

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
Especialização Lato Sensu Em Direito De Família E Sucessões

NATACHA GIARDIELLO

**PATERNIDADE E/OU MATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA:
POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA E IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS**

São Paulo

2019

NATACHA GIARDIELLO

**PATERNIDADE E/OU MATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA:
POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA E IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS**

Monografia apresentada ao curso de Especialização Lato Sensu em Direito de Família e Sucessões da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como um dos pré-requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito de Família e Sucessões, sob orientação do Professor Gabriel Machado Marinelli.

São Paulo

2019

Giardiello, Natacha.

Paternidade e/ou Maternidade Socioafetiva e Biológica: Possibilidade de Coexistência e Implicações Sucessórias / Natacha Giardiello. São Paulo: N.G, 2019.

57 p.

Monografia apresentada ao curso de Especialização Lato Sensu em Direito de Família e Sucessões da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como um dos pré-requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito de Família e Sucessões, sob orientação do Professor Gabriel Machado Marinelli.

1. Família 2. Afetividade 3. Paternidade 4. Maternidade 5. Socioafetividade 6. Estado de filiação 7. Efeitos Jurídicos 8. Multiparentalidade 9. Sucessão 10. Patrimônio.

I. Título.

NATACHA GIARDIELLO

**PATERNIDADE E/OU MATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA:
POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA E IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS**

Monografia apresentada ao curso de Especialização Lato Sensu em Direito de Família e Sucessões da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como um dos pré-requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito de Família e Sucessões, sob orientação do Professor Gabriel Machado Marinelli.

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Dr. Gabriel Machado Marinelli

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

Convidado(a):

Instituição:

Convidado(a):

Instituição:

AGRADECIMENTOS:

Agradeço aos meus pais, por me concederem a oportunidade de aprofundar os meus estudos e por todo o apoio acadêmico e emocional fornecidos ao longo da vida;

Ao meu namorado, por acompanhar o meu processo de formação na graduação em Direito e me apoiar em minhas escolhas, auxiliando no meu desenvolvimento pessoal na presente Especialização;

Meus agradecimentos ao meu orientador Professor Gabriel Machado Marinelli, pelos ensinamentos dispensados ao longo do curso e pela orientação fornecida; e

Por fim, agradeço ao Davi pela inspiração fornecida em razão dos laços afetivos criados em nossa família.

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE:

O presente trabalho visa o estudo da evolução das famílias em decorrência do princípio da afetividade, criando novas formas de filiação e a sua respectiva produção de efeitos jurídicos. Tem-se como intuito analisar a evolução das normas brasileiras, bem como o entendimento jurisprudencial que respaldou o reconhecimento da paternidade e/ou maternidade socioafetiva sem afastar a importância dos vínculos familiares biológicos, abrindo campo para o surgimento do instituto da multiparentalidade. O trabalho em questão também aborda os tipos de filiação existentes no ordenamento jurídico brasileiro, aponta as obrigações oriundas do estado de filiação e seus efeitos perante a paternidade e/ou maternidade socioafetiva, assim como elenca os efeitos patrimoniais e sucessórios oriundos da paternidade e/ou maternidade socioafetiva. Por fim, foram identificados os requisitos formadores da paternidade e/ou maternidade socioafetiva, bem como as normas que criaram a multiparentalidade, e os efeitos jurídicos oriundos da coexistência entre paternidade e/ou maternidade biológica e socioafetiva.

Palavras Chave: Família, Afetividade, Paternidade, Maternidade, Socioafetividade, Estado de filiação, Efeitos Jurídicos, Multiparentalidade, Sucessão, Patrimônio.

ABSTRACT:

The present work aims to study the family evolution, occasioned by the affection principle, making new kinds of family and their respective Law effects. It has by intent analyze the evolution of brazilians laws, and knowing the case law about affective maternity and paternity without push away the importance of the biological family, creating the multi paternity and maternity. The mentioned work also studies the kinds of filiation in brazilian laws and show the duties from the filiation state and your effects to affective maternity and paternity, including the patrimonial effects and families succession rules. At the end, were identified the rules for the recognize of affective maternity and paternity, also the laws that created the multipaternity and their juridics effects by the coexistence with biological paternity and maternity.

Key Words: Family, Affectivity, Paternity, Maternity, Socioaffectivity, Son state, Laws effects, Multipaternity, Family succession, Patrimony.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	O AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	09
2.1	A Constituição Federal de 1988 e a evolução das relações familiares.....	09
2.1.1	Valor jurídico atribuído aos Princípios Constitucionais.....	12
2.2	O surgimento do princípