar, somente poderia haver uma reapreciação da sentença.

De qualquer forma, estando preenchidos todos os requisitos para a conversão da modalidade de adoção restrita em plena, esta seria possível ⁷⁴⁰.

2.2. Da Adoção Plena

Na adoção plena, pode dizer-se que há uma extensão muito mais ampla dos seus efeitos, na vida tanto dos adotantes como do adotado, relativamente àquilo que se verificava no modelo restrito de adoção. Desta feita, a adoção plena irá colocar a pessoa adotada integralmente na família do adotante, como se de um filho biológico se tratasse ou como se ficticiamente fosse um filho biológico, apesar de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA entenderem que não se trata de uma ficção da lei, pois a adoção assenta em *outra verdade*, uma verdade afetiva e sociológica, distinta da verdade biológica em que se funda o parentesco” ⁷⁴¹, portanto, este tipo de adoção surtirá plenos efeitos, pessoais e patrimoniais, entre adotado e adotante reciprocamente, como numa filiação natural.

Dentre os requisitos para a adoção, pode-se destacar a restrição de idade mínima e máxima do adotante, que, em regra, estará limitada entre 25 anos e 60 anos de idade. Também é de ter em atenção a idade do adotando

⁷⁴⁰ Apesar desta possibilidade de conversão da modalidade de adoção, o Tribunal mostrou-se por várias vezes criterioso quanto aos requisitos, como se pode depreender do Acórdão nº 320/2000, ficando impedida a conversão devido ao requisito da idade do adotando. Vide MARIANO, João Cura. “O Direito de Família na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português”. In *Julgar*, nº 21. ISSN 1646-6853. Lisboa: Coimbra Editora, 2013), p. 44.

⁷⁴¹ Vide COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família, o.c.*, Vol. I, 2016, p. 53.

Parentesco Socioafetivo

que, no máximo em situações pontuais, poderá alcançar os 18 anos de idade, no entanto, como regra, tem-se os 15 anos de idade ⁷⁴².

Em qualquer caso, poderá o Tribunal, a pedido do Ministério Público ⁷⁴³ ou do organismo de Segurança Social da área da residência do menor ou da pessoa a quem o menor tenha sido administrativamente confiado ou do diretor do estabelecimento público ou da instituição particular que o tenha acolhido, bem como do “candidato a adoção selecionado pelos serviços competentes”, confiar “o menor a casal, a pessoa singular ou a instituição” ⁷⁴⁴, inibindo, em relação aos pais naturais, as responsabilidades parentais (antigo poder paternal) ⁷⁴⁵, com o

⁷⁴² Note-se que o critério da idade é exigido no momento da propositura da ação e não do procedimento administrativo prévio, como se pode depreender do Acórdão nº 551/03, tendo em vista as finalidades sociais da adoção. Vide MARIANO, João Cura, *o.c.*, p. 44.

⁷⁴³ Conforme afirma NORBERTO MARTINS, “O M.P. é hoje a pedra angular do sistema de protecção de menores, verdadeiro *pivot* no jogo da afirmação e defesa dos direitos das crianças e jovens. Vide MARTINS, Norberto. . “O MP, O Sistema de Protecção e a Adopção”. In *Revista do Ministério Público*, ano 26, Jan-Mar, número 101. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 2005, p. 54. A intervenção do Ministério Público está prevista nos artigos 26º ss, tendo como papel a defesa dos direitos e a promoção do superior interesse da criança.

⁷⁴⁴ PAULO GUERRA é da opinião que em relação às instituições, “a criança aí continua a estar numa situação de perigo (...) de onde os petizes devem sair o mais depressa que for possível”. O A. Entende que é difícil “encontrar instituições de qualidade aceitável”. Certamente uma instituição nunca será a melhor opção para um desenvolvimento completo e saudável da criança, mas, daí a criticar a qualidade das instituições existentes em Portugal, crê-se exagerado, principalmente quando o ponto de comparação são as instituições brasileiras, estas sim, sem a menor estrutura, nem mesmo para a higiene básica das crianças lá internadas, diante do quadro brasileiro, passamos a ver as instituições portuguesas como verdadeiros hotéis de luxo, em que falta a relação afetiva de proximidade, mas todo o resto, saúde, educação, alimentação, higiene, vestimentas, segurança, etc, é suprido. Vide GUERRA, Paulo. “Sensibilidade, Sentimento e Direito na Filiação, na Adopção e na Protecção das Crianças e Jovens”. In *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*. Porto Alegre: Magister Editora, 2008. ISBN 978-85-82275-15-0, p. 170. De qualquer forma, deve-se ter em atenção as palavras de DULCE ROCHA, quando diz que “Maior tempo de espera numa instituição significa mais sofrimento, mais angústia, mais solidão afectiva, impossibilidade de estabelecer aquela relação, aqueles laços únicos, que só o amor de um pai e/ou de uma mãe permitem”. Vide ROCHA, Maria Dulce. “Adopção – um direito para algumas crianças”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 18.º, Abril-Junho, n.º 70. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1997, p. 129.

⁷⁴⁵ Não obstante, note-se que permanecem os impedimentos matrimoniais previstos no artigo 1602º, do Código Civil, sendo considerados impedimentos dirimentes relativos, ou seja, determinam “a nulidade relativa do casamento”, obstando apenas “ao casamento *entre si* das pessoas a quem respeitam”. Vide LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado – Volume IV (Artigos 1576º a 1795º)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-0036-8, p. 88. De acordo com MADALENA ALARCÃO, na decisão da retirada de uma criança do âmbito da sua família natural, com o propósito de colocá-la em situação de adotabilidade, deve ser feita “a) pela avaliação e constatação da impossibilidade de mudança do comportamento parental (avaliação que deverá ser conduzida, de forma consistente e em tempo útil, por profissionais da área psicossocial, nomeadamente psicólogos e assistentes sociais com formação/prática específica nas áreas da avaliação e intervenção familiar e individual) (...); b) pela ponderação do que é mais ameaçado para o desenvolvimento da criança, se a permanência

Parentesco Socioafetivo

propósito de uma futura adoção, “quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação”⁷⁴⁶.

num contexto familiar caracterizado por dificuldades e inconsistências da parentalidade, aliadas a alguma negligência, se o corte de uma filiação que, embora atribulada, constitui uma referência num percurso desenvolvimental marcado por uma ou mais rupturas”. *Vide* ALARCÃO, Madalena, *o.c.*, p. 125.

⁷⁴⁶ Segundo PAULO GUERRA, “a criança, filha de pais disfuncionais, deve ser retirada do contacto de seus pais, se se chegar à conclusão de que estes estão a descuidar os mais básicos interesses e as mais elementares necessidades dos filhos que geraram”, completa o autor que a limitação às responsabilidades parentais dos genitores pode ocorrer “logo aquando do nascimento do infante”. É de calcular a dificuldade encontrada pelos magistrados aquando da tomada de decisão da retirada de uma criança da sua família biológica, a ponderação dos valores a serem considerados, principalmente tendo em atenção as palavras do autor de “que não seja a carência económica ou até uma disfunção momentânea as causas para se desinvestir em certas famílias biológicas que mantêm afectos intactos e que urge explorar e recuperar”. Concordamos com esta posição do autor, desde que seja realmente momentânea, pois não seria saudável para o desenvolvimento da criança a permanência efetiva num lar com carências afetivas e económicas profundas, em que não se consegue por completo suprir as necessidades sem a ajuda social, ou que a disfuncionalidade também se perpetue. É preciso analisar mais amplamente e profundamente o quadro familiar geral, para que haja uma melhor e mais rápida intervenção, como salienta o Acórdão do Tribunal Judicial de Castelo Branco, “trata-se de uma intervenção que se reclama urgente, uma vez que o menor necessita desde o seu nascimento e especialmente na primeira infância de uma relação minimamente equilibrada com ambos os pais, revelando-se imprescindível para que a criança seja feliz e saudável que lhe prestem os adequados cuidados e afectos. Se, atento ao primado da família biológica, há que apoiar as famílias disfuncionais, quando se vislumbram a possibilidade destas reencontrarem o equilíbrio, situações há em que tal não é viável, ou pelo menos não o é em tempo útil para a criança, devendo em tais situações encetar-se atempadamente para o caminho da adoção”. Não é saudável para uma criança permanecer em instituições durante muitos anos à espera que haja uma alteração de comportamentos no quadro da sua família natural, por exemplo, o caso do Acórdão do STJ, de 30 de novembro de 2004, comentado por PAULO GUERRA. *Vide* GUERRA, Paulo. “Confiança Para Futura Adopção: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 2004”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, nº 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISSN 1645-9660, pp. 123-129. Neste mesmo sentido temos ISABEL MARQUES ALBERTO e RUI DO CARMO, que entendem que “Os vínculos iniciais não garantem apenas a sobrevivência física, mas são os alicerces da sobrevivência social e psicológica a curto e a longo prazo”. *Vide* ALBERTO, Isabel Marques; CARMO, Rui do. “Adopção ou Institucionalização”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 28, Jul-Set, Número 111. Lisboa: Editorial Minerva, 2007. ISSN 0870-6107, p. 187. Por sua vez, a área da psicologia tem tentado suprir algumas dúvidas que possam surgir quanto ao grau de vinculação das crianças às suas famílias naturais e o momento em que esta vinculação se torna frágil em demasia, ao ponto de colocar em risco o pleno desenvolvimento da criança, momento em que, se for o caso, aconselha-se a rutura total dos vínculos que ligam a criança à sua família natural, dando-lhe a possibilidade de alcançar o seu pleno desenvolvimento junto de uma família dita substituta. Neste sentido temos MADALENA ALARCÃO, que entende que para as crianças “os pais são, naturalmente, os seus primeiros suportes vinculativos: por isso devem ser capazes de lhes assegurar, desde os primeiros tempos, a confiança na sua disponibilidade, isto é, na sua presença e no seu suporte face a situações desconhecidas e/ou adversas, para as quais a criança não tem ainda recursos de resposta”. *Vide* ALARCÃO, Madalena, *o.c.*, p. 122. A luta incessante para garantir o bem-estar económico dos filhos também pode ser tida como uma forma de dar afeto, e não só os afagos, beijos e afagos. De qualquer forma, como lembra PAULO GUERRA “qualquer decisão destas é sempre tomada a favor da criança e nunca contra os pais”. *Vide* GUERRA, Paulo. *Sensibilidade*, *o.c.*, pp. 166, 170, 171. Para a acima referida decisão do TJ de Castelo Branco, *vide* Acórdão do Tribunal Judicial de Castelo Branco, de 27 de Janeiro de 2006, Processo de

Parentesco Socioafetivo

Esta possibilidade surgirá nos casos em que a criança seja órfã ou tenha sido abandonada ⁷⁴⁷, quando haja consentimento dos responsáveis legais pelo menor, “se os pais, por acção ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento do menor”, ou “Se os pais do menor acolhido por um particular ou por uma instituição tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança” ⁷⁴⁸.

Procuração e Protecção n.º 221/05.2 TBCTB, *apud* ALBERTO, Isabel Marques; CARMO, Rui do, *o.c.*, p. 179. Apesar destes entendimentos, ainda é possível detectar acórdãos como o 8605/13.3TBCSC.L1.S1, em que os vínculos da criança são mantidos com a família biológica, apesar do Tribunal *a quo* reconhecer, dentre outros, que “as crianças, AA e BB, se encontravam em situação de grave perigo” e apesar de entender que a melhor solução para o caso em concreto era o acolhimento prolongado em instituição, sem considerar que o melhor interesse das crianças poderia passar pela integração numa nova família, estruturada emocional e financeiramente, que pudesse dar àquelas crianças um futuro diferente, que não passasse pelos maus tratos e institucionalização. *Vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 8605/13.3TBCSC.L1.S1, de 14-07-2016. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8cdd3dc8fbfa3fe380257ff00057d105?OpenDocument>>, consultado em 27-02-2017.

⁷⁴⁷ JOSÉ EDUARDO AQUALUSA diz que “Há muitas formas de abandonar uma criança, nem todas criminosas, brutais, nem todas desesperadas, mas todas, de uma maneira ou outra, destruidoras”, *apud* ROCHA, Maria Dulce. *Adopção, o.c.*, p. 101. A Procuradora da República, DULCE ROCHA, refere que “a nossa lei distingue o abandono das outras situações em que houve actos graves que colocaram a criança em perigo ou das situações em que se verificou desinteresse manifesto”. Neste sentido, “O abandono é especial. É um acto tão censurável que é bastante, só por si, para fazer desencadear uma consequência drástica. O abandono é a rejeição, fica completo, quando ocorre. A atitude de uma mãe que declara não querer assumir as suas responsabilidades inerentes ao conteúdo do poder paternal é abandono, para os efeitos da previsão constante do n.º 1 al. C) do art. 1978.º do Código Civil”. Isto não quer dizer que a criança tenha ficado abandonada, alguém poderá se substituir à mãe para que a criança não fique desprotegida. “O abandono é activo. As mães largam as crianças e desaparecem ou então, quando o bom senso prevalece, admitem dá-las para adopção, permitindo que outrem se substitua, desde logo, na função maternal. Por vezes, não chega a existir o mínimo investimento afetivo, não há vinculação. Ou seja, pode não haver qualquer ruptura dos laços afetivos próprios da filiação, exactamente porque nunca chegou a existir a relação afetiva. É o que sucede no abandono dos recém-nascidos.” *Vide* ROCHA, Maria Dulce. *Adopção, o.c.*, pp. 101-102.

⁷⁴⁸ *Vide* artigo 1978º do CC. De acordo com o caso apresentado pela Dr.ª TERESA TEIXEIRA SÁ LOPES, “Pressupõe-se que o desinteresse tenha uma conduta omissiva e lesiva”. *Vide* LOPES, Teresa Teixeira Sá. “Caso 3”, da 5.ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-322-030-8. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 55. Ou seja, como refere CLÁUDIA SOFIA ANTUNES MARTINS: “A aplicação desta medida de promoção e protecção encontra-se dependente da verificação de dois requisitos objetivos cumulativos (...) Por um lado, exige-se a verificação, em concreto, de uma situação que revele não existirem ou estarem seriamente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação entre o menor e os seus pais biológicos. Simultaneamente terá que se verificar uma das situações taxativamente enunciadas no n.º 1 do art. 1978.º do C.C.”. *Vide* MARTINS, Cláudia Sofia Antunes. “A Medida de Promoção e Protecção

2.3. Processo de Adoção

Não se pode dizer que o processo de adoção seja mais complexo que o processo de impugnação e investigação da maternidade e da paternidade. No entanto, trata-se de colocar uma criança no seio de uma família estranha à sua família natural, ou seja, o Estado assume uma responsabilidade muito maior, pois deverá encontrar uma boa família para introduzir aquela criança, uma família que possa, sempre que possível, retratar para a própria criança aquela que seria a sua família. Por ser um processo que após concretizado, tornar-se-á irreversível ⁷⁴⁹, o Estado terá a incumbência de evitar, o máximo possível, maiores traumas que o próprio processo de abandono e institucionalização trouxe à criança, devendo procurar evitar que a criança seja sujeita a qualquer tipo de maus-tratos, diretos ou indiretos, mesmo porque, não se deve olhar “para as crianças como seres menores, como brinquedos que animam o universo da gente crescida” ⁷⁵⁰.

A Lei que rege o Processo de Adoção é a Lei nº 143/2015 de 8 de setembro – Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJPA), estando previstas as adoções nacionais e internacionais, que deverão reger-se pelos seguintes princípios orientadores, especificados no artigo 3º: 1 – Interesse superior da

de “Confiança a Pessoa Seleccionada para a adopção” – Seu impacto no processo preliminar de adopção de confiança administrativa ou judicial”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 9, n.ºs 17 e 18. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 59-60

⁷⁴⁹ Apesar de a adoção ser irrevogável, nos termos do artigo 1989º do Código Civil, a sua sentença poderá ser revista, nos termos e nos prazos previstos nos artigos 1990º e 1991º do Código Civil. No entanto, desde a entrada em vigor da Lei nº 143/2015, de 08.09, através da alteração alcançada no Código Civil, com a introdução do artigo 1990º-A, passou a ser possível às pessoas adotadas conhecer as suas origens. Note-se que, mesmo nos casos em que se pretenda adotar uma criança que já se encontra sob a guarda de facto dos pretendentes, estes deverão sempre passar pelo processo de seleção como candidato a adoção, isto porque, como diz CASTANHEIRA NEVES “só assim se garante a fase de avaliação e seleção dos candidatos e que de outro modo se poderia tornar numa exigência facilmente contornável, deste modo se impedindo, por exemplo, que se obtenha uma guarda de facto através de meios ínvios (v.g., mediante remuneração) e com clara desigualdade e injustiça para os candidatos que se sujeitam aos meios institucionais, pelo que não se podem descurar os riscos de adopções decretadas com base em meras guardas de facto”. Vide NEVES, Castanheira. “Caso 2”, da 3.ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-321.546-5, p. 47.

⁷⁵⁰ Apesar de entendermos que o papel do Estado na busca de uma boa família para colocar uma criança em adoção deve estar envolto numa preocupação acrescida, concordamos com PAULO GUERRA quando diz que “tal formação do status é precedida de uma série de análises (demasiadas, a meu ver)”. Vide GUERRA, Paulo. *Confiança Judicial*, o.c., p. 531.

Parentesco Socioafetivo

criança; 2 – obrigatoriedade de informação; 3 – audição obrigatória; 4 – participação; 5 – cooperação; e 6 – Primado da continuidade das relações psicológicas profundas. Para além disso, é de realçar o carácter secreto da fase judicial e dos procedimentos administrativos, configurando crime a sua violação. Quanto à existência de procedimentos legais para a averiguação ou a investigação da maternidade ou paternidade, estes não revestirão o “carácter de prejudicialidade face ao processo de adoção”, nos termos do artigo 38º, da Lei 143/2015.

Em regra, na fase preparatória, o primeiro passo a ser dado pelos interessados em adotar uma criança em Portugal, será a inscrição junto à Segurança Social, de acordo com a alínea c), do artigo 8º, da Lei nº 143/2015, da área de residência, como candidatos a pretensos adotantes. Após uma avaliação social e psicológica dos candidatos, realizada pela equipa técnica interdisciplinar da Segurança Social ⁷⁵¹, irá ser emitido, num prazo de até seis meses, um parecer, selecionando ou não os candidatos à adoção ⁷⁵². Sendo selecionado, o candidato passará a fazer parte da lista nacional para adoção.

Sendo localizada uma criança que preencha o perfil do adotante, iniciar-se-á a fase de ajustamento, nos termos dos artigos 48º ss, da Lei nº 143/2015, fase essa que iniciará os contatos entre as partes, surgindo assim a oportunidade de se conhecerem e onde poderá ser feita a avaliação de aceitação recíproca, “com vista à aferição da existência de indícios favoráveis à vinculação afetiva entre o adotando e o candidato a adotante” ⁷⁵³. Se tudo correr bem, a criança

⁷⁵¹ Vide artigo 9º, da Lei 143/2015.

⁷⁵² Vide alínea 7/C2, do Guia Prático para Adoção. Disponível na Internet: <<http://www.seg-social.pt/documents/10152/14984/adocao>>, consultado em 19-05-2016. Segundo o relatório CASA 2015, no ano de 2014 haviam 886 crianças aptas à adoção em Portugal. Vide relatório CASA (Caracterização Anual da Situação de Acolhimento) de 2014, p. 69. Disponível na Internet: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/13326/Relatorio_CASA_2014/1d1ba55c-a987-43c9-8282-e84d31620125/1d1ba55c-a987-43c9-8282-e84d31620125>, consultado em 03-06-2016.

⁷⁵³ Vide artigo 49º/1, da Lei 143/2015, de 08-09.

Parentesco Socioafetivo

será confiada ao adotante, entrando numa situação de pré-adoção durante um prazo de até seis meses, nos termos do artigo 50º/1, da Lei nº 143/2015 ⁷⁵⁴.

Esta é uma fase de natureza administrativa. Para finalizar esta parte do processo “O serviço de adoções faz um relatório que o candidato envia, junto com o pedido de adoção, para o Tribunal competente (Tribunal de Família e Menores da sua área de residência)” ⁷⁵⁵. A partir daqui, o pretendente a adoção terá três meses para entrar com o pedido de adoção, caso contrário, o organismo da Segurança Social terá, obrigatoriamente, que rever o processo⁷⁵⁶.

O interessado em adotar deve, para tanto, fazer requerimento ao Tribunal de Família e Menores da área de sua residência. Esta é a fase final, em que o processo judicial para a adoção toma contornos de maior realidade. Estamos no âmbito da jurisdição voluntária, nos termos do artigo 31º, da Lei 143/2015, sendo este processo caracterizado como urgente, nos termos do artigo 32º, da Lei 143/2015, logo, segue um rito mais acelerado, com tramitação mesmo durante os recessos dos Tribunais. Também é de se ter em atenção que se trata de um processo que corre em segredo de justiça e que está livre de custas judiciais.

A adoção para ser proferida deve apresentar reais vantagens para a criança e depois de proferida não cabe revogação ⁷⁵⁷. Como já ficou dito, o

⁷⁵⁴ O período de 6 meses poderá excepcionalmente ser prorrogado por no máximo mais 3 meses. Findo o período de pré-adoção, que pode ser antes dos 6 meses, a Segurança Social terá 30 dias para emitir o relatório de acompanhamento e avaliação.

⁷⁵⁵ Vide alínea 12/C2, Guia prático - adoção, Instituto da Segurança Social I.P., publicado em 03-03-2016. Disponível na Internet: <<http://www.seg-social.pt/documents/10152/14984/adocao>>, consultado em 19-05-2016.

⁷⁵⁶ Vide nº, art. 52º/3, da Lei 143/2015, de 08-09.

⁷⁵⁷ Pode-se ver um exemplo da força da adoção no acórdão 867/2007-2, do TRL, onde, após proferida a decisão de entrega do menor em adoção a um casal, os genitores recorreram da decisão, no entanto não obtiveram sucesso em tal pleito. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/b988599e62c7892f8025740c00407e8e?OpenDocument>>, consultado em 13-04-2015. De acordo com PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA: “...a lei não admite uma acção de declaração de nulidade ou de anulação da adopção; como já foi dito, a adopção não é negócio jurídico mas acto jurídico complexo, integrado pela declaração de vontade do adoptante (e os outros “consentimentos” exigidos) e pela sentença por que se constitui o vínculo (art. 1973.º, n.º 1), e só por via da revisão de sentença se pode obter a “invalidação” da adopção, com destruição retroactiva dos seus efeitos. A revisão apenas pode ser pedida com os fundamentos expressos nas várias alíneas do

Parentesco Socioafetivo

próprio RJPA – Lei nº 143/2015, de 8 de setembro, dentre os seus princípios orientadores, prevê que “em todas as decisões a proferir, no âmbito do processo de adoção, deve prevalecer o interesse superior da criança”. Para além disso, o RJPA preza pelo “primado da continuidade das relações psicológicas profundas” estabelecidas pela criança, ao prever que no processo de adoção “a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante”⁷⁵⁸.

O requerimento de adoção, a ser formulado por quem tem interesse em adotar, terá como pedido a adoção, com possível alteração do nome do menor. A causa de pedir deverá basear-se na intenção de proporcionar ao menor assistência moral, educacional, material e emocional, tendo-o sob os seus cuidados, como se fosse um filho natural.

Os atos próprios do juiz devem ser praticados no prazo de três meses, nos termos da alínea 3, do artigo 59º, da Lei 143/2015. Após proferida a sentença

n.º 1 do art. 1990.º, pelas pessoas e nos prazos fixados no artigo seguinte (...). Vide COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso, o.c.*, vol. II, p. 303.

⁷⁵⁸ Vide alíneas a) e f), do artigo 3º, da Lei nº 143/2015, de 08-09. Não obstante, é de se perguntar sobre a possibilidade do adotado conhecer as suas origens biológicas. Obviamente não se defende um “biologismo fundamentalista”, como aponta PINTO MONTEIRO, mas questiona-se a possibilidade de reversão do vínculo da adoção, impulsionada pelo adotado, quando, apesar de ter alcançado a maioridade ao lado dos adotantes, não tenham sido estabelecidos os desejados laços afetivos entre adotante e adotado, e este deseje reestabelecer os vínculos com a sua família natural, inclusive com alteração do sobrenome. Por exemplo, dois jovens irmãos que, ainda em tenra idade, tenham perdido a genitora, ficando aos exclusivos cuidados do genitor, no entanto, aos seis e dez anos de idade, ou seja, idade em que o consentimento do adotando ainda não é requerido, perdem brutalmente o pai num acidente automobilístico. Ao ficarem órfãos de pai e mãe, são entregues à parentela próxima, mas, com o decorrer do tempo, esta parentela não consegue educar devidamente as crianças e acaba por entregá-las à adoção, no intuito de “proporcionar aos menores a formação da sua personalidade no seio de um agregado familiar disposto a acolhê-los, retirando-os das instituições sociais em que o Estado os “deposita””. No entanto, ao atingirem a maioridade, revelam que sofreram maus tratos físicos e psicológicos pelos adotantes durante todo o tempo que com eles conviveram, não tendo revelado, tal situação, por medo das consequências. Os jovens desejam inequivocamente reestabelecer os laços com a sua família natural, no entanto, não padecendo a sentença de adoção de nenhum vício previsto no artigo 1990º do Código Civil, estão impedidos legalmente de fazê-lo. Ora, sendo certo que qualquer falsa declaração destas crianças, quanto aos maus tratos alegados, seria facilmente detectável por técnicos da área da psicologia, é justo impedi-las de repor o seu *status quo* em nome de uma segurança e estabilidade afetiva que nunca existiu com os adotantes, em detrimento da proteção dos seus interesses? Vide MONTEIRO, João António Pinto, *o.c.*, pp. 69-70.

Parentesco Socioafetivo

que estabeleça a adoção, esta será averbada no assento de nascimento do adotado, nos termos da alínea d), do número, 1), do artigo 69º, do Decreto-Lei nº 131/1995, de 06 de junho, com última alteração dada pela Lei nº 2/2016, de 29 de fevereiro (Código do Registo Civil). Além disso, caso seja extraída alguma certidão do registo de nascimento, nela só constará o nome dos pais adotivos, conforme se pode depreender do número 2, do artigo 213º, do mesmo diploma, salvo nos casos previstos no número 3, do mesmo artigo. De acordo com a alínea 5, do artigo 56º, da Lei 143/2015, “excepcionalmente, a sentença pode estabelecer a manutenção de contatos pessoais entre o adotado e elementos da família biológica”.

2.4. Adoção Internacional

Apesar de se poder dizer que é um meio com uma recorrência residual⁷⁵⁹, dentre as formas de adoção previstas em Portugal, a adoção internacional, que permite a deslocação do país de residência habitual do adotando para outro país, ou, como descreve a alínea a), do Artigo 2º, da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, “«Adoção Internacional», processo de adoção, no âmbito do qual ocorre a transferência de uma criança do seu país de residência habitual para o país da residência habitual dos adotantes, com vista ou na sequência da sua adoção.”. Ou seja, a adoção internacional “insere-se assim na problemática da transferência internacional de menores” ⁷⁶⁰.

Desta forma, Portugal tanto pode ser um país de origem, ou seja, de onde saia uma criança, tendo em atenção que neste caso deverá se ter em atenção o princípio da subsidiariedade, com a devida ressalva para a adoção do filho do cônjuge ⁷⁶¹, como poderá ser um país de acolhimento, ou seja, país que

⁷⁵⁹ Neste sentido *vide* PASTOR, Isabel. “A Adoção internacional – dados estatísticos e constrangimento”. In *Coleção de Formação Contínua – Adoção*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, p. 272. Disponível na internet: <<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>>, consultado em 01-07-2016.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, pp. 269-341.

⁷⁶¹ De acordo com o princípio da subsidiariedade, estando uma criança em condições de adotabilidade, somente se não for possível a concretização do projeto adotivo em Portugal é que abre-se a possibilidade de colocação da criança em território estrangeiro, conforme artigo

Parentesco Socioafetivo

recebe uma criança com origem em outro país. Poderá o candidato dar início ao processo de candidatura internacional em vários países, bem como é possível o candidato dar início a uma candidatura nacional e uma candidatura internacional, neste caso, serão duas candidaturas. Os atos praticados, num procedimento de candidatura nacional, poderão ser aproveitados no âmbito de uma candidatura à adoção internacional.

Ora, o processo de adoção internacional, irá sempre requerer a cooperação entre os dois países envolvidos, ou seja, o país de origem da criança e o país que irá acolher a criança, desta forma, desejando-se uma articulação entre a autoridade portuguesa e a autoridade central do outro país.

Se o adotante, que resida em Portugal – quer isto dizer que o candidato não precisa necessariamente ser cidadão português, basta ter a residência estabelecida em Portugal –, pretender adotar uma criança que reside em outro país, deverá candidatar-se junto ao organismo da Segurança Social da área da sua residência.

A Lei exige que a idade dos adotantes esteja entre o intervalo de 25 anos e 60 anos, se for uma pessoa singular que queira adotar, deverá ter mais de 30 anos, exceto se o adotando for filho do cônjuge, então a idade mínima será de 25 anos. Quanto à situação conjugal dos adotantes na adoção conjunta, se os candidatos forem conviventes, quer-se que os candidatos já estejam a viver em união de fato há pelo menos 4 anos.

O procedimento para candidatura será, em princípio, em todo igual ao procedimento das adoções nacionais, nos termos do n.º 2, do artigo 76, da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro.

Se o candidato for selecionado, será emitido um certificado neste sentido e dar-se-á início à instrução da candidatura internacional através do organismo

82º, da Lei nº 143/2015 de 08-09. A colocação de uma criança para uma adoção internacional, conforme prevê a alínea c), do artigo 83, da Lei nº 143/2015, deverá haver indícios de que “a futura adoção apresenta reais vantagens para o adotando, se funda em motivos legítimos e for razoável supor que entre adotante e adotando se vai estabelecer um vínculo semelhante ao da filiação”.

Parentesco Socioafetivo

da Segurança Social, que deverá ter em atenção e acompanhar as exigências quanto aos requisitos e provas estabelecidas pelo outro país. Caso o candidato pretenda, poderá recorrer à ajuda de uma entidade mediadora acreditada e habilitada, mas deverá, sempre que possível, comunicar esta intenção ao organismo da Segurança Social.

Se se concluir que há correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades do candidato à adoção, “a Autoridade Central efetua a respectiva comunicação à autoridade competente do país de origem e diligência pela formalização do acordo de prosseguimento do processo de adoção” ⁷⁶².

A criança poderá entrar em Portugal para um período de pré-adoção, em princípio, por período não superior a seis meses, nos termos do artigo 50º, da Lei nº 143/2015, de 8 de setembro, ou por outro período de duração acordado com o país de origem, sempre com acompanhamento disponibilizado pelo organismo da Segurança Social. Também poderá a criança dar entrada em Portugal numa situação de adoção já consolidada, em que se efetuará um acompanhamento pós-adoção pelo organismo de Segurança Social, de acordo com as exigências do país de origem.

Se tudo correr bem, a adoção poderá ser decretada em Portugal, devendo se seguir os termos da fase judicial do processo de adoção nacional com as devidas adaptações, ou a adoção poderá ser decretada no país de origem, tendo em vista o que ficou estabelecido entre a autoridade central e a autoridade competente, sem prejuízo do que “resulte imperativamente da legislação desse país” ⁷⁶³.

3. Apadrinhamento Civil

Ser padrinho, antes de mais, significa dar proteção a alguém que passará a ser considerado como afilhado. É comum ver-se a figura do padrinho

⁷⁶² Vide nº 2, do artigo 78º, da Lei nº 143/2015, de 08-09.

⁷⁶³ Vide nº 1, do artigo 80º, da Lei nº 143/2015, de 08-09.

Parentesco Socioafetivo

nos casamentos e batizados, inclusive, neste último caso, o padrinho passa a ser uma espécie de segundo pai, que, na falta do primeiro, sempre deverá olhar pelo afilhado.

Nas palavras de SANDRA PASSINHAS:

“À semelhança do que acontece na religião católica, em que os padrinhos se substituem aos progenitores na educação dos filhos, os padrinhos civis exercem os poderes e deveres próprios dos pais, num contexto de vinculação afectiva com a criança que permita o seu bem-estar e potencie o seu desenvolvimento”⁷⁶⁴.

Pelo que já se pôde verificar, a figura do afilhado não é recente, ela já existe desde pelo menos o período Visigótico, no entanto, com propósitos diferentes daqueles que se pretendem alcançar através do apadrinhamento civil de hoje.

Dentre a prática social que chegou até nós tem-se o apadrinhamento, que seria uma forma de proteger uma mulher da vergonha pública de ser mãe solteira, feito por algum parente, vizinho ou conhecido, que assumia o filho daquela mulher como um afilhado, mas também poderia ser utilizado como forma de assumir na prática um filho ilegítimo.

O apadrinhamento civil⁷⁶⁵, de certa forma, vem refletir um pouco daquele apadrinhamento que pode ser encontrado nas práticas sociais que acabaram de ser citadas. No fundo pode-se ver o apadrinhamento civil como uma forma de um terceiro ou um casal de terceiros, assumirem na prática, as funções dos pais, mas sem o serem juridicamente. Apesar de revestir a forma de uma relação jurídica, ou seja, conjuga-se a existência do vínculo biológico com o vínculo afetivo⁷⁶⁶.

⁷⁶⁴ Vide PASSINHAS, Sandra. “O Apadrinhamento Civil – Uma nova figura no Direito Português”. In *RFDC Revista Fórum de DIREITO CIVIL*, ano 1, nº 1, Setembro/Dezembro. ISSN 2238-9695. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 167.

⁷⁶⁵ Vide Lei nº 103/2009 de 11-09, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 121/2010, de 27-10.

⁷⁶⁶ Neste sentido vide COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso*, o.c., Vol. I, 2016, p. 111.

Parentesco Socioafetivo

O art. 2º da Lei do Apadrinhamento Civil, traz-nos uma definição do que vem a ser esta nova figura:

“O apadrinhamento civil é uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil.”

Ora, o apadrinhamento civil, não sendo uma fonte de relação jurídica familiar, acaba por ser uma forma mitigada entre a tutela e a adoção restrita. Ou seja, não confere tantos direitos como a adoção restrita conferia, mas também não está isenta de afetos como pode ocorrer na tutela ⁷⁶⁷.

Com esta nova Lei, o legislador teve em atenção a proteção daquelas crianças e adolescentes que, apesar dos pais naturais não estarem em condições de criá-las efetivamente ⁷⁶⁸, não estão verificadas as condições de colocação da criança para adoção, ou, se as havia, deixaram de existir. Para que estas crianças ou jovens não fiquem sem a proteção familiar, com dedicação e afeto, dá-se-lhes assim um padrinho e/ou uma madrinha. Mas também tem um outro objetivo a alcançar, qual seja, uma maior desinstitucionalização de crianças e adolescentes ⁷⁶⁹. Assim tal como SANDRA PASSINHAS, pode-se dizer

⁷⁶⁷ Vide *Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil* – anotado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Observatório Permanente da Adopção – Centro de Direito da Família, número especial. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 5-6.

⁷⁶⁸ Como no caso do “menino Bruno”, referenciado por ANA LÍDIA CADETE, em que devido à “debilidade mental (classificada) de que padece a Mãe, associada a uma sua personalidade tendencial e cronicamente depressiva, que não lhe permitiriam, por princípio, assumir os cuidados de uma criança”, e devido “a ocupação profissional do Pai, que traduzindo-se em um elevado número de horas diárias e incluindo sábados, deixava-lhe pouco tempo para garantir os tais cuidados”, entregou-se a criança a uma tia paterna e seu marido, que hoje são padrinhos da criança. Vide CADETE, Ana Lídia. “O Apadrinhamento Civil: As potencialidades do instituto – o caso do Bruno”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, nº 20. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 137-138.

⁷⁶⁹ Acompanhando ISABEL MARQUES ALBERTO e RUI DO CARMO, “A investigação e a clínica mostram que as crianças vítimas de negligência grave desenvolvem vinculações inseguras-desorganizadas, caracterizadas por uma mistura de aproximação e evitamento, desânimo e apreensão. Estas crianças têm dificuldade em identificar padrões adequados de interação e de integração social, e tendem a desenvolver representações negativas dos seus pais e de si próprias, uma vez que constroem expectativas acerca do seu próprio papel e o papel dos outros na relação em função da qualidade da vinculação que estabelecem com as figuras significativas”. Por outro lado, os mesmos autores apontam um outro problema que pode surgir

Parentesco Socioafetivo

que “o apadrinhamento civil é uma medida tutelar cível, que pressupõe e coexiste com o vínculo de filiação biológica, não extinguindo as relações familiares emergentes desta” ⁷⁷⁰.

Os requisitos e procedimentos para apadrinhar uma criança ou adolescente são bem mais simplificados do que os da adoção restrita, podendo se dar na forma conjunta ou singular, conforme seja uma só pessoa ou a família a apadrinhar ⁷⁷¹. Exige-se que o padrinho seja maior de 25 anos, seja pessoa idônea e possua autonomia de vida, que haja uma pré-habilitação, exceto se a criança já se encontrar sob medida de promoção ou protetiva junto ao padrinho, e que o afilhado seja menor de 18 anos. No entanto, difere da adoção, uma vez que para ser padrinho, não há um limite máximo de idade imposto.

Por sua vez, o compromisso do apadrinhamento pode ser fixado relativamente a uma criança mesmo na ausência ou contra a vontade dos pais naturais, inclusive, pelo fato de ser o melhor interesse da criança o cerne valorativo. Os pais naturais devem colaborar com a relação do apadrinhamento, caso contrário os seus direitos poderão ser comprometidos. No entanto, quando a iniciativa parta do adolescente ou dos responsáveis pela criança ou adolescente, estes poderão indicar a pessoa ou família que queiram ver como padrinhos, desde que estes estejam habilitados para tanto.

No que toca aos efeitos jurídicos, em primeiro lugar temos as responsabilidades parentais que, apesar de existirem relativamente aos

com a institucionalização da criança: a parentificação, ou seja “ao longo do seu percurso de instituição esta criança vai sentindo que tem de cuidar dos seus pais, que é responsável por eles, havendo então uma inversão nítida de papéis, em que a filha é a cuidadora dos pais, sem que algum dia tenha sido cuidada por eles!”. A consequência disso é que as crianças “desenvolvem geralmente uma baixa auto-estima, sentimento de desânimo, falta de segurança e de confiança nas interações, e se tornam incapazes de sentir que são amadas e protegidas, ou que são capazes de amar”. A criança pode superar muitas das falhas durante o seu crescimento, porém “não consegue superar a perda vivida na dimensão afectiva e que constitui a essência de se ser pessoa: o sentir que se é importante para alguém e que há alguém que é inequivocamente importante para nós”. *Vide* ALBERTO, Isabel Marques; CARMO, Rui do, *o.c.*, pp. 185-187.

⁷⁷⁰ *Vide* Sandra PASSINHAS, *o.c.*, p. 168.

⁷⁷¹ Neste sentido, *vide* CARMO, Rui do. CONGRESSO DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS, I, Coimbra, 2016 Coordenação Paulo Guerra - **Apadrinhamento Civil Um Recomeço?** Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-406-545-8, p. 210.

Parentesco Socioafetivo

padrinhos, estão limitadas ao «compromisso do apadrinhamento civil» ou à «decisão judicial», e ficam limitadas ao tempo da relação de apadrinhamento, ou seja, em termos máximos irá até a maioridade do afilhado.

Apesar disso, os pais naturais, quando existam, e analisado o caso em concreto, poderão manter alguns direitos relativamente à criança ou adolescente. Este é mais um ponto diferenciador entre as adoções e o apadrinhamento. Isto é, a criança terá a oportunidade de estabelecer um vínculo afetivo com os seus padrinhos e ao mesmo tempo manterá contatos com os seus pais biológicos.

Quanto aos efeitos psicológicos, tenta-se alcançar “a satisfação da necessidade de pertença”:

“A necessidade de pertença tem duas características essenciais: em primeiro lugar, a criança ou o jovem necessita de *contactos pessoais frequentes* ou *interacções* com os padrinhos. Embora idealmente estas interacções devam ser positivas e agradáveis, é sobretudo importante que sejam livres de conflito e de efeitos negativos. Em segundo lugar, a criança ou o jovem necessita de perceber que há uma ligação interpessoal de *cuidado* marcada pela *estabilidade*, ou seja, pela preocupação efectiva e, previsivelmente, com continuação num futuro. Este segundo aspecto fornece o *contexto relacional* das interacções com os padrinhos”⁷⁷².

Para finalizar, o apadrinhamento civil, nos termos do nº 1 do art. 24º da Lei 103/2009, “constitui um vínculo permanente”, mas, tal como na filiação natural, as responsabilidades parentais e o dever de alimento cessam. No entanto, tal como era possível verificar na adoção restrita, o apadrinhamento civil poderá ser revogado pelos diversos motivos indicados no art. 25º, da Lei 103/2009.

Não iremos estender-nos em grandes comentários neste local sobre a Lei do Apadrinhamento Civil, mesmo porque ela está eivada de “boas intenções”. Uma leitura mais atenta permite apreciar a tentativa do legislador de proteger as relações afetivas das crianças e dos adolescentes que, por motivos diversos, estão impedidas de uma convivência plena com a sua família natural, desta

⁷⁷² *Ibidem*, p. 176.

Parentesco Socioafetivo

forma, garantindo-lhes o seu melhor desenvolvimento. Nota-se claramente quando o legislador diz que os laços do apadrinhamento são permanentes e, mesmo quando estes laços são revogados na ausência de culpa do padrinho, tenta-se manter informações sobre o ex-afilhado.

No entanto, por mais que os adultos consigam compreender a extensão de que “apadrinhar uma criança é um verdadeiro acto de solidariedade”⁷⁷³, relativamente à compreensão da criança, subsiste a questão de saber como fica a sua estabilidade afetiva quanto ao seu sentimento de pertença, e as suas relações familiares, e se se poderá provocar na criança um conflito de lealdade⁷⁷⁴. Falo em relação ao “processo identificatório das crianças”⁷⁷⁵, quanto àquele amor único, incondicional (por mais condicionado que seja), ideal, que, em regra, se encontra na relação pai/mãe-filho, que é diferente do amor fraternal, este sim aceita a multiplicação, mas aquele é um amor egoísta, apegado, ciumento, que não aceita partilhas⁷⁷⁶. Ora, a rutura na estabilidade do afeto próprio da relação pai/mãe-filho, pode gerar desequilíbrios no desenvolvimento da criança, inclusive, o próprio amor pai/mãe-filho se não se desenvolver de forma saudável, pode ocasionar neurose, histeria, alcoolismo, “incapacidade de se afirmar e de lidar com a vida de forma realista”, dentre outros distúrbios⁷⁷⁷.

Não fecharemos este tópico sem fazer a abordagem da fraca adesão que, infelizmente, o instituto do apadrinhamento civil vem sentido, não só por causa da fraca informação que as pessoas têm sobre ele. De acordo com HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, em 2013 estavam mais de 8 mil crianças institucionalizadas e 26 crianças estavam inseridas numa relação de apadrinhamento civil⁷⁷⁸, e como se pode ver no relatório CASA, a maioria não

⁷⁷³ Vide BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, *o.c.*, p. 588.

⁷⁷⁴ Vide RELVAS, Ana Paula; ALARCÃO, Madalena. *Novas Formas de Família*, 2ª edição. ISBN 972-8717-56-3. Coimbra: Editora Quarteto, 2007, pp. 62ss.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, p. 48.

⁷⁷⁶ Neste sentido temos a relação de ciúmes entre irmãos. Disponível na Internet: <<http://www.ip.usp.br/portal/images/stories/lefam/ATT00032.pdf>>, consultado e, 23-08-2016.

⁷⁷⁷ Vide FROMM, Erich, *o.c.*, pp. 43-50.

⁷⁷⁸ Vide BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, *o.c.*, p. 595.

Parentesco Socioafetivo

se encontra em situação de adotabilidade e boa parte das que são adotáveis não se enquadram nos requisitos dos adotantes.

Em 2015, o último relatório CASA disponível on line para acesso ao público, eram no total 8600 crianças e adolescentes em situação de acolhimento e 33 com projeto de apadrinhamento civil, em comparação com o relatório CASA de 2014, que também eram 33 crianças, das 8.470 em situação de acolhimento⁷⁷⁹. Segundo algumas notícias, até 2015, em Lisboa, somente uma criança fora apadrinhada. A menina, com seis anos de idade na altura, havia sido abandonada e, apesar do abandono se ter dado ainda em tenra idade por ser portadora de deficiências, não se enquadrava nas preferências dos pretendentes em adotar. Um casal, com quem hoje ela se encontra, resolveu apadrinhá-la. Porém, apesar de dizerem que a consideram como filha, não estão dispostos a adotá-la, sob a alegação de que já têm quatro filhos naturais e não querem que futuramente, quando falecerem, haja problemas com a herança⁷⁸⁰.

4. Guarda de Facto

Define a alínea b), do art. 5º, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – LPCJP⁷⁸¹, que a guarda de facto é “a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo,

⁷⁷⁹ Vide relatório CASA (Caracterização Anual da Situação de Acolhimento) de 2014, pp. 34-35. Disponível na Internet: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/13326/Relatorio_CASA_2014/1d1ba55c-a987-43c9-8282-e84d31620125/1d1ba55c-a987-43c9-8282-e84d31620125>, consultado em 03-06-2016; e página 43 do Relatório CASA (Caracterização Anual da Situação de Acolhimento) de 2015. Disponível na Internet: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio_CASA_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0>, consultado em 05-06-2017.

⁷⁸⁰ Vide Visão Solidária, consultada em 26-05-2016. Disponível na Internet: <<http://visao.sapo.pt/iniciativas/visaosolidaria/junioresseniores/apadrinhamento-civil-ser-pai-sem-o-ser=f814353>>.

⁷⁸¹ Lei nº 147/99 de 01-09, com última alteração dada pela Lei nº 142/2015, de 08-09. Disponível na Internet: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis&so_miolo=>>, consultado em 04-11-2015.

Parentesco Socioafetivo

continuadamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais”.

Acompanhando a definição trazida pelo TR de Guimarães:

“a expressão “**guarda de facto**” usada pelo legislador (...) circunscreve-se à tipologia de um determinado padrão de identificação familiar, a reclamar um estatuto de pessoas relacionadas entre si por vínculos equiparados aos de uma ligação de sangue, tudo se passando como se de um relacionamento entre pai/mãe e filho se trate.

Este acolhimento afectivo, de algum modo tornado visível através da manifestação de sentimentos mútuos e exteriorizado para fora desta sua intimidade, é que preenche o conteúdo conceptual da expressão “**guarda de facto**”⁷⁸².

Por sua vez, o acórdão do STJ, datado de 15 de outubro de 2002, entende que:

“A família de acolhimento voluntário que aceita a guarda de uma criança de dois anos, criança em perigo, debilitada e sem alguém que quisesse tratar dela, mas que, algum tempo depois de estar entregue a essa família, recuperou saúde e evoluiu favoravelmente, tal família tem legitimidade para agravar da decisão judicial que ordenou a entrega dessa criança à mãe natural”⁷⁸³.

Aquele que tem a guarda de facto de uma criança, terá direito de ser informado e ouvido no processo de promoção dos direitos e de proteção do menor, bem como de participar nos atos e na definição da medida a ser tomada, nos termos do artigo 4º/j da LPCJP. Caso a medida adotada seja o internamento em instituição de acolhimento, aquele que tiver a guarda de facto terá direito à convivência, nos termos do artigo 53º/3 da LPCJP.

Poderá ainda firmar compromisso com as comissões de proteção ou com o Tribunal relativamente à medida de promoção dos direitos e proteção do menor a ser tomada, nos termos do artigo 5º/f do LPCJP e, inclusive, dar o

⁷⁸² Vide acórdão do TR de Guimarães, processo 625/08-1, de 12-03-2008. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/0/152a24622d8281a580257418004b6bec?OpenDocument>>, consultado em 02-01-2015.

⁷⁸³ Vide acórdão do STJ, processo 02A2314, nº convencional JSTJ000, de 15-10-2002. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/256d32978bb14d5a80256cca0033266c?OpenDocument>>, consultado em 02-01-2015.

Parentesco Socioafetivo

consentimento para a aplicação da medida a ser tomada pela comissão, nos termos do artigo 9º/5 do LPCJP.

5. Guarda ou Confiança a Terceira Pessoa

De acordo com o artigo 1918º do CC, nos casos em que haja “perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho”, poderá o Tribunal entregar a guarda da criança a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência.

Nos casos de confiança da criança a terceira pessoa não, haverá inibição do exercício das responsabilidades parentais relativamente aos pais, apenas a guarda pertencerá a um terceiro. Apesar de que o Tribunal designará um regime de convivência parental para os pais e as suas responsabilidades parentais poderão sofrer condicionamentos relativamente aos interesses do menor, conforme o entendimento do Tribunal.

O requerimento desta medida deverá ser dirigido ao Tribunal, através da intervenção do MP ou a pedido de qualquer parente da criança ou ainda quem tenha a sua guarda de facto ou de direito.

Na ponderação da entrega da guarda a terceiros, vários fatores são tidos em consideração, mas o mais relevante é o superior interesse do menor, portanto, são tidas como relevantes, a figura primária de referência para a criança, a afetividade da criança, as condições de vivência e desenvolvimento harmonioso, condições económicas e estabilidade emocional da criança ⁷⁸⁴.

⁷⁸⁴ Vide Acórdão STJ sobre o Processo 1110/05.3TBSCD.C2.S1, nº convencional 2ª secção, de 04-02-2010, quanto a manutenção da guarda da menor com a sua tia. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9f1626c83e72853e802576c1004d0e90?OpenDocument>>, consultado em 05-01-2015. Vide Acórdão do TRL sobre Processo 1037/13.5TBBRR.L1-6, de 24-10-2013. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2a2ef1bb7475c8ba880257c390036213f?OpenDocument>>, consultado em 05-01-2015 - Acordo de guarda para terceiros, no caso uma tia.

CAPÍTULO III – ENTRE O D.N.A. E O ESTADO DE FILHO

1. Considerações acerca do vínculo sanguíneo

Numa época mais remota, existia uma estrutura familiar assente na agnação, ou seja, os laços familiares eram civis e não sanguíneos. A partir da segunda subdivisão do período arcaico, ou seja, na altura das guerras púnicas, a estrutura familiar começa a assumir características de família cognatícia (*cognatio naturalis*), ou seja:

“funda-se num vínculo que liga entre si as pessoas que descendem uma das outras ou que provêm dum tronco comum, quer essa ligação se estabeleça por linha masculina, quer por linha feminina, ficavam de fora do parentesco cognatício, os agnados que não têm comunidade de sangue «mulher *in manu*, adoptados e adrogados»”⁷⁸⁵.

No entanto, desde a antiguidade romana procurou-se cuidar da gestação e do parto da mulher, principalmente em casos de *repudium*, com a finalidade de tentar garantir a filiação. Não havendo exames genéticos, contavam-se os meses entre o provável engendramento da mulher e o parto, numa tentativa de atestar que a criança era realmente filha do pai. Apesar disso, a questão da transmissão do sangue dos pais para os filhos, permaneceu no segredo dos deuses durante séculos.

Na segunda metade do século XVII, surgiu a teoria de que o sangue é transmitido da mãe para o feto, através do cientista Jean-Baptiste Denis⁷⁸⁶. No entanto, a legitimidade e o estabelecimento da filiação decorria do matrimónio, ou seja, não bastava a um filho, para ser considerado legítimo, ter o mesmo sangue dos seus genitores, era preciso haver um matrimónio entre os pais que oferecesse aquela garantia.

⁷⁸⁵ Vide MONCADA, Luís Cabral de, *o.c.*, p. 95; SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *Direito da Família o.c.*, p. 18; e CRUZ, Guilherme Braga da; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *o.c.*, pp. 419-423.

⁷⁸⁶ Vide OLIVEIRA, Guilherme de. *O Sangue, o.c.*

Parentesco Socioafetivo

Cabe bem aqui as palavras de BORIS CYRULNIK “O ventre das mulheres sempre foi um mistério, mágico e demoníaco. Gera crianças e perde sangue, dá prazer e aprisiona” ⁷⁸⁷.

Só muito recentemente, a categoria dos ilegítimos foi eliminada do direito português e o critério do sangue veio integrar, na maior parte dos casos, o critério do casamento. Assim, “para o Direito, a mãe é a mulher que tem o parto – a mulher que gera, que dá o sangue” ao filho, e o pai geralmente é o marido da mãe, que também contribui para esta mistura sanguínea e para a vida de um novo ser ⁷⁸⁸. No entanto, caso o pai, aquele que contribuiu com o seu sangue, não seja o marido da mãe, poderá assumir voluntariamente o filho.

Entre os portugueses, o princípio do respeito pela verdade biológica não é um princípio constitucional, mas antes um princípio de ordem pública, funcionando como sustentáculo para o regime legal da filiação ⁷⁸⁹. Este princípio de ordem pública, ao qual o direito português da filiação está adstrito, é o «Princípio da taxatividade dos meios de se estabelecer a filiação». Como ensina PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “os vínculos de filiação se estabelecem apenas através dos modos previstos imperativamente na lei, com exclusão de quaisquer acordos privados através dos quais se pretenda constituir vínculos diferentes ou com fundamentos diferentes” ⁷⁹⁰

No entanto, é de se observar as palavras de HELDER ROQUE quanto ao confronto dos exames biológicos de genética, ao dizer “que a prova pericial

⁷⁸⁷ Vide CYRULNIK, Boris, *o.c.*, p. 27.

⁷⁸⁸ *Idem.*

⁷⁸⁹ Neste sentido *vide* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso, o.c.*, Vol. II, p. 52. No entanto, como veremos a seguir, com o “Caso Esmeralda” ficou claro que o biologismo não é um interesse fundamentalmente predominante para a sociedade, há outros interesses que são tão ou mais importantes, como, no caso, a afetividade, e os meios de estabelecimento da filiação devem ser reponderados de forma a ir de encontro com a realidade, que nem sempre é uma realidade biológica, mas sempre será de afeto.

⁷⁹⁰ *Ibidem*, p. 54.

Parentesco Socioafetivo

assume um “especial” relevo, não admitindo na generalidade dos casos prova em contrário”⁷⁹¹.

Obviamente, o sangue traz uma ligação entre os descendentes e seus ascendentes, principalmente quanto à genitora, que, como se diz, tem um amor umbilical, o qual, em princípio, existe só pelo fato do filho o ser⁷⁹². Porém, é de se ter em atenção que somente a existência do vínculo sanguíneo não é suficiente para transformar os genitores em pai e mãe⁷⁹³.

Entende-se que, motivado pelo facto de na prática, na maioria das vezes, haver um encontro entre as duas noções, há uma enorme confusão entre a noção de relação paterno-filial, a qual, independente da existência de uma relação sanguínea, requer acima de tudo uma relação afetiva e o desempenho das funções parentais, e a noção da relação de origem genética ou progénie, a qual apenas se assenta numa relação sanguínea. Entende-se que a filiação deve ser fixada pelo vínculo capaz de abranger o maior número de verdadeiras relações paterno-filiais e por maior mérito que se possa encontrar no sangue, este não é capaz de abranger o maior número de relações paterno-filiais, pois não basta dar o sangue ao seu descendente, é preciso criar e amar.

No mesmo sentido de entendimento, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – TEDH, compreende que a mera existência de um vínculo biológico poderá não ser suficiente para merecer a proteção da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, mais propriamente no seu art. 8º. Entretanto, entende que a ausência dos laços biológicos poderá não eliminar a possibilidade de existência

⁷⁹¹ Vide ROQUE, Helder. “Caso 4”, 2ª Bienal de Jurisprudência Direito da Família. ISBN 978-972-321-342-3. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 31.

⁷⁹² Vide FROMM, Erich, *o.c.*, p. 44.

⁷⁹³ O próprio Tribunal Europeu vem seguindo esta linha de raciocínio, aliando “o critério da efectividade dos laços interpessoais ao *critério da aparência social de uma família*, para averiguar a existência de vida familiar. Vide ALMEIDA, Suzana; ASSIS, Zamira de. *Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil*. Coimbra: Edições Almedina, 2012. ISBN 978-972-404-539-9, p. 33.

Parentesco Socioafetivo

de vida familiar, desde que estejam presentes os critérios da efetividade dos laços interpessoais ou da aparência de uma família⁷⁹⁴.

2. O “Caso Esmeralda” – uma situação (in) comum em Portugal?

Certamente, pelo aspeto global, não estamos diante do melhor caso para definir uma filiação socioafetiva, pois, foi um caso muito conturbado, mas, mesmo assim, assumimos o risco de utilizá-lo. Primeiro por ser o único caso mais mediático e com mais informações disponíveis ao público existente em Portugal, segundo, pelo aspeto especial, não analisámos o caso segundo a ótica dos adultos envolvidos, mas exclusivamente sob a ótica de uma criança que aos sete anos de idade teve os seus laços afetivos profundos, com a única família que ela reconhecia como tal, rompidos. Sendo-lhe imposta a formação de novos laços, com uma nova família que ela nem sabia que existia e que, apesar de uma das partes ter com ela vínculos biológicos, a outra parte nada lhe era.

É difícil resumir um processo que ocupa milhares de páginas e que, em princípio, ainda está longe de terminar, mas tentar-se-á abordá-lo, mesmo que superficialmente, de forma a apontar alguns aspetos que julgamos interessantes, tentando demonstrar que o superior interesse da criança pode ser observado sob outro prisma diferente daquele obtido no processo. Pois a prática assumida pela genitora da Esmeralda, que é brasileira, apesar de não ser recorrente em Portugal, não é um comportamento incomum no Brasil, sendo, inclusive, designado de “adoção dirigida”.

⁷⁹⁴ Vide ALMEIDA, Susana. CURSO CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA (REFJ1001), Salamanca, 2010 - **Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Relaciones de Familia**: actas. Salamanca: REFJ, 2010. Disponível na internet: https://www.academia.edu/2269451/Jurisprudencia_del_Tribunal_Europeo_de_Derechos_Humanos_en_relaciones_de_familia, consultado em 22-11-2014.

Parentesco Socioafetivo

O “Caso Esmeralda”⁷⁹⁵, como ficou conhecido, foi um dos casos mais mediáticos em Portugal envolvendo uma criança⁷⁹⁶. Trata-se de uma menina, Esmeralda Porto, que foi criada desde os seus três meses de vida por um casal, para quem foi dirigida pela sua genitora para uma futura adoção, mas que, após mais de um ano sobre o seu nascimento, decorrente de uma averiguação oficiosa, foi perfilhada pelo seu genitor Baltazar Nunes, e quase dois anos após o seu nascimento, teve sua guarda entregue ao genitor, sem ser dada preliminarmente a oportunidade ao casal que a criava de se manifestar no processo⁷⁹⁷.

O casal que criava Esmeralda, por sentir-se injustiçado com aquela falta de direito de participação no processo, acabou por não entregar a criança ao seu genitor até que lhes fosse conferida pelo Tribunal Constitucional a legitimidade como parte no processo. Entretanto, a criança já estava com quase cinco anos de idade, tendo já nesta altura desenvolvido laços afetivos profundos, próprios da filiação com o casal Gomes.

⁷⁹⁵ Acompanhar-se-á de perto o Ac. 2º Juízo do Tribunal Judicial de Torres Novas, de 08-01-2009. Disponível na Interet: <<http://www.inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/tribunaltorresnovas-despacho-entrega-esmeralda.pdf>>; Ac. nº 52/2007, do Tribunal Constitucional, de 30-01-2007; Ac. Do STJ, nº 07P3227, de 10-01-2008 (Sequestro agravado, subtração de menor e indemnização - Sgto. Luís Gomes); Ac. Tribunal Judicial de Torres Novas, de 16-01-2007 (Prisão preventiva por sequestro agravado, subtração de menor e indemnização - Sgto. Luís Gomes); Ac. TRC – Secção Criminal, de 09-05-2007, Rec. nº 317/04.5TATNV.C1; e, pelo facto de nos acórdãos disponíveis só termos praticamente, na matéria dada como provada, um lado da história, utilizamos a reportagem jornalística, publicada em livro, de MARGARIDA DE SOUSA E RITA CARVALHO. Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*

⁷⁹⁶ Mas não único, tivemos outros casos mediáticos, como já referimos, houve o “Caso Edgar”, também na região de Coimbra; o “Caso Lara”, entregue aos 25 dias para criação por terceiros e retirada aos 6 anos para entrega à genitora; o “Caso Alexandra”, em que a menina estava numa família de acolhimento e foi devolvida à genitora, uma senhora russa que levou a menina embora do país. Assim, temos muitos exemplos de “Filipas” que são forçadas a se transformar em “Esmeraldas”.

⁷⁹⁷ De acordo com a matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSBG, do Tribunal Judicial de Torres Novas, temos no ponto 4 que “em 11 de Julho de 2002 Baltazar Nunes é ouvido pela primeira vez no âmbito do processo de averiguação oficiosa da paternidade (Proc. Nº 209/02) no Tribunal Judicial da Comarca da Sertã, disponibilizando-se a fazer exames. E, no ponto 5, temos que “O progenitor solicitou a realização dos referidos testes ...”. Não obstante, e apesar de não fazer parte da matéria dada como relevante, consta dos autos do processo que, nas declarações da Sra. Ilda Leitão, companheira de Baltazar Nunes, “ele (Baltazar) foi contactado pela GNR para fazer o teste de paternidade no dia 29 de outubro (...)” (grifo nosso), sendo conduzido nesse mesmo dia até o IML de Coimbra para a realização dos mesmos.

Parentesco Socioafetivo

A história de Esmeralda Porto não teve um bom início. A menina é fruto de uma relação fortuita entre sua genitora, uma senhora de origem brasileira, chamada Aidida Lopes Porto, na altura com trinta e seis anos, que se encontrava ilegal e desempregada na Sertã, em Portugal, e o genitor, um português chamado Baltazar dos Santos Nunes, residente no Tojal, que na altura estava com vinte e dois anos e não tinha trabalho fixo.

Na ocasião em que Baltazar teve conhecimento de que Aidida estava grávida, à espera de um suposto filho seu, não acreditou, afinal havia sido uma relação fortuita e a genitora, segundo ele, havia tido relações com outros homens⁷⁹⁸.

Certo é que a menina, que era para se chamar Isabela e acabou por receber o nome Esmeralda, nasceu através de um parto de cesariana, às 11h e 17 min, do dia 12 de fevereiro de 2002, na maternidade Bissaya Barreto, em Coimbra ⁷⁹⁹. Segundo relatos da genitora Aidida Porto, ela estava sozinha, sem recursos financeiros e com uma bebé recém-nascida no colo ⁸⁰⁰.

Como já vimos sobre o estabelecimento da maternidade em Portugal, uma criança quando nasce deve ser registada junto a Conservatória do Registo Civil, o que, no caso, acabou por acontecer ao fim de um mês sobre o nascimento de Esmeralda, ficando a linha da paternidade por preencher ⁸⁰¹, levando à consequente abertura da averiguação oficiosa.

De acordo com as declarações feitas pela genitora às jornalistas Rita Marrafa de Carvalho e Margarida Neves de Sousa, ela ainda procurou o genitor por quatro vezes em Cernache do Bonjardim, na tentativa de que ele

⁷⁹⁸ Vide ponto 5, do processo 1149/03.3TBBSBG, do Tribunal Judicial de Torres Novas; ponto 36, do Acórdão do Tribunal Judicial de Torres Novas, de 16 de Janeiro de 2007, sobre Processo de Sequestro de Menor; e SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 32.

⁷⁹⁹ Note-se que, de acordo com a informação contida no ponto 1, do processo 1149/03.3TBBSBG, do Tribunal Judicial de Torres Novas, "(...) nasceu no dia 12 de fevereiro de 2002, na freguesia e concelho da Sertã (...)"

⁸⁰⁰ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 37.

⁸⁰¹ Vide ponto 1, do processo 1149/03.3TBBSBG, do Tribunal Judicial de Torres Novas; e SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 44.

Parentesco Socioafetivo

reconhecesse voluntariamente a bebé. No entanto, foram tentativas frustradas. Diz ainda que o aguardou na porta da Conservatória do Registo Civil da Sertã, no dia 11 de março de 2002, até quase a hora do fecho daquele órgão, na esperança de que assumisse a criança, mas mais uma vez, esperança frustrada. Escolheu o nome de Esmeralda Porto, em homenagem à mãe do genitor, que se chama Esmeralda Nunes ⁸⁰².

Relatam as jornalistas RITA MARRAFA DE CARVALHO e MARGARIDA NEVES DE SOUSA que a criança estava a crescer, Aidida continuava ilegal, sem conseguir trabalho que lhe garantisse um rendimento fixo mensal, as dificuldades acumulavam-se. Sozinha, fraca, desanimada e com uma grande responsabilidade no colo, começou a pensar em entregar a criança para alguém criar, mas não queria deixar a menina numa instituição⁸⁰³.

É, de certa forma, normal para um brasileiro fazer a entrega direta/encoberta de bebés como intuito de uma adoção dirigida. Por um lado há a relativa segurança no bem-estar da criança, principalmente quando entrega para um parente ou conhecido. Por outro, foge-se às instituições, que no Brasil são famosas pelas faltas de condições mínimas de subsistência, inclusive de salubridade, já para não referenciar que os processos de adoção, pelas vias normais, se prolongam demasiadamente no tempo, chegando a levar seis anos entre a candidatura, escolha da criança, período de adaptação e conclusão do processo.

A história da brasileira que queria dar a filha chegou ao ouvido de Maria Adelina Cantador Lagarto, uma jovem senhora vendedora, que tentava, juntamente com o seu marido, Sgto. Luís Manuel Matos Gomes, desde 1999, engravidar através do processo de inseminação artificial, porém sem sucesso⁸⁰⁴.

A possibilidade da adoção dirigida empolgou o casal e, para tanto, Luís Gomes procurou o advogado da família, Dr. José Vasconcelos Abreu, que

⁸⁰² Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 44.

⁸⁰³ *Ibidem*, p. 41.

⁸⁰⁴ *Ibidem*, p. 40.

Parentesco Socioafetivo

aconselhou o casal a receber a criança através de uma carta assinada pela progenitora com reconhecimento de assinatura feito em Conservatória, e que Aidida deveria procurar o MP e declarar que estava a dar a criança. Assim fizeram e no dia 27 de maio de 2002, Aidida foi à Conservatória do Registo Civil da Sertã e reconheceu a assinatura no documento ⁸⁰⁵. Porém, Aidida nunca foi ao MP, com receio de descobrirem que ela estava ilegal no país. Esmeralda estava com três meses quando, no dia 28 de maio de 2002, foi entregue ao Casal Gomes, passando a ser tratada como filha e o seu nome social passou a ser Ana Filipa ⁸⁰⁶.

Entretanto, o processo de averiguação oficiosa (processo nº 209/02) decorria, pois, como é natural, nos casos em que ficam linhas por preencher no registo de nascimento em Portugal, a Conservatória remete a cópia da certidão ao MP, que inicia o processo ⁸⁰⁷. Provavelmente, Aidida não imaginava que em Portugal isso realmente acontecesse, pois, no Brasil, apesar da existência da figura jurídica, na maioria das vezes, não se conclui tal averiguação.

No início do verão de 2002, Aidida é chamada ao Tribunal para dar alguma indicação sobre o provável genitor da menor Esmeralda Porto. Neste momento, a genitora indica o nome de Baltazar, que, por coincidência, havia

⁸⁰⁵ No conteúdo do documento encontra-se escrito: “Eu, Aidida Porto, passaporte nº 701.131, natural de Goiânia – Go, Brasil, declaro que por motivos de insuficiência económica não posso garantir à minha filha Esmeralda Porto, com registo de nascimento em 12-02-02, Assento nº 17/2002, nascida no concelho da Sertã, filha de pai incógnito, segurança, cuidados de saúde, formação moral e educação. Por esse motivo entrego-a ao Sr. Luís Manuel e Sra. D. Maria Adelina Cantador Lagarto, casados um com o outro, para que seja adoptada plenamente pelos mesmos, integrando-se na sua família, extinguindo-se desta forma as relações familiares existentes entre mim Aidida Porto Rui e Esmeralda Porto. Desde já dou autorização aos referidos Sr. Luís Manuel Matos Gomes e Sra. D. Maria Adelina Cantador Lagarto para a abertura do respectivo processo de adopção e para todos os actos que levem ao bom termo do mesmo.” *Vide* SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, pp. 48-49. No entanto, da matéria considerada com relevância para a decisão no acórdão de 08 de janeiro de 2009, quanto ao processo 1149/03.3TBSBG, foi retirado o trecho onde diz “Eu, Aidida Porto, passaporte nº 701.131, natural de Goiânia – Go, Brasil, declaro que por motivos de insuficiência económica não posso garantir à minha filha Esmeralda Porto, com registo de nascimento em 12-02-02, Assento nº 17/2002, nascida no concelho da Sertã, filha de pai incógnito, segurança, cuidados de saúde, formação moral e educação. Por esse motivo”

⁸⁰⁶ *Vide* ponto 2 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSBG.

⁸⁰⁷ *Vide* ponto 4 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSBG.

Parentesco Socioafetivo

acabado de sair daquele Tribunal devido a outros assuntos, o que facilitou a sua localização. Baltazar acaba por ser chamado a comparecer naquele Tribunal no dia 11 de julho de 2002, para ser interrogado sobre o seu envolvimento pessoal com Aidida. Mandou-se, assim, que se fizesse a recolha do material genético da genitora, do suposto genitor e da criança ⁸⁰⁸. A menor foi levada pela genitora em outubro de 2002 e o genitor esteve presente no IML de Coimbra no dia 29 de outubro de 2002 para a colheita do material genético ⁸⁰⁹.

No dia 20 de janeiro de 2003, o Tribunal da Sertã recebe a informação de que a criança se encontrava a ser criada pelo casal Gomes. Foi o próprio casal a passar tal informação, uma vez que tentavam adotar a menina através de uma ação judicial intentada junto àquele Tribunal, sob processo 80/03.7TBSRT ⁸¹⁰.

No entanto, o resultado dos exames genéticos só foi disponibilizado para conhecimento das partes envolvidas no dia 08 de fevereiro de 2003, faltavam quatro dias para a criança completar um ano de vida, dos quais três quartos foram passados junto ao casal Gomes. O resultado foi positivo para a ascendência genética de Baltazar em relação a Esmeralda ⁸¹¹.

A perfilhação de Baltazar é pedida em 27 de fevereiro de 2003, ratificada a 30 de abril de 2003 e o averbamento da paternidade é feito em 09 de maio de 2003 ⁸¹².

Entretanto, o fato de haver um preenchimento com sucesso da linha da paternidade, não significa que o genitor passe automaticamente a ter o poder

⁸⁰⁸ Vide ponto 4 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSBG.

⁸⁰⁹ Vide ponto 7 do processo 1149/03.3TBSBG

⁸¹⁰ Vide ponto 11 do processo 1149/03.3TBSBG

⁸¹¹ Vide ponto 8 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSBG.

⁸¹² Vide pontos 12, 13 e 14 do processo 1149/03.3TBSBG

Parentesco Socioafetivo

paternal e a guarda ⁸¹³ da criança estas, em princípio, nos casos de filiação de pessoas não casadas entre si, naquela altura, pertenciam à genitora ⁸¹⁴.

Baltazar tenta por algumas vezes ver a menina, mas não consegue. A genitora, segundo relatos do genitor, limita-se a dizer que a criança está a passar férias na casa dos tios em Lisboa, mas não fornece a morada ⁸¹⁵. Baltazar recorre ao MP no dia 12 de junho de 2003, numa tentativa de localizar a criança⁸¹⁶. Aida é ouvida em 26 de junho de 2003, e, sob ameaça de acusação de homicídio, acaba por dizer onde a menina estava. Aqui começa a grande Odisseia de Esmeralda.

Entretanto, o casal Gomes tinha-se habilitado como casal adotante antes de serem conhecidos os resultados do exame genético que deu origem à perfilhação. Inclusive, durante o verão de 2003, a psicóloga Ana Cecília Lázaro e a técnica Carla Dinis, ambas da S.S. de Santarém, visitam diversas vezes o casal Gomes em Torres Novas. Além disso, houve um requerimento feito ao Tribunal, no dia 27 de agosto de 2003, pedindo “«suspensão do processo por 14 meses, para decorrer o período de pré-adopção inerente a decisão de confiança administrativa, cujos termos se encontram em processamento»”, tendo sido

⁸¹³ A figura da guarda deixou de existir em Portugal, permanecendo apenas as responsabilidades parentais.

⁸¹⁴ Note-se que a redação do art. 1910^o do CC, com a alteração trazida pela Lei n^o 61/2008, de 31-10, manteve-se. No entanto, a redação do artigo 1911^o do CC alterou-se. Na versão, cuja redação foi dada pelo DL 496/77, de 25-11, e que estava válida na altura em que o genitor perfilhou a criança, tínhamos que: “ARTIGO 1911^o (Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores não unidos pelo matrimónio). 1. Quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os pais e estes não tenham contraído o matrimónio após o nascimento do menor, o exercício do poder paternal pertence ao progenitor que tiver a guarda do filho. 2. Para os efeitos do número anterior presume-se que a mãe tem a guarda do filho; esta presunção só é ilidível judicialmente. 3. Se os progenitores conviverem maritalmente, o exercício do poder paternal pertence a ambos quando declarem, perante o funcionário do registo civil, ser essa a sua vontade; é aplicável, neste caso, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 1901^o a 1904^o”. Ou seja, desde a perfilhação e até o Tribunal regular o poder paternal e a guarda da menor Esmeralda Porto relativamente ao genitor, de acordo com o n^o 1, conjugado com o n^o 2 deste artigo, o poder paternal e a guarda da criança pertenciam *ex lege* à genitora; e antes da perfilhação pelo genitor, o poder paternal e a guarda, de acordo com o art. 1910^o do CC, pertenciam à genitora, uma vez que a filiação só estava estabelecida quanto a esta.

⁸¹⁵ Vide ponto 15 do processo 1149/03.3TBSBG

⁸¹⁶ Vide ponto 16 do processo 1149/03.3TBSBG

Parentesco Socioafetivo

deferido ⁸¹⁷. A habilitação foi aceite na CRSS Santarém somente em setembro de 2003 ⁸¹⁸.

Quase que simultaneamente, tem-se o MP, como representante da menor, a instaurar o pedido de regulação do poder paternal contra Baltazar Santos Nunes e Aidida Porto Rui no dia 16 de outubro de 2003 ⁸¹⁹.

No dia 25 de novembro de 2003, a genitora da Esmeralda, no âmbito de uma audição no Tribunal de Torres Novas, pede para si a atribuição do poder paternal sobre a menor ⁸²⁰.

O Tribunal de Torres Novas, no âmbito do processo de regulação do poder paternal do genitor, notifica o casal Gomes para uma audição que deveria se realizar no dia 27 de novembro de 2003, porém o casal faltou ⁸²¹. Desta forma, foi designada nova data para a audição, desta vez para o dia 15 de dezembro de 2003. O casal Gomes compareceu no dia marcado acompanhado pelo seu advogado, Dr. José Vasconcelos Abreu ⁸²². O MP e o Juiz Domingos Mira entendem dever manter a guarda da menor com o casal Gomes, pelo menos até a conclusão do processo de regulação do poder paternal iniciado por Baltazar ⁸²³.

No dia 09 de março de 2004, a S.S. de Santarém intenta um processo de confiança judicial da menor a favor do casal Gomes, com vista a futura

⁸¹⁷ Vide ponto 11 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSSBG. Depois, feita a habilitação no CRSS, esta, erroneamente, deu-se junto à Segurança Social de Castelo Branco, região do nascimento da Esmeralda e não à Segurança Social de Santarém, região de residência da menor, pois esta última era a área correta, o que só posteriormente veio a verificar-se.

⁸¹⁸ Vide os factos provados da contestação, nº 78, do acórdão do Tribunal Judicial de Torres Novas, de 16-01-2007.

⁸¹⁹ Vide ponto 20 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSSBG.

⁸²⁰ Vide ponto 22 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSSBG.

⁸²¹ Vide ponto 23 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSSBG.

⁸²² Vide ponto 24 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSSBG.

⁸²³ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 83.

Parentesco Socioafetivo

adoção, dando como provado o abandono do genitor ⁸²⁴. Entretanto, o Tribunal profere despacho de suspensão da instância e ordena que os autos aguardem decisão a proferir quanto a regulação do poder paternal ⁸²⁵.

Entretanto, é solicitado um parecer ao Instituto de Reinserção Social-IRS sobre as condições de Baltazar, o qual conclui que “Baltazar é um homem trabalhador e com condições morais e económicas para ter a guarda da filha”⁸²⁶.

O poder paternal foi atribuído pelo Juiz Domingos Mira, a 13 de julho de 2004, através da sentença nº 1.1A9/03.3TBTV, do 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas, ao genitor ⁸²⁷. A criança já estava com dois anos e cinco meses e vivia com o casal Gomes há cerca de dois anos e dois meses. Neste dia fica definido o regime de visitas, sendo que nas festas de fim de ano, ficou estipulado: “Relativamente ao Natal, a menor passará a noite de 24 para 25 na companhia de um progenitor e o dia 25 com o outro, o mesmo sucedendo com a noite e dia de Ano Novo, alternadamente” ⁸²⁸.

No dia 16 de julho de 2004, após ter sido informado da sentença, o casal Gomes interpõe recurso daquela decisão junto ao Tribunal de Torres Novas, patrocinado pela adv. Sara Cabeleira. Entretanto, o requerimento é rejeitado sob

⁸²⁴ Vide ponto 25 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSBG.

⁸²⁵ Vide ponto 26 da matéria dada como relevante para a decisão no processo 1149/03.3TBSBG.

⁸²⁶ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 84.

⁸²⁷ Vide ponto 27 do processo 1149/03.3TBSBG

⁸²⁸ Vide Acórdão nº 52/2007 do TC, referência na primeira página ao Acórdão do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas quanto à regulação do exercício do poder paternal. É de se notar o comentário feito por MILENA NORONHA RIBEIRO ALBERTO REBELO, quanto a um caso que em muito se assemelha a este, inclusive quanto à data da regulação do poder paternal – 13 de Julho de 2004 – e ao Tribunal de Torres Novas, no qual entende que “o interesse da criança parece ser o de se encontrar confiada a quem revele cuidar dela com respeito pelos seus direitos fundamentais, designadamente o direito à identidade pessoal”. Por outro lado, entende a Procuradora Adjunta que “Podia tentar-se obviar ao inconveniente do corte brusco das relações entre a criança e o casal dado os laços afectivos que entre eles se estabeleceram através da fixação de um regime de visitas. Tal possibilidade parece revelar-se cada vez mais remota dado o comportamento do casal”. Vide REBELO, Milena Noronha Ribeiro Alberto. “Caso 4”, da 2ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-321-342-3. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 84.

Parentesco Socioafetivo

o fundamento da falta de legitimidade para tal, nos termos dos arts. 680º e 687º/3 do CPC ⁸²⁹.

Nesta altura, o genitor, tendo a guarda e o poder paternal estabelecidos judicialmente, tenta buscar a criança junto ao casal Gomes por algumas vezes, porém, sem sucesso ⁸³⁰.

O casal Gomes, inconformado com o entendimento do Tribunal de Torres Novas, reclama junto ao Presidente do Tribunal da Relação de Coimbra, que confirma a decisão recorrida, no dia 15 de setembro de 2004, mantendo a interpretação de que “aquele que exerce a guarda de facto sobre uma criança não tem legitimidade para recorrer no âmbito de um processo de regulação do poder paternal do menor” ⁸³¹.

O Prof. Dr. OLIVEIRA PEREIRA, no dia 14 de outubro de 2004, faz constar o seguinte parecer no relatório:

"A criança CC identifica-se social, cultural, afectiva e psicologicamente com a família constituída por AA e EE [casal Gomes], não apresentando identificação significativa com os progenitores biológicos, como já seria de esperar cientificamente. Consequentemente, a ruptura com os padrões de referência da identidade actual e o impacto de outros padrões, desconhecidos e irreconhecíveis, para a criança, exerce influência negativa, não só em termos do processo de desenvolvimento habitual, assim como a possibilidade de fomentar um plano de desenvolvimento psicológico interior com carácter dissociativo, colocando em perigo a integridade psicológica identitária da criança" (grifo nosso) ⁸³².

No dia 3 de dezembro de 2004, foi determinada a entrega imediata da criança ao genitor, através de precatória para o Tribunal do Entroncamento ⁸³³.

⁸²⁹ Vide ponto 28 do processo 1149/03.3TBSBG. Note-se que na nova versão do CPC, dada pela Lei nº 41/2013 de 26-07, o art. 680º passou para a numeração 631º e o conteúdo referente a numeração do artigo 687º foi revogado.

⁸³⁰ Vide ponto 29 do processo 1149/03.3TBSBG.

⁸³¹ Vide pg. 7 do Acórdão do TC nº 52/2007, de 30-01, sob processo nº 134/05 e ponto 31 do processo 1149/03.3TBSBG

⁸³² Ver facto provado sob articulado 77, do Ac. do STJ, de 10-01-2008, com nº de processo 07P3227.

⁸³³ Vide articulado 34 dos objetos de relevância para a decisão, na conclusão de 08-01-2009, do 2º Juízo, do Tribunal Judicial de Torres Novas.

Parentesco Socioafetivo

Neste mesmo dia, “o Tribunal Judicial do Entroncamento rejeitou o requerimento para proceder à entrega da menor, por erro na forma de processo”⁸³⁴.

Descontente com a decisão do Tribunal de Torres Novas e do TRC, em que não é considerado como parte legítima para impugnar a decisão de 13 de julho de 2004, relativamente ao poder paternal, o casal acaba por recorrer ao Tribunal Constitucional, pedindo a declaração de inconstitucionalidade da interpretação dada à norma, de forma a impedir quem tenha a guarda de fato de um menor ser parte na relação material controvertida que decida sobre o destino do menor. Não obstante, apesar de no dia 19 de janeiro de 2005 o TC acordar em receber o recurso, “com subida imediata e efeito suspensivo”, este pedido fica sob análise até o caso relativamente à menor tomar proporções de tempestade no Cabo das Tormentas, inclusive com a presença do gigante Adamastor⁸³⁵.

No dia 3 de fevereiro de 2005 é proferido novo despacho para a entrega da menor, onde se determina que tal deverá ocorrer no dia dez daquele mesmo mês, pelas 14h., no Tribunal de Torres Novas, nos seguintes termos:

“Por sentença proferida em Julho de 2004 foi decidido confiar a menor (...) ao seu pai Baltazar Santos Nunes. Não obstante o teor da mesma, bem como a ordem de entrega exarada no despacho de fls. 389, a verdade é que, mesmo com a intervenção dos serviços de Reinserção Social não foi ainda possível concretizá-la. Tal deve-se, sobretudo, à atitude de Luís Manuel Matos Gomes e Maria Adelina Cantador Lagarto, os quais continuam a recusar sistematicamente a entrega da criança. (...). Por tudo o exposto, e considerando que apesar das diversas e adequadas diligências realizadas pelo IRS, não foi possível garantir a execução da entrega ordenada, determino a realização de uma diligência de entrega da menor, neste Tribunal, no próximo dia 10 de fevereiro, pelas 14 horas. (...)”.

É de se ter em atenção que o 2º Juízo do Tribunal de Torres Novas, nas conclusões de 08 de janeiro de 2009, que decide pela entrega definitiva da menor ao genitor, não considerou como relevante, para a decisão proferida, o fato de a ordem de entrega constante das folhas 389 referir-se à ordem dirigida

⁸³⁴ Vide articulado 83, do Acórdão do STJ, de 10-01-2008.

⁸³⁵ Vide página 6 do ACTC 52/2007

Parentesco Socioafetivo

ao TJ do Entroncamento, a qual foi rejeitada pelo referido Tribunal, como acima se expôs.

Também é de se considerar que o casal Gomes, devido a uma alteração na morada, não chegou a ser notificado deste despacho, e que por isso não compareceu ao Tribunal no dia e hora agendados, como se pode verificar no ponto 37 da matéria considerada relevante nas conclusões do processo 1149/03.3TBSBG.

Não obstante, o recurso para o TC ter sido recebido com efeitos suspensivos, o que significa que a decisão de regulação do poder paternal, confirmada pelo TRC, na parte em que não se reconhece legitimidade ao casal Gomes como interveniente naquela ação, tem os seus efeitos suspensos até a decisão do Tribunal Constitucional ⁸³⁶.

⁸³⁶ Acompanhando o artigo 647º do CPC, antigo artigo 692º, apesar de alguma evolução alcançada com a alteração de 2013, a apelação pode ter efeito devolutivo ou, em casos excepcionais, efeito suspensivo. De uma decisão do Tribunal que não aceite mais recurso ordinário para outros tribunais superiores, onde se suscite a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de uma questão, pode-se recorrer para o Tribunal Constitucional. Quer isto dizer que, ao receber a questão, o TC, em princípio, atribuirá efeito devolutivo, no entanto, nas situações hoje elencadas no nº 3, do artigo 647º CPC, o TC atribuirá efeito suspensivo. Assim, quando se declare o efeito devolutivo, a decisão recorrida continua a produzir plenamente os seus efeitos, podendo ser executada, por sua vez, quando é declarado o efeito suspensivo, obstará a exequibilidade da decisão. *Vide* SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2ª Edição. Lisboa: Lex, 1997. ISBN 978-972-949-555-7, pp. 391-393 e 518-519; e GERALDES, António Santos Abrantes. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Edições Almedina, Coimbra, 2013. ISBN 978-972-407-539-6, pp. 168-185. De acordo com o ACTC nº 52/2007, da decisão de regulação do poder paternal, instaurada pelo MP, ficou decidido pelo Tribunal Judicial de Torres Novas, em 13 de julho de 2004, que a menor em causa deveria ficar “confiada à guarda e cuidados do pai [D.], que exercerá o poder paternal”. Nesta decisão, apesar de se considerar o convívio da menor com o Casal há mais de dois anos, não deu relevância à este fato da estabilidade das relações com casal Gomes, ou seja, com o desenvolvimento e consolidação dos laços afetivos próprios da relação de filiação entre a criança e o casal, após uma entrega voluntária pela genitora, única detentora do poder paternal na altura, para o efeito de adoção, no caso, pelo que tudo indica, uma adoção dirigida que, apesar de não ser legalizada, não é proibida ou ilegal, apesar do procedimento e processo próprios da adoção terem de estar verificados, com a habilitação dos pretendentes à adoção junto a Segurança Social, o que acabou por ocorrer, inclusive, em data anterior à sentença de regulação do poder paternal (março/2004), a Segurança Social já havia requerido “a confiança judicial da menor com vista à sua adoção pelo referido casal”. Também, da decisão do Tribunal de Torres Novas de regulação do poder paternal, o casal Gomes tentou recorrer para o Tribunal da Relação de Coimbra, o que foi indeferido ainda no Tribunal de Torres Novas, com fundamento nos arts. 680º CPC – “1 – Os recursos, exceptuada a oposição de terceiro, só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal na causa, tenha ficado vencido. 2 – Mas as pessoas directa e efectivamente prejudicadas pela decisão podem recorrer dela, ainda que não sejam partes na causa ou sejam apenas partes acessórias”; e 687º/3 CPC – “Junto o requerimento ao processo, será indeferido quando se entenda que a decisão não admite recurso, ou que este foi interposto fora de tempo,

Parentesco Socioafetivo

Após estas tentativas do Tribunal em concretizar a entrega da menor e fazer cumprir a decisão judicial de 13 de julho de 2004, porém de forma

ou que o requerente não tem as condições necessárias para recorrer. Mas não pode ser indeferido com o fundamento de ter havido erro na espécie de recurso: tendo-se interposto recurso diferente do que competia, mandar-se-ão seguir os termos do recurso que se julgue apropriado”, não foi reconhecida legitimidade ao casal Gomes para impugnar a decisão de regulação do poder paternal. Desta decisão o casal Gomes reclamou para o Presidente da Relação de Coimbra, fundamentado no nº 2, do artigo 680º CPC e alínea i), do artigo 4º, da Lei nº 147/99 (LPCJP) – “A intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios: (...) i) Audição obrigatória e participação - a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos actos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção”; nº 2, do artigo 123º da LPCJP – “Podem recorrer o Ministério Público, a criança ou o jovem, os pais, o representante legal e quem tiver a guarda de facto da criança ou do jovem”; nº 1, do artigo 104º, da LPCJP – “A criança ou jovem, os seus pais, representante legal ou quem tiver a guarda de facto têm direito a requerer diligências e oferecer meios de prova”; e nº 2, do artigo 105º, da LPCJP – “Os pais, o representante legal, as pessoas que tenham a guarda de facto e a criança ou jovem com idade superior a 12 anos podem também requerer a intervenção do tribunal no caso previsto na alínea e) do artigo 11.º”. No entanto, esta reclamação junto ao Presidente do TRC também foi indeferida, sob o fundamento de que o casal “não é parte no processo, não foi afectado pela decisão em qualquer interesse seu legítimo e atendível, e nem sequer tentou, antes dessa decisão, qualquer intervenção nos autos ou suscitou qualquer questão em que tivesse sido vencido”, ao que deve acrescentar que no despacho o Presidente da Relação de Coimbra entende que “Relevante é o facto de os reclamantes terem sido impedidos de intervir no julgamento, sem que a isso tivessem reagido. Dessa forma, tornou-se definitiva, porque transitou, a decisão que lhes negou legitimidade para intervir no processo”. Desta decisão do Presidente do TRC, o casal Gomes recorreu para o TC, através de um processo de fiscalização concreta da constitucionalidade das normas dos artigos 680º e 687º/3 CPC, nos termos do artigo 70º/1b) da LTC, o qual foi recebido pelo TC em 19 de janeiro de 2005, “com subida imediata e efeito suspensivo”. Nos termos do artigo 71º/1, da LTC, na análise a ser feita há uma restrição “à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade suscitada”, no caso, o que se questionou foi a constitucionalidade da interpretação restritiva dada pelo Tribunal *a quo* sobre a ilegitimidade do casal Gomes impugnar a decisão do Tribunal de Torres Novas, quanto à atribuição do poder paternal, da criança que por eles era criada, ao genitor, com base na violação dos princípios constitucionais da igualdade, do direito de acesso à justiça e de uma tutela judicial efetiva (artigos 13º, 20º e 69º da CRP). Desta forma, a análise do TC cingiu-se à inconstitucionalidade da referida interpretação, ou seja, não houve interferência nenhuma quanto ao que estava decidido relativamente à criança. E, quando o acórdão do TC foi dado a conhecer, fazendo valer uma tutela jurisdicional efetiva, com o “acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”, reconhecendo, assim, legitimidade ao casal Gomes para intervir no processo de atribuição do poder paternal, o que foi acolhido pelo Tribunal da Relação de Coimbra nos termos de “(...) em obediência a tal acórdão datado de 30 de Janeiro de 2007, e ao juízo de inconstitucionalidade nele expresso, reformulo a decisão do meu Ilustre antecessor e defiro a reclamação determinando conseqüentemente que o despacho reclamado seja substituído por outro que, reconhecendo legitimidade aos reclamantes admita o recurso por eles interposto, se outra diferente causa a tal não obstar.” *Vide* ponto 45 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG. Apesar de ter sido admitido o recurso de apelação interposto pelo casal Gomes, o qual subiu de imediato e nos próprios autos, com efeito meramente devolutivo, no Tribunal de Torres Novas apenas se providenciou para uma melhor passagem na entrega da criança para o genitor, ou seja, na prática, a decisão do TC só valeu para o reconhecimento da legitimidade do casal Gomes como intervenientes na transição da criança de um lar para o outro, como se pode ver no ponto 48 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG.

Parentesco Socioafetivo

imperfeita, houve novo agendamento para o dia 25 de fevereiro de 2005, pelas 11h., no Tribunal de Torres Novas, desta vez perfeita para o sargento Luís Gomes, que foi notificado pessoalmente, porém, a Senhora Adelina não chegou a ser notificada. O casal Gomes não compareceu ⁸³⁷.

O Tribunal acaba por remarcar a data da entrega da criança para o dia 09 de março de 2005. Neste dia, o Sgto. Luís Gomes, compareceu sozinho ao Tribunal, não deixando indicação sobre o paradeiro da sua mulher Adelina Lagarto e da criança Esmeralda Porto ⁸³⁸. Diante disso, o Tribunal emite mandado, a ser executado pela PSP, para a entrega da menor ⁸³⁹.

Apesar das rotinas do casal Gomes, a PSP não consegue concretizar o mandado, logo, não consegue buscar a criança e entregar ao genitor, como o Tribunal pretendia.

Em julho de 2005, foi deduzida acusação contra o Sgto. Luís Gomes, em “coautoria material e em concurso real, de um crime de sequestro” e um crime de subtração de menores ⁸⁴⁰, com pedido de indemnização por danos patrimoniais no valor de 30 mil euros, de que estava a ser acusado. Os processos de Luís e Adelina são separados pelo MP, devido ao facto de não terem conseguido notificá-la do processo, por ela se encontrar em parte incerta⁸⁴¹.

⁸³⁷ Vide pontos 38 e 39 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TB SBG; e pontos 21 e 22 do acórdão do STJ de 10-01-2008.

⁸³⁸ Vide ponto 40 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TB SBG.

⁸³⁹ Vide ponto 41 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TB SBG.

⁸⁴⁰ Vide Acórdão do STJ, de 01-02-2007, sobre o pedido de habeas corpus do Sargento Luís Gomes, sob processo 07P353. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/35a07510692c7a2b802572750055061f?OpenDocument>>, consultado em 02-03-2013.

⁸⁴¹ Vide Acórdão do Tribunal Judicial de Torres Nova, de 16-01-2007. Disponível na Internet: <[http://www.verbojuridico.net/jurisp/1instancia/circulotomar sequestromenor.pdf](http://www.verbojuridico.net/jurisp/1instancia/circulotomar%20sequestromenor.pdf)>; e Recurso nº 317/04. STA TNV-A. C2, de 21-02-2007.

Parentesco Socioafetivo

O julgamento do Sgto. Gomes teve início no dia 12 de dezembro de 2006⁸⁴². Durante o julgamento, a juíza presidente do coletivo, Dra. Fernanda Ventura, declara: “Não entrega a criança é preso”. Como não entregou, foi decretada a prisão preventiva, sob a seguinte alegação: “«Quem com tanta facilidade se nega a não obedecer as ordens judiciais, confrontado com a iminência da entrega da menor, poderá encetar fuga»”⁸⁴³.

Em 05 de janeiro de 2007, o procurador do MP propõe a alteração do regime da preventiva, caso o Sgto. Gomes diga a localização da menor. Como não houve acordo, logo de seguida, no dia 16 de janeiro de 2007, a juíza Maria Fernanda Lopes Ventura, por considerar a que passou “a existir o receio do perigo de fuga”, condena o Sgto. Luís Gomes a seis anos de pena de prisão efetiva, “como autor de um crime material de sequestro”⁸⁴⁴.

⁸⁴² Vide ponto 42 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG.

⁸⁴³ Vide Acórdão do Tribunal Judicial de Torres Novas, de 16-01-2007. Disponível na Internet: <http://www.verbojuridico.net/jurisp/1instancia/circulotomar_sequestromenor.pdf>; e acórdão do STJ, de 01-02-2007, sobre o pedido de habeas corpus do Sargento Luís Gomes, sob processo 07P353. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/35a07510692c7a2b802572750055061f?OpenDocument>>, consultado em 02-03-2013; e SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, pp. 110, 111. De início o Sgto. Ficaria preso preventivamente na prisão de Torres Novas, no entanto, sendo um militar, acabou por ser encaminhado ao Estabelecimento Prisional de Tomar. Nas palavras de CLARA SOTTOMAYOR “O caso da criança de Torres novas, em que um progenitor biológico, que não conhecia a criança e que com ela não tinha estabelecido qualquer relação afectiva, reclamou a sua entrega, com sucesso, através dos Tribunais, tendo sido o pai afectivo, que dela cuidou e amou, desde os três meses de idade, condenado a seis anos de pena de prisão, por crime de sequestro”. Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *A Representação, o.c.*, pp. 286-287. É de se ter em atenção as palavras do Juiz Desembargador do Tribunal da Relação do Porto, MANUEL MADEIRA PINTO, que “Recorda uma prática diferente, durante anos, no Tribunal de Família e Menores da capital nortenha: «Quando havia resistência das pessoas que tinham a guarda de facto da criança para a entrega aos pais biológicos, era extraída certidão para o Ministério Público por crime de desobediência ou por subtração de menor, nunca por sequestro. Este tipo legal de crime exige o uso de violência, o que não sei se é o caso».” Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 122. A nosso ver, o máximo que poderiam ter depreendido do caso seria uma desobediência/incumprimento de uma decisão judicial, ou então vejamos: a criança foi entregue voluntariamente pela genitora, única detentora da guarda e do poder paternal naquela altura; se fosse possível perguntar à criança se ela gostava de ir morar com o genitor ou se preferia continuar com o casal Gomes, decerto a resposta seria a permanência com o casal Gomes, aliás, os próprios laudos médicos apontavam para o sentido de pertença à família Gomes. Tratar como criminosos aqueles que nada mais fizeram do que salvar a vida daquela criança, é desvirtuar o sentido da afeição.

⁸⁴⁴ Vide ponto 56 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG; e Recurso nº 317/04. STA TNV-A. C2, de 21-02-2007. O Coletivo entendeu que o caso do Sgto. Gomes enquadrava-se nos dois tipos penais: sequestro agravado e

Parentesco Socioafetivo

Após tentativas sem sucesso de notificação da Sra. Maria Adelina Lagarto, no dia 19 de janeiro de 2007, é afixado o edital do TRC na porta da casa do casal Gomes, onde consta que Adelina tem trinta dias para se apresentar às autoridades, dando cumprimento ao nº 1 do art. 335º CPP.

Neste mesmo dia 19 de janeiro de 2007, a ASJP vem, através de um comunicado público, esclarecer alguns pontos que os levaram a decidir pela condenação do Sgto. Luís Gomes pelo crime de sequestro e vem dizer que “espera que a comunicação social e as autoridades públicas saibam distinguir, de uma forma responsável, a discussão dos aspectos jurídicos do caso e as suas envolventes humanas”⁸⁴⁵.

No dia 23 de janeiro, foi entregue um pedido de *habeas corpus* em favor da libertação do Sgto. Luís Gomes, do qual constavam mais de vinte mil assinaturas, dentre elas as das ex-primeiras-damas Maria Barroso e Manuela Eanes, mas, as que mais chamam a atenção, são as cerca de cinquenta assinaturas de moradores de Cernache de Bonjardim, terra do genitor⁸⁴⁶. Este pedido acabou por ser rejeitado no dia 01 de fevereiro de 2007.

A 30 de Janeiro de 2007, decorridos dois anos sobre o pedido de inconstitucionalidade do nº 2 do artigo 680º, intentado pela Advogada Sara Cabeleira, o coletivo de cinco juízes do TC decide pela inconstitucionalidade da

subtração de menor, no entanto o crime de sequestro agravado absorve o de subtração de menor. Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 122.

⁸⁴⁵ Comunicado da ASJP, de 19-01-2007. Disponível na Internet: <<http://www.asjp.pt/2007/01/19/caso-esmeralda-19jan07/>>, consultado em 29-09-2016.

⁸⁴⁶ Vide Acórdão do STJ, de 01-02-2007, sobre o pedido de *habeas corpus* do Sargento Luís Gomes, sob processo 07P353. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/35a07510692c7a2b802572750055061f?OpenDocument>>, consultado em 02-03-2013. O Presidente da ASJP, numa entrevista ao jornal Correio da Manhã diz “ser excessivo o rumo da petição «Todo este fenómeno, como se estivéssemos num campeonato de assinaturas, parece-me excessivo e folclórico. Há algum show-off mediático em torno da petição com milhares assinaturas». *Ibidem* 156-157. A nosso ver, apesar do excesso observado no pedido de *habeas corpus*, não podemos deixar de fazer uma leitura paralela e diferenciada, ou seja, apesar dos juízes estarem apenas a tentar seguir a Lei, através da análise dos elementos que compunham as matérias de fato e de direito, obviamente os subscritores da petição não viram no Sgto. Luís Gomes um sequestrador, afinal, uma pessoa que ajudou aquela criança a não morrer à míngua, não poderia ser uma pessoa tão perversa. Por outro lado, esta manifestação vem demonstrar que a filiação estabelecida nos laços afetivos não causa estranheza e que socialmente o vínculo do sangue não tem tanta relevância na determinação da filiação, quanto alguns operadores do direito tentam fazer crer.

Parentesco Socioafetivo

norma ⁸⁴⁷. O casal toma conhecimento da decisão no dia 31 de janeiro de 2007, quando a comunicação social já tinha levado ao conhecimento público o caso da menina Esmeralda.

O TRC aceita o pedido da Dra. Sara Cabeleira, advogada do casal Gomes, quanto ao pedido de regulação do poder paternal, no dia 23 de fevereiro de 2007. Ainda se tenta fazer um acordo para um regime provisório, permanecendo a guarda da criança com o casal Gomes, com visitas pelo genitor. Esta tentativa de acordo foi rejeitada pelo genitor ⁸⁴⁸.

Na mesma altura, Adelina Lagarto é declarada contumaz, uma vez que não se apresentou em juízo dentro dos trinta dias concedidos pelo TRC no dia 19 de janeiro. Desta forma, Adelina passou a ficar sujeita ao disposto no art. 337º CPP, inclusive devendo ser detida ou mesmo podendo ser presa preventivamente.

O pedido de alteração da regulação do poder paternal encetado pela genitora é datado de 27 de fevereiro de 2007. Neste pedido tem-se a solicitação da entrega da guarda judicial da criança ao casal Gomes, com quem vivia há quase cinco anos ⁸⁴⁹.

No dia 05 de março de 2007, o TRC agenda a conferência de partes para o dia 10 de abril de 2007 ⁸⁵⁰. Entretanto, Adelina Lagarto apresenta-se com a menina ao Centro Hospitalar de Coimbra - CHC, para a consulta que houvera

⁸⁴⁷ “Em face do exposto, o Tribunal Constitucional decide: a) julgar inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 20º da Constituição, a norma constante do n.º 2 do artigo 680º do Código de Processo Civil, segundo a qual aquele que tem a guarda de facto de uma criança não tem legitimidade para recorrer no âmbito de um processo de regulação do exercício do poder paternal do menor. b) consequentemente, conceder provimento ao recurso, determinando a reformulação da decisão recorrida em conformidade com o precedente juízo de inconstitucionalidade.” *Vide* Acórdão do TC nº 52/2007, de 30-01, sob processo nº 134/05. Ou seja, vem o TC conferir legitimidade ao casal Gomes para impugnar a decisão do Tribunal de Torres Novas de atribuição do poder paternal ao genitor. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070052.html>>, consultado em 20-07-2016.

⁸⁴⁸ *Vide* ponto 46 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG.

⁸⁴⁹ *Vide* ponto 47 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG.

⁸⁵⁰ *Vide* ponto 48 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG.

Parentesco Socioafetivo

sido marcada para o acompanhamento psicológico e pedopsiquiátrico da criança, no dia 21 de março de 2007. Um dos acordos assentava na apresentação da criança aos especialistas, para poderem verificar o desenvolvimento dela, em troca do levantamento de todos os mandatos de entrega da menor ⁸⁵¹.

Apesar disso, o mandato de detenção que recaía sobre Adelina Lagarto, decorrente da declaração de contumácia, ainda estava válido, logo, assim que ela aparecesse em público, deveria a PJ detê-la. Porém, tal não aconteceu, sob alegação de falta de comunicação atempada de que Adelina iria estar presente naquele dia e naquele local com a criança. Mas, Adelina acaba por se apresentar voluntariamente ao Tribunal no dia 26 de março de 2007, tendo sido ouvida pelo MP, sai como arguida.

Durante suas declarações, Adelina revela nunca ter saído de Torres Novas, só ausentando-se em épocas especiais e de forma esporádica, como em épocas festivas, tendo estado sempre em meio familiar. Adelina tem a faturação da empresa como prova de que continuou a fazer uma vida normal, inclusive a nível profissional. Não obstante, revela que a criança, que cria como filha desde os três meses de idade, não sabe que o pai afetivo está preso.

Nesta altura havia-lhe sido atribuída a guarda provisória da criança ⁸⁵², apesar da acusação por sequestro e subtração da menor se manter. Assim, das medidas de coação a que ficou sujeita, tem a apresentação diária às autoridades e a proibição de se ausentar do concelho onde reside.

Na conferência marcada com a juíza Sílvia Pires para o dia 10 de abril de 2007, a criança já tinha passado por quatro avaliações técnicas e os relatórios já estavam disponíveis. Na conclusão dos especialistas quanto ao desenvolvimento de Esmeralda, identifica-se que há uma relação “«baseada na afectividade e pertença»”, deixando a sugestão de que, caso venha a fazer uma

⁸⁵¹ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 171.

⁸⁵² Vide ponto 48 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG.

Parentesco Socioafetivo

integração em outro agregado familiar, ela seja feita gradualmente. Quanto a Baltazar, o relatório indica uma ausência de “«projecto de vida afectiva»” para a criança ⁸⁵³.

A conferência termina com a decisão de manter a guarda da menor com o casal Gomes, até que o processo de atribuição do poder paternal, que se encontra em sede de recurso no TRC, seja concluído. No entanto, haverá um regime de transição a ser definido ulteriormente conforme indicação dos técnicos do IRS. A Advogada Sara Cabeleira ainda tenta recorrer desta decisão, porém é rejeitado pelo Tribunal de Torres Novas. Ou seja, “o Tribunal fixou o citado regime transitório para cumprimento do determinado na sentença proferida em 13 de julho de 2004” e as visitas aos genitores têm o seu início “na semana de 23 de abril de 2007” ⁸⁵⁴.

Logo a seguir, o TRC, no dia 09 de maio de 2007 determina a redução da pena imposta ao Sgto. Luís Gomes, passando de seis para três anos. O sargento sai em liberdade com pena suspensa, no entanto, o crime no qual incorre permanece sendo o de sequestro ⁸⁵⁵.

⁸⁵³ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 177.

⁸⁵⁴ Vide pontos 49, 50 e 51 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG.

⁸⁵⁵ Vide ponto 57 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG; e SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 189. Do acórdão é possível extrair trechos como: “o arguido deixará a prisão «para participar na recuperação da menor», à qual dizem ter roubado «uma infância vivida na normalidade». «Levou-a para local desconhecido, com o propósito de a afastar dos pais. Deste modo quis fazer nascer laços de amor da criança-vítima para com eles, com o decorrer do tempo, fazendo-se passar por pais, apagando a personalidade da menor, mudando-lhe até o nome, tudo para poder alegar o interesse superior da menor. Para justificar a sua actuação, criou através da ficção uma realidade familiar à menor, que não existia». Quanto ao genitor, o acórdão dá-o como “«impotente, desesperado, desacreditado, humilhado, rebaixado e atentado nos seus direitos de protecção da vida familiar, face à ineficácia e inviabilização na concretização de uma decisão que estipula que a sua filha deveria estar junto dele», que o genitor “«sofre ao ver-se privado, como era seu direito, de acompanhar o processo de crescimento da sua filha». Mas para CLARA SOTTOMAYOR “a fundamentação dos desembargadores de Coimbra «está desactualizada em termos jurídicos e sociais». Já para o Director do Observatório Permanente da Adoção, GUILHERME DE OLIVEIRA, os pais socioafetivos «certamente se terão comportado como os pais adoptivos habitualmente se comportam: procurar que a vida da criança melhor relativamente ao que era antes». Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, pp. 192-194. A nosso ver, há no mínimo um mal-entendido quando os juízes fazem daquele que foi a tábua de salvação da Esmeralda num criminoso sem escrúpulos, capaz de criar um mundo de ficção e que, como castigo pelo mau comportamento, teria de trazer a menina ao mundo da realidade, o mundo do genitor que a abandonou quando soube da sua existência, mas que,

Parentesco Socioafetivo

No acórdão datado de 25 de setembro de 2007⁸⁵⁶, exarado pelo coletivo, composto por Jacinto Meca⁸⁵⁷, Cardoso Albuquerque, e Garcia Calejo, determina a entrega da criança ao genitor dentro de três meses, ou seja, no dia 26 de dezembro daquele ano. Neste acórdão pode-se ler a seguinte citação: “«A entrega [não pode] ficar dependente das informações a prestar por especialistas, sob pena de as decisões dos tribunais ficarem subordinadas na sua execução à avaliação que os técnicos fizesse»”⁸⁵⁸.

Certo é que, após tomar conhecimento deste despacho, a equipa de psicólogos e pedopsiquiatras, liderada por Beatriz Pena, que acompanhava Esmeralda, demitiu-se. Aliás, os especialistas em saúde mental em geral sentiram-se ofendidos com aquela citação, tanto que, no dia 30 de novembro de 2007, o Colégio de Psiquiatria da Infância e da Adolescência da Ordem dos Médicos emite um comunicado dirigido ao TRC, onde lê-se que:

“as visitas semanais da criança aos pais biológicos virão «a ter um efeito tóxico sobre a criança». (...) O Tribunal pretende que «a

passados dois anos, se arrependeu e virou o grande herói, reconhecedor da transmissão de sua descendência genética. A Esmeralda não nasceu em 2004 quando o genitor obteve a regulação do poder paternal, a Esmeralda foi concebida em 2001 e nasceu em fevereiro de 2002 tendo, nesta altura, sido abandonada pelo genitor. A única coisa certa é que Esmeralda é a “criança-vítima”, porém, é vítima do seu próprio genitor e não do seu criador. O STJ, em janeiro de 2008, acaba por censurar os termos do acórdão do TRC.

⁸⁵⁶ Vide ponto 53 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBSBG.

⁸⁵⁷ “O Juiz Jacinto Meca admite que a decisão de Setembro de entregar Esmeralda ao pai Baltazar foi baseada em factos de 2004. Como se não tivesse acontecido nada de 13 de julho de 2004 a 20 de novembro de 2007: «Estamos a lidar com factos de 2004», lê-se no rodapé...” Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 205.

⁸⁵⁸ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 206. Bastante nos estranha esta posição tomada pelo Coletivo, pois é habitual, em diversas questões que fogem ao conhecimento dos nossos magistrados, recorrerem ao apoio de especialistas em outras áreas. Por exemplo, é determinante para a definição de um crime onde haja a morte da vítima, ter o relatório técnico do IML que determine a causa da morte, sob pena de agravar a condenação de alguém por um crime que não cometeu, ou, fazer-se o contrário, ilibar o agente de um crime que afinal o cometeu; ou num caso em que se precise determinar a imputabilidade ou inimputabilidade de um agente no momento de uma ação criminosa, o magistrado precisa recorrer ao laudo técnico de um psiquiatra. Da mesma forma, na esfera familiar, um juiz só poderá seguir um raciocínio baseado na alienação parental, se houver relatório técnico de um especialista em saúde mental a confirmar se a criança sofre alienação e qual o grau desta alienação; um magistrado só irá determinar a inibição do poder paternal e o afastamento de um genitor, mediante laudo médico que confirme que a criança é vítima de violência doméstica impetrada pelo genitor. Ainda concernente à posição do Tribunal, devemos ter em atenção que há disputas judiciais entre genitores que pode durar a menoridade inteira do filho, sem nunca se chegar a um acordo definitivo.

Parentesco Socioafetivo

equipa multidisciplinar resolva o problema, neutralizando o “tóxico”. Não seria mais lógico não se administrar o “tóxico”?» (...) A atribuição ao pai biológico do poder paternal e a ruptura dos vínculos afectivos com o casal são «uma situação de abuso quanto aos superiores interesses da criança, por imposição de um quase sequestro da criança, questões tanto mais inaceitáveis quando partem de uma estrutura judicial de alta responsabilidade, como o Tribunal da Relação de Coimbra» (...) «A irem estas decisões para frente, a Esmeralda poderá vir a desenvolver uma situação de “stress pós-traumático” ou uma “perturbação de personalidade”: situações de difícil terapia. Fará sentido contribuir para o aparecimento de uma situação psicopatológica grave, para depois a tratar?» (...) finalizam: «Os pais de que ela necessita, os seus pais naturais, são os que a ela se ligaram e a quem se ligou de uma maneira forte. Estas ligações, que se vão construindo e consolidando ao longo do tempo, não se podem fazer e desfazer por simples acórdão judicial»⁸⁵⁹.

Quando se aproximava o dia da entrega definitiva da menor Esmeralda, o Tribunal emite um novo acórdão, desta vez, aclaratório, datado de 19 de dezembro de 2007, onde se concede mais 120 dias para a entrega da criança ao genitor⁸⁶⁰.

Em 20 de fevereiro de 2008, após encontro com a nova equipa que passa a acompanhar a menor, o Tribunal de Torres Novas decide que a menor irá começar a passar uma tarde por semana na casa de cada um dos genitores acompanhada pelos técnicos do IRS.

Em 23 julho de 2008, ficou decidido manter o regime transitório, permanecendo a guarda provisória de Esmeralda com o casal Gomes⁸⁶¹. Não obstante:

“Por Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 11 de Novembro de 2008, foi revogada a decisão de 23 de Julho de 2008 (de fls. 3327) que prorrogou o regime de transição da menor até que fosse proferida, em 1ª instância, decisão no âmbito da alteração da regulação do exercício do poder paternal que corre por apenso aos presentes autos”⁸⁶².

⁸⁵⁹ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 232.

⁸⁶⁰ Vide ponto 54 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBBSG.

⁸⁶¹ Vide ponto 60 da matéria tida como relevante na conclusão do processo 1149/03.3TBBSG

⁸⁶² Vide articulado 71, da decisão datada de 08-01-2009, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Torres Novas.

Parentesco Socioafetivo

O julgamento de Adelina Lagarto por sequestro agravado e subtração de menores teve início no dia 28 de outubro de 2008. O Coletivo do Tribunal de Torres Novas foi formado pelos juízes: Cristina Almeida e Sousa, Judite Oliveira Pires, e Nuno Cunha ⁸⁶³.

Enquanto isso:

“Por despacho proferido em 17 de Dezembro de 2008 (fls. 3867 e ss.) foi determinado que Luís Gomes entregasse sozinho a menor nas instalações deste Tribunal no dia 19/12/2008, com os seus haveres pessoais e documentos, a fim de passar o período de Natal com o progenitor” ⁸⁶⁴.

Na sequência:

“Por despacho proferido em 26 de Dezembro de 2008 (a fls. 4015 e ss.) foi prorrogada a permanência da menor com o pai até ao primeiro dia de aulas após as férias escolares, devendo o pai levar a criança à escola no dia 05 de Janeiro de 2009, aí se tendo também determinado que aquando da cessação desse período a criança fosse avaliada pelas técnicas da DGRS” ⁸⁶⁵.

E:

“Por despacho proferido em 05 de Janeiro de 2009 (a fls. 4128) foi determinado que o progenitor da menor não a levasse à escola mas antes às instalações da DGRS de Tomar (de modo a poder a avaliação pelas técnicas ser feita antes do início das aulas, no final das férias escolares), tendo sido novamente prorrogada a permanência da menor com o pai até ao dia 10 de Janeiro de 2009, de modo a poder decorrer o prazo de contraditório quanto ao requerimento de entrega definitiva da menor formulado pelo progenitor e poder a decisão sobre o mesmo ser proferida antes do regresso da menor a casa do casal Gomes” ⁸⁶⁶.

⁸⁶³ Disponível na Internet: <http://www.rtp.pt/noticias/pais/tribunal-de-torres-novas-comeca-a-julgar-adelina-lagarto_n66459>, consultado em 13-02-2012.

⁸⁶⁴ *Vide* articulado 74, da decisão datada de 08-01-2009, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Torres Novas.

⁸⁶⁵ *Vide* articulado 76, da decisão datada de 08-01-2009, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Torres Novas.

⁸⁶⁶ *Vide* articulado 77, da decisão datada de 08-01-2009, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Torres Novas.

Parentesco Socioafetivo

Após estes sucessivos despachos, com um requerimento do genitor para que a entrega definitiva se consumasse, a menor foi entregue judicialmente e de forma definitiva ao genitor, no dia 08 de janeiro de 2009⁸⁶⁷.

Pelo que pudemos observar, neste caso, houve uma tentativa de entrega encoberta da menor, por parte da genitora, única detentora do poder paternal naquela altura, ao casal Gomes, com o intuito de se alcançar uma adoção dirigida. Ora, esta situação se enquadraria facilmente na alínea e), do artigo 1978º, do Código Civil, ou seja:

“Com vista a futura adopção, o tribunal pode confiar o menor a casal, a pessoa singular ou a instituição em qualquer das situações seguintes: (...) Se os pais do menor acolhido por um particular ou por uma instituição tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente os vínculos afectivos próprios da filiação, durante, pelo menos, os seis meses que precederam o pedido de confiança”.

Ora, a legislação civil, naquela altura, previa que o exercício do poder paternal, nos casos em que a filiação estivesse estabelecida somente em relação a um dos genitores, pertenceria em exclusivo a este, tendo ele o poder de definir sozinho o destino a dar à criança, inclusive de a confiar aos cuidados de terceiros⁸⁶⁸.

⁸⁶⁷ Vide data final do processo 1149/03.3TBSBG. É de notar que este brusco rompimento das relações com as pessoas de referência, obviamente não faz bem à uma criança. A criança tem o direito de manter uma visitação regular, como refere JÚLIO BARBOSA E SILVA, obviamente quanto aos pais, avós e irmãos, porém, acrescenta a estes os “terceiros afectivamente significativos, não necessariamente família biológica, podendo tratar-se de alguém da grande família psicológica da criança”. Para além disso, tendo em atenção o acórdão da Relação de Coimbra, de 27-06-2000, “O regime de visitas não pode ser visto à luz de um pretensão direito dos pais ou dos seus interesses, mas antes numa perspectiva de satisfação do interesse real do filho, enquanto contributo relevante para o seu saudável crescimento afectivo e psicológico”. Vide SILVA, Júlio Barbosa e. “O Direito da Criança na Manutenção das suas Relações com Terceiros Afectivamente Significativos”. In *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2015-1. ISSN 1414-008X. Lisboa: Editora Almedina, 2015, p. 135; e Processo nº 1227/2000. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/15890da279fd29bd802569ce00635d64?OpenDocument&Highlight=0,1227%2F2000>>, consultado em 16-05-2016.

⁸⁶⁸ Vide artigo 1910º do CC: “(Filiação estabelecida apenas quanto a um dos progenitores) Se a filiação de menor nascido fora do casamento se encontrar estabelecida apenas quanto a um dos progenitores, a este pertence o poder paternal”, conjugado com o artigo 1878º/1 do CC: “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”; e o artigo 1907/1 do CC: “Por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, o filho pode ser confiado à

Parentesco Socioafetivo

Para além disso, é de realçar o entendimento de CLARA SOTTOMAYOR, que vê no assento de nascimento com linhas por preencher, um “incumprimento do dever de perfilhar”. Tendo em atenção tal incumprimento, este:

“Permite presumir a falta de acompanhamento da mulher grávida, pelo autor da concepção, e o desinteresse deste pela criança, não estando preenchidos os requisitos de uma paternidade relacional”⁸⁶⁹.

Sem contar que, mesmo que a perfilhação não ocorresse prontamente, logo após o nascimento, em decorrência da ignorância da existência da criança, o que não foi o caso, é de se seguir o entendimento de CLARA SOTTOMAYOR quando diz que:

“Mesmo nos casos em que a perfilhação, por termo lavrado em juízo, seja o resultado de uma ignorância não culposa, em relação à gravidez e ao nascimento, o progenitor biológico apenas terá direitos de visita, sem poder retirar a criança da família de facto em que ela, entretanto, se inseriu, pois a invocação de direitos parentais tem por limite o interesse da criança, não podendo nunca incluir o poder de desenraizar a criança do ambiente em que tem vivido”⁸⁷⁰.

É certo que vemos esta afirmação com alguma cautela, pois, no nosso entendimento é o caso em concreto que deverá determinar a melhor solução, sendo inequívoco que sempre será o interesse do menor a orientar a decisão. De qualquer forma, cremos que a afirmação se enquadra no “caso Esmeralda”, principalmente quando se diz que “os direitos parentais param onde começam os direitos da criança ao afecto e à estabilidade, aspectos decisivos para o seu desenvolvimento”⁸⁷¹.

Ora, este entendimento, conjugado com os estudos de CIRULNIK, que diz que, através da observação do exame de ecografia,

guarda de terceira pessoa”. *Vide* MESQUITA, Manuel Henrique. *Código Civil*, 7ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 978-972-32-1890-9, pp. 360, 368, 383.

⁸⁶⁹ *Vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara. “Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afectiva”. In *Centro de Direito da Família*, nº 12, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. ISBN 978-972-32-1591-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 26.

⁸⁷⁰ *Ibidem*, p. 27.

⁸⁷¹ *Ibidem*, p. 27-28.

Parentesco Socioafetivo

“Nunca mais poderemos imaginar um bebê aureolado no ventre da mãe. Hoje observamos, no útero, um feto que chupa o polegar quando a mãe está fatigada, que engole um pouco de líquido amniótico, que mama e prova o cordão umbilical quando ela começa a cantarolar”⁸⁷².

Isto porquê os bebês “estão equipados com uma organização neuropsicológica que os torna aptos, antes de qualquer experiência, antes de qualquer aprendizagem, para perceber, tratar e estruturar as informações oriundas do meio”, por isso, talvez a expressão “feto” já não esteja tão correta, mas a expressão “bebê no ventre” seja a melhor para definir este estado⁸⁷³. Por outro lado, depois que o bebê nasce, como indica CLARA SOTTOMAYOR,

“O conhecimento da identidade biológica não tem importância para o desenvolvimento da criança nem cria nesta um sentimento de pertença a uma família. As crianças não têm consciência dos acontecimentos biológicos que levaram ao seu nascimento e, apenas, registam nas suas mentes, as trocas emocionais realizadas, no dia-a-dia, com os adultos que cuidam delas”⁸⁷⁴.

O caso Esmeralda acabou por assumir contornos bastante complexos, em que se torna difícil a avaliação da bondade dos adultos. Certo é que nos casos em que se tem uma criança de tão tenra idade envolvida, parece que o tempo se esvai pelos dedos, todos os procedimentos e processos, por mais rápidos que sejam, parecem durar uma eternidade.

Por isso, quando vemos uma criança que foi gerada mais ou menos em abril de 2001, que nasceu em 12 de fevereiro de 2002, que foi entregue espontaneamente pela genitora ao casal Gomes em 28 de maio de 2002, que revela o desinteresse da mãe pelo filho, nos termos da referida alínea e), do art. 1978º do CC. Ou seja, da entrega em maio até se concretizar o pedido de adoção que só poderia ser feito no final de 2002, onde só vemos a habilitação se aperfeiçoar no início de 2003. Somente em janeiro de 2003 se conclui pela linha genética pelo lado do genitor. Entendemos que este período, para um bebê,

⁸⁷² Vide CYRULNIK, Boris, *o.c.*, p.27.

⁸⁷³ *Ibidem*, pp. 27-28.

⁸⁷⁴ Vide GOLDSTEIN, Joseph; FREUD, Anna; SOLNIT, Albert L. *No Interesse da Criança?* Tradução brasileira de *Beyond the Best Interests of the Child*. São Paulo: Free Press, 1987, p. 9, *apud* SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Qual é, o.c.*, p. 28.

Parentesco Socioafetivo

equivale a um enorme desenvolvimento de cognições e estabelecimento de relações afetivas ⁸⁷⁵.

Afinal, se se atentar bem à questão, passaram-se nove meses de vida intrauterina ⁸⁷⁶ e quinze meses após o nascimento, tudo somado, a conta é simples, foram vinte e quatro meses de vida que aquela criança sobreviveu na ausência do genitor e desenvolveu laços semelhantes ao da filiação com outras pessoas ⁸⁷⁷.

⁸⁷⁵ Quanto à paternidade relacional, diz CLARA SOTTOMAYOR que “esta não resulta de um teste de sangue, feito no contexto de um processo intentado pelo Estado através dos Tribunais, mas de uma decisão interior de assumir responsabilidade por um ser humano: a criança recém-nascida ou a criança concebida, que pode ser perfilhada, antes do nascimento, nos termos do art. 1855.º”. *Vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Qual é, o.c.*, p. 27.

⁸⁷⁶ Note-se que no Brasil há a possibilidade de se requerer alimentos gravídicos, ou seja, durante a gravidez, “para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.” Conforme esta Lei, estas despesas “referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai”. Para que estes alimentos sejam fixados, bastará que o juiz da causa fique convencido da “existência de indícios da paternidade”. *Vide* Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, consultada em 19-08-2017. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Como diz CYRULNIK, “a história do bebê começa muito antes do nascimento”. *Vide* CYRULNIK, Boris, *o.c.*, p. 29. A proteção jurídica do feto é algo ainda discutida, o próprio bem a ser protegido constitucionalmente pelo artigo 24º/1, traz alguma confusão ao dizer que “A vida humana é inviolável”. Para muitos a vida começa com a concepção, para outros só se pode falar em vida quando ela passa a ser viável e, para muitos outros, só há vida humana depois que a pessoa nasce. No entanto, o artigo 25º/1 da CRP refere-se à pessoa, e aqui já se tem a certeza de que está-se no âmbito de um nascimento completo e com vida. De qualquer forma, a legislação ordinária prevê uma proteção jurídica ao nascituro, apesar de que estes direitos, para se concretizarem, estão dependentes do seu nascimento, conforme pode-se observar no inciso 2, do artigo 66º do Código Civil. Dentre estes direitos dos nascituros previstos em Lei, pode-se apontar o direito à doação, nos termos do artigo 952º do CC; pode haver reconhecimento da paternidade a partir da concepção, ou seja, nos termos dos artigos 1798º, 1847º, 1854º e 1855º do CC; de forma indireta, a partir do estabelecimento da paternidade, a mãe tem direito aos alimentos gravídicos, nos termos do artigo 1884º, assim, a mãe, alimentada, alimenta o filho; da mesma forma, o artigo 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 91/2009, de 09-04 – Proteção Social na Parentalidade e no Desemprego, a qual “abrange as situações de risco clínico durante a gravidez”, de forma não só a proteger a família e a saúde da mãe, “mas também para proteção do próprio feto”. Para a proteção do nascituro, *vide* MELO, Nuno Sousa. “Proteção do Feto Perante Condutas de Perigo por Parte da Mãe ou Terceiros”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 3, Nº 5. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 91.

⁸⁷⁷ Acompanhando aquilo que já foi citado acima, segundo MADALENA ALARCÃO, para as crianças “os pais são, naturalmente, os seus primeiros suportes vinculativos: por isso devem ser capazes de lhes assegurar, desde os primeiros tempos, a confiança na sua disponibilidade”. *Vide* ALARCÃO, Madalena, *o.c.*, p. 122. Ora, quem desempenhou o papel de pai na primeira infância da Esmeralda não foi o seu genitor, as referências de filiação e socialização da Esmeralda foram adquiridas em relação aos pais socioafetivos e segundo os valores destes. Por outro lado, não podemos deixar de perfilhar o entendimento de CLARA SOTTOMAYOR, quando

Parentesco Socioafetivo

Ora, o genitor da Esmeralda, voluntariamente, não chegou a ter contato com ela, nem quando ela estava no ventre da genitora e nem logo a seguir ao seu nascimento, para que se pudesse dizer que desenvolveu algum tipo de relação afetiva entre a filha e o genitor que pudesse ser rompido caso a criança não permanecesse com ele. Portanto, o direito da criança em ver os laços afetivos desenvolvidos com os outros pais, deveriam prevalecer sobre o direito biológico do genitor. Mas, para o direito, fora do casamento, o genitor só passa a ser pai, com todos os direitos e deveres, a partir do momento em que haja um reconhecimento voluntário ou um reconhecimento judicial desta situação e seja atribuída a responsabilidade parental.

A partir do momento em que o referido estado esteja reconhecido, devemos atentar que é a relação biológica, independente de outros fatores, que, em princípio, terá prioridade. Como declarou ANTÓNIO MARTINS (Presidente da ASJP), “a Lei diz que «só se devem cortar os laços biológicos em último caso»”⁸⁷⁸. Entretanto, há quem como EDMUNDO MARTINHO (Presidente da S.S.), afirme que:

“o problema não está na legislação: «Dizer que a lei é biologista parece-me uma ideia muito, muito, muito ... pouco fundamentada. Que me digam que há procedimentos dos agentes que favorecem os laços biologistas aos afectos, isso admito»”⁸⁷⁹.

Perfila-se o entendimento de EDMUNDO MARTINHO, de que a Lei não é biologista, como já foi afirmado anteriormente, a lei portuguesa é tendencialmente biologista, e não é só em último caso que rompe com os laços sanguíneos. É certo que a primeira opção sempre passará por tentar conciliar o sangue com o afeto. Porém, quando isto não for possível, outras soluções devem

“chama-lhe mesmo «abandono»: uma criança cujo pai biológico não reconhece a sua paternidade voluntariamente, logo após o nascimento, nem auxilia a mãe a cuidar e sustentar o recém-nascido, estando ausente da vida da criança, durante o primeiro ano de vida, colocou em perigo grave, por omissão, a vida, a segurança, a saúde e o desenvolvimento, e abandonou a criança”». *Vide* SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 58.

⁸⁷⁸ *Vide* SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 63.

⁸⁷⁹ *Idem.*

Parentesco Socioafetivo

ser ponderadas, sempre tendo o melhor interesse do menor e da família como único objetivo a alcançar.

Posto isso, podemos afirmar sem hesitações que a menor em causa, após mais de dois anos do seu nascimento, passou a ter um genitor, mas não o teve como pai durante este período em que ela mais precisava, do contrário, evitaria estarmos aqui a discorrer sobre filiação genética e filiação socioafetiva. Como diz CLARA SOTTOMAYOR “uma decisão tardia não pode ser avaliada, em termos jurídicos e éticos, da mesma forma que uma decisão tomada durante a gravidez e logo após o nascimento”⁸⁸⁰.

No contexto do reconhecimento dos laços de filiação, o próprio Dr. ANTÓNIO MARTINS questiona a opção do legislador, ao afirmar que “«devíamos debater se esta opção do legislador é a mais correcta nos tempos que correm»”⁸⁸¹. Por sua vez, o professor de Direito Penal, Dr. FERNANDO SILVA, é do entendimento de que:

“«Os nossos tribunais estão agarrados a conceitos tradicionais. Não vemos a nossa justiça em matéria de menores evoluir. Oitenta por cento do país não tem tribunais de família e menores. Tratam tanto de cheques sem cobertura como de sentenças de crianças»”⁸⁸².

Permanece a seguinte dúvida: se o casal Gomes tivesse recorrido às instâncias europeias, para ser reconhecido como família e reaver a guarda da Esmeralda, não teriam logrado sucesso? O TEDH, em alguns casos, tem reconhecido a família de acolhimento como família nos termos do artigo 8º da CEDH⁸⁸³, como se pode observar no *caso Kopf e Liberta c. Áustria*, de 17 de

⁸⁸⁰ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Qual é, o.c.*, p. 27.

⁸⁸¹ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 63.

⁸⁸² *Ibidem*, pp. 65-66.

⁸⁸³ “Artigo 8.º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar) – 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.” Vide GOUVEIA,

Parentesco Socioafetivo

janeiro de 2012⁸⁸⁴, em que o TEDH, baseando-se no tempo de convivência da criança com a família de acolhimento, de 1997 à 2001, reconheceu a criação dos laços afetivos entre a criança e a sua família de acolhimento e que a jurisdição austríaca não examinou devidamente o pedido dos requerentes e violou o artigo 8º da CEDH⁸⁸⁵. Também no *caso Moretti e Benedetti c. Itália*, em que o Tribunal condena o Estado Italiano, por violação do artigo 8º da CEDH, por este ter concedido a adoção de uma criança que estava inserida numa família de acolhimento, a qual também havia entrado com o pedido de adoção ⁸⁸⁶.

Jorge Bacelar. *Textos Fundamentais de Direito Internacional*. Lisboa: Editorial Notícias, 2004. ISBN 972-40-2307-9, p. 84.

⁸⁸⁴ Caso Kopf e Liberta c. Áustria, de 17-01-2012. Disponível na Internet: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3809242-4366271#{"itemid":\["003-3809242-4366271"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3809242-4366271#{)>, consultado em 17-05-2016.

⁸⁸⁵ “Décision de la Cour - Les requérant ont été la famille d'accueil de F. pendant près de quatre ans. Ils ont entretenu des liens affectifs avec l'enfant et se préoccupent sincèrement de son bien-être. Toutefois, étant donné que F. a vécu avec sa mère biologique pendant plus de trois ans après la période qu'il a passée chez les requérants, et que ceux-ci n'avaient plus de contact avec lui à cette époque, l'intérêt supérieur de l'enfant commandait de ne pas les autoriser à lui rendre visite. La Cour conclut que les juridictions autrichiennes, au moment où elles ont pris leur décision, ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'enfant et de son ancienne famille d'accueil. Toutefois, les juridictions autrichiennes ont rendu une décision définitive à l'issue d'une procédure qui a duré plus de trois et demi. Si l'affaire présentait une certaine complexité, aucune explication satisfaisante n'a été fournie pour la lenteur de la procédure et pour les deux périodes d'inactivité qui l'ont marquée. Le tribunal de district a du reste conclu que, si les décisions avaient été prises plus tôt, il y aurait eu de bonnes raisons d'accueillir la demande de droit de visite présentée par les requérants. En conséquence, la Cour estime que les juridictions autrichiennes n'ont pas examiné assez rapidement la demande des requérant tendant à l'octroi d'un droit de visite à l'enfant qu'ils avaient accueilli dans le passé, ce qui emporte violation de l'article 8.”

⁸⁸⁶ *Vide* caso Moretti e Benedetti c. Itália. Disponível na Internet: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3108958-3451683#{"itemid":\["003-3108958-3451683"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3108958-3451683#{)>, consultado em 16-05-2016. “O Tribunal reitera que a existência de «vida familiar», nos termos do artigo 8º, não se limita às relações baseadas em casamento e pode abranger outros laços familiares se existirem elementos de dependência além dos laços afetivos. De acordo com ele, a determinação do caráter familiar das relações de fato deve levar em consideração um certo número de elementos, como o tempo que passaram juntos, a qualidade das relações e do papel assumido pelo adulto com a criança. O Tribunal constatou que os candidatos viveram com A. em etapas importantes da sua vida durante dezanove meses e que ela estava bem integrada na família, que assistiu o seu desenvolvimento social. Considerando a força da ligação existente entre os requerentes e a criança, o Tribunal considerou que existe uma vida familiar nos termos do artigo 8º. O artigo 8º não garante o direito de adotar, mas não exclui que os Estados possam ter, em certas circunstâncias, a obrigação de permitir a formação de laços familiares. No caso em apreço, era essencial que o pedido de adoção especial, solicitado pelos requerentes tivesse sido examinado cuidadosamente e tratados num curto espaço de tempo. O Tribunal recorda que, nos casos que envolvem a vida familiar, a passagem do tempo pode ter consequências irremediáveis. É lamentável que o pedido de adoção interposto pelos recorrentes não tenha sido examinado antes de declarar A. em situação de adoptabilidade e tenha sido rejeitado sem que houvesse motivo.”

Parentesco Socioafetivo

O “Caso Esmeralda” não passou despercebido pelos comentários de vários especialistas em diversas áreas. Desde logo, Eduardo Sá defende a tese que “«um progenitor não é por inerência pai»”⁸⁸⁷.

Por sua vez, EDMUNDO MARTINHO, Presidente da Segurança Social diz que “«obviamente que o progenitor tem responsabilidade. Ele foi obrigado a fazer testes de paternidade. Tinha esta responsabilidade logo desde o início»”⁸⁸⁸, e complementa argumentando: “O sistema judicial não se revelou capaz de responder em tempo. A ordem de entrega nunca foi cumprida porque se desconhecia o paradeiro da família Gomes, apesar de o sargento trabalhar sempre no mesmo sítio”⁸⁸⁹.

De acordo com DULCE ROCHA, Presidente do IAC, “tivemos milhentos casos em que a criança ficou acolhida no lar afectivo, para não haver prejuízo para o seu futuro”⁸⁹⁰.

Para ANTÓNIO MARTINS, Presidente da ASJP:

“«O legislador é que deve ter uma perspectiva diferente sobre a prevalência dos laços biológicos na vida de uma criança e modificar a legislação. Esse é um debate para o qual devemos contribuir. Outro debate que a sociedade portuguesa não fez ... é o da adopção.»”⁸⁹¹.

No entanto, entende que quanto aos genitores e pais afetivos envolvidos:

“Nenhuma destas partes pode encarar isto como eu tenho direito porque biologicamente nasceu de mim ou porque eu a crio desde os três meses, porque ela gosta é de mim ou porque eu não sei viver sem ela. Aqui não há direitos, há deveres. Devem é pensar: eu tenho o dever de não violentar esta criança, dever de abdicar dela para o melhor dela, eu tenho o dever de não ser egoísta porque o amor é um sinónimo de altruísmo”⁸⁹².

⁸⁸⁷ Vide SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de, *o.c.*, p. 58. Como já vimos, este é o entendimento adotado pelo TEDH.

⁸⁸⁸ *Ibidem*, pp. 58 e 66.

⁸⁸⁹ *Ibidem*, p. 66.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, p. 108

⁸⁹¹ *Ibidem*, p. 110

⁸⁹² *Ibidem*, p. 175

Parentesco Socioafetivo

FERNANDO SILVA, protagonista do pedido de *habeas corpus* a favor do Sgto. Gomes, durante a recolha das assinaturas recebeu muitas pessoas que se encontravam na mesma situação de Esmeralda, e faz o seguinte comentário: “«Eu percebi que eram histórias de vida... Há muita Esmeralda neste país... Davam força para a actividade que estávamos a fazer. Reviam-se na história. Uns como pais, outros como filhos»”⁸⁹³. De acordo com este jurista, “«A criança, objectivamente, não tem culpa dos erros de procedimento. E estes erros tiveram um resultado, é que se criou uma relação de facto. Criou-se uma família»”⁸⁹⁴.

Para CLARA SOTTOMAYOR:

“«houve uma arrogância muito grande por parte dos tribunais»(...)«A regulação do poder paternal é de jurisdição voluntária, logo, devem ser atendidos todos os factos que são pertinentes para a situação e factos de conhecimentos públicos»(...)«Pelo princípio da actualidade, que é um princípio que está consagrado na Lei de Protecção de Crianças e Jovens, eles devem ter em conta a situação actual da criança. E não tiveram. Reportaram-se a 2004»”⁸⁹⁵.

Segundo o entendimento desta jurista:

“«Por força de uma cultura judiciária que coloca os direitos dos pais biológicos no centro das decisões judiciais e que tem a fantasia ou a esperança da recuperação da imagem parental, é muito raro que seja decretada uma inibição do exercício do poder paternal, mesmo em casos de violência, maus tratos e abuso sexual da criança pelo pai biológico»”.

Completa que:

“«As situações de guarda de facto devem ser transformadas em guarda de direito, acompanhadas do correspondente exercício das responsabilidades parentais, a fim de fornecer à criança um ambiente estável, onde ela se possa desenvolver com segurança»”⁸⁹⁶.

De acordo com o entendimento de CLARA SOTTOMAYOR:

“«A nível académico, este caso provocou uma reflexão sobre a necessidade do ensino e da investigação científica do Direito estar

⁸⁹³ *Ibidem*, p. 154

⁸⁹⁴ *Ibidem*, p. 176.

⁸⁹⁵ *Ibidem*, pp. 205 e 206

⁸⁹⁶ *Ibidem*, pp. 244 e 257.

Parentesco Socioafetivo

também relacionada com a jurisprudência, com os tribunais. Não haver um comportamento estanque entre investigação e tribunais».

Para a magistrada:

“O raciocínio não pode ser matemático. «E também vai fazer reflectir os próprios tribunais. Sobre a necessidade de terem em conta os interesses das crianças, de não serem legalistas, não imporem as suas convicções pessoais como magistrados àquilo que é a realidade e a opinião da população»”⁸⁹⁷.

O sociólogo e jurista BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS aparentemente ficou perplexo perante o caso, pois, apesar da filiação social não ser estranha à sociologia, não é tema muito estudado em Portugal, mas “disse que não tinha visto «tentativa de justiça popular no caso Esmeralda»”. Porém, foi a identidade pessoal da criança que mais lhe impressionou, tanto que comenta: “«É curioso... ou é Esmeralda ou é Ana Filipa, conforme falamos dos pais biológicos ou dos pais adoptantes. Só isso cria uma dupla identidade na criança: uma registral, outra social»”⁸⁹⁸.

Para o Desembargador MAIA NETO, é necessária a criação de equipas especializadas que sirvam como assessores dos Tribunais de família e menores e ajudem a evitar erros de base. Mas entende que não basta a emissão de relatórios pelas equipas compostas por assistentes sociais, psicólogos, pedopsiquiatras, entre outros, é necessário ouvi-las e valorizá-las, pois há detalhes, que na frieza dos relatórios, acabam por ficar imperceptíveis. O caso Esmeralda veio trazer à tona a questão da gestão dos casos “sensíveis e complexos. «É sensível, porque é o futuro de uma criança, e complexo, porque tem pelo menos quatro processos que deveriam ter sido interligados»” Na interpretação dada por MARGARIDA NEVES DE SOUSA e RITA MARRAFA DE CARVALHO, “para o magistrado, as normas têm de se adaptar às novas

⁸⁹⁷ *Ibidem*, pp. 248 e 249.

⁸⁹⁸ *Ibidem*, p. 249.

Parentesco Socioafetivo

realidades, e o grande debate para o futuro é o valor da paternidade afectiva face à biológica”⁸⁹⁹.

Ora, a questão dos filhos expostos e criados por terceiros não é tema recente, mas, aparentemente sempre foi preferível relegar estas crianças à exclusão, como um fruto da vergonha: da vergonha da ilegitimidade, da vergonha da insuficiência económica, da vergonha do sexo feminino, da vergonha da deficiência e das várias vergonhas que sempre se tentou ocultar, pois seria objeto da reprovação social.

Ora, no “Caso Esmeralda” o Tribunal nada mais fez do que aplicar a Lei existente em Portugal⁹⁰⁰. Ou seja, o genitor, após averiguação oficiosa, perfilhou a menina. Porém, só a perfilhação não lhe atribuíu o poder paternal (após 2008: responsabilidade parental) e a guarda. No entanto, as responsabilidades parentais, na altura da perfilhação pelo genitor já eram desempenhadas por terceiros, segundo a vontade da genitora que entregou a criança para ser criada.

No início do processo de atribuição da guarda, o casal Gomes não foi considerado parte legítima, apesar de ter a guarda de facto da criança. Mas temos dúvidas se o casal Gomes não manteve a criança legitimamente sob sua guarda, principalmente depois do TC receber o seu pedido.

⁸⁹⁹ *Ibidem*, pp. 249, 250 e 255.

⁹⁰⁰ Acompanhando o entendimento de HELDER ROQUE, “perante a existência de conceitos jurídicos indeterminados, o juiz não se limita a declarar o Direito, a decidir o conflito de interesses, determinando o sentido da norma, mas procede à sua adaptação aos factos e às situações sociais concretas”. Ora, depois do casal Gomes passar a ser considerado parte no processo de determinação do poder paternal, o superior interesse da criança, até então pouco questionado, deveria ter aflorado na decisão, só desta forma, o poder discricionário do julgador poderia ter surgido, “conferindo-lhe a faculdade de decidir, nas providências a tomar, de acordo com a equidade, ou seja, com o apelo a critérios de oportunidade e conveniência, e não da legalidade estrita”. Entende o autor que o intérprete da disputa familiarista deve fugir do positivismo Kelsiano, tendo como “inquestionável que, em matéria de Direito da Família, o julgador se deve afastar, tendencialmente, do processo mecanicista de subsunção lógico-formal, valorizando, em particular, a jurisprudência, a doutrina e a perspectiva apresentada pelas partes, no sentido de procurar o maior denominador comum possível aos referidos valores imanentes à sociedade e à justiça”. No caso Esmeralda, preferiu o julgador se pautar apenas pela norma, não tendo em consideração os sete anos que antecederam a solução na disputa pelo poder paternal da pequena em causa. *Vide* ROQUE, Helder. “Os Conceitos jurídicos indeterminados em Direito da Família e sua Integração”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 2, nº 4. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 94-95.

Parentesco Socioafetivo

Na realidade, olhando o “caso Esmeralda” sob outro prisma, ele não teria existido caso o genitor, quando teve conhecimento que supostamente viria a ser pai, tivesse adotado outra postura. Não cabe aqui o facto de ter surgido a dúvida de que seria pai da criança, nem se pode criticar esta dúvida. Pode-se criticar a falta de solidariedade durante a gravidez, e ainda mais a inação do genitor após o nascimento da criança, que, na dúvida, deveria ter procurado ou o IML ⁹⁰¹ ou um laboratório privado e feito o teste genético. Mas o genitor esperou oito meses até fazer um teste praticamente imposto por Lei ⁹⁰², num processo de averiguação oficiosa de paternidade.

A nosso ver, por sua vez, o Tribunal procedeu conforme manda a Lei, mas, esqueceu de um detalhe fundamental: criança não sobrevive ao passar dos dias sem comida, sem roupa, sem agasalho, e sem carinho ⁹⁰³.

Como refere ORLANDO AFONSO “As crianças não são tubos de ensaios e merecem mais respeito do que a maior parte dos pequenos e grandes

⁹⁰¹ Desde 2001, com a introdução no ordenamento jurídico do DL nº 96, de 26 de março, é possível recorrer ao IML para fazer testes genéticos. Neste sentido *vide* OLIVEIRA e MUNIZ, *Utilização, o.c.*, 42. Atualmente segue-se o Decreto-Lei nº 166/2012, de 31 de julho, pelo art. 3º, nº 2, inciso *i*, que prevê ser uma das atribuições do INMLCF, I. P.: “Prestar serviços a entidades públicas e privadas, bem como aos particulares, em domínios que envolvam a aplicação de conhecimentos médico-legais e de outras ciências forenses”, consultado em 09-04-2016. Disponível na Internet: <http://www.inml.mj.pt/wdinmlWebsite/Data/file/OrganizacaoMedicoLegal/Organiza%C3%A7aoFuncionamentoINML/LeisOrganicas/DL166_2012-LeiOrganicaINMLCF.pdf>

⁹⁰² *Vide* nº 2, do artigo 417º do Código de Processo Civil, que, apesar de prever multa e até inversão do ônus da prova, não obriga a uma colabaração.

⁹⁰³ De acordo com HELDER ROQUE, há uma tentativa de restrição na interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados, de forma a facilitar o julgamento do caso concreto. Assim, é possível que se siga algumas presunções judiciais ou *standards*, como, por exemplo, a mãe está mais apta a cuidar da criança nos seus primeiros meses de vida, independente se desta entrega da guarda à mãe resulte uma ofensa ao melhor interesse da criança. Cita o autor, que esta opção pelas presunções, que se dá “preferência a favor do progenitor, em relação ao qual se verifique a continuidade da educação,...”. Porém, segue o autor no entendimento de que “é incontestável que o apuramento do efectivo interesse do menor representa, então, a derradeira motivação da hierarquia de valores do sistema legal”. Completa o ato no sentido de que “quanto mais precisa é a regra, mais fácil se torna a sua aplicação, mas maior, também, é a probabilidade de as decisões que dela resultam serem opostas ao objectivo legal da prossecução dos interesses do menor e de não se revelarem justas, em relação ao pais, ou seja, de não serem equitativas.” *Vide* ROQUE, Helder. *Os Conceitos, o.c.*, pp. 96-97. No mesmo sentido, *vide* OLIVEIRA, Guilherme de. *Ascensão e Queda, o.c.*, pp. 12-17.

Parentesco Socioafetivo

teorizadores (mesmo nas áreas que lhes são específicas) lhes conferem”⁹⁰⁴. Retirar uma criança do meio em que ela tem suas ligações psicológicas profundas, depois de sete anos, independente dos erros que quem a criou cometeu, invertendo completamente o seu regime de visitas, sob a alegação de que os laços biológicos cumprem o melhor interesse da criança, não tem consistência científica. Se é verdade que as diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas apontam no sentido de favorecer os laços biológicos, também é verdade que tais diretrizes procuram proteger as crianças que tenham sido abandonadas e reconhecem aqueles que exercem uma guarda informal, como personagens importantes no pleno desenvolvimento das crianças⁹⁰⁵.

Ora, esta criança passou nove meses no ventre da genitora, praticamente na metade deste tempo o suposto genitor teve conhecimento sobre a probabilidade da criança ser sua filha, porém nada fez. A genitora foi sozinha dar à luz, enquanto o suposto genitor não se incomodou minimamente em procurar saber se a genitora precisava de auxílio ou até mesmo se a criança tinha nascido bem e com boa saúde, não manifestando nenhum interesse pela menor.

A genitora envidou esforços por criar sozinha a criança, enquanto o genitor continuava a não manifestar o menor interesse em procurar conhecer a criança ou mesmo procurar confirmar a sua paternidade. Toda a

⁹⁰⁴ Vide AFONSO, Orlando. “Regulação do Exercício do Poder Paternal. Sentença do Tribunal Judicial de Santiago do Cacém, de 6 de Maio de 1987”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 10.º, Janeiro a Março, N.º 37. Lisboa, 1989, p. 113.

⁹⁰⁵ Vide Resolução aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, A/RES/64/142, quanto as “diretrizes sobre as medidas alternativas de cuidado das crianças”, sexagésimo quarto período de sessões, consultado em 12-05-2016. Disponível na Internet: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/142&referer=http://www.un.org/en/ga/64/resolutions.shtml&Lang=S>. Observe a alínea 18 do anexo das diretrizes em que reconhece-se que quase à nível mundial “as crianças carentes do cuidado parental são recolhidas informalmente por parentes ou outras pessoas”, e que “Os Estados deveriam tratar de estabelecer os meios apropriados e compatíveis com as presentes Diretrizes, para garantir seu bem-estar e proteção, enquanto estiverem sob tais formas de acolhimento informal...”. De acordo com a alínea 29(b)/i), do referido anexo, entende-se por acolhimento informal: “toda solución privada adoptada en un entorno familiar, en virtud de la cual el cuidado del niño es asumido con carácter permanente o indefinido por parientes o allegados (acogimiento informal por familiares) o por otras personas a título particular, por iniciativa del niño, de cualquiera de sus padres o de otra persona sin que esa solución haya sido ordenada por un órgano judicial o administrativo o por una entidad debidamente acreditada”.

Parentesco Socioafetivo

responsabilidade recaiu sobre a genitora, que ao fim de três meses não suportando continuar a viver ilegalmente num país que não lhe dava oportunidades de obter estabilidade para criar aquela criança, acabou por entregá-la a quem desejava e podia dar um melhor futuro para a menina.

Quando entregou a criança ao casal Gomes para ser criada e possivelmente adotada, o suposto genitor não tomou conhecimento, pelo simples facto de que não queria saber. Para ele e para o Estado português, ela não era a sua filha, não havendo nada que o obrigasse a tomar atitudes de pai. A criança viveu cerca de nove meses com o casal Gomes sem que o suposto genitor se importasse em saber se a criança estava viva ou morta, ou de prover pela sua criação.

Dito isso, podemos entender que: a criança foi gerada, nasceu, e passou toda a sua pré-infância ao abandono por aquele que era o seu suposto genitor. Pois, para ele só haveria uma obrigação de desempenhar as funções paternas a partir do momento que houvesse um teste genético a comprovar a qualidade de pai. Obviamente o crescimento de uma criança não se compadece com tal inércia. A criança conforme cresce é envolta numa enxurrada de conhecimentos, ela desenvolverá afetos por quem está próximo e lhe dará amor. CLARA SOTTOMAYOR diz que:

“A ciência demonstra que a relação afetiva precoce com os pais ou figura de referência ou de substituição parental promove a segurança, a proteção e a regulação emocional da criança marca o seu desenvolvimento psicológico, os sentimentos de confiança e segurança, em si própria e nos outros”.

E acresce que “A separação das pessoas de referência provoca sofrimento e danos psíquicos às crianças, segundo a teoria da vinculação de John Bowlby”⁹⁰⁶, pois a vinculação é “um laço afetivo que perdura no tempo, que se caracteriza pela tendência a procurar e manter proximidade física e emocional com a figura de vinculação”⁹⁰⁷.

⁹⁰⁶ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas, o.c.*, p. 318.

⁹⁰⁷ Vide RIBEIRO, Catarina. CONGRESSO DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS, I, Coimbra, 2016 - **Contributos da Avaliação Psicológica para Definição do**

Parentesco Socioafetivo

Por outro lado, temos uma genitora, que, pelo facto de ter dado a luz, em princípio não tinha como negar a sua qualidade de mãe, ficando desde logo praticamente obrigada a assumir as suas funções, e que, tendo consciência da sua incapacidade para criar uma filha sozinha, num gesto de superação do amor-próprio e do seu egoísmo, entregou a sua filha para ser criada por terceiros. Desse lado encontramos um casal que há tentava a inseminação artificial, no ensejo de ter uma criança, e este desejo encontrou repouso quando o casal Gomes teve a Esmeralda em seus braços. Naquele momento, o casal Gomes não hesitou em assumir a paternidade da Esmeralda, não precisou de um exame genético para chamá-la de filha. Era o sonho de uma vida a realizar-se.

De forma resumida, tem-se de um lado um genitor que inicialmente não quis ser pai, mas que a Lei permitiu o seu reconhecimento como tal. De outro, tem-se uma genitora que tentou ser mãe e, não conseguindo, acabou por entregar a criança a um casal de desconhecidos, que, desde logo, assumiu todas as responsabilidades parentais, mas que a Lei, pela falta do vínculo sanguíneo ou de um ato jurídico que pudesse conduzir à adoção, não os reconhece como legitimados a serem pais. Como diz CLARA SOTTOMAYOR:

“A criança, que vive ao cuidado de terceiras pessoas, em caso de abandono ou de maus tratos, e que é “reivindicada” por progenitores biológicos que desconhece e não vê como tal, é uma criança em perigo emocional ou psicológico gerado pela separação das suas pessoas de referência”⁹⁰⁸.

Por mais que a Lei seja fria e objetiva, os seus operadores não devem ser. Por isso a passagem da guarda da criança dos pais socioafetivos para o genitor demorou a concretizar-se. A existência do vínculo sanguíneo não pode ser condição para uma pessoa assumir as responsabilidades parentais. Uma pessoa não passa a ser pai apenas pelo fato de um exame genético apontar para a progeneritura, nem tampouco deixa de ser pai por descobrir, passado algum tempo, que não tem vínculo sanguíneo com aquele que criou como filho.

Regime Adequado a cada Criança em Sede do Exercício das Responsabilidades Parentais, Coordenação Paulo Guerra. Coimbra: Edições Almedina, 2016, p. 118.

⁹⁰⁸ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas, o.c.*, p. 317.

Parentesco Socioafetivo

Tudo indica que o caso Esmeralda se enquadra na adoção dirigida que não obstante, ficou frustrada decorrente da guarda e atribuição das responsabilidades parentais ao genitor. Ora, com a adoção dirigida surge a questão colocada por RODRIGO FARIA DE SOUZA:

“A genitora que não quer ou não pode cuidar do seu filho recém-nascido e pretende doá-lo tem o direito de escolher o seu futuro? Tem o direito de doá-lo a quem desejar ou deve se submeter à decisão do Poder Judiciário? (...) Deve o poder judiciário legitimar tal comportamento, respeitando-se a vontade dos pais biológicos, ou cabe ao Estado, nestes casos, decidir sobre o futuro da criança, desprezando-se a manifestação de vontade dos genitores?”⁹⁰⁹.

De acordo com o referido autor, a adoção dirigida possui os seus prós e os seus contras, podendo-se apontar como favorável o fato de em alguns casos os genitores só concordarem em entregar a criança se for para “pessoas conhecidas, nas quais eles confiam, e creem que oferecerão à mesma um futuro melhor”, sendo que, hipoteticamente, a permanência da criança com os genitores ser-lhe-ia prejudicial⁹¹⁰. A possibilidade de escolher a pessoa ou casal com quem quer que a criança permaneça, diminui a possibilidade de conflitos futuros, uma vez que há, de certa forma, uma relação de proximidade entre os genitores e a família substituta⁹¹¹.

Entretanto, há pontos desfavoráveis, que não devem ser descurados. Por exemplo, a frustração que se traz àqueles que, agindo conforme a lei, permanecem num cadastro de espera. A adoção dirigida pode acarretar num desestímulo pela busca da adoção nos parâmetros legais. Por outro lado, “burla-se o intuito do legislador” em manter uma lista criteriosa de pessoas aptas à adoção, que passaram por um processo de habilitação e aptas a serem adotadas, a qual se pode recorrer com relativa segurança, uma vez que se finta o sistema. Não obstante, “possibilita o risco de se entregarem menores a

⁹⁰⁹ Vide SOUZA, Rodrigo Faria de, *o.c.*, pp. 184-185.

⁹¹⁰ Note-se que, apesar de estarmos no âmbito das suposições, há muitos casos em que, por resistência de um dos genitores, a criança permanece com a sua família natural ou com um dos genitores inaptos, mas depois o resultado vem a se mostrar drástico, como ocorreu no “caso Edgar” em Portugal.

⁹¹¹ Vide SOUZA, Rodrigo Faria de, *o.c.*, pp. 185-186.

Parentesco Socioafetivo

pessoas despreparadas”. Pode ainda possibilitar a entrega da criança em troca de algum tipo de benefício, inclusive financeiro, o que seria crime, apesar de dificilmente detetado ⁹¹².

Obviamente, o intuito não será fomentar este tipo de situação. No entanto, não se pode ignorar a sua existência, e quando ocorre, surge a indagação do que deverá ser feito: retira-se a criança do convívio com a família substituta em nome de uma preferência, quer seja, um cadastro de pessoas aptas à adoção ou de um genitor que aparece tardiamente? Ou mantém a criança com a família escolhida pelo(s) genitore(s) para cuidar da criança?

A resposta deve obrigatoriamente observar o superior interesse da criança, e os tribunais brasileiros têm dado relevância a vinculatividade afetiva da criança. Isto quer dizer que, em princípio, deve-se respeitar o cadastro de adotantes. Entretanto, se o convívio da criança com a família de fato proporcionou o desenvolvimento do vínculo próprio da filiação entre a criança e seus cuidadores, a decisão não deverá passar por outra que não a manutenção da criança com aquela família que ela identifica como sua.

Desta forma, entre o estímulo da desjudicialização do processo de adoção, “a inércia, a omissão planejada daqueles que exerceram a guarda de fato sem que o menor esteja em situação regular” e a violação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ao fazer romper abruptamente o convívio do menor “com aqueles que sempre o tiveram como filho, entregando a criança a um terceiro com o qual não possui qualquer relacionamento afetivo”, acompanha-se o entendimento de RODRIGO FARIA DE SOUZA, que dá prevalência ao princípio do melhor interesse da criança, desde que haja uma situação de vinculação consolidada, caso contrário, deve sempre respeitar-se o cadastro de adotantes ⁹¹³.

⁹¹² Vide SOUZA, Rodrigo Faria de, *o.c.*, p. 187.

⁹¹³ Vide SOUZA, Rodrigo Faria de, *o.c.*, p. 194.

3. Possibilidade da Utilização do Critério Socioafetivo nos Moldes Brasileiros em Portugal

Nada melhor do que começar esta parte com EDUARDO SÁ e sua compreensão psicológica das relações dos pequeninos:

“A filiação funda a parentalidade, que – ao contrário do que talvez tenha sido o entendimento generalizado dos tribunais e dos técnicos que opinam e agem na salvaguarda dos cuidados que as crianças merecem – não representa uma condição inquestionável, mas um processo de vinculações recíprocas, ao longo de toda a vida, que se estendem (e aprofundam) em função da qualidade das trocas que são estabelecidas”⁹¹⁴.

Ora, não temos dúvidas de que o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, apesar de reconhecermos que essas palavras foram proferidas no âmbito de uma investigação de paternidade biológica, elas não deixam de ser verdadeiras se estivéssemos no âmbito de uma investigação de paternidade socioafetiva:

“O estabelecimento jurídico dos vínculos da filiação, com todos os seus efeitos, conferindo ao indivíduo o estatuto inerente à qualidade de filho de determinadas pessoas, assume igualmente um papel relevante na caracterização individualizadora duma pessoa na vida em sociedade. A ascendência funciona aqui como um dos elementos identificadores de cada pessoa como indivíduo singular. Ser filho de é algo que nos distingue e caracteriza perante os outros, pelo que o direito à identidade pessoal também compreende o direito ao estabelecimento jurídico da maternidade e da paternidade”⁹¹⁵.

Certamente, para os filhos a situação familiar ideal é aquela que conjuga o critério biológico com o critério socioafetivo, aliás, esta posição também é perfilhada por JORGE DUARTE PINHEIRO⁹¹⁶. Porém, nem sempre isso é possível,

⁹¹⁴ Vide SÁ, Eduardo. *O Poder*, o.c., pp. 66-67.

⁹¹⁵ Vide página 11 do ACSTJ nº 8928/11-6TBOER.L2.S1, de 17-05-2016. Disponível na Internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/678e64c696408e4680257fb6004ef015?OpenDocument>, consultado em 27-02-2017.

⁹¹⁶ “O ideal é que ambos (o critério biológico e o critério social) convirjam no critério jurídico” (Grifo nosso). Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. “Critério Biológico e Critério Social ou Afectivo na Determinação da Filiação e da Titularidade da Guarda dos Menores”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Volume 9. ISSN 1645.9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 9. Para CARLA AMADO GOMES “ser é ser filho de, na medida em que somos o que do nosso património genético somado à educação que os nossos pais nos deram, resultou”. Vide GOMES, Carla Amado, o.c., p. 22.

Parentesco Socioafetivo

e, quando ocorre, o direito é chamado para resolver as situações em que há falhas graves na vinculação, tanto biológica como afetiva de uma criança ⁹¹⁷. Desta forma, acompanhando CLARA SOTTOMAYOR, “Nas situações em que a criança experimenta uma falta de coincidência entre os vínculos genéticos e os vínculos afetivos, devem prevalecer estes últimos”, entendendo a autora que o “subjativismo judiciário” deve ser evitado através da fixação da prevalência do critério biológico sobre o critério da relação afetiva da criança, que hoje ligam a criança à sua família genética em detrimento dos vínculos afetivos estabelecidos pela criança com a sua família substituta ⁹¹⁸. É de se anotar que:

“A maneira como a criança desenvolve as relações emocionais, com os pais ou outras figuras significativas, é descrita como sendo uma relação afetiva. Existem três indicadores que o revelam: o primeiro é o facto de uma criança permanecer em contacto com a pessoa envolvida; o segundo, é a presença de alguns sinais de stress quando essa pessoa está ausente; o terceiro indicador manifesta-se quando a criança se sente relaxada e confortada na presença da pessoa com quem tem essa relação afetiva, contrariamente ao que acontece na presença de estranhos” ⁹¹⁹.

Como salienta DUARTE PINHEIRO, há uma presunção de que:

“a ligação biológica leva ao correcto desempenho das funções parentais e porque se evita uma avaliação casuística prospectiva da capacidade dos candidatos, impraticável, invasiva, geradora de incertezas” ⁹²⁰.

Por sua vez, CLARA SOTTOMAYOR traz que:

“Quando está em causa um conflito entre os pais biológicos e os adultos que desempenham uma função de substituto parental, os Tribunais têm partido da convicção, muito difundida na nossa cultura, de que as crianças estão melhor com a família biológica ou que esse é o seu lugar certo ou natural, de acordo com a ordem ou a natureza das coisas” ⁹²¹.

⁹¹⁷ Neste sentido segue ISABEL MARQUES ALBERTO e RUI DO CARMO: “É da natureza das coisas que sejam os pais biológicos quem, em princípio, garante a saúde, segurança, sustento e educação dos filhos, mas a violação ou a impossibilidade de cumprimento das suas obrigações pode levar à sua substituição parcial ou total no exercício das responsabilidades parentais”. *Vide* ALBERTO, Isabel Marques; CARMO, Rui do, *o.c.*, p. 188.

⁹¹⁸ *Vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Qual é, o.c.*, pp. 50-51.

⁹¹⁹ *Vide* RELVAS, Ana Paula; ALARCÃO, Madalena, *o.c.*, p.253.

⁹²⁰ *Vide* PINHEIRO, Jorge Duarte. *Critério Biológico, o.c.*, pp. 9-10.

⁹²¹ *Vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Qual é, o.c.*, p. 24.

Parentesco Socioafetivo

Ou seja, criou-se uma presunção de que o melhor para a criança é o lar biológico. Mas o que é a ligação biológica com ausência de ligação afetiva? Uma resposta simples seria: um papel, chamado registo de nascimento, onde, em princípio, consta a progénie da criança.

Diante desta configuração, pode-se dizer, tal como MANDIL, que “a paternidade é uma ficção legal”⁹²². Não obstante, mesmo a paternidade jurídica sendo uma construção legal, esta não deve se afastar da realidade, pois, assim como não se ama ficticiamente, como disse SEABRA no século XIX, também não se exerce uma paternidade ficticiamente, o exercício deve ser real, e é no exercício que o afeto se revela.

JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS referem que “o direito à identidade pessoal postula um princípio de verdade pessoal. Ninguém deve ser obrigado a viver em discordância com aquilo que pessoal e identitariamente é”⁹²³.

Como salienta CLARA SOTTOMAYOR: “As sociedades que adoptam uma concepção biológica de parentalidade não valorizam a criança como pessoa e as suas necessidades”. Complementa a autora que:

Por maioria de razão, quando está em causa o bem-estar das crianças, que dependem completamente dos seus pais para se desenvolverem, o nosso grau de exigência, enquanto sociedade, deve ser cada vez maior, e reflectir-se nas regras jurídicas adoptadas para decidir conflitos judiciais, as quais devem valorizar os deveres dos adultos perante as crianças, e não os direitos dos adultos sobre as crianças”⁹²⁴.

Por outro lado,

“as modernas teorias organicistas (veja-se por ex.: Bowlby, «Ligações Infantis»), partindo da teoria freudiana das relações objectais, põem-na em crise (teoria de que as crianças não devem ser separadas da mãe quando esta é a matriz) dizendo que a matriz pode

⁹²² Vide James Joyce, “Carta a Stanilsau Joyce”, *apud* MANDIL, Ram. *Os efeitos da letra. Lacan Leitor de Joyce*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria – UFMG, 2003. Disponível na internet: http://minhateca.com.br/Auatt/Livros+sobre+psican*c3*a1lise/Ram+Mandil+-+Os+efeitos+da+letra+-+Lacan+leitor+de+Joyce,53027915.pdf, consultado em 21-12-2014.

⁹²³ Vide MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, 2010, p. 609, *apud* ACTC nº 373/2014, de 6 de maio.

⁹²⁴ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Qual é, o.c.*, p. 33-34.

Parentesco Socioafetivo

ser ou não a mãe: as necessidades são satisfeitas por quem as dá independentemente do vínculo de parentesco existente”⁹²⁵.

Não se pode concluir que os sentimentos são de todo descurados pelo direito, que a razão pela qual o direito segue está isenta de alguma emoção. Por exemplo, a antiga *affectio maritalis* era o sustentáculo do matrimónio, uma vez que a *affectio maritalis* deixava de existir, estava aberta a possibilidade para o *divortium* surgir. Também a passionalidade, nos tempos atuais, poderá servir de atenuante em alguns crimes, pois entende-se que o resultado do ilícito criminal foi motivado pela paixão. O desejo de proteger uma criança de um agressor, nada mais é que um sentimento de compaixão por um ser indefeso, e que os Tribunais refletem em suas decisões de afastamento. A própria Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei 147/99, de 01 de setembro) refere de forma direta os afetos no seu art. 3º, al. b), ao considerar que a criança ou o jovem estará em perigo quando “Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal”. Por último, e não exaurindo a questão, indica-se o Código Civil português, que no seu art. 1978º/1, justifica a confiança com vista à futura adoção nos casos em que os vínculos afetivos próprios da filiação estejam comprometidos. Concorda-se com CLARA SOTTOMAYOR quando diz:

“Há contextos em que prosseguir um raciocínio intelectual separadamente das emoções impede um julgamento racional, como sucede com o acesso à dor ou ao amor de alguém, elemento necessário para a compreensão da realidade inerente a algumas decisões judiciais”⁹²⁶.

Ora, a relação jurídica paterno-filial, em regra, para que seja perfeita, requer a existência de dois elementos de conexão, ou seja, um material, que é o vínculo genético, e um espiritual, que é o vínculo afetivo⁹²⁷. Como ficou dito, a

⁹²⁵ Vide AFONSO, Orlando, *o.c.*, p. 111.

⁹²⁶ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas, o.c.*, p. 309.

⁹²⁷ O acórdão 8928/11.6TBOER.L2.S1, do STJ, diz que o direito fundamental a identidade pessoal “pode ser visto numa perspectiva estática – onde avultam a identificação genética, a identificação física, o nome e a imagem – e numa perspectiva dinâmica – onde interessa cuidar da verdade biográfica e da relação do indivíduo com a sociedade ao longo do tempo”. Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 8928/11.6TBOER.L2.S1, de 17-05-2016, consultado em 27-02-2017. Disponível na Internet:

Parentesco Socioafetivo

polêmica surge quando a regra é rompida e um destes elementos falta. Em se tratando de vínculo de filiação que não chegou a ser estabelecido, ou seja, não chegou a surgir o vínculo afetivo e nem está estabelecido o vínculo sanguíneo, caso surja um vínculo afetivo na vida da criança, este poderá prevalecer, bastando, para tanto, que se aguarde o período legal e o abandono seja declarado e o subsequente pedido de reconhecimento da relação de filiação, através da adoção, seja solicitado ⁹²⁸.

No Brasil desenvolveu-se a prática, bastante difundida, de quando os pais naturais não podem ou não querem, por qualquer motivo, criar os seus filhos, entregarem tal encargo para terceiros, que pode ser um parente próximo ou afastado ou até mesmo uma pessoa desconhecida. Como é lógico, aquelas crianças crescem e desenvolvem os vínculos próprios da filiação com a família que as cria.

O tempo fez com que a jurisprudência brasileira, após várias tentativas frustradas de traçar um modelo de filiação socioafetiva que pudesse ser acolhido judicialmente e passasse a admitir a legitimidade ativa dos filhos de criação nas ações de filiação, permitindo a estes ver reconhecida a sua situação de filhos, mesmo não havendo previsão legal direta sobre o tema. Chegou-se a traços que permitem, hoje, que se alcance com êxito o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva.

Como refere GUILHERME DE OLIVEIRA, “o filho pode propor uma ação de investigação de paternidade”, no entanto, “o que se investiga é o estado de filiação,(...)”. Desta forma “Para que a paternidade seja declarada, é preciso que todo “o conjunto probatório” mostre o “estado de filiação derivado dos laços de afeto construído na convivência familiar”” ⁹²⁹. Ou Seja:

“entendeu-se a noção de parentesco civil (prevista no Código Civil) como outra maneira de exprimir a verdade sócio-afetiva, que sustenta os vínculos de parentalidade em três tipos de situações: na

<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/678e64c696408e4680257fb6004ef015?OpenDocument&Highlight=0,8928%2F11.6TBOER.L2.S1>>.

⁹²⁸ Vide alínea e), do inciso 1, artigo 1978º do CC.

⁹²⁹ Vide OLIVEIRA, Guilherme de. *Crítérios, o.c.*, p. 283.

Parentesco Socioafetivo

adoção; no caso de paternidade do marido ou companheiro da mãe inseminada com esperma de dador (art. 1597.º, V, br); no caso de posse de estado de filho (1601.º, II, br)” (sic) (grifo nosso) ⁹³⁰.

Este tipo de filiação, no Brasil, permite que o filho de criação seja equiparado ao filho natural, passando a ver reconhecida a sua parentalidade socioafetiva e fazendo-se sentir todos os efeitos pessoais e patrimoniais inerentes à filiação. Além disso, nos assentos, tal como nas situações de adoção, mantém-se, para informações futuras, a filiação natural e a socioafetiva, sendo extraído nas certidões apenas o parentesco socioafetivo.

O pedido de reconhecimento judicial da filiação socioafetiva poderá ser feito pelo filho de criação após alcançar a maioridade, e, na incapacidade, deverá estar representado. No pólo passivo do pedido estarão os pais naturais, e os pais socioafetivos. Se algum deles já tiver falecido, deverá ser citado um representante.

A prova da filiação socioafetiva é feita, geralmente, pelo trio: nome-trato-fama, que configura a posse de estado de filho. Entretanto, caso falte um daqueles elementos, em princípio, não obstará ao reconhecimento da existência da posse de estado e do vínculo próprio da filiação. Desta forma,

“Para além de usar a posse de estado de filho para proteger as situações familiares estabilizadas, admite a demonstração da verdade sócio afetiva para estabelecer a filiação, num misto de relevância da vontade de assumir um estatuto parental e da força legitimadora das situações de facto” ⁹³¹.

O filho socioafetivo, tal e qual um filho natural, terá todo o tempo da sua vida para dar impulso à ação. Pois, no Brasil, o direito do filho de agir nas ações

⁹³⁰ *Ibidem*, pp. 280-281.

⁹³¹ Acompanhando GUILHERME DE OLIVEIRA, “Deve notar-se que, neste contexto, os tradicionais elementos da posse de estado não terão exatamente o mesmo sentido que têm quando a posse de estado serve de presunção do vínculo biológico. O *tratamento (tractatus)* é a manutenção de relações de cuidado como para um filho (elemento objetivo), mas deve incluir o sentimento de responsabilidade pelo cuidado da criança como faria um pai – que não é desempenho de mera atividade profissional, nem caridade transitória (elemento subjetivo); e a *reputação pelo público (fama)* deve mostrar o aval da comunidade ao compromisso paternal que o homem assumiu”. *Ibidem*, pp. 281 e 300.

Parentesco Socioafetivo

de filiação, por ser um direito personalíssimo, não está sujeito a prazos extintivos, portanto, não caduca o direito de ação.

Quanto a Portugal, de forma resumida, pode-se verificar que há evidentes exceções à verdade biológica, abrindo-se a possibilidade da filiação socioafetiva florescer.

Dentre estas exceções, têm-se os casos em que presume-se uma paternidade, onde o suposto pai tem consciência de não ser o biológico. Estabelecendo assim uma filiação não correspondente à verdade biológica. Decorrido determinado lapso temporal, caduca o direito de agir na tentativa de alterar aquela falsa declaração, devendo permanecer no registo, os laços socioafetivos como se um laço biológico fosse.

De seguida, pode-se apontar os filhos nascidos de uma relação incestuosa, os quais não podem fazer parte de uma averiguação oficiosa para a determinação dos seus genitores.

Por outro lado, as novas técnicas laboratoriais, que visam ajudar aqueles casais, que de uma forma natural não conseguem procriar e alcançar o tão sonhado plano de serem pais, mesmo que para isso recorram ao material genético de um terceiro desconhecido. Inclusive, já se pode recorrer à maternidade de substituição, o que leva ao estabelecimento da filiação relativamente a uma das partes como se fosse uma filiação biológica, mas que no fundo não é.

Na senda de CLARA SOTTOMAYOR, para que não restem maiores dúvidas de que o afeto é digno como conceito jurídico e de aplicação comprovável, refere-se que tal pode ser “objetivado em atos de cuidado demonstráveis em Tribunal pelos processos tradicionais de produção de prova”⁹³². Aliás, entende a autora que “as emoções têm sido, ao longo da história, a força motora das mudanças dos sistemas político das religiões da justiça, da luta contra a

⁹³² Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas, o.c.*, p. 319.

Parentesco Socioafetivo

escravatura e contra todas as formas de opressão”⁹³³. E, no mesmo sentido, DUARTE PINHEIRO: “na sequência de uma exteriorização, o sentimento torna-se acessível ao Direito. Por conseguinte, afecto e Direito não são necessariamente elementos incompatíveis”⁹³⁴.

Por sua vez, numa leitura sobre as alterações que poderão ocorrer brevemente em direito da família, PAULO GUERRA faz referência à

“Tendência para a assimilação da parentalidade sócio-afectiva à parentalidade biológica – pairará a ideia de que não basta a concepção e o registo para se inferir uma boa progenitura, exigindo-se que as melhores práticas estejam comprovadamente aliadas, no melhor interesse da criança, a tal “certificado de origem” que, tantas vezes, redundam em histórias de maltrato infantil e de vergonha parental”⁹³⁵.

Os juristas portugueses não andam distraídos quanto ao tema da socioafetividade. Advogados e juízes trazem ao debate a questão de como se deve regular o exercício das responsabilidades parentais quando a criança não chegou a estabelecer nenhum laço afetivo com o genitor, que entretanto estabeleceu tais laços com o novo companheiro da genitora ou com “alguém que tenha ajudado aquela a criar o menor”. No caso 5, apresentado no âmbito da 6ª Bienal de Jurisprudência de Direito da Família, pelo Advogado Rui Alves Pereira, foi exatamente a possibilidade da criação da figura do “pai afectivo” e a “possibilidade de equiparação deste ao pai biológico”. Inclusive, devido ao afastamento voluntário do pai da criança, não se estabelecendo laços afetivos importantes entre o genitor e a criança, “por tal facto, foi ainda referido que aquele a quem se convencionou apelidar de “pai afectivo” é, *in casu*, o pai do menor, aos olhos deste”⁹³⁶.

Tendo em atenção o humanismo pós-nietzschiano de FERRY, o qual pretende superar o materialismo desconstrutor e a teologia, “se baseia na

⁹³³ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas De Direito das Crianças*. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-5588-6, p. 310.

⁹³⁴ Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. *Critério Biológico, o.c.*, p. 7.

⁹³⁵ Vide GUERRA, Paulo. *Os Novos, o.c.*, 2009, p. 186.

⁹³⁶ Vide PEREIRA, Rui Alves. “Caso 5”, da 6ª Bienal de Jurisprudência Direito da Família. ISBN 978-972-32-2242-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 169-173.

Parentesco Socioafetivo

constatação de uma exterioridade ou uma transcendência radical de valores, mas justamente *afirmando que elas se manifestam exclusivamente na imanência da consciência*⁹³⁷. Explica o autor que a verdade, a justiça, a beleza ou o amor, não são inventados, mas antes descobertos dentro das pessoas como algo que as ultrapassa, pois é dado a partir de fora, sem que se possa “identificar o fundamento último dessa doação. Subsiste um mistério de transcendência que não há como se assimilar”, não depende “de uma questão de gosto”, portanto, escapam à materialização e à divinização⁹³⁸. Apesar de ser o afeto em si, como elemento psíquico a fazer surgir a exteriorização da carga afetiva, será esta última forma de afeto que interessa ao direito e poderá ser juridicamente valorizado.

Como lembra DUARTE PINHEIRO, em nossa sociedade, o sistema de conexão jusfamiliar, que antes era monista, ou seja, era fechado à uma “dada categoria de concepções”, foi superado pelo pluralismo, que, apesar de não ser tão aberto quanto o relativismo, admite “a relevância de diferentes ordens de dever-ser social, dentro de certos limites, que são normalmente definidos pelo pensamento da maioria”⁹³⁹. A nosso ver, aquela ideia trazida por LEITE DE CAMPOS e MÔNICA MARTINEZ, de que “Nem sequer se aceita, em obediência à vontade livre do sujeito, ao direito subjectivo e absoluto, que a ética, a antropologia, a biologia, a própria família se determinem em normas (gerais e abstractas), se positivem em Direito”⁹⁴⁰, é de se rejeitar. De forma resumida, DUARTE PINHEIRO traz que:

“A rejeição do monismo e do relativismo significa que a indeterminação das referências legais não pode acarretar uma resposta material única e idêntica à que foi dada no passado nem pode resultar numa desistência do intérprete, que, eventualmente esmagado

⁹³⁷ Vide FERRY, Luc. *FAMÍLIAS, amo vocês - política e vida privada na era da globalização*, tradução Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2007. ISBN 978-853-900-069-2, p. 99.

⁹³⁸ *Idem.*

⁹³⁹ Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. “Afecto e Justiça do Caso Concreto no Direito da Família: Utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?” In *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. II Direito Privado, Processual e Criminal. 9789723219586. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 328.

⁹⁴⁰ Vide CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez. *Lições de Direito da Família*. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 9789724076430, p. 19.

Parentesco Socioafetivo

pela realidade tal como é, se limitaria a certificar as situações de facto consumado, independentemente de terem ou não uma configuração razoável”⁹⁴¹.

Portanto, no atual sistema de conexão, em que não se está adstrito exclusivamente à uma “categoria de concepções”, apesar das inúmeras resistências que se podem apontar, por exemplo na indagação: “como contemplar o afecto no Direito da Família sem cair no reino do arbítrio ou do “autoritarismo”?”⁹⁴². Não é absurdo ir buscar o preenchimento da ordem jurídica, no caso familiar, ao produto de um sentimento, mesmo porquê, “a família é a rocha sobre a onda e o granito que forma a sua base pertence ao mundo dos afectos, dos instintos primordiais, à moral, à religião, e não ao mundo do Direito”, portanto “a sua íntima essência permanece metajurídica”⁹⁴³.

DUARTE PINHEIRO ainda refere que “uma técnica de avaliar comportamentos à luz de um padrão único de afecto, que formaria uma ideia rígida de dever-ser no campo dos sentimentos, renunciando a passagem de um pluralismo jurídico para um monismo jurídico de base emocional...”⁹⁴⁴. Antes de mais, cremos ser impossível padronizar o afecto, tanto o psíquico, como o exteriorizado, principalmente por ser um exercício constante. Além disso, nunca poderíamos fugir a alguma carga de valorização do julgador, o que não é incomum nesta área do Direito. Por sua vez, não é o afecto um valor que repugne a sociedade ou que colida com os valores da maioria. Por último, cremos que o critério sanguíneo serve menos às famílias realmente constituídas na sociedade que o critério afetivo, pois permite a existência de famílias que só encontramos nos registos civis, enquanto o critério afetivo permite alcançar todos os verdadeiros núcleos familiares.

⁹⁴¹ *Ibidem*, p. 330.

⁹⁴² *Ibidem*, p. 337.

⁹⁴³ *Vide* JEMOLO, Arturo Carlo. *La Famiglia e il Diritto*, texto de conferência proferida e, 1949, *Pagine sparse di Diritto e Storiografia*. Milano: Giuffrè, 1957, pp .222 e s., *apud* PINHEIRO, Jorge Duarte. *Afecto e Justiça*, o.c., p. 333.

⁹⁴⁴ *Vide* Jorge DUARTE PINHEIRO. “Afecto e Justiça do Caso Concreto no Direito da Família: “Utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?””. In *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015, p. 321.

Parentesco Socioafetivo

O direito da família já confere relevo ao afeto em muitas circunstâncias, tais como se pode encontrar no já referido artigo 1978º do Código Civil, que, apesar de requerer situações objetivas para uma decisão judicial, deixa ao critério jusdecisor do magistrado do caso em concreto, a graduação da valoração em alguns daqueles critérios, por exemplo, os previstos nas alíneas c) e d) do referido artigo; bem como no caso da alínea f), do artigo 2009º do CC, que determina um dever de alimentos do padrasto e da madrasta em relação aos enteados, e as alterações ao Código Civil alcançadas com a Lei nº 137/2015, de 7 de setembro ⁹⁴⁵.

Como aferir o afeto de uma genitora que abandona um bebê, de 16 meses, sozinho em casa, para ir buscar substâncias psicotrópicas? ⁹⁴⁶ Como medir o afeto de uma genitora que, apesar de já ter a sua filha institucionalizada, não cumpre com as visitas designadas, alegando motivos de saúde e incompatibilidade com o horário de trabalho? ⁹⁴⁷ Como analisar o afeto de um genitor que só se submete aos exames genéticos depois de ser obrigado e só reconhece o filho depois de conhecer os resultados daquele exame? Como avaliar o afeto de uma genitora que, por falta de recursos, entrega um filho para terceiros cuidar? Como condenar um pai ou uma mãe que lança os seus filhos pela janela de um prédio com o objetivo de salvá-los de um incêndio, como já ocorreu em diversas partes do mundo?

Nas palavras de JÚLIO BARBOSA E SILVA, os pais: “São, antes de mais, aqueles para quem a criança tem um significado afectivo muito especial e que estão dispostos a assumir, apaixonadamente, todas as consequências disso” ⁹⁴⁸. Como diz EDUARDO SÁ, “bons pais (que terão uma estrutura de personalidade e um plasticidade emocional que os leve a serem capazes de se descentrarem de

⁹⁴⁵ Para o enquadramento jurídico no caso das famílias recombinadas e as recentes alterações trazidas pela Lei 137/2015, de 7 de setembro. *Vide* VÍTOR, Paula Távora. “A Carga do Sustento e o “Pai Social””. In *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 625-652.

⁹⁴⁶ Para o “caso bebé Sílvia”, *vide* PINHEIRO, Jorge Duarte. *Afecto e Justiça, o.c.*, 2015, p. 335.

⁹⁴⁷ *Vide* Ac. STJ, de 30-11-2004, Rev. 04A3795.

⁹⁴⁸ *Vide* SILVA, Júlio Barbosa e, *o.c.*, p. 126.

Parentesco Socioafetivo

si, de intuírem, de imaginarem e de representarem as supremas necessidades de uma criança)”⁹⁴⁹.

Ora, a avaliação destes comportamentos interessa, sobretudo, aos Tribunais e aos julgadores, que, por vezes, não estão suficientemente preparados para lidar com algumas questões que envolvem as crianças e as famílias. Ao mesmo tempo que se julgava ações de cheque sem fundo, julgavam-se ações de filiação. Apesar da crítica apontada à recente alteração do mapa judicial⁹⁵⁰, quanto ao afastamento dos tribunais das populações locais, tal pode ser colmatada, principalmente quando está em causa “medidas de internamento de menores ou processos para retirar crianças à família”, com a participação mais efetiva dos juízes sociais ou juízes sem toga, uma vez que tornou-se obrigatória a presença destes representantes da sociedade naquelas questões⁹⁵¹.

Nas palavras de ISABEL MARQUES ALBERTO e de RUI DO CARMO:

“A participação dos juízes sociais, para além de co-responsabilizar a comunidade local na definição do projecto de vida das crianças a ela pertencentes, transporta para a audiência conhecimentos e modos de abordagem das situações diferentes dos do juiz profissional, e diferentes e complementares entre si, o que enriquece a compreensão dos factos e habilita o Tribunal a decidir melhor, numa área em que a interdisciplinariedade e a experiência diversa revestem especial importância, porque aqui, por excelência, julgar é compreender e as decisões têm por objectivo abrir o caminho à construção estável de novos comportamentos, de um novo tipo de relacionamento, de novas realidades humanas e sociais”⁹⁵².

Apesar disso, assiste-se a uma recente e crescente tendência para a valorização de certas emoções pelos julgadores, como é o caso do afeto que fundamenta cada vez mais as suas decisões na exteriorização deste sentimento. Sem contar que a própria legislação tem sofrido alterações no sentido de acolher a ideia da afetividade, como é o caso das recentes alterações ao RGPTC, à

⁹⁴⁹ Vide SÁ, Eduardo. *O Poder Paternal*, o.c., p. 67.

⁹⁵⁰ Tal alteração está a ser gradualmente revertida com a mudança de Governo.

⁹⁵¹ Para o contributo do juiz social junto aos Tribunais. Disponível na Internet: <<http://www.asjp.pt/2010/11/22/juizes-sociais-os-1496-leigos-que-ajudam-nas-sentencas-para-menores/>>, consultado em 11-05-2016.

⁹⁵² Vide ALBERTO, Isabel Marques; CARMO, Rui do, o.c., 193.

Parentesco Socioafetivo

LPCJP e ao RJPA ⁹⁵³. Todas estas Leis fazem referência, de alguma forma, “à preservação das relações afetivas estruturantes” que a criança tenha desenvolvido.

Por sua vez, a interpretação que vem sendo dada ao artigo 1887º-A do CC, também aponta no sentido da valorização dos afetos e desenvolvimento da personalidade da criança, que estão vindo a alargar o direito de visita/convívio expressos no artigo, para “outras pessoas que não os irmãos e os ascendentes”⁹⁵⁴.

JÚLIO BARBOSA E SILVA sugere, inclusive, uma alteração, com possível alargamento, do artigo 1887º-A do CC, propondo que se passe da atual redação: “Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes”, para:

“1 - Os pais ou cuidadores a quem incumba o exercício das responsabilidades parentais, ainda que de fato, não podem privar os filhos ou as crianças do direito de se relacionarem com os seus ascendentes, irmãos outros familiares ou com qualquer outra pessoa com quem a criança tenha criado uma relação afectiva forte e significativa, salvo considerando-se haver motivos justificativos para essa privação. 2 – Se o superior interesse da criança o justificar, a criança, por si ou por intermédio de representante, qualquer das pessoas referidas no número anterior ou o Ministério Público, podem requerer ao Tribunal que se efective esse direito, mediante acordo para homologação judicial ou acção interposta para o efeito, cabendo ao juiz, ouvido o Ministério Público, a fixação da modalidade desse relacionamento, harmonizando, sempre que possível, os diferentes interesses em questão. 3 – A Acção referida no número anterior assume carácter urgente, devendo ser decidida no prazo máximo de 6 meses” ⁹⁵⁵.

Note-se que, no primeiro inciso da proposta, o autor reconhece a possibilidade da criança estar a ser acompanhada por cuidadores de facto, e

⁹⁵³ Lei 141/2015, de 08 de setembro; Lei 142/2015, de 08 de setembro; e Lei 143/2015, de 08 de setembro, respectivamente.

⁹⁵⁴ Vide síntese conclusiva do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo nº762-A/2001.P1, de 7-01-2013, consultado em 16-05-2016. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b8d307bda3e9296d80257afc004fc804?OpenDocument&Highlight=0,762-A%2F2001>>.

⁹⁵⁵ Vide SILVA, Júlio Barbosa e, *o.c.*, p. 155.

Parentesco Socioafetivo

realça que “o direito é da criança e que as relações afectivamente significativas se podem estender para lá dos familiares”⁹⁵⁶.

Por sua vez, ISABEL MARQUES ALBERTO e RUI DO CARMO, perfilham o entendimento de que:

“Está fora de questão discutir o papel fundamental da família enquanto contexto espaço-temporal de desenvolvimento da pessoa. O sistema familiar, como organização social e cultural, oferece ao recém-nascido um ambiente restrito e protegido, onde este vai descobrindo o mundo envolvente, as relações e as regras de funcionamento nesse mundo. Neste percurso, o bebé vai-se igualmente conhecendo a si próprio, através das interações que se vão desenrolando com pais, irmãos, avós, tios... Assegurar o desenvolvimento, não é apenas promover um crescimento físico adequado, mas permitir que a criança vá construindo um conjunto de competências, conhecimentos e representações do universo envolvente, que lhe permitam ter consciência da sua individualidade, da sua historicidade, e desta forma ir construindo o seu projecto de vida, articulando a dimensão cognitiva com a afectiva, a social e a física (...). Mas a família que assume este papel não tem de ter um vínculo biológico com a criança”⁹⁵⁷.

Por outro lado, a valorização dos afetos da criança não se encontra apenas em algumas legislações, doutrinas e julgados no âmbito nacional. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) também tem seguido neste sentido, como se pode observar no *caso Zaiet c. Roumanie*, de 24 de março de 2015, que versava sobre uma anulação de adoção, 18 anos após a morte da mãe adotiva, sendo que a mulher havia sido adotada aos nove anos e “sua relação fundava-se sobre o afeto”. Também o caso *Nazarenko c. Rússia*, de 16 de julho de 2015, em que após ser revelado que o requerente não era pai biológico da sua filha, perdeu a qualidade jurídica de pai da criança e foi excluído da sua vida. A Corte entendeu que houve violação do artigo 8º da CEDH, e que “as autoridades russas não deram nenhuma possibilidade de se manter o liame familiar entre o requerente e a criança, que haviam desenvolvido um laço afetivo por muitos anos e que se reconhecem como pai e filha”⁹⁵⁸. Também o caso

⁹⁵⁶ *Idem*.

⁹⁵⁷ *Vide* ALBERTO, Isabel Marques; CARMO, Rui do, *o.c.*, 183-184.

⁹⁵⁸ *Vide* caso *Zaiet c. Roumanie*, de 24-03-2015. Disponível na Internet: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Parental_FRA.pdf>, consultado em 16-05-2016.

Parentesco Socioafetivo

Paradiso e Campanelli c. Italia, de 27 de janeiro de 2015, em que o Tribunal entendeu que uma criança deveria manter-se com sua família de acolhimento, devido aos laços afetivos que a criança provavelmente tenha desenvolvido com aquela, mesmo tendo a referida família de acolhimento recorrido à maternidade de substituição em outro país, de forma a contornar a legislação nacional ⁹⁵⁹.

Apesar disso, pode-se notar alguma resistência por parte do TEDH quanto à retirada de crianças do lar biológico, mesmo quando as crianças se encontrem em risco. Como se observa no caso *Soares Melo c. Portugal*, de 16 de fevereiro de 2016, tendo em consideração os laços desenvolvidos entre a criança e os seus pais biológicos ⁹⁶⁰.

Diante deste quadro, tendo em atenção que “a ideia de que os pais biológicos serão sempre as pessoas com quem a criança está melhor, sejam quais forem as suas capacidades e características pessoais, é manifestamente falsa” ⁹⁶¹. Acompanhando GUILHERME DE OLIVEIRA quando conclui que “A “verdade sociológica” podia servir para proteger as situações de convivência consolidadas e favoráveis ao interesse do filho, contra a ação da impugnação”⁹⁶². Principalmente quando o próprio TEDH reconhece nas famílias de acolhimento uma composição enquadrável no artigo 8º da CEDH, ou seja, é família merecedora de respeito, e o Manual de Direito Europeu de Direitos da Criança reconhece a virtude das famílias de acolhimento⁹⁶³. Crê-se que está aberta a

⁹⁵⁹ Vide caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*, de 27-01-2015. Disponível na Internet: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Parental_FRA.pdf>, consultado em 16-05-2016.

⁹⁶⁰ Acórdão consultado em 16-05-2016. Disponível na Internet: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160938#{"languageisocode":\["POR"\],"appno":\["72850/14"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-162118"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160938#{)>.

⁹⁶¹ Vide JARDIM, Mónica. “A Adopção”. In *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*”. ISBN 978-972-32-1591-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 309.

⁹⁶² Vide OLIVEIRA, Guilherme de. *Crítérios Jurídicos*, o.c., p. 299.

⁹⁶³ De acordo com o Manual, são seis os grandes princípios em matéria de proteção de substituição (pode ser família de acolhimento ou instituição): Em primeiro, a proteção de substituição pode surgir para assegurar a proteção temporária das crianças e facilitar o seu retorno ao seio da sua família quando seja possível, o ideal é que seja uma medida temporária; pode surgir como meio de proteção para crianças que estejam à espera de um reagrupamento familiar, por exemplo para criança migrantes não acompanhadas ou separadas das suas famílias; pode servir como meio de proteção enquanto se espera por uma evolução no quadro familiar, como a melhora da saúde de um parente ou como apoio aos pais. Em segundo, o direito

Parentesco Socioafetivo

possibilidade a nível nacional de acolher, de uma vez por todas, o vínculo do afecto, como forma de estabelecer as relações familiares que se desenvolvem à margem das relações puramente biológicas. Dando a possibilidade para aquelas pessoas, que cresceram e se formaram junto à uma família de acolhimento, como é o caso dos filhos civilmente apadrinhados de buscarem o reconhecimento da relação familiar que se desenvolveu, nos casos em que acaba por acontecer um afastamento total da família natural, de forma a adquirir, na esfera jurídica, todos os direitos pessoais e patrimoniais inerentes às relações familiares previstas no ordenamento jurídico.

Não se vislumbra que se alcance em Portugal o reconhecimento do vínculo socioafetivo através da mesma sistemática adotada no Brasil. Hoje, pode-se dizer que o sistema brasileiro está bastante mitigado, está a transitar de um modelo baseado na Lei para um sistema jurisprudencial, mais utilizado nos países anglo-saxónicos.

Para que haja um pleno reconhecimento da filiação socioafetiva em Portugal, cremos que seja necessário, antes de mais, o reconhecimento do mérito dos afectos nas relações de família e, mais especificamente, nas relações de filiação ⁹⁶⁴.

internacional reconhece que o cuidado num ambiente familiar é a melhor forma de protecção de substituição, garantindo a protecção e o desenvolvimento da criança. Em terceiro, o direito da criança de ter um tutor ou um representante legal, como elemento principal permanente de aceder aos mais amplos direitos, visando proteger o interesse superior da criança, assegurar o seu bem-estar e compensar a sua capacidade jurídica limitada. Em quarto, a obrigação legal de empreender os meios positivos para que os processos de decisão que versem sobre as crianças, sejam guiados pelo seu superior interesse e que a sua opinião seja tida em conta, de forma a assegurar que, nos processos de substituição, a criança receba as informações, inclusive sobre os seus direitos e opções. Em quinto, os mais amplos direitos das crianças, definidos na Carta dos Direitos Fundamentais da EU, na CEDH e na CRC, continuam a ser aplicados nos casos de colocação em estrutura de substituição, inclusive os direitos civis e políticos, bem como os direitos socioeconómicos. Em sexto, acompanhando o art. 4º da CRC e o artigo 17/1c da CSE, os Estados devem empregar todos os meios legislativos, administrativos, dentre outros, para implementar a convenção; e utilizar todos os meios necessários e apropriados para proporcionar protecção e ajuda especial face à criança ou ao adolescente temporariamente ou definitivamente privados do apoio da sua família.

⁹⁶⁴ Apesar disso, temos um curioso sumário no Acórdão de Revista do STJ, de 18-02-2015, que dispõe que “O Tratamento como filho por parte do pretense pai, baseia-se em presunção que favorece o investigador. Com efeito, dispensa a prova da filiação biológica, afirmando uma filiação com base no afecto (...) O tratamento como filho, inerente à filiação sócio-afetiva, implica por parte do pai comportamento que, no plano afectivo e material, revele que existe um cuidado e protecção igual aos que os pais dispensam aos filhos, no quadro da vivência

Parentesco Socioafetivo

Também será necessário que os legisladores se empenhem em aceder a esta alteração, introduzindo junto ao vínculo biológico a necessidade da plena ligação afetiva da criança àquela família. Deve prever que o vínculo biológico possa ser desconsiderado ou diminuído devido a falta de ligação afetiva entre a criança e os seus genitores, conforme a melhor compreensão do intérprete. A consideração do vínculo afetivo entre uma criança e uma família de substituição, deverá atender o seu melhor interesse, mesmo quando o vínculo seja apenas de facto, desde que não tenha um ato criminoso a lhe dar início.

Somente com o reconhecimento do vínculo familiar pelo afeto é que, amanhã, a Esmeralda, quando alcançar a maioridade, poderá, caso queira e, quem sabe tal como ocorre no Brasil com a multiparentalidade, tentar ver o seu laço afetivo com a família Gomes reconhecido judicialmente e estabelecida a sua filiação em relação àqueles, com todos os efeitos pessoais e patrimoniais, próprios de uma filiação legalmente existente. Mesmo que o vínculo afetivo, próprio da filiação, junto à família Nunes tenha surgido.

Também a menininha que hoje se encontra civilmente apadrinhada em Lisboa, apesar desta medida não passar “pela constituição de uma relação semelhante à filiação”⁹⁶⁵, psicologicamente esta relação pode surgir, e, neste caso, terá a oportunidade de pelo menos tentar, caso queira, ver a sua relação socioafetiva junto aos seus padrinhos ser reconhecida judicialmente como uma relação paterno-filial, uma vez que o casal a trata como filha, e que não seja a expectativa de uma futura herança a obstar o reconhecimento.

Ou ainda, o caso das meninas Elisabete e Paula Alexandra, que, após a genitora demitir-se do exercício das responsabilidades parentais, tiveram como tutora a Sra. Ercília, “que, sem receber um tostão, delas vem cuidando como se

social e idiossincrática, sendo que a exteriorização dessas manifestações concludentes de reconhecimento deve ser olhada e apreciada no horizonte temporal dos costumes imperantes e prevalentes na contingência do tempo. *Vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo nº 4293/10.7TBSTS.P1.S1, de 18-02-2015. Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b6da6b6989aa04b780257df0004dc1e6?OpenDocument>>, consultado em 03-06-2017.

⁹⁶⁵ *Vide* PASSINHAS, Sandra, *o.c.*, p. 168.

Parentesco Socioafetivo

filhas fossem”. Caso as meninas queiram ver reconhecido este laço de filiação, somente através do reconhecimento da filiação socioafetiva seria possível ⁹⁶⁶.

Em Forma de Resumo...

Após uma breve passagem pelo sistema de filiação português, é possível depreender que das formas reconhecidas de filiação temos: a filiação natural, independente da existência de laços matrimoniais a sustentarem-na, e temos a filiação adotiva. Estas duas formas são plenamente reguladas pela legislação portuguesa, sem grandes margens para o reconhecimento de outros tipos de filiação, como a socioafetiva.

Apesar disso, é possível identificar a socioafetividade paterno-filial em vários contextos normativos, como em alguns casos de PMA em que a inseminação artificial é feita com sémen de terceiro, que, sendo consentida, não permite a impugnação da filiação que dela advenha, nos termos do n.º 3 do artigo 1839.º do CC. Firmando-se assim uma filiação socioafetiva trajada de filiação biológica.

De uma forma mais densa temos a atual gestação de substituição, aprovada pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, que permite uma mulher gerar o filho de outra, devendo esta “entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”, o que leva a que a mãe já não seja aquela quem dá o parto, previsto no Código Civil, mas aquela que desenvolverá uma relação socioafetiva com o filho.

Portanto, é de se crer que estejam abertas as possibilidades para que o legislador português proceda às necessárias alterações legislativas, de forma a permitir que na investigação da maternidade/paternidade, ao invés de se investigar a origem biológica do filho, se investigue tão-somente o seu estado de

⁹⁶⁶ Vide MIGUEL, João Manuel da Silva. “Tutela – Desinteresse do Progenitor, alegações do recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, interposto no processo de tutela n.º 1/85 da 2.ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Oeiras”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 7.º, Outubro-Dezembro, n.º 28. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1986, pp. 127-130.

Parentesco Socioafetivo

filho ⁹⁶⁷, ficando o património genético reservado às questões de saúde e impedimentos matrimoniais, caso surjam.

⁹⁶⁷ Note-se que de acordo com PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, as relações de família são duradouras, fazendo gerar verdadeiros estados da pessoa, como é o caso do estado de filho. *Vide* COELHO, F. M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso, o.c.*, vol. I, 2016, p. 185.

Parentesco Socioafetivo

Conclusões:

1. Observando-se os antecedentes romanos, pode-se dizer que, apesar das dificuldades em se ter acesso às fontes, uma vez que muitas se encontram fragmentadas, nas várias civilizações era comum as famílias assentarem-se num sistema patriarcal, com fundamento na economia comum e com prossecução de um culto doméstico que dependia da filiação na linhagem masculina, o que abria a possibilidade para a poligamia e até para a adoção. Tudo para que a chama sagrada não se apagasse. Também era prática criar filhos de terceiros, apenas para o ensino de um ofício, mas, por vezes com rituais de passagem para a nova família.

2. Em Roma, tal como em outras sociedades da época, a família se fundava no patriarcalismo, porém, o casamento era monogâmico. A filiação poderia ser tanto natural como adotiva, em ambas as formas seria necessário: a) o ritual de aceitação – *tollere liberos*; e b) ritual de entrada da criança para a família - *lustratio*. No entanto, desde que houvesse o nascimento legítimo, seria bastante para o filho ficar sob a *patria potestas* do *pater*, enquanto para o adotado, bastava a passagem pelo ritual de admissão na família. O fundamento da família, para além de económico, seria religioso. Logo, os filhos do sexo masculino teriam extrema importância na continuação da família, pois seria o varão a dar continuidade aos *sacra familiaria*. Não obstante, a pessoa do *pater* nem sempre correspondia a pessoa do genitor da criança, pois o *pater* seria sempre o ancião e quem chefiava a casa.

3. A *potestas* conferia amplos poderes ao chefe da família sobre todos os seus membros, mesmo sobre os filhos e a mulher. Inclusive, teria o direito de vida e de morte, de vender, de entregar a um credor, de dar em adoção e de expor, e o poder do *pater* só perderia a sua força com a morte.

Parentesco Socioafetivo

4. O direito de expor um filho era frequentemente exercido. Por vários motivos as crianças eram colocadas na coluna lactária para morrerem, de onde muitas eram recolhidas, a maioria para a prática da mendicância, porém, algumas eram recolhidas para serem criadas como filhas. Desde cedo o *status* das crianças expostas tornou-se uma preocupação para os governantes. Assim, numa época mais antiga, a criança recolhida e criada por terceiros manteria o seu *status*, de livre ou escravo, e o *pater* poderia reivindicar o filho de quem o tivesse criado, ou seja, a criação não produzia nenhum efeito. Com o imperador Constantino, o *status libertatis* da criança recolhida e criada por terceiros, passou a depender da vontade do criador, e o *pater* que expunha consciente e voluntariamente um filho, passou a perder a *patria potestas* sobre ele. Por outro lado, nesta época também se começou a desenvolver a ajuda pia, como forma de auxílio às pessoas miseráveis, inclusive recém-nascidos expostos. Pouco depois, devido ao crescente número de crianças expostas, uma nova constituição veio impor penalização a quem expusesse um filho, e reforçar a ideia de que tal prática acarretaria na perda do poder paternal sobre o exposto. Com o Imperador Justiniano, uma nova constituição vem definir o *status* das crianças expostas, que passam a ser livres, independente do *status* de origem ser livre ou servil.

5. Na Idade Média, tanto no período visigótico, como na dominação muçulmana, assistia-se a um poder paternal bem mais brando, ficando restrito ao poder de educar e corrigir moderadamente, e já não é perpétuo, como se observou no período antecedente. Os filhos eram subordinados ao *mundium* ou autoridade doméstica enquanto pertencessem à casa paterna, o que seria rompido com o casamento ou com o estabelecimento de economia própria. Mas a prática da exposição dos filhos persistia, tanto que a *Antiqua* aborda o tema de forma a permitir aos pais a recuperação de um filho exposto das mãos de quem o tivesse a criar, desde que pagasse as despesas feitas com a criação

Parentesco Socioafetivo

ou entregasse um escravo no lugar. Quanto a adoção, só a partir do século VI é que começam a surgir manifestações do instituto, sob a designação de *affiliatio*. Até à reconquista perdurou como fontes jurídicas o *Liber Iudiciorum* e a *Collectio Hispana*.

6. Com a independência e a individualização do direito português, tem-se duas etapas distintas, a primeira marcada pelo uso das fontes de Leão, com as quais encontra-se o *Fuero Juzgo*, que trata dos expostos de forma quase idêntica ao período Visigótico. A segunda etapa pode-se buscar fontes imediatas, compostas por direito próprio, e as fontes mediatas, compostas pelo direito romano, direito canônico e direito castelhano. No *Fuero Real* encontra-se que os pais que expõem os filhos intencionalmente, perdem o poder paternal sobre eles, e quem os tivesse a criar, não poderia tê-los como servos. Porém, do abandono que resultasse em morte, teria como pena a morte do expositor. Já em *Las Siete Partidas*, pode-se encontrar referência à criação por bondade e à criação por piedade. Ou seja, a criação de filhos de terceiros, entregues diretamente ou expostos. A criação não geraria nenhum direito de senhorio sobre o criado, ficando o criado com o *status* de livre. No entanto, apesar de não poder haver cobrança sobre a criação, havendo pré-aviso, o criador poderia fazer-se reembolsar das despesas efetuadas com a criação. A relação entre criador e criado deveria ser semelhante à relação de um pai com o seu filho. À semelhança do direito castelhano, o direito canônico vem dizer que as crianças expostas saíam do poder paternal dos seus pais.

7. Apesar da atenção dispensada pela igreja nos primeiros séculos da independência portuguesa com as crianças expostas ou enjeitadas, o forte teor moral vivido durante a Idade Média e a Idade Moderna, fez com que os abortos, abandonos e exposições de crianças aumentassem de forma significativa. Este crescente problema social não passou despercebido pelos reis e rainhas da época, que procuraram, juntamente

Parentesco Socioafetivo

com a igreja, assistir a esta classe de necessitados, através da construção de hospitais apropriados para acolher os menores expostos e abandonados. Tal preocupação culminou, no século XVIII, com a criação da Casa Pia de Lisboa e a roda dos expostos. Nesta época, expor uma criança poderia ser considerado infanticídio e a sua pena poderia ser a capital.

8. Vários acontecimentos marcaram profundamente a Idade Contemporânea, dentre eles, destaca-se o movimento codificador, que chegou a Portugal com fortes alterações legislativas. Uma delas foi a introdução do casamento com moldes laicos, outra foi a desregulamentação da adoção, que, desta forma, deixou de existir, colocando à margem do direito inúmeras crianças que, sendo filhos naturais ou não, ficaram juridicamente desprotegidas. Assim, quem tivesse uma criança sob os seus cuidados, não poderia mais adotá-la, ou seja, todas estas crianças passaram a ser, tão-só, filhas de criação. Não obstante, permaneceu a possibilidade daqueles pais de criação, que assim desejassem, fazerem deixas testamentárias aos filhos postiços e, aqueles que tivessem sob os seus cuidados uma criança abandonada ou exposta, poderiam perfilhá-la, colocando-a na posição de filha. Por outro lado e devido a vários motivos, a casa da roda encerrou suas atividades, sendo substituída por hospícios. Também foi criado um “subsídio de aleitação, a atribuir a pais pobres que não pudessem trabalhar, a viúvas pobres e a mães solteiras”. Quanto ao estatuto da criança exposta, ela era tida como livre e nascida de um matrimónio legítimo.

9. Apesar de a criança assumir uma posição de destaque junto das suas famílias e tornar-se um elemento indispensável da vida quotidiana, também é de se ter em atenção que aquelas crianças “valiam ouro”, principalmente na sequência das grandes guerras. Muitas passaram a ser objeto de exploração, não só como mão-de-obra barata, mas como

Parentesco Socioafetivo

meio para a prática da mendicância. Várias normas de âmbito nacional e internacional, começaram a ser emitidas no intuito de proteger as crianças, principalmente depois de 1959 com a Declaração dos Direitos da Criança. Pelos seus princípios procura-se garantir a todas as crianças, sem discriminação de qualquer natureza, o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, sempre tendo como parâmetro os seus “melhores interesses”. Também esclarece que “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”. Desta maneira, mais importante do que ser criado sob cuidados e responsabilidade dos pais, é que a criança possa viver num ambiente de afeto, segurança moral e material. O que em hipótese alguma deve ser dispensado. Não se pode insistir num vínculo biológico em que estejam ausentes os afetos e a segurança moral e material. Desde então, muitos outros diplomas a nível internacional foram elaborados.

10. No âmbito brasileiro, pode-se dizer que, quase desde a descoberta do Brasil, a exposição e a criação de crianças expostas como se fosse um filho, bem como o esforço para uma adoção à brasileira, ou para uma adoção dirigida, ou para a entrega da guarda de fato de uma criança, tornou-se hábito constante e com plena aceitação, podendo-se dizer que é um costume enraizado.

11. Dentre as fontes mediatas brasileiras, duas revelam suma importância, pois muitas vezes prevalecem sobre a Lei, são elas a jurisprudência e a doutrina. Principalmente depois da Constituição brasileira de 1988, o uso da jurisprudência e da doutrina como fontes de direito, permitiu que a filiação socioafetiva passasse a fazer parte das formas integrantes de filiação legalmente aceites. Indo de encontro com o reconhecimento direto da filiação socioafetiva, o Código Civil, prevê

Parentesco Socioafetivo

que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. O Enunciado nº 103 do Conselho da Justiça Federal, interpreta que o artigo 1593 do Código Civil considera como “outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção (...) a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”. De forma a complementar tal entendimento, traz no seu enunciado nº 256, que no art. 1593 do Código Civil, deve-se interpretar que “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.” Logo, aqueles laços de filiação, que mesmo só de fato, surgem e perduram por anos nas vidas dos envolvidos, podendo figurar como uma adoção à brasileira, que é a falsificação do estado civil de outrem, ou como entrega encoberta, onde a criança permanece com os seus criadores através da entrega da guarda e que pode resultar também numa adoção dirigida.

12. O estado de filho é determinante para se dizer qual é a família a que a criança pertence afetivamente. Pois, numa ação judicial a família que desempenha as funções parentais relativamente à criança, em princípio, deverá ser considerada como verdadeira família daquela criança, junto da qual desenvolveu laços mútuos de afeto e dependência. Portanto, para determinar a família à qual uma criança tem sentimento de pertença, não basta o vínculo sanguíneo, podendo este, inclusive, ser preterido pelo vínculo do afeto.

13. Mas a jurisprudência brasileira tem alçado voos mais altos em relação à filiação. Decorrente de uma multiparentalidade reconhecida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, para tentar sanar a dúvida sobre qual vínculo deveria prevalecer, se o biológico ou o afetivo, tal questão foi levada à análise do STF. A egrégia corte, com repercussão

Parentesco Socioafetivo

geral, “entendeu que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. (...) O relator do RE 898060, 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 este seja o interesse do filho. Para o ministro, o reconhecimento pelo ordenamento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional, não autoriza decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos”.

14. Há muito que o afeto vem encontrando acolhimento pelo direito brasileiro. Não obstante, nas últimas três décadas, vem adquirindo, pela doutrina e pela jurisprudência, vestes de princípio jurídico. É de se considerar que o afeto como elemento jurídico existe desde a antiguidade com a *affectio maritalis*, elemento formador e mantenedor do matrimônio. Por outro lado, em várias situações abrangidas pelo direito o afeto será determinante, ou seja, não só nas questões de filiação, onde é mais veemente sua aplicação, mas no tronco familiar estará o afeto, e irá além do direito civil, alcançando, por exemplo, alguns casos do direito penal. Ou seja, o afeto, à luz do direito brasileiro, pode ser considerado como princípio jurídico.

15. Apesar do reconhecimento pelo direito, o afeto não é reconhecido diretamente pela lei, tratando-se apenas de uma interpretação doutrinária e jurisprudencial, o que deixa à discricionariedade dos juízes no caso em concreto, reconhecê-lo ou não, definindo os seus pressupostos e regime a aplicar. É certo que o entendimento perfilhado pelo STF em 21 de setembro de 2016 permite uma maior abertura ao reconhecimento das

Parentesco Socioafetivo

filiações socioafetivas. Mas será nos tribunais que a relação socioafetiva se materializará, possibilitando a passagem de uma simples relação de fato, onde o filho ainda é de criação, para uma relação de direito, com o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva e todos os direitos inerentes à relação que se estabelece.

16. O direito de pedir o reconhecimento da relação de filiação socioafetiva não decai com o decurso do tempo. É garantido pelo art. 27 do E.C.A. que, por ser um direito personalíssimo, não haja extinção do direito de agir na busca do reconhecimento do estado de filho.

17. Apesar do criador ter a opção de adotar o seu filho de criação, mesmo na sua maioridade, nada obsta ao pedido do reconhecimento judicial da filiação socioafetiva. Mas, o maior interessado neste pedido será o filho, a quem não cabe o direito de pedir judicialmente a sua adoção.

18. Os efeitos alcançados com o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva serão os mesmos alcançados na filiação biológica. Ou seja, haverá efeitos pessoais e efeitos patrimoniais, inclusive sucessórios.

19. No Brasil, o grande problema em se reconhecer a filiação socioafetiva deve-se aos efeitos patrimoniais, principalmente os sucessórios que com ela surgem. Na maioria dos casos que chega aos Tribunais onde se constata que para além do reconhecimento da filiação quer-se o direito a uma herança, a prova da posse de estado torna-se diabólica, principalmente se a concorrência sucessória for com descendentes diretos dos pais de criação.

20. Os efeitos da filiação não devem condicionar ou obstar ao seu reconhecimento. Deve ser a robusta prova da posse de estado de filho a ditar a existência da relação de filiação, independentemente de

Parentesco Socioafetivo

interesses financeiros próprios ou alheios, nada mais deve influenciar a decisão do juiz. Os efeitos patrimoniais são meras consequências naturais de qualquer filiação, inclusive devemos lembrar que a herança não é um direito, mas mera expectativa e desta forma, não deve ditar a existência do estado de filho, nem obstá-la.

21. Outro grande percalço encontrado por aqueles que desejam seguir a via do reconhecimento judicial da filiação socioafetiva tem sido o alto custo deste tipo de ação, pois existem taxas de justiça, honorários advocatícios, despesas como editais, honorários sucumbenciais, dentre outros. Assim, tal como ocorre em outros processos e procedimentos concernentes ao reconhecimento judicial das relações familiares, deve o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva ser facilitado, inclusive deve ser tendencialmente gratuito, de forma a viabilizar a retirada de um maior número de pessoas de um estado incerto.

22. Em Portugal, tem-se como principais fontes imediatas a Lei e as normas corporativas, que deverão ser sempre seguidas pelo julgador, exceto se surgir uma verdadeira lacuna, situação em que será permitido o socorro às fontes mediatas, que são os usos, que não sejam contrários aos princípios da boa fé, e a equidade. Além dessas fontes, em Portugal ainda se aceita como fonte as decisões do Tribunal Constitucional que tenham força obrigatória geral.

23. O direito tende a fazer coincidir a filiação jurídica com a filiação biológica. Porém, isto não é suficiente para dizer que o direito português, com relação aos laços de parentesco, seja biologista. Em diversas situações, a verdade afetiva surge, porém travestida de vínculo biológico, como é o caso das paternidades presumidas e não contestadas, em que o pai não é o genitor, nas técnicas de P.M.A. heterólogas, inclusive nas maternidades de substituição. Sendo assim,

Parentesco Socioafetivo

o máximo que se pode dizer é que o sistema de reconhecimento parental em Portugal é tendencialmente biologista.

24. A maternidade e a paternidade em Portugal pode ser estabelecida de forma voluntária, logo após o nascimento da criança, com base no parto e na presunção, pela perfilhação, inclusive quando não há um casamento a sustentar a filiação, pela averiguação oficiosa, ou pela investigação.

25. No caso da investigação da paternidade, requer-se que a maternidade já se encontre estabelecida ou, pelo menos, que o pedido ocorra concomitantemente com a investigação da maternidade. Desta forma, procura-se preencher ou corrigir uma linha da maternidade e/ou paternidade, que esteja em branco ou mal preenchida.

26. A maternidade e a paternidade registais poderão ser alvo de impugnação e apenas a maternidade e a perfilhação pelo pai poderá ser alvo de impugnação a todo tempo. Já o mesmo não se pode dizer quanto à paternidade presumida, que só poderá ser impugnada no prazo de três anos a partir do momento em que se teve conhecimento que o presumido filho não o é. O prazo imposto para a impugnação da paternidade presumida pode fazer consolidar uma relação estabilizada no tempo, mas cujo liame não é o vínculo sanguíneo. Ou seja, mantém-se a imagem de que há um vínculo sanguíneo, mas o que está na base da relação é a verdade afetiva.

27. Por sua vez, a possibilidade de investigação está limitada a um prazo extintivo de dez anos após a criança atingir a maioridade ou emancipação, ou, ainda, nos três anos após ter conhecimento da falta do vínculo biológico, ter havido impugnação com sucesso iniciada por terceiro ou do “conhecimento superveniente de fatos ou circunstância que possibilitem ou justifiquem a investigação”. Apesar do alargamento

Parentesco Socioafetivo

de prazos para a realização da investigação alcançado em 2009, estamos perante de uma matéria que versa sobre o exercício de direito ao reconhecimento de um estado pessoal, que, só por si, seria motivo suficiente para que não houvesse tal limitação. Torna-se difícil conceber prazos extintivos para situações em que esteja em causa o estabelecimento de uma filiação, principalmente quando haja motivos preponderantes para que esta não se desenvolva em espaço temporal tão curto, como é o caso da existência de outra filiação pré-estabelecida e que não corresponda à verdade. O prazo de caducidade nas ações de investigação, apesar de aparentemente não ser inconstitucional, só deve surgir de forma a limitar um direito de personalidade, quando estejam em causa direitos da mesma categoria e com a mesma relevância, jamais arguir-se a limitação com um direito do suposto pai em não ser incomodado.

28. O estabelecimento da filiação, de forma voluntária ou judicial gera efeitos tanto pessoais como patrimoniais na vida das pessoas envolvidas. Dentre os efeitos pessoais pode-se apontar uma reciprocidade nos deveres de “respeito, auxílio e assistência”, ou seja, para além do respeito recíproco, há um dever de prestar alimentos e de contribuir para os encargos da vida familiar, embora este dever esteja limitado ao período da vida em comum. Acredita-se que o legislador português pode ser mais ousado nesta matéria, uma vez que a relação familiar é uma relação complexa, com pelo menos dois períodos fundamentais na vida dos seus membros: a infância e a velhice. Os deveres não deveriam cingir-se ao período de vida em comum. Se o legislador português se tem esforçado em melhorar a proteção dos seus infantes, ainda carece de um maior empenho legislativo em favor dos seus idosos, inclusive ponderando-se a possibilidade da responsabilização civil por abandono afetivo, e a consequente deserdação.

Parentesco Socioafetivo

29. Outro direito pessoal que se adquire com o estabelecimento da filiação prende-se com o direito ao nome, que é um dos principais elementos formadores do direito de personalidade, permitindo que a pessoa seja identificada como pertencente a um grupo familiar.

30. Com o estabelecimento da filiação surgem as responsabilidades parentais, ou seja, na gestão da vida pessoal e patrimonial, o menor de idade deverá ser representado por uma pessoa maior de idade e capaz, que, em princípio, são os pais, e deve ocorrer preferencialmente de forma conjunta. No entanto, apesar do dever de obediência aos responsáveis, o menor tem direito à opinião nas questões familiares importantes, e “autonomia na organização da própria vida”. As responsabilidades parentais não requerem a convivência quotidiana entre o menor e o seu responsável. Desta forma, mesmo que o filho não conviva com um dos seus responsáveis, este manterá o direito ao seu exercício. Não obstante, as responsabilidades parentais podem se estender para além da menoridade, uma vez que a obrigação de sustento pode permanecer. O conteúdo das responsabilidades parentais é irrenunciável, exceto nos casos de entrega para adoção. Porém, há casos em que simplesmente as pessoas que deveriam exercer estas responsabilidades não o fazem e passam, de forma encoberta, estas obrigações para terceiros, fazendo gerar uma situação de responsabilidade parental de fato, sem proteção jurídica.

31. Quando não se consegue alcançar a filiação natural sem auxílio médico mais ativo, em Portugal é possível recorrer-se à procriação medicamente assistida, tanto na forma homóloga como na heteróloga. A procriação homóloga utiliza materiais genéticos dos pretendidos pais. Por sua vez, a procriação heteróloga depende de material genético de doadores, e quem doa o material não terá nenhum tipo de vínculo jurídico com a criança que nascer da técnica utilizada, ficando os vínculos de filiação estabelecidos em relação aos que recorrem ao método. Destarte,

Parentesco Socioafetivo

não será o vínculo biológico a ser tido em consideração, mas a verdade afetiva, de quem planeou ter a criança. O mesmo se pode dizer da gestação por substituição, onde, quem gera a criança se compromete a entregá-la assim que nasça àquela que será a mãe registal, sem que haja a possibilidade de vigorar o vínculo biológico, de forma a prevalecer apenas a verdade afetiva.

32. Outra forma de se estabelecer a filiação em relação àqueles que não têm o vínculo biológico com a criança é através da adoção plena. Esta adoção faz romper todos os vínculos da criança com os seus genitores, fazendo surgir novos e plenos vínculos com a família adotante, inclusive com a possibilidade de alteração não só do sobrenome, mas também do nome. Esta forma de integração de uma criança no seio da família, que em parte pode ser a família biológica, como é o caso da co-adoção nas famílias recompostas, baseia-se tão-somente na verdade afetiva. Mas a adoção difere da filiação socioafetiva num ponto fundamental, esta última permite que seja o próprio filho a pedir o reconhecimento da sua filiação, como se fosse um processo de investigação, onde a prova é feita através do estado de filho.

33. Portugal tem-se esforçado por proteger as suas crianças em situação de desfavorecimento parental e uma destas manifestações, para além da adoção, está representada pelo apadrinhamento civil, que procura afastar a criança do convívio com aqueles que possam estar a prejudicar o seu desenvolvimento, de forma a diminuir o tempo de institucionalização, inserindo-a num novo ambiente familiar, porém sem romper os laços com a família original. Apesar de se reconhecer as boas intenções que envolvem o apadrinhamento civil, resta saber se esta forma é a ideal para proteger as crianças psicologicamente e no desenvolvimento da sua personalidade. É de se considerar que uma criança que seja afastada dos seus genitores, por exemplo, por sofrer violência doméstica, sendo que a criança é de tenra idade e colocada

Parentesco Socioafetivo

num programa de apadrinhamento civil, cresce com os seus padrinhos, desenvolve laços de afeto com eles, recebe toda a alimentação e formação necessárias dos padrinhos. Entretanto, pode acontecer que, passados dez anos, a Segurança Social entenda que a criança já pode retornar ao convívio com os seus genitores, com quem ela teve pouco ou nenhum contato. O mínimo que se pode imaginar é que esta criança, ao retornar, se sentirá “um estranho fora do ninho”, tendo que se readaptar a uma nova família, que é a sua família natural mas não é a sua família afetiva. Já para não dizer que, mesmo após a reintegração no grupo familiar natural, pode-se voltar a entender que aquela família ainda não está preparada para receber a criança de volta e haver um novo apadrinhamento, inclusive com outros padrinhos, criando uma situação de instabilidade emocional para a criança. Continuando nas conjeturas, é de se imaginar uma criança que seja criada pelos padrinhos e, ao completar a maioridade, cessa a obrigação oriunda do apadrinhamento. De duas uma, ou os padrinhos desenvolveram grande afeição pela criança e continuam a apoiá-la, ou esta criança se verá completamente desamparada, sem uma estrutura familiar que possa protegê-la. Uma vez que nestes casos, em princípio, não se vislumbra a possibilidade de optar por uma adoção. Ao desenvolver-se laços afetivos entre criador e criado, a possibilidade do reconhecimento judicial dos laços afetivos permitiria colmatar aquela lacuna.

34. Na determinação do parentesco, é o superior interesse da criança que está em causa. Destarte, são tidas como relevantes a figura primária de referência para a criança, a afetividade da criança, as condições de vivência e desenvolvimento harmonioso, condições económicas, e estabilidade emocional. Todos estes, e mais alguns, são fatores a se terem em consideração numa decisão que envolva o estabelecimento da filiação, pois, assim, garantir-se-á que a criança sofrerá menos traumas psicológicos que, de certeza, se refletirão no seu futuro em geral. Assim, se for o vínculo biológico a permitir que a criança tenha o

Parentesco Socioafetivo

seu desenvolvimento emocional equilibrado, uma vez que é nele que encontra os afetos necessários, é com esta família, onde se conjuga o biológico ao afetivo, que a criança deve permanecer. Não obstante, na falta de coincidência entre o afeto e o vínculo biológico, principalmente na tenra idade, deverá ser o vínculo que permite o melhor desenvolvimento da personalidade da criança e que melhor prepara a criança para o futuro, dando-lhe estruturas sólidas, a prevalecer. Mas não basta permitir que a criança conviva com quem lhe dá afeto, é necessária uma integração total, é preciso reconhecer a família socioafetiva, de forma a nunca mais haver confusões de um indivíduo ter que se apresentar oficialmente com os nomes de pais que não tenham representação nenhuma na vida dele e ter outros pais na vivência diária, mas que não podem ser apresentados oficialmente como tal.

35. Um dos casos mais mediáticos ocorridos em Portugal e que teve origem, muito provavelmente, numa tentativa de adoção dirigida, foi o “Caso Esmeralda”. Com a publicitação dada ao caso e decorrente da investigação feita por RITA MARRAFA DE CARVALHO e MARGARIDA NEVES DE SOUSA, pode-se constatar que a socioafetividade não é uma relação repudiada pelos portugueses, e que em Portugal há milhares de crianças a viverem numa situação de filiação clandestina, que só é dada a conhecer quando a criança chega à idade escolar.

36. Esmeralda foi entregue aos três meses de idade, pela sua genitora e única responsável parental na altura, ao casal Gomes, que passou a ser sua figura afetiva de referência, substituindo as figuras parentais mais imediatas na vida da criança.

37. Entretanto, foi aberta a averiguação oficiosa com vista ao preenchimento da linha da paternidade que houvera ficado em branco no registo de nascimento da Esmeralda. Após o estabelecimento da

Parentesco Socioafetivo

paternidade biológica e a atribuição da guarda e das responsabilidades parentais ao genitor, a decisão do Tribunal foi de retirada da criança de onde e com quem ela vivia, e entregue ao genitor, pouco antes de a criança completar dois anos de idade, sem que aparentemente se fizesse uma valorização pelos Tribunais da historicidade de vida da menor até àquele momento. Os criadores da Esmeralda, por se sentirem injustiçados pelo facto de não lhes ter sido dada a legitimidade para a participação no processo de guarda e atribuição das responsabilidades parentais, acabaram por não entregar a criança ao genitor, não cumprindo a ordem do Tribunal e permanecendo com ela até quase aos sete anos de idade, altura em que o Tribunal decide romper bruscamente a relação de afeto desenvolvida por Esmeralda com os seus pais afetivos, para entregá-la definitivamente ao seu genitor, uma pessoa com quem ela havia tido poucos contatos até então, e à sua madrasta, com quem não tinha nenhum tipo de vínculo, sendo uma pessoa completamente estranha biologicamente e afetivamente.

38. O processo judicial de investigação, perfilhação e determinação das responsabilidades parentais, de acordo com o direito português foi perfeito, mas a concretização material desta decisão prolongou-se demasiado no tempo. Independente de culpas, a criança permaneceu sete anos com a família socioafetiva, única família que ela conheceu até então. Todos os afetos da criança estavam voltados para aquela família. Não se vê como coerente para o futuro desenvolvimento emocional daquela criança, que em nome de um vínculo biológico se destrua toda a sua história pessoal, sujeitando-a, de forma propositada, a um trauma profundo. São vários os estudos do foro psicológico que apontam para um resultado negativo nestes tipos de traumas.

39. O caso Esmeralda, no Brasil, provavelmente teria tomado outro rumo, uma vez que os Tribunais, em regra, valorizam os vínculos socioafetivos profundos estabelecidos pela criança na tomada da

Parentesco Socioafetivo

decisão, e estes vínculos têm maior significado do que os meros laços biológicos sem expressão afetiva.

40. Com o reconhecimento dos vínculos da filiação socioafetiva, a própria criança, ao atingir a maioridade, mesmo que estabeleça laços afetivos com o seu pai natural, numa lógica multiparental, poderá tentar repor a sua verdade afetiva com o casal Gomes.

41. Apesar de todos os percalços vividos no processo de Esmeralda, os Tribunais não poderiam ter feito mais, pois, para que o vínculo do afeto seja reconhecido judicialmente em Portugal, é necessário alterar a Lei, de forma a possibilitar o reconhecimento de tal vínculo e, assim, evitar que mais “Esmeraldas”, após algum tempo de convivência com seus pais afetivos, sejam retiradas das famílias com quem elas desenvolveram laços paterno-filiais, e entregues para estranhos, só porque estes estranhos lhes forneceram o material genético, apesar de todo o resto ter faltado.

42. No Brasil, a adoção dirigida, caso em que a nosso ver se enquadra a história de Esmeralda, não é legalmente permitida, mas também não é proibida, ocorrendo com alguma frequência. Este tipo de “adoção” é considerado como uma forma de fugir ao sistema legal de adoção. Apesar disso, tem-se considerado que, após algum tempo de convivência da criança com os seus pais afetivos, geralmente cerca de dois anos, os laços desenvolvidos começam a ficar mais difíceis de se romper. Se a criança estiver a ser bem criada, deverá permanecer com os pais afetivos, mesmo que sejam os genitores a requererem a devolução da criança, pois entende-se que o seu superior interesse estará melhor protegido se a deixarem com quem tenha desenvolvido os seus laços afetivos, optando, assim, por concretizar a adoção legal.

Parentesco Socioafetivo

43. O vínculo do afeto é o que melhor satisfaz a generalidade das relações de parentesco, pois assimila as famílias biológicas que convivem afetivamente, mas não exclui as famílias afetivas que não têm laços biológicos. Não é vantajoso para uma criança ser filha mas não ter pai, bem como não é vantajoso para a criança ter pai mas não poder ser filha.


44. A possibilidade de Portugal aceder ao vínculo do parentesco com base na verdade afetiva não é intangível. O próprio Tribunal Europeu dos Direitos Humanos vem assimilando a ideia do vínculo afetivo desenvolvido nas famílias de acolhimento, através do artigo 8º da CEDH. Basta haver um pouco de esforço legislativo, desapego ao vínculo sanguíneo e compreensão de que não se deve confundir a contribuição através da carga genética com o exercício da paternidade. Uma das vias é, tal como no Brasil, fazer uma leitura extensiva da Constituição pela “não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento”, acompanhar a “Escola do afecto”, afirmando um “pluralismo de pendor afectivo” (Duarte Pinheiro, 2015:314-315) e recebendo o vínculo do afeto a nível legislativo.

45. Saber quem sou não depende necessariamente de saber de onde venho. A melhor família não é necessariamente a biológica, mas aquela que integra e cuida, desempenhando as funções da família.

Anexos

Parentesco Socioafetivo

Relatório pretendentes a adoção no Brasil ⁹⁶⁸:

		Cadastro Nacional de Adoção Relatório de Dados Estatístico	
1. Total de pretendentes cadastrados:	39484	100,00%	
2. Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça branca:	7766	19,67%	
3. Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça negra:	356	0,9%	
4. Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça amarela:	39	0,1%	
5. Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça parda:	1694	4,29%	
6. Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça indígena:	18	0,05%	
7. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça branca:	36460	92,34%	
8. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça negra:	19748	50,02%	
9. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça amarela:	20689	52,4%	
10. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça parda:	30812	78,04%	
11. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça indígena:	19193	48,61%	
12. Total de pretendentes que aceitam todas as raças:	17666	44,74%	
13. Total de pretendentes que desejam adotar crianças pelo sexo.			
13.2 Total de pretendentes que desejam adotar somente crianças do sexo	11087	28,08%	
13.3 Total de pretendentes que são indiferentes em relação ao sexo da	24939	63,16%	
13.1 Total de pretendentes que desejam adotar somente crianças do sexo	3458	8,76%	
14. Total de pretendentes que desejam adotar crianças com ou sem irmãos.			
14.1 Total de pretendentes que não aceitam adotar irmãos:	26499	67,11%	
14.2 Total de pretendentes que aceitam adotar irmãos:	12985	32,89%	
15. Total de pretendentes que desejam adotar gêmeos.			
15.1 Total de pretendentes que não aceitam adotar gêmeos:	27278	69,09%	
15.2 Total de pretendentes que aceitam adotar gêmeos:	12206	30,91%	
17. Total de pretendentes que são da Região Norte	1332	100%	
17.1 Que aceitam crianças da raça branca:	1131	84,91%	
17.2 Que aceitam crianças da raça negra:	884	66,37%	
17.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	895	67,19%	
17.4 Que aceitam crianças da raça parda:	1202	90,24%	
17.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	847	63,59%	
18. Total de pretendentes que são da Região Nordeste	4570	100%	
18.1 Que aceitam crianças da raça branca:	3832	83,85%	

⁹⁶⁸ Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>, consultado em 07-05-2017.

Parentesco Socioafetivo

18.2 Que aceitam crianças da raça negra:	2623	57.4%
18.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	2663	58.27%
18.4 Que aceitam crianças da raça parda:	4013	87.81%
18.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	2523	55.21%
19. Total de pretendentes que são da Região Centro-Oeste	2963	100%
19.1 Que aceitam crianças da raça branca:	2707	91.36%
19.2 Que aceitam crianças da raça negra:	1836	61.96%
19.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	1878	63.38%
19.4 Que aceitam crianças da raça parda:	2571	86.77%
19.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	1728	58.32%
20. Total de pretendentes que são da Região Sudeste	18214	100%
20.1 Que aceitam crianças da raça branca:	16735	91.88%
20.2 Que aceitam crianças da raça negra:	9070	49.8%
20.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	9243	50.75%
20.4 Que aceitam crianças da raça parda:	14587	80.09%
20.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	8880	48.75%
21. Total de pretendentes que são da Região Sul	12405	100%
21.1 Que aceitam crianças da raça branca:	12055	97.18%
21.2 Que aceitam crianças da raça negra:	5335	43.01%
21.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	6010	48.45%
21.4 Que aceitam crianças da raça parda:	8439	68.03%
21.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	5215	42.04%
16. Total de pretendentes que desejam adotar crianças pela faixa etária.		
16.2 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 1 anos de idade:	6158	15.6%
16.3 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 2 anos de idade:	6919	17.52%
16.4 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 3 anos de idade:	7809	19.78%
16.5 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 4 anos de idade:	5758	14.58%
16.6 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 5 anos de idade:	5349	13.55%
16.7 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 6 anos de idade:	3252	8.24%
16.8 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 7 anos de idade:	1631	4.13%
16.9 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 8 anos de idade:	911	2.31%
16.10 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 9 anos de idade:	393	1%
16.11 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 10 anos de idade:	481	1.22%
16.12 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 11 anos de idade:	213	0.54%


Parentesco Socioafetivo

16.13 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 12 anos de idade:	208	0.53%
16.14 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 13 anos de idade:	93	0.24%
16.15 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 14 anos de idade:	69	0.17%
16.16 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 15 anos de idade:	35	0.09%
16.17 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 16 anos de idade:	44	0.11%
16.18 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 17 anos de idade:	28	0.07%

Página 1 de 1

Parentesco Socioafetivo

Relatório crianças aptas a adoção no Brasil ⁹⁶⁹:

		Cadastro Nacional de Adoção Relatório de Dados Estatístico	
1. Total de crianças/adolescentes cadastradas:	7529	100,00%	
2. Total de crianças/adolescentes da raça branca:	2557	33,96%	
3. Total de crianças/adolescentes da raça negra:	1286	17,08%	
4. Total de crianças/adolescentes da raça amarela:	13	0,17%	
5. Total de crianças/adolescentes da raça parda:	3650	48,48%	
6. Total de crianças/adolescentes da raça indígena:	23	0,31%	
7. Total de crianças/adolescentes que possuem irmãos			
7.1 Total que não possuem irmãos:	2926	38,86%	
7.2 Total que possuem irmãos:	4603	61,14%	
8. Total de crianças/adolescentes que possuem problemas de saúde:	1895	25,17%	
9. Total de crianças/adolescentes que são da Região Norte:	352	100%	
9.1 Que são brancas:	32	9,09%	
9.2 Que são negras:	24	6,82%	
9.3 Que são amarelas:	3	0,85%	
9.4 Que são pardas:	290	82,39%	
9.5 Que são indígenas:	3	0,85%	
10. Total de crianças/adolescentes que são da Região Nordeste	1045	100%	
10.1 Que são brancas:	182	17,42%	
10.2 Que são negras:	179	17,13%	
10.3 Que são amarelas:	2	0,19%	
10.4 Que são pardas:	680	65,07%	
10.5 Que são indígenas:	2	0,19%	
11. Total de crianças/adolescentes que são da Região Centro-Oeste:	609	100%	
11.1 Que são brancas:	137	22,5%	
11.2 Que são negras:	89	14,61%	
11.4 Que são pardas:	373	61,25%	
11.5 Que são indígenas:	10	1,64%	
12. Total de crianças/adolescentes que são da Região Sudeste:	3250	100%	
12.1 Que são brancas:	940	28,92%	
12.2 Que são negras:	721	22,18%	
12.3 Que são amarelas:	6	0,18%	

⁹⁶⁹ Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>, consultado em 07-05-2017.


Parentesco Socioafetivo

12.4 Que são pardas:	1578	48.55%
12.5 Que são indígenas:	5	0.15%
13. Total de crianças/adolescentes que são da Região Sul:	2273	100%
13.1 Que são brancas:	1266	55.7%
13.2 Que são negras:	273	12.01%
13.3 Que são amarelas:	2	0.09%
13.4 Que são pardas:	729	32.07%
13.5 Que são indígenas:	3	0.13%

Página 1 de 1

Parentesco Socioafetivo

Relatório pretendentes a adoção internacional ⁹⁷⁰:

		Cadastro Nacional de Adoção Relatório de Dados Estatístico	
1. Total de pretendentes cadastrados:	322	100,00%	
2. Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça branca:	3	0.93%	
5. Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça parda:	4	1.24%	
7. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça branca:	318	98.76%	
8. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça negra:	300	93.17%	
9. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça amarela:	296	91.93%	
10. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça parda:	319	99.07%	
11. Total de pretendentes que aceitam crianças da raça indígena:	296	91.93%	
12. Total de pretendentes que aceitam todas as raças:	295	91.61%	
13. Total de pretendentes que desejam adotar crianças pelo sexo.			
13.2 Total de pretendentes que desejam adotar somente crianças do sexo	18	5.59%	
13.3 Total de pretendentes que são indiferentes em relação ao sexo da	299	92.86%	
13.1 Total de pretendentes que desejam adotar somente crianças do sexo	5	1.55%	
14. Total de pretendentes que desejam adotar crianças com ou sem irmãos.			
14.1 Total de pretendentes que não aceitam adotar irmãos:	148	45.96%	
14.2 Total de pretendentes que aceitam adotar irmãos:	174	54.04%	
15. Total de pretendentes que desejam adotar gêmeos.			
15.1 Total de pretendentes que não aceitam adotar gêmeos:	150	46.58%	
15.2 Total de pretendentes que aceitam adotar gêmeos:	172	53.42%	
17. Total de pretendentes que são da Região Norte	14	100%	
17.1 Que aceitam crianças da raça branca:	14	100%	
17.2 Que aceitam crianças da raça negra:	14	100%	
17.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	14	100%	
17.4 Que aceitam crianças da raça parda:	14	100%	
17.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	14	100%	
18. Total de pretendentes que são da Região Nordeste	39	100%	
18.1 Que aceitam crianças da raça branca:	39	100%	
18.2 Que aceitam crianças da raça negra:	36	92.31%	
18.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	37	94.87%	
18.4 Que aceitam crianças da raça parda:	39	100%	
18.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	37	94.87%	

⁹⁷⁰ Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>, consultado em 07-05-2017.


Parentesco Socioafetivo

19. Total de pretendentes que são da Região Centro-Oeste	19	100%
19.1 Que aceitam crianças da raça branca:	19	100%
19.2 Que aceitam crianças da raça negra:	19	100%
19.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	19	100%
19.4 Que aceitam crianças da raça parda:	19	100%
19.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	19	100%
20. Total de pretendentes que são da Região Sudeste	174	100%
20.1 Que aceitam crianças da raça branca:	170	97.7%
20.2 Que aceitam crianças da raça negra:	156	89.66%
20.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	151	86.78%
20.4 Que aceitam crianças da raça parda:	172	98.85%
20.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	151	86.78%
21. Total de pretendentes que são da Região Sul	76	100%
21.1 Que aceitam crianças da raça branca:	76	100%
21.2 Que aceitam crianças da raça negra:	75	98.68%
21.3 Que aceitam crianças da raça amarela:	75	98.68%
21.4 Que aceitam crianças da raça parda:	75	98.68%
21.5 Que aceitam crianças da raça indígena:	75	98.68%
16. Total de pretendentes que desejam adotar crianças pela faixa etária.		
16.2 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 1 anos de idade:	1	0.31%
16.4 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 3 anos de idade:	1	0.31%
16.5 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 4 anos de idade:	5	1.55%
16.6 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 5 anos de idade:	14	4.35%
16.7 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 6 anos de idade:	16	4.97%
16.8 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 7 anos de idade:	30	9.32%
16.9 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 8 anos de idade:	69	21.43%
16.10 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 9 anos de idade:	81	25.16%
16.11 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 10 anos de idade:	56	17.39%
16.12 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 11 anos de idade:	30	9.32%
16.13 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 12 anos de idade:	8	2.48%
16.14 Total de pretendentes que aceitam crianças com até 13 anos de idade:	3	0.93%

Página 1 de 1

Parentesco Socioafetivo

Crianças aptas a adoção internacional ⁹⁷¹:

		Cadastro Nacional de Adoção Relatório de Dados Estatístico	
1. Total de crianças/adolescentes cadastradas:	7532	100,00%	
15 Avaliação da distribuição por idade			
15.1 Total de crianças com menos de 1 ano:	235	3.12%	
15.2 Total de crianças com 1 ano:	367	4.87%	
15.3 Total de crianças com 2 anos:	340	4.51%	
15.4 Total de crianças com 3 anos:	290	3.85%	
15.5 Total de crianças com 4 anos:	311	4.13%	
15.6 Total de crianças com 5 anos:	280	3.72%	
15.7 Total de crianças com 6 anos:	290	3.85%	
15.8 Total de crianças com 7 anos:	276	3.66%	
15.9 Total de crianças com 8 anos:	332	4.41%	
15.10 Total de crianças com 9 anos:	306	4.06%	
15.11 Total de crianças com 10 anos:	412	5.47%	
15.12 Total de crianças com 11 anos:	462	6.13%	
15.13 Total de crianças com 12 anos:	522	6.93%	
15.14 Total de crianças com 13 anos:	572	7.59%	
15.15 Total de crianças com 14 anos:	613	8.14%	
15.16 Total de crianças com 15 anos:	710	9.43%	
15.17 Total de crianças com 16 anos:	625	8.3%	
15.18 Total de crianças com 17 anos:	589	7.82%	


Página 1 de 1

⁹⁷¹ Disponível na Internet: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>, consultado em 07-05-2017.

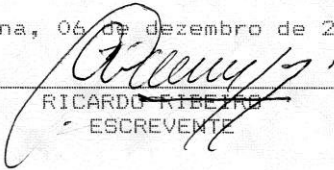
Parentesco Socioafetivo

Certidão de nascimento anterior ao reconhecimento judicial da filiação socioafetiva:

LIVRO A-106 FOLHAS 191 TERMO Nº 154199

**República Federativa do Brasil**
Registro Civil - 1º Ofício
Estado do Paraná - Comarca de Londrina
Eduardo Marques de Souza Pires
Oficial Vitalício do Registro Civil de Nascimentos, Casamentos e Óbitos do 1º Ofício da Sede da Comarca Privativo do Registro de Emancipações, Interdições, Ausências e Sentenças de Divórcio
Rua Pio XII, 65 Fone: (43) 323-7743

CERTIDÃO DE NASCIMENTO

CERTIFICO que, do livro, folha e termo citados, de ASSENTO DE NASCIMENTOS deste Ofício, consta que, foi lavrado no dia 15 de janeiro de 1971, o assento de nascimento de/////////
ELISABETE SIMONE LUQUETTI JACINTO
do sexo feminino, nascida no dia trinta e um de março de um mil, novecentos e sessenta e oito (31/03/1968), às vinte e três horas e cinquenta e cinco minutos (23:55h), em LONDRINA-PR./////////
Filha de ROBERTO REIS JACINTO/////////
e de ILDA LUQUETTI JACINTO/////////
ELE NATURAL DO ESTADO DE SÃO PAULO E ELA NATURAL DESTE ESTADO./////////
São avós paternos: ANTONIO JACINTO./////////
e DIZOLINA CLEMENTINA DE MELO./////////
e avós maternos: ADAUTO LUQUETTI./////////
e CARMEM SARABIA LUQUETTI./////////
Foi declarante: ILDA LUQUETTI JACINTO./////////
Com as testemunhas constantes no termo./////////
Observação: Nada Consta./////////
/////////
/////////
/////////
O referido é verdade e dou fé.
Londrina, 06 de dezembro de 2001.

RICARDO RIBEIRO
ESCREVENTE

CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DO 1º OFÍCIO
Eduardo Marques de Souza Pires
OFICIAL
Argemiro Donadio Junior
Ricardo Ribeiro
ESCREVENTES
Rua Pio XII, 65 Fone: (43) 323-7743
LONDRINA PARANÁ

Parentesco Socioafetivo

Certidão de nascimento posterior ao reconhecimento judicial da filiação socioafetiva:



REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

FUNARPEN
SELO DIGITAL Nº
ldGUq.71u4Z.ZRhrW
Controle:
Y07rT.rnVA
valide esse selo em
<http://funarpen.com.br>

CERTIDÃO DE NASCIMENTO

Nome

ELIZABETE SIMONE LUQUETTI JACINTO

Matrícula

079889 01 55 1971 1 00106 191 0154199 30

Data do nascimento por extenso Trinta e um de março de um mil e novecentos e sessenta e oito **			Dia 31	Mês 03	Ano 1968
Hora 23h 55min	Município do nascimento e unidade de federação LONDRINA-PR **				
Município de registro e unidade de federação Londrina-PR **	Local de nascimento em local ignorado **		Sexo Feminino		
Filiação JOSE MARIA CORREA ** LAUCIDIA NEUSA LUQUETTI CORREA **					
Avós ANTONIO DA CONCEIÇÃO CORREA e CARLOTA OLIVIA DOS SANTOS CORREA CARMO LUQUETTI e MARIA LUISA SANTUCHI					
Gêmeo Não	Nome e Matrícula do(s) gêmeo(s) **				
Data do registro por extenso Quinze de janeiro de um mil e novecentos e setenta e um **			Número da D.N.V.		
Observações / Averbacões Nada consta. Custas: R\$24,67 (VRC 175,00), Selo Funarpen: R\$1,34. **					



TP: 7927L (FUNARPELO) - SCR
valide em www.ocidento.net

Nome do Oficial 1º Ofício de Registro Civil e 6º Tabelionato de Notas
Oficial Registrador Eduardo Marques de Souza Pires
Município / Comarca / UF Município e Comarca de Londrina - Estado do Paraná
Endereço Rua Pio XII, 65 Centro CEP: 86.020-130 - Fone: (43)3323-7743

O conteúdo da certidão é verdadeiro. Dou fé.

Londrina-PR, 12 de setembro de 2013.

Ricardo Ribeiro
Escrevente

CARTÓRIO PIRES
OFÍCIO DE REGISTRO CIVIL 6º OFÍCIO DE NOTAS
Eduardo Marques de Souza Pires
OFICIAL
Argemiro Donadio Junior
Ricardo Riberto
Francielle Astun Alcarde Manelito
Escreventes
Rua Pio XII, 65 - FONE (43) 3323-7743
LONDRINA - PARANÁ

Parentesco Socioafetivo

Índice Bibliográfico

Autores:

- AFONSO, Orlando. "Regulação do Exercício do Poder Paternal. Sentença do Tribunal Judicial de Santiago do Cacém, de 6 de Maio de 1987". In *Revista do Ministério Público*, Ano 10.º, Janeiro a Março, N.º 37. Lisboa, 1989, pp. 109-114.
- ALARCÃO, Madalena. "Incumprimentos da Parentalidade, Comprometimento dos Vínculos Afetivos Próprios da Filiação e Adopção". In *Revista do Ministério Público*, Ano 29, Out-Dez, Número 116. Lisboa: Editorial Minerva, 2008. ISBN 978-000-006-494-3, pp. 121-131.
- ALBERTO, Isabel Marques; CARMO, Rui do. "Adopção ou Institucionalização". In *Revista do Ministério Público*, Ano 28, Jul-Set, Número 111. Lisboa: Editorial Minerva, 2007. ISSN 0870-6107, pp. 175-195.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, V, Belo Horizonte, 2005 - **Adopção à Brasileira e a Verdade do Registro Civil**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005, Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/>>.
- ALMEIDA, Elisete Sileny Jacinto de. A Caducidade do Direito de Agir nas Ações de Reconhecimento Judicial da Maternidade e/ou Paternidade no Direito Português, In *Ensaios de Direito e de Sociologia a Partir do Brasil e de Portugal: Movimentos, Direitos e Instituições*. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória Editora, 2015, ISBN 978-85-5523-022-6, seção 3-Instituições, pp. 408-430.
- ALMEIDA, Maria Christina de. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, III, Belo Horizonte, 2001, **Paternidade Biológica, Socioafetiva, Investigação de Paternidade e DNA**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2001, Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/>>.
- ALMEIDA, Susana. CURSO CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA (REFJ1001), Salamanca, 2010 - **Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Relaciones de Familia**: actas. Salamanca: REFJ, 2010. Disponível na internet: <[https://www.academia.edu/2269451/Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relaciones de familia](https://www.academia.edu/2269451/Jurisprudencia_del_Tribunal_Europeo_de_Derechos_Humanos_en_relaciones_de_familia)>.
- ALMEIDA, Suzana; ASSIS, Zamira de. *Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil*. Coimbra: Edições Almedina, 2012. ISBN 978-972-404-539-9.
- AMORIM, António; ROCHA, Jorge. "A Genética e a Investigação da Paternidade". In *Revista do Ministério Público*, Ano 9.º, Janeiro a Junho, N.ºs 33 e 34. Lisboa: Editorial Minerva, 1988, pp. 167-174.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções Elementares de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0626-9.

Parentesco Socioafetivo

- ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*, Segunda Edição, tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1981. ISBN 978-852-161-347-3.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. “A Lei n.º 32/06, sobre Procriação Medicamente Assistida”. In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. III. Lisboa, 2007. ISBN 978-678-708-119-7. Disponível na internet: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?ide=30777&idsc=65580&ida=65542>.
- “Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade”. In *Revista da Faculdade de Direitos da Universidade de Lisboa*, Volume L – n.ºs 1 e 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2009), pp. 9-31
- BARBOZA, Heloísa Helena. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, VI, Belo Horizonte, 2007, **Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/>>.
- CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, II, Belo Horizonte, 2000, **O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, Editora Del Rey, 2000.
- BARRIT, Jason A., et al, “Mitochondria in Human offspring derived from ooplasmic transplantation”, in *Human Reproduction*. ISSN 0268-1161 vol. 16, nº 3, 2001, pp. 513-516. Disponível na internet: <<http://humrep.oxfordjournals.org/content/16/3/513.full.pdf>>.
- BARROS, Sérgio Resende de. *A Ideologia do Afeto*. Disponível na internet: <www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>.
- CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, V, Belo Horizonte, 2005, **A Tutela Constitucional do Afeto**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/publicacoes/palestras/detalhe/714#anais>>.
- *Direitos Humanos da Família*: principais e operacionais. Disponível na internet: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-da-familia--principais-e-operacionais.cont>>.
- *O Direito ao Afeto*. Disponível na internet: <www.srbarros.com.br/pt/o-direito-ao-afeto.cont>.
- BARROSO, Rui. “Impugnação da Paternidade do Pai Presumido: Da legitimidade do Ministério Público para impugnar a paternidade presumidas todo o tempo do direito do pai natural de ser parte num processo desta natureza da inconstitucionalidade do prazo de 60 dias previsto no art. 1841.º, n.º 2, do CC”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 3, nº 6. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 89-105.
- BIONDI, Biondo. *Il Diritto Romano Cristiano*. III. La Famiglia. Milano: Dott. Giuffrè Editore, 1954.

Parentesco Socioafetivo

- *Istituzioni di Diritto Romano*. ISBN 978-881-403-154-0. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972.
- BISCARDI, Arnaldo. *Diritto Greco Antico*. ISBN 978-881-403-370-4. Varese: Giuffrè Editore, 1982.
- BOELE-WOELKI, Katharina. “Os Princípios do Direito da Família Europeu: Os seus objectivos e as suas perspectivas”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 3, nº 5. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 5-17.
- BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A Criança e a Família – uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2ª edição (Actualizada). ISBN 978-972-322-249-4. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- BONFANTE, Pietro. *Corso di Diritto Romano – Vol. I – Diritto di Famiglia*. Roma: Attilio Sampaolesi Editore, 1925.
- BOTTEGA, Clarissa. *Adoção a Brasileira: Um caso de reconhecimento do afeto como valor jurídico*. Coimbra: 2008. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-civilísticas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*, Petrópolis: Editora Vozes, 1976.
- BOWLBY, John. *A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*. U.S.A.: BASIC BOOKS, 1988. Disponível na internet: <<https://pdfs.semanticscholar.org/545b/983942722792c0e0c48b699aced98323d13e.pdf>>. ISBN 0-465-07598-3.
- BRANCA, Giuseppe. *Adozione – Diritto Romano, in ED – I*. Varese: Giuffrè Editore, 1958.
- BRANDÃO, António José. “Apontamentos para uma Teoria Jurídica da Pessoa”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. ISSN 0303-9773. Volume 49. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1973, pp. 25-46.
- BRAVO, Teresa Maria da Silva. “Ética Judicial nos Processos de Promoção e Protecção”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, nº 8. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 86-108.
- BRETTEL, Caroline B.; FEIJÓ, Rui. *A Roda de Viana do Castelo no Século XIX: Apoio social e estratégias familiares*, trad. Maria Manuela MALHADO. Viana do Castelo, Cadernos Vianenses, Tomo XII - Câmara Municipal, 1990.
- BRONZE, Ângela Maria Baptista Monteiro da Mata Pinto. “Caso 1”, da 4ª *Bienal de Jurisprudência. Direito da Família*. ISBN 978-972-32-1771-1. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 211-212.
- BULFINCH, Thomas. *O Livro de Ouro da Mitologia, história de deuses e heróis*. São Paulo: Martin Claret, 2006. ISBN 85-7232-656-1

Parentesco Socioafetivo

- CADETE, Ana Lúcia. “O Apadrinhamento Civil: As potencialidades do instituto – o caso do Bruno”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, nº 20. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, 137-141
- CALDERON, Ricardo Lucas. O Percurso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: contexto e efeitos. Curitiba: 2011. Dissertação apresentada na Universidade Federal do Paraná, sob a orientação de Luiz Edson Fachin. Disponível na internet: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>>.
- *Princípio da Afetividade no Direito da Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- CAMARGO, José Aparecido. “O Direito à Integridade Psicofísica nos Direitos Brasileiro e Comparado”. In *Revista da SJRJ*. Rio de Janeiro: n. 26, Volume 16, 2009. ISSN 2177-8337, pp. 261-284
- Os Direitos da Personalidade na Perspectiva da Vontade Autônoma como Pressuposto da Dignidade da Pessoa Humana - Uma leitura multidisciplinar. Maringá: 2010. Dissertação apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, do Centro Universitário de Maringá – Cesumar.
- CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez. “A Comunidade Familiar”. In *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 9-30.
- *Lições de Direito da Família*. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 9789724076430.
- CAMPOS, Diogo Leite de. “A Família: do Direito aos Direitos”. In *O Direito*, ano 139.º, III. ISBN 9789724032313. Coimbra: Editora Almedina, 2007, 503-515.
- “A Invenção do Direito Matrimonial” – Volume I: A institucionalização do Casamento. In *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, BFD - 62. Coimbra; Livraria Almedina, 1995. ISSN 0303-9773, pp. 1ss
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-402-106-5.
- *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 978-972-321-593-9.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. *Constituição Anotada*, vol. I, 4ª Edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 978-972-322-286-9.
- CAPELO, Maria José de Oliveira. *Interesse Processual e Legitimidade Singular nas Acções de Filiação*, BFD, Studia Iuridica 15. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. ISBN 978-972-320-718-7.

Parentesco Socioafetivo

CARMO, Rui do. “Acção de Impugnação de Paternidade, estabelecida por via de Perfilhação, de menor Adoptado Plenamente”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 27, Jan-Mar, Número 105. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2006. ISSN 0870-6107. pp. 155-163.

— CONGRESSO DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS, I, Coimbra, 2016 Coordenação Paulo Guerra - **Apadrinhamento Civil Um Recomeço?** Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-406-545-8, pp 197-213.

CARNEIRO, Marinha do Nascimento Fernandes. *Ajudar a Nascer: parteiras, saberes obstétricos e modelos de formação: séculos XV-XX*. Porto: 2003. Tese apresentada na FPCEUP. Disponível na internet: <<http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/22783>>.

CARRILHO, Fernanda. *A Lei das XII Tábuas*. Coimbra: Almedina, 2009.

CARVALHO, Maria de. “Caso 3”, da 3.^a *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-32-1546-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 91-94.

CASTELLO, Carlo. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA, VII, Milano, 1968, **Sull’età dell’adottante e dell’adottato in diritto romano**: Annali della Facoltà di Giurisprudenza. Milano, 1968.

CASTRO, Damião Antonio de Lemos Faria e. *História Geral de Portugal e suas Conquistas* – Tomo II. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1786.

CAVALCANTI, Camilla de Araújo. *A Constituição e a Dignidade Humana na Tutela das Famílias Pós-Modernas*. Coimbra: 2014. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas.

CHASTEL, Étienne. *Etudes Historiques sur L’Influence de la Charité Durant les Premiers Siècles Chrétiens*, et considérations sur son rôle dans les sociétés modernes, Capelle. Paris : Libraire-Éditeur, 1853.

CID, Nuno de Salter. “União de Facto e Direito: Indecisão ou Desorientação do Legislador?”. In *separata da Revista Economia e Sociologia*, nº 57. Évora, 1994. ISSN 0870-6026, pp. 19-84.

CLUNY, António Francisco de Araújo Lima. “Acção de Estado – Acção de Registo – Registo de Nascimento Contrário à Presunção”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 2, Vol. 6, Ed. Do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Palácio da Justiça. Lisboa, 1981. ISSN 0870-6107, pp. 69-74.

COELHO, F. M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Adoção e Apadrinhamento Civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade on-line, 2017. Disponível na internet: <www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Adoção-e-Apadrinhamento-civil-2017.pdf>. ISBN 978-972-32-1921-0.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*, Volume I – Introdução Direito Matrimonial. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-1034-7.

Parentesco Socioafetivo

- *Curso de Direito da Família*, Volume I. Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. Disponível na internet: <<http://www.centrodedireitodafamilia.org/Curso-de-Direito-da-Fam%C3%ADlia-Volume-I-Introdu%C3%A7%C3%A3o-Direito-Matrimonial>>. ISBN 978-989-26-1166-2.
- *Curso de Direito da Família*, Volume II - Direito da Filiação, Tomo I - Estabelecimento da Filiação/Adopção, in Centro de Direito da Família. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-321-385-0.
- COIMBRA, Arménia. “Estabelecimento da Filiação e Responsabilidades Parentais, Caso 2” da 5.ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-32-2242-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 19-21.
- COLOGNESI, Luigi Capogrossi. *Patria Potestà* (Dir. Rom.), in ED – XXXII. Varese: Giuffrè Editore, 1982.
- *Tollere Liberos*, in *Mélanges de l'École Française de Rome*. Antiquité T. 102, nº 1. 1990, 111. Disponível na internet: <<http://www.persee.fr>>.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, VI, Belo Horizonte, 2007. **A Sócio-afetividade nos Tribunais**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/>>.
- CORDEIRO, António Menezes. “Divórcio e Casamento na I República: Questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal?(*).” In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, Vol. I, Jan/Mar-2012, 58. Disponível na internet: <<http://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>>. ISSN 0870-8118.
- COSTA, Emílio. *La Vendita e L'Esposizione Della Prole Nella Legislazione di Costantino*, Memoria del Prof. Emilio Costa, in *Memorie della R. Accademia Delle Scienze dell'Istituto di Bologna*, Classe di Scienze Morali, Serie I – Tomo IV. Bologna: Tipografia Gamberini e Parmeggiani, 1910, pp. 117-123.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. “III – Instituições – Adopção”. In *Temas de História do Direito*, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* – XLIV. ISSN 0303-9773. Coimbra, 1968, pp. 205-306.
- “A Adopção na História do Direito Português”. In *Separata da Revista Portuguesa de História* – Tomo XII. ISSN 0870-4147. Coimbra, 1965, pp. 95-120.
- “Enquadramento Histórico do Código Civil Português”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* - XXXVII. ISSN 0303-9773. Coimbra: Coimbra Editora L.^{DA}, 1961, pp. 138-160.
- *História do Direito Português*, 3ª Edição, Livraria Almedina, (Coimbra, 2005). ISBN 978-972-404-665-5.

Parentesco Socioafetivo

- COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*, estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma, 11^a Edição, Clássica Editora, (Lisboa, 1988). ISBN 978-972-561-363-4.
- CRUZ, Guilherme Braga da. “Algumas Considerações sobre a Perfillatio”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – XIV*. ISSN 0303-9773. Coimbra: Coimbra Editora, 1938, pp 407-478.
- *Direito Romano Vulgar Ocidental*. Coimbra, 1949.
- CRUZ, Guilherme Braga da; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Lições de Direito Romano*. Coimbra, 1958.
- CRUZ, João Machado. “Possibilidades Actuais da Investigação biológica da Filiação e sua efectivação em Portugal”. In *Revista do Ministério Público*, ano 5, volume 17. Lisboa, 1984. ISSN 0870-6107, pp. 99-108.
- CRUZ, Sebastião. *Direito Romano (Ius Romanum)*, I – Introdução. Fontes. Coimbra: Dislivro, 1984. ISBN 972-97577-0-4.
- CYRULNIK, Boris. *Sob o Signo do Afecto*. Lisboa: Instituto Piaget, Editor Original: Hachette, 1995). ISBN 978-972-929-572-0.
- DECLAREUIL, J. *Rome et l’Organisation du Droit*. Paris, 1924.
- DELL’ORO, Aldo. “Confirmatio Adoptionis non Iure Factae”. In *LABEO*. Napoli: Jovene – 5, 1959, pp. 12-25.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 7^a Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-852-033-811-7.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Volume 5. Direito de Família. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. ISBN 978-850-210-641-3.
- D’ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1968.
- “Estudios Visigóticos – II, El Código de Eurico”. In *Cuadernos del Instituto Jurídico Español – 12*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Delegación de Roma. Madrid: Sucesores de Rivadeneyra, S. A., 1960.
- DOMINGUES, Ludmilla de Mello Bonfim Motta. O Abandono Afetivo na Relação Paterno-Filial e a Possibilidade de Responsabilização Civil por Dano Moral. Coimbra: 2009. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- DONIZETTI, Leila. *Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. ISBN 978-853-750-003-3.
- FACHIN, Luíz Edson. “A Tríplice Paternidade dos Filhos Imaginários”. In *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Parentesco Socioafetivo

- CONGRESSO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, V, Belo Horizonte, 2005. **Palavras Menores Abandonadas**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005.
- FAYER, Carla. *La Familia Romana. Aspetti Giuridici Antiquari*. Parte Prima, Problemi e Ricerche di Storia Antica 16. Roma: «L'Erma» di Bretschneider, 1994. ISBN 978-888-265-301-9.
- FERRY, Luc. *FAMÍLIAS, amo vocês - política e vida privada na era da globalização*, tradução Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2007. ISBN 978-853-900-069-2.
- FIALHO, António José. “Novos Caminhos e Desafios na Jurisdição da Família e Menores”. In *Julgar – especial*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. ISSN 1646-6853, pp. 187-213.
- FIUZA, César. *Direito Civil*. Curso Completo, 14ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010. ISBN 978-853-840-075-2.
- FONTE, Teodoro Afonso da. *No Limiar da Honra e da Pobreza – A infância desvalida e abandonada no Alto Minho (1698-1924)*. Braga: 2004. Dissertação de candidatura ao grau de Doutor em História, apresentada ao Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, Instituto de Ciências Sociais, Universidade do Minho.
- FREIRE, Paschoal José de Melo. “Instituições de Direito Civil Português tanto Público como Particular”. In *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 164 - março. Lisboa, 1967, pp. 17-150.
- FROMM, Erich. *A Arte de Amar – o amor como força vital*. Lisboa: Editora Pergaminho, 2008. ISBN 978-858-063-206-4.
- FUENTESECA, Pablo. *Derecho Romano Privado*. Madrid: Tapa Blanda, 1978. ISBN 978-044-004-687-5.
- GARRIDO, Manuel Jesus Garcia. *Derecho Privado Romano*, 9ª Edição. Madrid: Dykinson, 2000. ISBN 978-848-155-102-0.
- GASPAR, António Henrique da Silva. “Acção de Investigação de Paternidade – Filiação biológica – fidelidade da mãe ao pretense progenitor – ónus da prova”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 1, Vol. 1. Lisboa: Edição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Palácio da Justiça, 1980, pp. 109-118.
- GERALDES, António Santos Abrantes. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Edições Almedina, Coimbra, 2013. ISBN 978-972-407-539-6.
- GLOTZ, Gustave. “L'Exposition des Enfants”. In *Études Sociales et Juridiques sur L'Antiquité Grecque*. Paris : Librairie Hachette, 1996, pp. 1-12.
- GOMES, Carla Amado. “Filiação, Adopção e Protecção de Menores – Quadro constitucional e notas de jurisprudência”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, nº 8. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISSN 1645-9660, pp. 15-37.

Parentesco Socioafetivo

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Textos Fundamentais de Direito Internacional*. Lisboa: Editorial Notícias, 2004. ISBN 972-40-2307-9.

GUERRA, Paulo. “Confiança Judicial com Vista à Adopção”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 26, Out-Dez, Número 104. Lisboa: Editorial Minerva, 2005. ISSN 0870-6107, pp. 79-95.

— “Confiança Para Futura Adopção: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 2004”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, nº 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISSN 1645-9660, pp. 123-128.

— “Os Novos Rumos do Direito da Família, das Crianças e dos Jovens”. In *Revista do CEJ*, 1º semestre de 2007, número 6. Coimbra: Almedina, 2007. ISSN 1645-829X, pp. 93-105.

— “Os Novos Rumos do Direito da Família, das Crianças e dos Jovens”. In *Revista JULGAR*, Associação Sindical dos juizes Portugueses. Lisboa: Editora Coimbra, 2009. ISSN 1646-6853, pp. 179-186.

— “Sensibilidade, Sentimento e Direito na Filiação, na Adopção e na Protecção das Crianças e Jovens”. In *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*. Porto Alegre: Magister Editora, 2008. ISBN 978-85-82275-15-0, pp. 164-183.

HUGO, Victor. *Les Misérables*, vols. I e II. Paris: J. Hetzel Libraire Editeur, 1862.

JAENISCH, Rudolf & BIRD, Adrian. *Epigenetic Regulation of Gene Expression: how the genome integrates intrinsic and environmental signals*. Disponível na internet: <<http://www.nature.com/ng/journal/v33/n3s/full/ng1089.html?foxtrotcallback=true>>.

JARDIM, Mónica. “A Adopção”. In *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. ISBN 978-972-32-1591-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 297-314.

— “Linhas Fundamentais da Actual Conformação Jurídica da Adopção”. In *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1591-5, pp. 309

JORGE, Carlos Calhaz. *PMA: Presente e Futuro, Questões Emergentes nos Contextos Científico, Ético, Social e Legal*, Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, 2. Disponível na internet: <http://www.cnpma.org.pt/Docs/COMUNICACAO_CarlosCalhazJorge.pdf>.

JUNIOR, José Cretella. *Curso de Direito Romano – O direito romano e o direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JÚNIOR, Marco Antônio Pereira. *Torá, Sistema Jurídico Hebreu Antigo e sua Compreensão Axiológica*, in <<https://books.google.pt/books?id=0hhSBQAAQBAJ&pg=PA42&lpg=PA42&d>>

Parentesco Socioafetivo

[q=torah+pentateuco+religi%C3%A3o+moralidade&source=bl&ots=K1Js3J5DSY&sig=YrU-dsO6We71X2K4RwZa2eDbMUA&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwiag7LZ7uvVAhUIbRQKHeU4Bp0Q6AEILTAB#v=onepage&q=torah%20pentateuco%20religi%C3%A3o%20moralidade&f=false](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280).

JUSTO, António dos Santos. “Direito Privado Romano” - Volume I, *Studia Iuridica* 50. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 978-972-322-361-3.

— “Direito Privado Romano” – Volume II (Direito das Obrigações), *Studia Iuridica* 76. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 978-972-322-369-9.

— *Direito Privado Romano* – Volume IV (Direito da Família), *Studia Iuridica* 93. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-321-629-5.

— *Introdução ao Estudo do Direito*, 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 978-972-322-368-2.

— “Relações Patrimoniais entre Cônjuges: do Direito Romano ao Direito Português”. In Separata da *Revista Lusíada*. ISSN 2182-4118. Lisboa, 2003.

LANFRANCHI, Fabio. “Ius Exponendi, e Obbligo Alimentare nel Diritto Romano-Classico”. In *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, annus VI, Fasc. I. Roma, 1940, pp. 3-67.

LEÃO, Delfim F. “Sólon e a Legislação em Matéria de Direito Familiar”. In *Estratto da DIKE Rivista di storia del diritto greco ed ellenistico*, vol 8, LED - Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto. ISSN 1128-8221. Milano, 2005, pp. 1-26.

LIMA, Adriana Azevedo de Araújo. *O Histórico Legislativo dos Instrumentos Internacionais de Proteção à Criança e ao Adolescente*. Disponível na internet: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280>.

LIMA, Adriana Karlla de. *Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva e suas Consequências no Mundo Jurídico*. Disponível na internet: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280>.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado* – Volume IV (Artigos 1576º a 1795º). Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-0036-8.

— *Código Civil anotado* – Volume V (artigos 1796.º a 2023.º), Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 972-32-0036-8.

LIMA, Fernando Andrade Pires de. “Filiação, Poder Paternal, Tutela de Menores, Emancipação e Maioridade – Projecto de Reforma”. In *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 89, Outubro, 1959, pp. 23-122.

LION, Brigitte. “Les Adoptions d’Hommes à Nuzi”. In *RHD*, nº 4 Octobre-Décembre. Paris: Dalloz, 2004, pp. 537-576.

Parentesco Socioafetivo

- LIRA, Wladimir Paes de. “Análise da Multiparentalidade Num Caso Concreto Através de Sentença”. In *Revista IBDFAM*, nº 19. Belo Horizonte: IBDFAM, 2017, pp. 157-175.
- Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar. Alagoas: 2011. Dissertação de Mestrado concluído na Universidade Federal de Alagoas.
- “O Afeto como Valor Jurídico que pode Gerar Responsabilidade Civil”. In *Revista IBDFAM*. Família e Sucessões, 15. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária*. Disponível na internet: <<http://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origem-genetica>>.
- *Direito Civil – Famílias*, 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. ISBN 978-850-211-521-7.
- *Direito Civil – Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. ISBN 978-850-211-521-7.
- *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível na internet: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>.
- “Família e Conflito de Direitos Fundamentais”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, nº 16. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISSN 1645-9660, pp. 29-41.
- CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, V, Belo Horizonte, 2005 - **Paternidade Socioafetiva e Retrocesso da Súmula 301-STJ**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109>>.
- *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. Disponível na internet: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>.
- LOPES, J. de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*, 5ª edição. Coimbra: Edições Almedina, S.A., (Coimbra, 2009).
- LOPES, Licínio. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Edições Almedina, 2009. ISBN 978-972-403-915-2.
- LOPES, Teresa Teixeira Sá. “Caso 3”, da 5.ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-322-030-8. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- LOUREIRO, João Carlos. ““O Nosso Pai é o Dador n.º XXX”: A Questão do Anonimato dos Dadores de Gâmetas na Procriação Medicamente Assistida Heteróloga”. In *Lex Medicinæ Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 7, nº 13. ISSN 1646-0359. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 5-42.

Parentesco Socioafetivo

LÚCIO, Álvaro Laborinho. “A Genética e a Pessoa. O Direito à Identidade”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 22.º, Outubro-Dezembro, N.º 88. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 2001, pp. 7-20.

MACHADO, João Baptista. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 978-972-400-471-6.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. ISBN 978-85-309-8015-3.

— “O Confronto da Filiação Socioafetiva e o Pretensão Direito Sucessório Sobre a Filiação Biológica”. In *Revista IBDFAM*. Famílias e Sucessões, 15. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

MADEIRA, Ana Rita Fonseca. “A Acção de Investigação da Paternidade: caducidade versus imprescritibilidade”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, nº 14. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 73-96.

MANDIL, Ram. *Os efeitos da letra. Lacan Leitor de Joyce*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria – UFMG, 2003. Disponível na internet: <http://minhateca.com.br/Auatt/Livros+sobre+psican*c3*a1lise/Ram+Mandil+-+Os+efeitos+da+letra+-+Lacan+leitor+de+Joyce,53027915.pdf>.

MARCÍLIO, Maria Luiza. *História Social da Criança Abandonada*. São Paulo: Editora HUCITEC, 1998. Disponível na internet: <<http://pt.scribd.com/doc/78095105/Maria-Luiza-Marcilio-Historia-Social-da-Crianca-Abandonada#scribd>>.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, em prefácio: NORONHA, Ibsen José Casas. *Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista: consonâncias do Espiritual e do Temporal*. Coimbra: Almedina, 2005.

MARIANO, João Cura. “O Direito de Família na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português”. In *Julgar*, nº 21. ISSN 1646-6853. Lisboa: Coimbra Editora, 2013), pp. 27-45.

MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

— “Caducidade de Acção de Investigação de Paternidade – O problema da aplicação imediata da Lei nº 14/2009, de 1 de Abril, às acções pendentes”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXXV. ISSN 0303-9773. Coimbra, 2009, pp. 197-236.

— “Em Torno do Estatuto da Pessoa Idosa no Direito Português – Obrigação de alimentos e segurança social”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXXXIII. ISSN 0303-9773. Coimbra, 2007, pp. 183-218.

— “Investigação de Paternidade aplicação no tempo da Lei n.º 21/98, de 12 de Maio (a nova presunção de paternidade da alínea e) do n.º1 do artigo 1871

Parentesco Socioafetivo

do CC)”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, nº 1. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 15-39.

— “O Prazo De Caducidade do nº 1, do Artigo 1817.º do Código Civil e a Cindibilidade do Estado Civil: O Acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional N.º 24/2012 A Inconstitucionalidade do Artigo 3.º da Lei N.º 14/2009 e a sua Aplicação às Ações Pendentes na Data do seu Início de Vigência, Instauradas Antes e Depois da Publicação do Acórdão N.º 23/2006”. In *Textos de Direito da Família Para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 161-228.

— “O Regime Jurídico da Procriação Medicamente Assistida em Portugal e a Utilização de Embriões – Notas Breves”. Disponível na internet: <<https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=3753>>.

MARTINI, Vergínio Augusto Terra. “Evolução Histórica da Definição Jurídica da Convivência – Estável e More Uxorío de Duas Pessoas que não Estejam Casadas – na Espanha”. In *O Direito na Sociedade Contemporânea – Estudos em Homenagem ao Ministro José Néri da Silveira*. ISBN 853-091-801-0. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARTINS, Cláudia Sofia Antunes. “A Medida de Promoção e Protecção de “Confiança a Pessoa Seleccionada para a adopção” – Seu impacto no processo preliminar de adopção de confiança administrativa ou judicial”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 9, n.ºs 17 e 18. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 53-73.

MARTINS, Norberto. “O MP, O Sistema de Protecção e a Adopção”. In *Revista do Ministério Público*, ano 26, Jan-Mar, número 101. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 2005, pp. 53-66.

MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido. “A Criança e o Adolescente no Âmbito das Relações Internas: O Cuidado Parental”. In *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, nº 13. ISBN 978-972-321-591-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp.153-237.

— “Processo de Jurisdição Voluntária – Ações de regulação do poder paternal – audição de menor”. In separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume 77. ISSN 0303-9773. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

— “Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão Entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 25-40.

MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido; VÍTOR, Paula Távora. “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente” In *Julgar*, nº 10. ISSN 1646-6853. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 59-75.

MATOS, Paulo dos Mártires Lopes Teodoro de. *O Nascimento fora do Matrimónio na Freguesia da Ribeira Seca da Ilha de São Jorge (Açores): 1800-1910*, Instituto de Ciências Sociais. Braga: Universidade do Minho, 2003.

Parentesco Socioafetivo

- MAURÍCIO, Artur. “Convenção n.º 5 da C.I.E.C. – Reconhecimentos com Filiação e sem Filiação – Ordem Pública Internacional do Estado Português”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 1, Vol. 2, Edição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Palácio da Justiça. ISSN 0870-6107. Lisboa, 1980, pp. 48-55.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Como Surge um Princípio Jurídico no Ordenamento*. Disponível na internet: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-23/processo-surge-principio-juridico-ordenamento>>.
- MELO, Helena Gomes de. “O Direito ao Conhecimento da Origem Genética”. In *Revista do Ministério Público*, nº 142, ano 36. ISSN 0870-6107. Lisboa, 2015, pp. 35-57.
- MELO, Nuno Sousa. “Protecção do Feto Perante Condutas de Perigo por Parte da Mãe ou Terceiros”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 3, Nº 5. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 81-98.
- MERÊA, Manuel Paulo. “Estudos de Direito Visigótico”. In *Acta Universitatis Conimbrigensis*, Coimbra, 1948.
- “Nótulas Histórico-Jurídicas – II – Sobre a Adopção no Século XII”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Vol. XXXI*. Coimbra: Coimbra Editora, 1956, pp. 366-379.
- “O Poder Paternal na Legislação Visigótica”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra -Vol. XV*. Coimbra: Coimbra Editora Lda., 1939, pp. 297-317.
- MESQUITA, Manuel Henrique. *Código Civil*, 7ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 978-972-32-1890-9.
- MIGUEL, João Manuel da Silva. “Tutela – Desinteresse do Progenitor, alegações do recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, interposto no processo de tutela n.º 1/85 da 2.ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Oeiras”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 7.º, Outubro-Dezembro, nº 28. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1986, pp. 127-130.
- MIRANDA, Jorge. “Sobre a Relevância Constitucional da Família”. In *Revista da Faculdade de Direito do Porto*, Ano XI. ISSN 1645-1430. Porto, 2014, pp. 77-93.
- MONCADA, Luís Cabral de. *Elementos de História do Direito Romano – Volume I (Fontes e Instituições)*. Coimbra, 1923.
- MONTEIRO, João António Pinto. “O Direito a Conhecer as Origens na Adopção”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, nº 8. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 65-86.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Comentário sobre o art. 27*. Disponível na internet: <<http://www.promenino.org.br/noticias/arquivo/eca-comentado-artigo-27livro-1---tema-familia>>.

Parentesco Socioafetivo

- MORENO, Humberto Carlos Baquero. *Subsídios para o Estudo da Adopção em Portugal na Idade Média* (Dom Afonso IV a Dom Duarte), Estudos Gerais Universitários de Moçambique. Lourenço Marques, 1966.
- MORIN, M. “Histoire Critique de la Pauvreté”. In *Memoires de Literature tirez des regîtres de l’Academie Royale des Inscriptions et Belles Lettres*, tome Cinquieme. Haia: Chez Pierre Gosse, 1714.
- MOURA, José Souto de. “Acesso à Filiação, Procriação Médica Assistida e Filiações Enxertadas”. In *Revista do Ministério Público*, ano 19.º, Janeiro-Março, nº 73, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Lisboa, 1998, pp. 125-133.
- NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil anotado*. Lisboa: Ediforum, 2014. ISBN 978-989-843-813-3.
- NEVES, Castanheira. “Caso 2”, da 3.ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-321.546-5.
- NOUGUÉS, José María Blanch. “La responsabilidad de los Administradores de las Piaie Causae en el Derecho Romano Justiniano”. In *Revue Internationale des Droits de L’Antiquité*, 3º série, Tome XLIX. ISSN 0556-7939. Bruxelles, 2002, pp. 129-146.
- OLIVEIRA, Ana Rodrigues. “A Criança”. In *História da Vida Privada em Portugal – A Idade Média*. ISBN 978-989-644-144-9. Lisboa: Círculo de Leitores e Temas e Debates, 2010, pp. 267-268.
- OLIVEIRA, Arlindo Martins. “Estabelecimento da Filiação e Outras Questões de Registo Civil, caso 3”, da 6.ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-3222-42-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 21-24.
- OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira. *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: O Conhecimento Das Origens Biológicas*, FDUC – Centro de Direito da Família, nº 23. ISBN 978-972-32-1874-9. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- OLIVEIRA, Guilherme de. “A Jurisprudência Constitucional Portuguesa e o Direito das Pessoas e da Família”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, nº 12. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 11-14.
- “Ascensão e Queda da Doutrina do “Cuidador Principal””. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 8, nº 16. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 5-17.
- “Critérios Jurídicos da Parentalidade”. In *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 271-306.
- “Direitos Fundamentais à Constituição da Família e ao Desenvolvimento da Personalidade”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 9, nºs. 17 e 18. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 5-14.

Parentesco Socioafetivo

- *Estabelecimento da Filiação*, 5ª reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN 978-972-4006-41-3.
- “O Sangue, os afectos e a Imitação da Natureza”. In *Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10, Julho-Dezembro. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 5-16.
- “Restrições de Acesso à Parentalidade”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, nº 20. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 5-16.
- OLIVEIRA, Guilherme de; MONIZ, Helena. “Utilização de Informação Genética em Acções de Filiação – Perguntas e respostas”. In *Lex Medicinæ*, ano 2, nº 4. ISSN 1646-0359. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 41-47.
- OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano – Um perfil Constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 978-972-401-244-5.
- PAGANINI, Juliana. *A Criança e o Adolescente no Brasil: uma história de tragédia e sofrimento*. Disponível na internet: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2195>>.
- PAOLI, Ugo Enrico. “Gortina (Diritto di)”. In *Novissimo Digesto Italiano*, VII. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957.
- PAPA, Giovanni. “La «Datio in Adoptionem»”. In *LABEO* – 39. Napoli: Jovene, 1993, pp. 267-277.
- PASSINHAS, Sandra. “O Apadrinhamento Civil – Uma nova figura no Direito Português”. In *RFDC Revista Fórum de DIREITO CIVIL*, ano 1, nº 1, Setembro/Dezembro. ISSN 2238-9695. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, pp. 167-185.
- PASTOR, Isabel. “A Adoção internacional – dados estatísticos e constrangimento”. In *Coleção de Formação Contínua – Adoção*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, pp. 269-341. Disponível na internet: <<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>>.
- PEDROSO, João; CASALEIRO, Paula; BRANCO, Patrícia. “A Odisseia da Transformação do Direito da Família (1974-2010): um contributo da Sociologia Política do Direito”. In *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, vol. XXII. Porto, 2011, pp. 219-238. Disponível na internet: <<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/9908.pdf>>.
- PEDROSO, João, et al. “A(s) Justiça(s) da Família e das Crianças em Portugal no Início do Século XXI: Uma nova relação entre o judicial e o não judicial” In *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 7, nº 13. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 101-119.
- PEINADO, Federico Lara. “Código de Hamurabi, Estudio preliminar, traducción y comentarios”. In *Colección Clásicos del Pensamiento*, cuarta edición. ISBN 978-84-309-4418-7. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

Parentesco Socioafetivo

- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais e Norteadores Para a Organização Jurídica da Família*. Curitiba: 2004. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR.
- PEREIRA, Rui Alves. “Caso 5”, da *6ª Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-32-2242-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 169-173.
- PEREIRA, Tânia da Silva; FRANCO, Natália Soares. “O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, Nº 11. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 21-30.
- PEROZZI, Silvio. “Tollere Liberum”. In *Studi Giuridici in onore di Vincenzo Simoncelli nel XXV anno del suo insegnamento*. Napoli: Casa Tipografico-editrice n. Jovene E. C., 1917, pp. 219-283.
- PINA, Luís de. “Da Roda dos Expostos à «Carta dos Direitos» da Criança”. In *separata do «Boletim Cultura» da Câmara Municipal do Porto*, vol. XXVII, fasc. 3-4. Porto: Empresa Industrial Gráfica do Porto, Lda. – Edições «Maranus», MCMLXIV.
- PINHEIRO, Jorge Duarte. “A Relação entre Avós e Netos”. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume III, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ISBN 978-000-001-780-2. Lisboa: Coimbra Editora, 2010, pp. 75-92.
- “Afecto e Justiça do Caso Concreto no Direito da Família: Utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?” In *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. II Direito Privado, Processual e Criminal. 9789723219586. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 321-337.
- “Afecto e Justiça do Caso Concreto no Direito da Família: “Utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?””. In *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015, pp. 301-321.
- “As Crianças, as Responsabilidades Parentais e as Fantasias dos Adultos”. In *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI. ISBN 9778703116069. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, pp. 529-541.
- “Critério Biológico e Critério Social ou Afectivo na Determinação da Filiação e da Titularidade da Guarda dos Menores”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Volume 9. ISSN 1645.9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 5-12.
- “Inconstitucionalidade do Artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil – Ac. do TC 23/2006, de 10.1.2006, Proc. 885/05”. In *Cadernos de Direito Privado*, nº 15 Julho/Setembro 2006. ISSN 1645-7242. Braga: CEJUR, 2006, pp. 32-52.
- “Novos Pais e Novos Filhos – Sobre a multiplicidade no Direito da Família e das Crianças”. In *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015, pp. 401-411.

Parentesco Socioafetivo

- *O Direito da Família Contemporâneo*. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-406-763-6.
- “O Direito da Família”. In *Themis Revista de Direito*, Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, edição especial. ISSN 2182-9438. Lisboa, 2008, pp. 251-258.
- “Procriação Medicamente Assistida”. In *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015, pp. 47-88.
- PINHEIRO, M. Fátima. “Aplicação do Estudo do DNA na Investigação Biológica da Filiação”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 17.º, Abril-Junho, N.º 66. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1996, pp. 131-137.
- PINTO, António Joaquim de Gouvêa. *Exame Critico e Histórico sobre os Direitos Estabelecidos pela Legislação Antiga, e Moderna, tanto Pátria, como Subsidiária e das Nações mais Vizinhas, e Cultas, Relativamente aos Expostos, ou Engeitados, Para servir de base a hum Regulamento Geral Administrativo a favor dos Mesmos: com hum Suplemento de providencias interinas, deduzidas das mesmas Leis actuaes, a bem da sua criação, e educação*. Lisboa: Tipografia da Academia Real das Sciencias, 1828.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, quarta edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-322-102-2.
- PINTO, Paulo Mota. “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”. In *Studia Iuridica*, nº 40, Colloquia 2, “Portugal-Brasil ano 2000”, Tema Direito. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 149-246.
- PITÃO, José António de França e PITÃO, Gustavo França. *Processo Tutelar Cível Anotado – Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro*. Funchal: Codex Net, 2016. ISBN 978-989-811-040-4.
- QUEIRÓS, Eça de. *O Crime do Padre Amaro*. Porto: Porto Editora, 2013. ISBN 978-972-0-04963-6.
- QUINTAS, Bárbara Catarina Gomes Botelho. *Do Nascituro como Sujeito de Direito na Indemnização pelo Dano da Vida*. Coimbra: 2013. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na área de Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Professor Doutor André DIAS PEREIRA.
- RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias. “Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho)”. In *Lex Medicinæ Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 3, nº 6. ISSN 1646-0359. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 88-104.
- RAPOSO, Vera Lúcia. “Em Nome do Pai (... da Mãe, dos Dois Pais, e das Duas Mães)”. In *Lex Medicinæ Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4, nº 7. ISSN 1646-0359. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 36-51.

Parentesco Socioafetivo

- RASKIN, Salmo. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, II, Belo Horizonte, 2000 - **A Evolução das Perícias Médicas na Investigação de Paternidade: dos redemoinhos do cabelo ao DNA**. Anais. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.
- REAL, Carlos Pamplona Corte. “Relance Crítico sobre o Direito de Família Português”. In *Textos de direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 107-130.
- REBELO, Milena Noronha Ribeiro Alberto. “Caso 4”, da 2ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-321-342-3. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 82-84.
- REGO, Carlos Lopes do. “A «Acção Complexa» de Investigação de Maternidade”. In *Revista do Ministério Público*, ano 7.º, Janeiro-Março, n.º 25. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1986, pp. 59-77.
- “Impugnação da Paternidade Presumida do Marido da Mãe. Prazo de dois anos estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 1842.º do Código Civil”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 28, Out-Dez, Número 112, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Lisboa, 2007, pp. 121-128.
- “Investigação da Paternidade – Prova da exclusividade das relações sexuais – presunções judiciais”. In *Revista do Ministério Público*, ano 7.º, Julho-setembro, N.º 27. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1986, pp. 115-134.
- “Investigação da Paternidade Alguns Problemas de Aplicação do Direito”. In *Revista do Ministério Público*, ano .º, Janeiro a Junho, n.os 33 e 34. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1988, pp. 155-165.
- REIS, Alexandre. “Caso 1”, da 3ª *Bienal de Jurisprudência*. Direito da Família. ISBN 978-97-32-1546-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 21-27.
- REIS, Jaime. *A Industrialização num País de Desenvolvimento e Tardio*: Portugal, 1870-1913. Disponível na internet: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223486204E9wNP8ed3Ez05AO7.pdf>>.
- REIS, Rafael Luís Vale e. CONGRESSO DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS, I, Coimbra, 2016 - **Novos Caminhos Legislativos, Doutrinários e Jurisprudenciais da Paternidade, Maternidade e Filiação: Três Exemplos**. Coordenação Paulo Guerra. Coimbra: Edições Almedina, 2016, pp. 91-113.
- “O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas”. In *Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito Biomédico*, nº 12. ISBN 978-972-32-1582-3. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- RELVAS, Ana Paula; ALARCÃO, Madalena. *Novas Formas de Família*, 2ª edição. ISBN 972-8717-56-3. Coimbra: Editora Quarteto, 2007.

Parentesco Socioafetivo

- REMÉDIO, Alberto. “Averiguação Oficiosa de Paternidade – Falta de comparência injustificada do pretense progenitor a diligência probatória”. In *Revista do Ministério Público*, ano 1, Vol. 4, Edição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Palácio da Justiça. ISSN 0870-6107. Lisboa, 1980, pp. 95-101.
- RENOU, Louis. *O Hinduísmo*. Tradução de Eduardo Saló. Póvoa de Varzim: Publicações Europa-América, 1981.
- RIBEIRO, Ana Paula Brandão. *Filhos de Criação: uma abordagem paradigmática*. Disponível na internet: <<http://jusvi.com/colunas/32201/4>>.
- RIBEIRO, Catarina. CONGRESSO DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS, I, Coimbra, 2016 - **Contributos da Avaliação Psicológica para Definição do Regime Adequado a cada Criança em Sede do Exercício das Responsabilidades Parentais**, Coordenação Paulo Guerra. Coimbra: Edições Almedina, 2016, pp. 117-138.
- ROCHA, Manuel António Coelho da. *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 2ª edição – Tomo I. Coimbra, 1848.
- *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 3ª edição – Tomo I. Coimbra, 1852.
- ROCHA, Maria Dulce. *A Adopção e a Co-Adopção como Direito da Criança*. Disponível na internet: <<http://www.dulcerocha.com/adopcao-direito-da-crianca/#sthash.HjZelPav.dpbs>>.
- “Adopção – Consentimento – Conceito de abandono”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 23.º, Outubro-Dezembro, n.º 92. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 2002, pp. 93-112.
- “Adopção – um direito para algumas crianças”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 18.º, Abril-Junho, n.º 70. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1997, pp. 125-130.
- RODRIGUES, Almiro. “O Novo Regime Jurídico da Adopção”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 14.º, Outubro-Dezembro, n.º 56. ISSN 0870-6107. Lisboa: Editorial Minerva, 1993, 79-9.
- ROQUE, Helder. “Caso 4”, 2ª *Bienal de Jurisprudência Direito da Família*. ISBN 978-972-321-342-3. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 30-32.
- “Os Conceitos jurídicos indeterminados em Direito da Família e sua Integração”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 2, nº 4. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 93-98.
- RUGGERI, Carmela RUSSO. “Ancora Sulla Donna Adottante”. In *LABEO* 36. Napoli, 1990, pp. 57-75.
- SÁ, Eduardo. *Abandono e Adopção*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN 978-972-403-444-7.

Parentesco Socioafetivo

- “O Poder Paternal”. In *Volume comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. ISBN 978-972-32-1591-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 61-121.
- SÁ, Isabel dos Guimarães. “As Famílias e os Indivíduos: As Crianças e as Idades da Vida”. In *História da Vida Privada em Portugal – A Idade Moderna*, Direcção José Mattoso, Temas e Debates. ISBN 978-989-644-148-7. Lisboa: Colecção Círculo de Leitores, 2011, pp. 72-95.
- SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. ISBN 978-853-752-141-0.
- SANTOS, Mafalda Barroso Varela dos. *A Vinculação Afectiva no Novo Regime do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*. Coimbra: 2008. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na área de especialização de Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação da Sra. Doutora Sandra Passinhas.
- SANTOS, Severino Augusto dos. *Direito Romano – Tutela de Idade (Tutela Impuberum)*, 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.
- SARACENO, Chiara; NALDINI, Manuela. *Sociologia da Família*, 2ª edição actualizada. Lisboa: Editorial Estampa, 2003. ISBN 978-972-331-906-4.
- SCOVAZZI, Marco. “L`Adozione nel Diritto Germanico”. In *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, Anno XXXII – Vol. XXXII. Verona, 1959.
- SEABRA, António Luiz de. *Apostilla á Censura do Sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre a Primeira Parte do Projecto de Codigo Civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1858.
- SERENS, M. Nogueira. “Em Tema de Fundações”. In *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143º, Março-Abril, N.º 3985. ISSN 0870-8487. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 222-252.
- SILVA, Júlio Barbosa e. “O Direito da Criança na Manutenção das suas Relações com Terceiros Afectivamente Significativos”. In *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2015-1. ISSN 1414-008X. Lisboa: Editora Almedina, 2015.
- SILVA, Nuno Ascensão; RIBEIRO, Geraldo Rocha. “A Maternidade de Substituição e o Direito Internacional Privado Português”. In *Cadernos do C.E.NO.R. Centro de Estudos Notariais e Registais*, nº 3. ISSN 2183-7643. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *A Família Afetiva — O afeto como formador de família*. Disponível na internet: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A Adopção Singular nas Representações Sociais e no Direito”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, nº 1. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Parentesco Socioafetivo

— “A Representação da Infância nos Tribunais e a Ideologia Patriarcal”. In *Escritos de Direito das Famílias uma perspectiva luso-brasileira*. 9788585275150. Porto Alegre: Magister Editora, 2008, pp. 285-306.

— “Liberdade de Opção da Criança ou Poder do Progenitor?” – Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de Outubro de 2007”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Nº 9. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 53-64.

— “Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva”. In *Centro de Direito da Família*, nº 12, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”. ISBN 978-972-32-1591-5. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 23-60.

— *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-405-856-6.

— *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Edições Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5588-6.

— *Temas De Direito das Crianças*. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-5588-6.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Classes dos Crimes*, por ordem systematica, com as penas correspondentes, segundo a legislação actual. Lisboa: Regia Officina Typografica, 1803.

— *Classes dos Crimes*. Lisboa: Regia Officina Typografica, MDCCCIII.

SOUSA, José Ferreira Marnoco e. *História das Instituições do Direito Romano, Peninsular e Português*. Coimbra, 1903.

SOUSA, Margarida Neves de e CARVALHO, Rita Marrafa de. *Esmeralda ou Ana Filipa – Dois nomes, dois pais “A gravidez demorou dois dias, o parto ainda não terminou”*. ISBN 978-989-555-356-3. Oeiras: Oficina do Livro, 2008.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2ª Edição. Lisboa: Lex, 1997. ISBN 978-972-949-555-7.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. “A Adopção Constituição da Relação Adoptiva”. In *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Volume XVIII*. ISSN 0303-9773. Coimbra, 1973.

— *Direito da Família e das Sucessões – Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*. ISBN 972-0032-100684. Coimbra, 1999.

— *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-320-677-7.

— “Recentes Alterações em Direito da Família, Direito dos Menores e Direito das Sucessões”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXXIX, Tomo I. ISSN 0303.9773. Coimbra, 2013, pp. 115-136.

Parentesco Socioafetivo

SOUZA, Rodrigo Faria de. “Adoção Dirigida (Vantagens e Desvantagens)”. In *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 45. ISSN 2236-8957. Rio de Janeiro, 2009. Disponível na internet:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45184.pdf>

STRECK, Lênio Luiz. *O Pan-principiologismo e o Sorriso do Lagarto*. Disponível na internet:

<<http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>>.

TARTUCE, Flávio. *Da Extrajudicialização da Parentalidade Socioafetiva e da Multiparentalidade*. Disponível na internet:

<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1202/Da+extrajudicializa%C3%A7%C3%A3o+da+parentalidade+socioafetiva+e+da+multiparentalidade>>.

— *O Princípio da Afetividade no Direito a Família: Breves considerações*. Disponível na internet: <www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/859>.

TEIXEIRA, António Ribeiro de Liz. *Curso de Direito Civil Portuguez ou Commentario ás Instituições do Sr. Paschoal José de Mello Freire Sobre o Mesmo Direito*, Parte Primeira – Do Direito das Pessoas – 2ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1848.

VANZETTI, Maria Bianchi Fossati. “Vendita ed Esposizione Degli Infanti da Costantino a Giustiniano”. In *Studia et Documenta Historiae et Iuris* – XLIX. ISSN 1026-9169. Romae, 1983, pp. 179-224.

VELOSO, Zeno. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, II, Belo Horizonte, 2000 - **A Dessacralização do DNA**. Anais IBDFAM. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

— “A sacralização do DNA na investigação de paternidade”. In *Eduardo de Oliveira LEITE* (Coord.). *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, vol.1. São Paulo: Editora Atlas, 2003. ISBN 852-243-281-3

— *Direito Civil – Direito de Família*, vol. 6 – 5ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005. ISBN 852-243-978-8.

VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da Paternidade”. In *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade Federal de Minas Gerais, Ano XXVII – nº 21. ISSN 2178-0498. Belo Horizonte, 1979.

— CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, I, Belo Horizonte, 1999 - **Repensando o Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 1999, pp. 15-30. Disponível na internet: <http://ifgontijo.com.br/2008/artigos_pdf/Joao_Baptista_Villela/RepensandoDireito.pdf>

Parentesco Socioafetivo

VÍTOR, Paula Távora. “A Carga do Sustento e o “Pai Social””. In *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. ISBN 978-989-26-1112-9. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 625-652.

— “A Propósito da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril: breves considerações”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, nº 11. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 87-91.

— “O Dever Familiar de Cuidar dos Mais Velhos”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 41-62.

VOCI, Pasquale. “Storia Della Patria Potestas da Augusto a Diocleciano”. In *IURA – XXXI*. ISSN 0021-3241. Napoli: Editore Jovene, 1980, pp. 37-100.

VOLTERRA, Edoardo. “Adozione – Diritti Orientali”. In *NNDI*, I. Turin: Vnione Tipografico-Editrice Torinese, 1957.

— “Ancora in tema di «tollere liberos»” In *IURA – Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico – III*. ISSN 0021-3241. Napoli: Editore Jovene, 1952, pp. 206-217.

— “Esposizione dei Nati (Diritto Greco e Diritto Romano)”. In *Novissimo Digesto Italiano – VI*. Turin: Vnione Tipografico-Editrice Torinese, 1957.

— “Famiglia (Diritto Romano)”. In *Enciclopedia Del Diritto (ED)*, Volume XVI. Varese: GIUFFRÈ Editore, 1967.

— “L’Efficacia delle Costituzione Imperiali Emanate per le Provincie e L’istituto dell’Expositio”. In *Studi di Storia e Diritto in Onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento – I*. Milano: Dott. A. Giuffrè – Editore, 1937, pp. 447-477.

— “La Nozione dell’Adoptio e dell’Arrogatio Secondo i Giuristi Romani del II e del III Secolo d.C.” In *BIDR*, vol. LXIX. Milano, 1966, pp.109-153.

— “Matrimónio (Diritto Romano)”. In *Enciclopedia del Diritto (ED)*, Volume XXV. ISSN 2499-2909. Varese: GIUFFRÈ Editore, 1975.

WESTCOTT, J. H. *Selected Letters of Pliny, Allyn and Bacon College Latin Series*. Boston, 1899. Disponível na internet: <<https://archive.org/stream/cplinisecundiepi00plinuoft#page/n0/mode/2up>>.

XAVIER, Rita Lobo. “Responsabilidades Parentais no Séc. XXI”. In *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, nº 10. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 17-23.

ZOZ, Maria Gabriella. “In Tema di Obbligazioni Alimentari”. In *BIDR – vol. XII*. ISSN 0391-1810. Milano: Giuffrè Editore, 1970, pp. 323-355.

Parentesco Socioafetivo

Outras fontes:

3.^a Bienal de Jurisprudência Direito da Família. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

A Dictionary of Greek and Roman Antiquities. William Smith, LLD. William Wayte. G. E. Marindin. Albemarle Street, London. John Murray. 1890. Disponível na internet: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>>.

A História da Casa Pia. Disponível na internet: <<http://www.casapia.pt>>.

Aristóteles. *Ética a Nicômaco*, tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012. ISBN 978-857-232-430-4.

Auli Gelli Noctes Atticae ex Editione Jacobi Gronovii, Volumen Primum. Londini: Curante et Imprimente A. J. Valpy, A. M., 1824. Disponível na internet: <<http://books.google.com.br>>.

Bíblia de Estudo Pentecostal Antigo e Novo Testamento, traduzida em português por João Ferreira de Almeida, com referências e algumas variantes, revista e corrigida, (Life Publishers, Flórida, 1995), publicada pela Casa Publicadora das Assembléias de Deus (CPAD).

Carta de Pêro Vaz de Caminha a El-Rei Dom Manuel sobre o Achamento do Brasil. Mem Martins: Publicações Europa-América, 2000.

Composição da Bancada Evangélica | Mídia, Religião e Política. Disponível na internet: <<http://www.metodista.br/midiareligiaopolitica/index.php/composicaobancadaevangelica/>>.

Comunicado da ASJP, de 19 de janeiro de 2007. Disponível na internet: <<http://www.asjp.pt/2007/01/19/caso-esmeralda-19jan07/>>.

Corpus Iuris Civilis / Cuerpo del Derecho Civil Romano, a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, traducido por Don Ildefonso L. Garcia del Corral. Jaime Molinas Editor – Barcelona, 1889. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, ISBN: 84-7557-275-8 (Obra completa).

Dicionário da Língua Portuguesa, 5^a edição. Porto: Porto Editora, 1982).

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013. Disponível na internet: <<http://www.priberam.pt>>.

Enciclopedia di Diritto – II – Alimenti. Varese: Giuffrè Editore, 1958.

Enciclopédia Jurídica Espanhola – Tomos IV e VII. Barcelona, 1910.

FESTVS DE VERBORVM SIGNIFICATV CVM PAULI EPITOME, Edidit W.M. Lindsay, Stvtgardiae et Lipsiae in Aedibvs B.G.Tevbneri, MCMXCVII.

Guia Prático para Adoção. Disponível na internet: <<http://www.seg-social.pt/documents/10152/14984/adocao>>.

Parentesco Socioafetivo

Hesíodo, *Os Trabalhos e os Dias*, primeira parte, Introdução, tradução e comentários de Mary de Camargo Neves Lafer, 3ª Edição. São Paulo: Editora Iluminuras, 1996.

História do Hospital Geral. Disponível na internet: <<http://www.santacasarij.org.br/>>.

Les Antiquités Romaines de Denys D`Halicarnasse traduites en François avec des notes historiques, géographiques, chronologiques et critiques - Tome Premier. Paris: Chez Philippe-Nicolas Lottin, MDCCXXIII.

Manual de Direito Europeu de Direitos da Criança. Disponível na internet: <http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_POR.PDF>.

O Livro dos Mortos do Antigo Egito, tradução Edith de Carvalho Negraes. Lisboa-Porto: Centro do Livro Brasileiro.

Parecer do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, de maio de 2017. Disponível na internet: <http://www.cnpma.org.pt/Docs/CNPMA_Parecer_RegulamentacaoLei17-2016.pdf>.

Parecer nº 90/CNEV/2016. Disponível na Internet: <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1483441465_Relatorio%20e%20Parecer%2090%20PMA%20aprovado.pdf>.

Parecer nº 92/CNEV/2017. Disponível na Internet: <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1485453986_Parecer%2092_2017%20Proj%20DL%20Regulamentacao%20GDS.pdf>.

Parecer nº 98/CNEV/2017. Disponível na Internet: <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1500910079_P098.pdf>.

Portugalia Monummenta Misericordiarum, vol. II.

Portugaliae Monumenta Historica – *Leges et Consuetudines* – Vol. I, Fasc. I. Disponível na internet: <<http://www.univ-ab.pt/>>.

Projeto de Lei nº 2.747/08

Projeto de Lei nº 3.220/08

Projeto de Lei nº 3.320/08

Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil – anotado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Observatório Permanente da Adopção – Centro de Direito da Família, número especial. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Relatório CASA (Caracterização Anual da Situação de Acolhimento) de 2014. Disponível na internet: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/13326/Relatorio_CASA_2014/1d1ba55c-a987-43c9-8282-e84d31620125/1d1ba55c-a987-43c9-8282-e84d31620125>.

Parentesco Socioafetivo

Relatório CASA (Caracterização Anual da Situação de Acolhimento) de 2015. Disponível na internet: <[http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio CASA 2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0](http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio_CASA_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0)>.

Visão Solidária. Disponível na internet: <<http://visao.sapo.pt/iniciativas/visaosolidaria/junioresseiores/apadrinhamento-civil-ser-pai-sem-o-ser=f814353>>.

Resoluções / diretrizes / recomendações / projetos:

Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças, adotadas em 17 de novembro de 2010. Disponível na internet: <<https://apoiofjtimor.files.wordpress.com>>.

Diretrizes para a Acção Sobre Crianças no Sistema de Justiça Penal, recomendadas pela resolução 1997/30, do Conselho Económico e Social, de 21 de julho de 1997, elaboradas numa reunião de um grupo de peritos realizada em Viena de 23 a 25 de fevereiro de 1997.

Diretrizes das Nações Unidas sobre Justiça em Processos que Envolvem Crianças Vítimas e Testemunhas de Crimes, no âmbito do ECOSOC – Conselho Económico e Social, através da resolução 2005/20, de 22 de julho.

Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil, de 11 de setembro de 2002. Disponível na internet: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2611/2689>>.

Enunciados aprovados na II Jornada de Direito Civil, de 24 de novembro de 2003. Disponível na internet: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2619/2696>>.

Projectos de Lei n.ºs 6/XIII/1.ª (PS), 29/XIII/1.ª (PAN), 36/XIII/1.ª (BE) e 51/XIII/1.ª (PEV), sendo, com isso, aprovado o recurso à maternidade de substituição. Para as propostas de alteração e votação. Disponível na internet: <http://app.parlamento.pt/WebUtils/docs/doc.pdf?Path=6148523063446f764c304653546d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765455565451533942546b565954314e425230564f5245465451584a7864576c326279387877716f675532567a63384f6a6279424d5a5764706332786864476c325953395953556c4a587a46664e6a68664d6a41784e6930774e5330784d3138794d4445324c5441314c54457a4c6e426b5a673d3d&Fich=XIII_1_68_2016-05-13_2016-05-13.pdf&Inline=true>.

Projeto de Lei do Senado nº 470/2013, de 26 de agosto de 2014. Disponível na internet: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>.

Projeto de Lei nº 1.151/95, apresentado em 26 de outubro de 1995, Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências, da autoria de Marta Suplicy – PT-SP. Disponível na internet:

Parentesco Socioafetivo

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>>.

Projeto de Lei nº 6.583/2013, de 16/10. Disponível na internet: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>.

Recomendação nº R(84)4, de 28 de fevereiro de 1984.

Resolução aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, A/RES/64/142, quanto as “diretrizes sobre as medidas alternativas de cuidado das crianças”, sexagésimo quarto período de sessões. Disponível na internet: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/142&referer=http://www.un.org/en/ga/64/resolutions.shtml&Lang=S>.

Resolução CFM nº 1.358/1992. Disponível na internet: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>.

Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 63/241, de 24 de dezembro, de 2008, sobre os direitos das crianças. Disponível na internet: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/241&referer=http://www.un.org/en/ga/63/resolutions.shtml&Lang=S>.

Resolução nº 54, do Conselho Nacional de Justiça. Disponível na internet: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs/cnj/resolucao/rescnj_54.pdf>.

Normas:

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB – Código Civil alemão).

Codex Theodosianus Le Code Théodosien V Texte latin d’après l’édition de Mommsen (1904), Introduction par Pierre Jaillette, sous le haut patronage de l’Academie dès Inscriptions et Belles Lettres, (Brepols, 2009).

Codex Theodosianvs cvm Perpetvis Commentarii Iacobi Gothofredi, Svmptribvs Mavr. Georgii Weidmanni, (1736).

Codex Theodosianvs. Disponível na internet: <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Constitutiones/CTh11.html#27>>.

Código Civil Português, aprovado por carta de Lei de 1 de Julho de 1867, Sétima edição oficial. Lisboa: Imprensa Nacional, 1907.

Código Penal Português – Decreto-Lei nº 48, de 15 de março de 1995, com última redação dada pela Lei nº 8, de 03 de março de 2017.

Constituição da República Portuguesa: Lei do Tribunal Constitucional, 8ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, ISBN: 972-32-1356-7.

Parentesco Socioafetivo

Convenção de Nova Iorque.

Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, de 25 de Janeiro de 1996.

Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989.

Declaração de Genebra sobre os Direitos das Crianças, de 1924.

Declaração dos Direitos da Criança, Adoptada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de Novembro de 1959.

Declaração dos Direitos da Criança, de 1959.

Declaração dos Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Protecção e ao Bem-Estar das Crianças, com especial referência à Adoção e Colocação Familiar, a Nível Nacional e Internacional, de 1986.

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948.

Decretais de Gregório IX. Disponível na internet: <<http://www.intratext.com/IXT/LAT0833/>>.

Decreto de 18 de Fevereiro de 1911 – Código do Registo Civil.

Decreto de 27 de Maio de 1911 – Lei de Protecção à Infância.

Decreto de 28 de Novembro de 1878 – Entrega aos párocos a tarefa de registo da maioria da população, limitando aos Administradores de Concelho os actos de Registo Civil respeitantes à minoria não-católica. Disponível na internet: <<http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/52/83/p408>>.

Decreto n.º 1.313 de 17 de Janeiro de 1891 - Estabelece providencias para regularisar o trabalho dos menores empregados nas fabricas da Capital Federal.

Decreto n.º 1.7943-A, de 12 de Outubro de 1927 – Consolida as Leis de Assistência e Protecção a Menores. Disponível na internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>.

Decreto n.º 2.681, de 7 de Dezembro de 1912 – Regula a Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro. Disponível na internet: <<http://www.iusbrasil.com.br>>.

Decreto n.º 23, de 16 de Maio de 1832 – Implantação do sistema administrativo. Disponível na internet: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1799.pdf>>.

Decreto n.º 49.408, de 24 de Novembro, de 1969 – Aprova o novo regime jurídico do contrato individual de trabalho. Disponível na internet: <http://portalcodqgdh.min-saude.pt/index.php/Decreto-Lei_n%C2%BA_49408_de_24_de_Novembro_de_1969>.

Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910.

Decreto n.º 5.591 de 22 de Novembro de 2005, com origem na ADI 3510.

Parentesco Socioafetivo

Decreto-Lei n.º 13, de 25 de janeiro de 2001 – sobre registo do nascimento ocorrido em unidade de saúde pública ou privada.

Decreto-Lei n.º 131, de 6 de junho de 1995, (Republicação pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de setembro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 107/2007, de 27 de novembro) – Código de Registo Civil.

Decreto-Lei n.º 166, de 31 de julho de 2012 – Lei Orgânica do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses. Disponível na internet: <http://www.inml.mj.pt/wdinmlWebsite/Data/file/OrganizacaoMedicoLegal/Organiza%C3%A7aoFuncionamentoINML/LeisOrganicas/DL166_2012-LeiOrganicaINMLCF.pdf>.

Decreto-Lei n.º 185, de 22 de maio de 1993 – Regime Jurídico da Adopção. Disponível na internet: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=553&tabela=leis>

Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro.

Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de novembro de 1958 – Promulga o Código de Registo Civil.

Decreto-Lei n.º 44.288, de 20 de abril de 1962, publicado no Diário do Governo, I Série, número 89 – Organização Tutela de Menores.

Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966 – Código Civil.

Decreto-Lei n.º 496, de 25 de novembro de 1977 – Introduz Alterações ao Código Civil.

Decreto-Lei n.º 91, de 9 de abril de 2009 – Protecção Social na Parentalidade e no Desemprego.

Emenda Constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010.

Fuero Real del Rey Don Alonso El Sabio, *in* Opusculos Legales del Rey Don Alfonso El Sabio – Tomo II. Madrid: Imprenta Real, 1836.

Imperatoris Theodosii Codex. Disponível na internet: <<http://webu2.upmf-grenoble.fr/>>.

Institutas do Jurisconsulto Gaio. Obra traduzida para o português por José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios codices antiguos por La Real Academia de la Historia – Tomo III – Partida quarta, quinta, sexta y séptima. Madrid: Imprenta Real, 1807.

Le Code de Hammurapi, introduction, traduction et annotation de André Finet. Paris: Les Éditions du Cerf, 1973.

Parentesco Socioafetivo

Lei das XII Tábuas, Tábua IV, 2, *apud* Sílvio de Salvo VENOSA, *in* <http://www.leonildo.com>.

Lei n.º 1, de 20 de setembro de 1997 – procede a Quarta Revisão Constitucional. Disponível na internet: <http://dre.pt/>.

Lei n.º 1, de 25 de novembro de 1992 – procede a Terceira Revisão Constitucional. Disponível na internet: <http://dre.pt/pdf1s/1997/09/218A00/51305196.pdf>.

Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm.

Lei n.º 10.741, de 1 de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso.

Lei n.º 103 de 11 de setembro de 2009, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 121/2001, de 27 de outubro – Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil.

Lei n.º 11.804, de 5 de novembro de 2008. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/11804.htm.

Lei n.º 11.924, de 17 de abril de 2009 – Lei Clodovil – Permite o enteado ou enteada adotar o sobrenome do padrasto ou madrastra.

Lei n.º 12, de 22 de abril de 1993, alterada pela Lei nº 22, de 29 de junho de 2007 – sobre Colheita e Transplante de Órgãos. Disponível na internet: <http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19931263%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Lei&v12=&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>.

Lei n.º 12.010, de 03 de agosto de 2009 – Lei da adoção.

Lei n.º 12.376, de 30 de dezembro de 2010 – altera a ementa da LINCC, que passa a chamar-se Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Lei n.º 12.662, de 5 de junho de 2012 – Assegura a validade nacional à Declaração de Nascido Vivo.

Lei n.º 137, de 7 de setembro de 2015 – Altera o Código Civil.

Lei n.º 14, de 01 de abril de 2009 – Altera os artigos 1817.º e 1842.º do Código Civil sobre investigação de paternidade e maternidade.

Lei n.º 141, de 8 de setembro de 2015 - RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Lei n.º 142, de 08 de setembro de 2015 – Altera a lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Lei n.º 143, de 08 de setembro de 2015 – Regime Jurídico do Processo de Adoção.

Lei n.º 147, de 01 de setembro de 1999, com última alteração dada pela Lei nº 142/2015, de 08 de setembro. Disponível na internet:

Parentesco Socioafetivo

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis&so_miolo.

Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil de 1916.

Lei n.º 32, de 26 de julho de 2006 – Procriação Medicamente Assistida.

Lei n.º 4.655, de 2 de junho, de 1965 – Dispões sobre a legitimidade adotiva.

Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013 – Código de Processo Civil.

Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979 – Institui o Código de Menores. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123.

Lei n.º 61, de 31 de outubro de 2008 – Altera o Regime Jurídico do Divórcio. Disponível na internet: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1028&tabela=leis.

Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, atualizado com a Lei Nacional da Adoção (Lei n.º 12010, de 03 de agosto de 2009), Editora Revista dos Tribunais, (São Paulo, 2009) - E.C.A. – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Lei nº 25, de 22 de agosto de 2016 – Altera a Lei da Procriação Medicamente Assistida.

Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm.

Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que “Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências” – “O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento.”. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm.

Lex Visigothorum, Fuero Juzgo. Disponível na internet: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80272752878794052754491/notaprevia.htm>, Se reproduce la edición facsimilar de *Fuero Juzgo en latin y castellano*, Madrid, Real Academia Española, 1971, Edición facsimilada de Madrid, por Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1815, que reproduce el *Forum Iudicum*.

Leyes de Manu, Manava Drama Shastra, versión castellana de V. Garcia Calderón, traducción para el español de la traducción para el francés por Auguste-Louis-Armand Loiseleur Deslongchamps: “Les lois de Manou”. Paris, 1833. Disponível na internet: www.shri-yoga-devi.org.

Livro das Leis e Posturas. Disponível na internet: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt>.

Método de inseminação. Disponível na internet: <http://www.apf.pt/?area=001&mid=008&sid=003>.

Ordenações do Senhor Rey Dom Manuel, Livro I. Coimbra: Na Real Imprensa da Universidade, Anno de MDCCLXXXVII.

Parentesco Socioafetivo

Ordenações Afonsinas. Disponível na internet: <<http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/>>.

Ordenações Filipinas: Ordenações e Leis do Reino de Portugal recompiladas por mandado D'Elrei Dom Filipe o Primeiro. Duodecima Edição, segundo a nona, Coimbra, 1824. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1858.

Portaria nº 188/2017, publicada no Diário da República n.º 107/2017, Série I de 2017-06-02. Disponível na internet: <<https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/107458727/details/maximized?serie=I&day=2017-06-02&date=2017-06-01>>.

Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, também conhecidos como Princípios Orientadores de Riade, como forma de prevenir crimes na sociedade, adoptados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/112, de 14 de dezembro, de 1990.

Projecto de Código Civil. Lisboa: Imprensa Nacional de Lisboa, 1966.

Protocolos facultativos de 25 de maio de 2000 à Convenção sobre os Direito das Crianças.

Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Jovens Privados de Liberdade ou Regras de Havana, adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua resolução 45/113, de 14 de dezembro, de 1990.

Regras de Beijing ou Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores - resolução 40/33, de 29 de novembro.

Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de novembro de 2003, “relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000”. Disponível na internet: <<http://www.pgdlisboa.pt>>.

Decisões:

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510 - Decreto n.º 5.591/05.

Acórdão do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Torres Novas, de 08 de janeiro de 2009.

Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, no processo nº 8605/13.3TBCSC.L1.S1, de 14 de julho de 2016. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8cdd3dc8fbfa3fe380257ff00057d105?OpenDocument&Highlight=0,8605%2F13.3TBCSC.L1.S1>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de novembro de 2004, Rev. 04A3795

Parentesco Socioafetivo

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo 02A2314, n.º convencional JSTJ000, de 15 de outubro de 2002. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/256d32978b14d5a80256cca0033266c?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo 07P353, de 01 de fevereiro de 2007. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/35a07510692c7a2b802572750055061f?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no Processo 1110/05.3TBSCD.C2.S1, n.º convencional 2.ª secção, de 04 de fevereiro de 2010. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9f1626c83e72853e802576c1004d0e90?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 07P3227, de 10 de janeiro de 2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 187/09.7TBPFR.P1.S1 6.ª Secção, de 09 de abril de 2013. Disponível na internet: <http://www.oa.pt/upl/%7B0a962d3e-84dd-40a4-b1a9-fc63a6c03e1a%7D.pdf>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 367/10.2TBCBC-A.G1.S1, 2.ª secção, de 19 de novembro de 2012. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/48985475e9d6f74c80257ac900550daa?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 08A474, de 17 de abril de 2008. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9192ebc240ebcdf28025742e0039f69e?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 1124/05.2TBLGS.S1, de 07 de julho de 2009. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ed3e333dabd172a9802575ee002e7f43?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 1167/10.5TBPTL.S1, de 06 de setembro de 2011. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1fd884e4045821458025790c00335bb0?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 1167/10.5TBPTL.S1, de 06 de setembro de 2011. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1fd884e4045821458025790c00335bb0?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 123/08.8TBMDR.P1.S1, de 27 de janeiro de 2011. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/46335aba2609d60e80257825003ebbf8?OpenDocument>.

Parentesco Socioafetivo

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 1292/09.5TBVVD.G1.S1, de 22 de outubro de 2015. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/227878ab8aa5b83680257ee7005442d7?OpenDocument&Highlight=0,1292%2F09.5TBVVD.G1.S1>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 1292/09.5TBVVD.G1.S1, de 22 de outubro de 2015. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/227878ab8aa5b83680257ee7005442d7?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 1827/09.5TVLSB-A.L1.S1, de 08 de junho de 2010. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b32e46ade0311f538025773c00594732?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1, de 08 de junho de 2010. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b32e46ade0311f538025773c00594732?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 187/09.7TBPFR.P1.S1, de 09 de abril de 2013. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1a4bfd00c40f70e680257b4e004e8147?OpenDocument&Highlight=0,187%2F09.7TBPFR.P1.S1>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 187/09.7TBPFR.P1.S1, de 09 de abril de 2013. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1a4bfd00c40f70e680257b4e004e8147?OpenDocument&Highlight=0,187%2F09.7TBPFR.P1.S1>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 187/09.7TBPFR.P1.S1, de 09 de abril de 2013. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1a4bfd00c40f70e680257b4e004e8147?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 193/09.1TBPTL.G1.S1, de 10 de janeiro de 2012. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e31020876033521d8025798a004ef480?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 253/11.9TBVZL.L1.S1, de 03 de novembro de 2015. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/74b218a27ae4e1f680257ef9004397ff?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 30/14.5TBVCD.P1.S1, de 17 de novembro de 2015. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/722bc7048277574080257f09003529bd?OpenDocument>>.

Parentesco Socioafetivo

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 3444/11.9TBTVD.L1.S1, de 17 de fevereiro de 2014. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/3110CBF29EFC338180257CDD005033D0>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 4/07.2TBEPS.G1.S1, de 21 de setembro de 2010. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7f41b8cdc3911ced802577b40047838f?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 4293/10.7TBSTS.P1.S1, de 18 de fevereiro de 2015. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b6da6b6989aa04b780257df0004dc1e6?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 4704/14.2T8VIS.C1.S1, de 08 de novembro de 2016. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/110ac07a0c6a9ff58025806500534909?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 4704/14.2T8VIS.C1.S1, de 8 de novembro de 2016. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/110ac07a0c6a9ff58025806500534909?OpenDocument&Highlight=0,4704%2F14.2T8VIS.C1.S1>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 4704/14.2T8VIS.C1.S1, de 8 de novembro de 2016. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/110ac07a0c6a9ff58025806500534909?OpenDocument&Highlight=0,4704%2F14.2T8VIS.C1.S1>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 8928/11.6TBOER.L2.S1, de 17 de maio de 2016. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/678e64c696408e4680257fb6004ef015?OpenDocument&Highlight=0,8928%2F11.6TBOER.L2.S1>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 8928/11-6TBOER.L2.S1, de 17 de maio de 2016. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/678e64c696408e4680257fb6004ef015?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 994/06.2TBVFRP2.S1, de 17 de março de 2016. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6d336b5dc49c4f7680257f790052ad9a?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 994/06.2TBVFRP2.S1, de 17 de março de 2016. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6d336b5dc49c4f7680257f790052ad9a?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 994/06.2TBVFR.P2.S1, de 17 de março de 2016. Disponível na internet:

Parentesco Socioafetivo

<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6d336b5dc49c4f7680257f790052ad9a?OpenDocument>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no REsp. nº 1.256.025/RS, de 03 de junho de 2014. Disponível na internet: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/123527786/processo-n-1256025-rs-do-stj>>.

Acórdão do TJ-AP: 00002817320158030000 AP Inteiro Teor. Disponível na internet: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381504168/2817320158030000-ap/inteiro-teor-381504173?ref=juris-tabs>>.

Acórdão do TJDF, no processo nº 2013.01.1.136720-0, com decisão da 2ª Turma Cível, publicado em 21 de junho de 2016. Disponível na internet: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/pai-e-condenado-a-indenizar-filho-por-abandono-afetivo>>.

Acórdão do TJ-SP, sob apelação nº 0022096-83.2012.8.26.0100, de 27 de março de 2014. Disponível na internet: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214971231/apelacao-apl-220968320128260100-sp-0022096-8320128260100/inteiro-teor-214971252>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 23, no Processo nº 885/2005, de 10 de janeiro de 2006. Disponível na internet: <http://www.dre.pt/pdf1s/2006/02/028A00/10261034.pdf>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 24, de 17 de janeiro de 2012. Disponível na internet: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120024.html>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 401, de 22 de setembro de 2011, no processo nº 497/2010. Disponível na internet: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110401.html?impressao=1>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 445, de 11 de outubro de 2011, da 1ª secção, no processo nº 756/2010.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 486, de 7 de julho de 2004, da 2ª secção, no processo nº 192/2002.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 52, de 30 de janeiro de 2007.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 106, de 06 de março de 2012, da 3ª secção, sobre o processo 660/2010.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 231, de 9 de maio de 2012, da 2ª secção, no processo nº 176/2012.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 24, de 17 de janeiro de 2012. Disponível na internet: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120024.html>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 302, de 02 de junho de 2015. Disponível na internet: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150302.html>>.

Parentesco Socioafetivo

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 309, de 18 de maio de 2016, no processo nº 1000/2014. Disponível na internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160309.html>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 309, de 18 de maio de 2016. Disponível na internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160309.html>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 424, de 06 de julho de 2016. Disponível na internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160424.html>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 446, de 11 de outubro de 2011, da 1ª secção, no processo nº 357/2010.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 456, de 14 de outubro de 2003. Disponível na internet: <<http://www.legislacao.org/segunda-serie/acordao-n-o-456-2003-t-const-paternidade-accao-investigacao-direito-405391>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 476, de 12 de outubro de 2011, da 3ª secção, no processo nº 630/2010.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 545, de 16 de novembro de 2011, da 3ª secção, no processo nº 532/2010.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 594/2015, de 11 de novembro. Disponível na internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150594.html>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 626/2015, de 03 de dezembro. Disponível na internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150626.html>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 669, de 10 de dezembro de 2015, no processo nº 895/2015. Disponível na internet: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150669.html>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Secção Criminal, de 09 de maio de 2007, Rec. N.º 317/04.5TATNV.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo n.º 350/08.8TBCDN.C1, de 17 de janeiro de 2012. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/8bc2c75da321e0ef8025798a0037b6ab?OpenDocument>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo n.º 405/05.0TBSAT.C1, de 29 de setembro de 2009. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo n.º 648/12.OTBTNV-A.C1, de 12 de março de 2013. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c5eebfd17fac299480257b4a00330f70?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parentais>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo nº 1000/06.2TBCNT.C1, de 23 de junho de 2009. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/51f7fd06d4>>

Parentesco Socioafetivo

[beb50c802575e8002fedd4?OpenDocument&Highlight=0,1000%2F06.2TBCN.T.C1](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/004d3da7beac899680257de10056f83d?OpenDocument&Highlight=0,1000%2F06.2TBCN.T.C1)>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, no processo n.º 678/09.OTMSTB, de 22 de março de 2012. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/004d3da7beac899680257de10056f83d?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parentais>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, no processo n.º 303/08.TMBRG.G1, de 02 de fevereiro de 2010. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/8f1ae0b54cfd4c92802577740053bc47?OpenDocument>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, no processo n.º 625/08-1, de 12 de março de 2008. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/0/152a24622d8281a580257418004b6bec?OpenDocument>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 1037/13.5TBRR.L1-6, de 24 de outubro de 2013. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2a2ef1bb7475cba880257c390036213f?OpenDocument>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 867/2007-2. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/b988599e62c7892f8025740c00407e8e?OpenDocument>>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 762-A/2001.P1, de 7 de janeiro de 2013. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b8d307bda3e9296d80257afc004fc804?OpenDocument&Highlight=0,762-A%2F2001>>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 854/12.8TBCHV.P1, de 21 de março de 2013. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/db13baead154574d80257b470039c10b?OpenDocument>>.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível N.º 70069150878 (N.º CNJ: 0125281-97.2016.8.21.7000), de 19 de maio de 2016. Disponível na internet: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/341134381/apelacao-civel-ac-70069150878-rs/inteiro-teor-341134392>>.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobre a Apelação Cível N.º 70069150878 (N.º CNJ: 0125281-97.2016.8.21.7000), de 19 de maio de 2016. Disponível na internet: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/341134381/apelacao-civel-ac-70069150878-rs/inteiro-teor-341134392>>.

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, no processo n.º 2192/10.1TJLSB.L1-2, datado de 13 de setembro de 2012. Disponível na internet:

Parentesco Socioafetivo

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da53cbb87ac81b6d80257a92004b5f09?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, no processo n.º 4547/11.5TBCSC.L1-6, de 22 de janeiro de 2015. Disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a6313fba9481bb9380257dfd004ca415?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parentais>.

Acórdão do Tribunal Judicial de Castelo Branco, no Processo de Procuração e Protecção n.º 221/05.2 TBCTB de 27 de janeiro de 2006.

Acórdão do Tribunal Judicial de Torres Novas, de 16 de janeiro de 2007. Disponível na internet: http://www.verbojuridico.net/jurisp/1instancia/circulotomar_sequestromenor.pdf.

Acórdão em apelação do TJ-PE, n.º APL 3874786 PE. Disponível na internet: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299897707/apelacao-apl-3874786-pe?ref=juris-tabs>.

Acórdão n.º 0143171-21.2015.4.02.5101 (2015.51.01.143171-5), de 22 de fevereiro de 2017. Disponível na internet: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/437093919/apelacao-ac-1431712120154025101-rj-0143171-2120154025101/inteiro-teor-437093921>.

Agravo de Instrumento n.º 201500010047044, de 02 de agosto de 2016. Disponível na internet: <https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387089892/agravo-de-instrumento-ai-201500010047044-pi-201500010047044>.

Agravo de Instrumento n.º 70051510543, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 13 de dezembro de 2012. Disponível na internet: http://www1.tjrs.ius.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70051510543&code=6404&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%EA&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%CA%20-%208.%20CAMARA%20CIVEL.

Agravo de Instrumento n.º 70060898830, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 24 de setembro de 2014. Disponível na internet: http://www1.tjrs.ius.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70060898830&code=6404&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%EA&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%CA%20-%207.%20CAMARA%20CIVEL.

Agravo de Instrumento: AI 12944180 PR 1294418-0 (Acórdão). Disponível na internet: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/233097975/agravo-de-instrumento-ai-12944180-pr-1294418-0-acordao>.

APELACAO APL 00795127420078190004 RJ 0079512-74.2007.8.19.0004 (TJ-RJ), publicado em 11 de abril de 2014. Disponível na internet: <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116636683/apelacao-apl-795127420078190004-rj-0079512-7420078190004/inteiro-teor-116636690>.

Parentesco Socioafetivo

Apelação Cível AC 00017611820078180140 PI 201200010014128 (TJ-PI), publicado em 17 de setembro de 2013. Disponível na internet: <<http://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294139335/apelacao-civel-ac-17611820078180140-pi-201200010014128>>.

Apelação Cível AC 2000.71.10.002149-2. Disponível na internet: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8658658/apelacao-civel-ac-2149-rs-20007110002149-2>>.

Apelação Cível AC 70063269963 RS, datada de 21 de maio de 2015. Disponível na internet: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192702255/apelacao-civel-ac-70063269963-rs>>.

Apelação Cível n.º 1.0024.07.803827-0/001.

Apelação Cível n.º 1.0518.10.006332-1/001 - Comarca de Poços de Caldas, de 05 de abril de 2011.

Apelação Cível n.º 350403-42.2005.8.09.0051, do TJGO, de 21 de maio de 2013. Disponível na internet: <http://www.tjgo.jus.br/docs/servicos/diariodajustica/2013/fev/DJE_1243_I_13_022013.pdf>.

Apelação Cível n.º AC 0010.11.9011251, de 27 de maio de 2014, do Tribunal de Justiça de Roraima. Disponível na internet: <<https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294681293/apelacao-civel-ac-10119011251/inteiro-teor-294681352>>.

Apelação Cível nº 70060001948, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 25 de setembro de 2014. Disponível na internet: <http://www1.tjrs.ius.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70060001948&code=6404&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%27a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%27A%20-%20CAMARA%20CIVEL>.

Apelação Cível Nº 70062692876, Julgado em 12 de fevereiro de 2015. Disponível na internet: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mG-Fj-0cBtwJ:www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/12/7_Decisao-TJRS-Acao-Declaratoria-de-Multiparentalidade-Registro-Civil-Inform-Out-Familia.doc+&cd=6&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>.

Apelação Cível nº AC 201400010067830 PI, do Tribunal de Justiça do Piauí, de 10 de outubro de 2016. Disponível na internet: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400206052/apelacao-civel-ac-201400010067830-pi-201400010067830>>.

Apelação Cível nº AC 70052735800 RS, de 30 de janeiro de 2013. Disponível na internet: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112543674/apelacao-civel-ac-70052735800-rs>>.

Apelação Cível nº AC 70066269267 RS, de 10 de dezembro de 2015. Disponível na internet: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/268403311/apelacao-civel-ac-70066269267-rs/inteiro-teor-268403344>>.

Parentesco Socioafetivo

Apelação cível nº APC 20141310025796, de 27 de janeiro de 2016. Disponível na internet: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310984918/apelacao-civel-apc-20141310025796>>.

Apelação Cível nº APL 0009652-74.2012.8.05.0141, do Tribunal de Justiça da Bahia, de 21 de fevereiro de 2017. Disponível na internet: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433373961/apelacao-apl-96527420128050141>>.

Apelação Cível sob nº AC 70058386848 RS, de 27 de agosto de 2014. Disponível na internet: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137152323/apelacao-civel-ac-70058386848-rs>>.

Caso Kopf e Liberta c. Áustria, de 17 de janeiro de 2012. Disponível na internet: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3809242-4366271#{"itemid":\["003-3809242-4366271"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3809242-4366271#{)>.

Caso Moretti e Benedetti c. Itália. Disponível na internet: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3108958-3451683#{"itemid":\["003-3108958-3451683"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3108958-3451683#{)>.

Caso Paradiso e Campanelli c. Italia, de 27 de janeiro de 2015. Disponível na internet: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Parental_FRA.pdf>.

Caso Soares Melo c. Portugal, de 16 de fevereiro de 2016. Disponível na internet: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160938#{"languageisocode":\["POR"\],"appno":\["72850/14"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-162118"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160938#{)>.

Caso *Zaiet c. Roumanie*, de 24 de março de 2015. Disponível na internet: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Parental_FRA.pdf>.

Decisão do TJGO, proferida pela juiz Coraci Pereira da Silva. Disponível na internet: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/>>.

Decisão do TJMG, proferida pelo juiz Espagner Wallysen Vaz Leite. Disponível na internet: <<http://coad.jusbrasil.com.br/>>.

Embargos de Declaracao no(a) Apelacao Cível EMD1 20090110466999 DF 0089809-17.2009.8.07.0001 (TJ-DF), data de publicação: 19/08/2013, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível na internet: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23958024/embargos-de-declaracao-no-a-apelacao-civel-emd1-20090110466999-df-0089809-1720098070001-tjdf>>.

Processo n.º 1227/2000. Disponível na internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/15890da279fd29bd802569ce00635d64?OpenDocument&Highlight=0,1227%2F2000>>.

Processo n.º 201100233346, junto ao TJRJ e ao recurso extraordinário cível de n.º 0045901-06.2011.8.19.0000. Disponível na internet: <<http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/100068527/a-milionaria-heranca-das-joalherias-h-stern>>.

Recurso Especial nº 1.412.946 – MG, Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de março de 2016. Disponível na internet:

Parentesco Socioafetivo

<https://stj.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/340012347/recurso-especial-resp-1412946-mg-2012-0094061-6/inteiro-teor-340012357?ref=juris-tabs>.

Recurso Extraordinário (RE) 898060. Disponível na internet: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>.

REsp 1352529 SP 2012/0211809-9, de 24 de fevereiro de 2015. Disponível na internet: <http://stj.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/181121079/recurso-especial-resp-1352529-sp-2012-0211809-9>.

REsp. 1.000.356/SP, de 25 de maio de 2010. Disponível na internet: <https://stj.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/14318607/recurso-especial-resp-1000356-sp-2007-0252697-5/inteiro-teor-14318608?ref=juris-tabs>.

REsp. 1.098.036/GO, de 01 de março de 2012. Disponível na internet: <https://stj.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/21272474/recurso-especial-resp-1098036-go-2008-0239670-2-stj/inteiro-teor-21272475?ref=juris-tabs>.

REsp. 1.330.404/RS, de 19 de fevereiro de 2015. Disponível na internet: <https://www.iusbrasil.com.br/diarios/documentos/167947725/andamento-do-processo-n-1330404-rs-do-dia-19-02-2015-do-stj>.

REsp. 709.608/MS, de 23 de novembro de 2009. Disponível na internet: <https://stj.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/5719419/recurso-especial-resp-709608-ms-2004-0174616-7/inteiro-teor-11879948>.

REsp. 878.941/DF, de 17 de setembro de 2007. Disponível na internet: <https://stj.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/inteiro-teor-13987921>.

Sentença no processo nº 0005015-18.2015.8.22.0007, do Tribunal de Justiça de Rondônia, de 24 de março de 2017. Disponível na internet: <https://www.iusbrasil.com.br/diarios/documentos/442519444/andamento-do-processo-n-0005015-1820158220007-adocao-24-03-2017-do-tjro?ref=topic+feed>.

Súmula 301 do STJ. Disponível na internet: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=301&&b=SUMU&p=tr ue&t=JURIDICO&l=10&i=1>.

Sítios da internet:

<http://180grauz.com>.

<http://analisesocial.ics.ul.pt>.

<http://ceflonline.net/history/>.

<http://coad.iusbrasil.com.br>.

<http://diariodainformacao.com.br>.

Parentesco Socioafetivo

<<http://dre.pt/>>.

<<http://dspace.c3sl.ufpr.br/>>.

<http://ec.europa.eu/atwork/index_pt.htm>.

<<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003R2201-20050301&from=PT>>.

<<http://globo.com>>.

<<http://ibdfam.jusbrasil.com.br>>.

<<http://ibdfam.org.br>>.

<<http://imagem.camara.gov.br>>.

<<http://jfgontijo.com.br/>>.

<<http://jus.uol.com.br/>>.

<<http://jusvi.com/>>.

<<http://portal.tjsc.jus.br>>.

<<http://pt.scribd.com/>>.

<<http://repositorio-aberto.up.pt/>>.

<<http://stj.jusbrasil.com.br/>>.

<<http://stj.jusbrasil.com.br/>>.

<<http://tj-df.jusbrasil.com.br>>.

<<http://tj-pi.jusbrasil.com.br>>.

<<http://tj-pr.jusbrasil.com.br>>.

<<http://tj-rj.jusbrasil.com.br>>.

<<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/>>.

<<http://tj-rs.jusbrasil.com.br>>.

<<http://tj-sc.jusbrasil.com.br>>.

<<http://trf-4.jusbrasil.com.br/>>.

<<http://webcache.googleusercontent.com/>>.

<<http://www.ambito-juridico.com.br/>>.

<<http://www.apf.pt>>.

<<http://www.asjp.pt>>.

Parentesco Socioafetivo

<<http://www.atilalemos.com.br>>.
<<http://www.boletimjuridico.com.br/>>.
<<http://www.cneqv.pt/>>.
<<http://www.cnj.jus.br/>>.
<<http://www.cnj.jus.br>>.
<<http://www.conjur.com.br/>>.
<<http://www.dailymail.co.uk>>.
<<http://www.dgsi.pt>>.
<<http://www.em.com.br>>.
<<http://www.emerj.tjrj.jus.br/f>>.
<<http://www.ibdfam.org.br/>>.
<<http://www.ibge.gov.br/>>.
<<http://www.ip.usp.br/portal/images/stories/lefam/ATT00032.pdf>>.
<<http://www.metodista.br/>>.
<<http://www.oa.pt/>>.
<<http://www.planalto.gov.br/>>.
<<http://www.portalmedico.org.br/>>.
<<http://www.priberam.pt>>.
<<http://www.promenino.org.br/>>.
<<http://www.receita.fazenda.gov.br>>.
<<http://www.rtp.pt>>.
<<http://www.santacasari.org.br/>>.
<<http://www.santacasasp.org.br>>.
<<http://www.srbarros.com.br/>>.
<<http://www.stj.jus.br/>>.
<<http://www.stj.jus.br/>>.
<<http://www.stj.jus.br>>.
<<http://www1.tjrs.jus.br/>>.

Parentesco Socioafetivo

<<http://www7.tjce.jus.br>>.

<[https://e-justice.europa.eu/content family matters-44-pt.do](https://e-justice.europa.eu/content_family_matters-44-pt.do)>.

<[https://e-justice.europa.eu/content parental responsibility-302-pt.do?clang=pt](https://e-justice.europa.eu/content_parental_responsibility-302-pt.do?clang=pt)>.

<<https://tj-ap.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://tj-df.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://trf-2.jusbrasil.com.br/>>.

<<https://www.senado.gov.br/>>

<<https://www25.senado.leg.br/>>.

<www.camara.gov.br/>.

<www.srbarros.com.br/>.

Parentesco Socioafetivo

ÍNDICE SISTEMÁTICO

FOLHA DE ROSTO	
“PALAVRAS MENORES ABANDONADAS”	2
AGRADECIMENTOS	7
ABREVIATURAS, SIGLAS E SINAIS	8
SUMÁRIO	14
RESUMO/PALAVRAS-CHAVE	15
ABSTRACT/KEYWORDS	17
INTRODUÇÃO.....	19
§ 1º - <i>Apresentação, Atualidade e Importância do tema</i>	19
1. Generalidades	19
2. Apresentação.....	21
3. Atualidade.....	24
4. Importância do Tema	26
§ 2º - <i>Plano de Estudos</i>	28
§ 3º - <i>Apenas um caso cá ... e outro no além mar</i>	30
a) Um caso português.....	30
b) Um caso brasileiro	33
PARTE I – ABORDAGEM HISTÓRICO-JURÍDICA	35
CAPÍTULO I – IDADE ANTIGA	35
1. Antecedentes Romanos.....	35
1.1. Parentesco e adoção no Código de Hamourabi	35
1.2. Família, Parentesco e Adoção no Pentateuco.....	40
1.3. Família, Parentesco, Adoção e Abandono de Filhos na Grécia.....	42
1.4. Parentesco e Adoção nas Leis de Manu	47
2. Período Romano.....	50
2.1. A Família e o Paterfamilias	51
2.1.1. Ius Exponendi.....	60
Capítulo II – IDADE MÉDIA	70
Introdução	70
Período Visigótico.....	72
Dominação Muçulmana	74

Parentesco Socioafetivo

Independência de Portugal e Individualização do Direito Português.....	76
CAPÍTULO III – IDADE MODERNA.....	84
1. Introdução.....	84
2. A Constituição do Grupo Familiar.....	85
3. Exposição de Crianças.....	87
CAPÍTULO IV – IDADE CONTEMPORÂNEA.....	91
1. Introdução.....	91
2. Constituição do Grupo Familiar.....	91
3. Exposição de Crianças e Assistência.....	96
3.1. O Estatuto da Criança Abandonada.....	102
4. A Criança como Ser Humano Merecedor de Proteção Jurídica Nacional e Internacional – O Século XX.....	102
4.1. Nótulas de Direito Europeu da Família.....	108
Em forma de resumo ...	110
PARTE II – O DIREITO BRASILEIRO.....	111
1. Generalidades.....	111
CAPÍTULO I – ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO E A POSSIBILIDADE DA SUA IMPUGNAÇÃO	117
1. Generalidades.....	117
1.1. Filiação e Parentesco.....	119
2. Estabelecimento da Filiação.....	120
3. Impugnação da Filiação.....	122
4. Reconhecimento da Filiação.....	123
4.1. Entre Provas: DNA x Afeto (Que se Reflete na Posse de Estado).....	125
4.1.1. A Ascensão do Sangue como Valor Jurídico.....	131
4.1.2. O Afeto que faz História.....	134
4.1.3. O Estado de Filiação.....	135
5. Procriação Medicamente Assistida – P.M.A.	139
5.1. Gestação por Substituição – a barriga de aluguel.....	139
5.2. O Regime Jurídico da P.M.A.....	140
CAPÍTULO II – FORMAS UTILIZADAS NO BRASIL PARA PROTEGER CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE DESFAVORECIMENTO PARENTAL.....	143
1. Generalidades.....	143
1.1. Adoção.....	144
1.1.1. Adoção (Plena).....	147

Parentesco Socioafetivo

1.1.2. Adoção Internacional	149
1.2. Guarda a Terceira Pessoa	150
1.3. Tutela.....	151
1.4. Programa de Acolhimento Familiar	152
1.5. Parto Anónimo	154
1.6. Outras Formas de Proteção de Crianças	155
CAPÍTULO III – O AFETO E AS RELAÇÕES JURÍDICO-FAMILIARES NO BRASIL – DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA	157
1. Generalidades	157
2. Adoção à Brasileira.....	158
3. Adoção Dirigida	162
4. Filiação Socioafetiva	166
4.1. A Origem da Socioafetividade	167
4.2. O Afeto como Princípio Jurídico?	171
4.3. O que é e Como a Filiação Socioafetiva se Comporta no Direito Brasileiro Hoje	178
4.3.1. A Prova da Filiação Socioafetiva	182
4.3.2. Os Efeitos Alcançados com o Reconhecimento da Filiação Socioafetiva	183
4.3.3. Benefícios Alcançados com o Reconhecimento da Filiação Socioafetiva	185
4.3.4. Direito Sucessório – O Grande Impasse no Brasil	187
4.3.5. Os Custos com a Ação de Reconhecimento da Filiação Socioafetiva	189
4.4. Perspectiva Futura para a Filiação Socioafetiva – Entre o Estatuto da Família e o Estatuto das Famílias	190
Em forma de resumo... ..	193
PARTE III – O DIREITO PORTUGUÊS	195
CAPÍTULO I – ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO E POSSIBILIDADES DA SUA IMPUGNAÇÃO. 195	
1. Generalidades	195
2. Estabelecimento da Maternidade.....	201
2.1. Estabelecimento Voluntário da Maternidade	201
2.1.1. Averiguação Oficiosa da Maternidade	201
2.2. Reconhecimento Judicial da Maternidade	203
3. Estabelecimento da Paternidade	206

Parentesco Socioafetivo

3.1.	Generalidades.....	206
3.2.	Presunção da Paternidade.....	207
3.3.	Reconhecimento da Paternidade	212
3.3.1.	Perfilhação	212
3.3.2.	Averiguação Oficiosa da Paternidade.....	213
3.4.	Investigação da Paternidade para um Possível Reconhecimento Judicial	216
4.	Processo Judicial para o Estabelecimento do Parentesco “Natural”	219
4.1.	Generalidades.....	219
4.2.	Processo de Impugnação e Investigação da Maternidade e da Paternidade	220
4.3.	Alguns Aspetos sobre o Processo de Regulação das Responsabilidades Parentais	226
5.	A Caducidade do Direito de Agir do Investigante – A Questão da (in)constitucionalidade dos Prazos.....	231
5.1.	Cinco Períodos Necessários	237
5.2.	ACTC 23/2006 de 10/01 e ACTC 401/2011 de 22/09 – Argumentos para a Limitação da Investigação Através da Imposição de Prazos de Caducidade	246
5.3.	A Família na CRP do Pós-25 de abril de 1974.....	257
5.4.	O Vazio Legislativo Criado entre o ACTC 23/2006 de 10/01 e a Lei nº 14/2009 de 01/04	258
5.4.1.	Identidade, Personalidade e Igualdade.....	267
5.5.	Investigação da Parentalidade – Uma Nova Perspectiva	272
6.	Efeitos da Filiação.....	275
6.1.	<i>Aspetos Gerais: Deveres dos pais</i>	275
6.2.	<i>Direito ao Nome</i>	279
6.3.	<i>Responsabilidades Parentais</i>	281
6.3.1.	Fatores Determinantes na Atribuição das Responsabilidades Parentais..	285
6.3.1.1.	Da Doutrina do Cuidador Principal à Partilha do Exercício das Responsabilidades Parentais.....	287
7.	Procriação Medicamente Assistida – P.M.A.....	293
7.1.	Enquadramento Legal.....	294
7.2.	<i>Estabelecimento da Filiação Oriunda da Aplicação das Técnicas de P.M.A.</i>	297
7.2.1.	Inseminação Artificial	297
7.2.2.	<i>Fertilização In Vitro</i>	300

Parentesco Socioafetivo

7.3. A Geração por Substituição.....	300
7.3.1. Notas sobre o Regime Jurídico.....	304
CAPÍTULO II – FORMAS ADOTADAS EM PORTUGAL PARA PROTEGER CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE DESFAVORECIMENTO PARENTAL	306
1. Generalidades	306
2. Da Adoção.....	307
2.1. Da Adoção Restrita	310
2.2. Da Adoção Plena	311
2.3. Processo de Adoção	315
2.4. Adoção Internacional	319
3. Apadrinhamento Civil.....	321
4. Guarda de Facto.....	327
5. Guarda ou Confiança a Terceira Pessoa	329
CAPÍTULO III – ENTRE O D.N.A. E O ESTADO DE FILHO	330
1. Considerações Acerca do Vínculo Sanguíneo	330
2. O “Caso Esmeralda” – uma situação (in)comum em Portugal?	333
3. Possibilidade da Utilização do Critério Socioafetivo nos Moldes Brasileiros em Portugal.....	372
Em forma de resumo	389
CONCLUSÕES.....	391
ANEXOS.....	409
Relatório pretendentes a adoção no Brasil	410
Relatório crianças aptas a adoção no Brasil	413
Relatório pretendentes a adoção internacional.....	415
Relatório crianças aptas a adoção internacional.....	417
Certidão de Nascimento antes do Reconhecimento Judicial da Filiação Socioafetiva.....	418
Certidão de Nascimento depois do Reconhecimento Judicial da Filiação Socioafetiva	419
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	420
Autores	420
Outras fontes	444
Resoluções/diretrizes/recomendações/projetos.....	446

Parentesco Socioafetivo

Normas.....	447
Decisões.....	452
Sítios da internet.....	462
ÍNDICE SISTEMÁTICO.....	466

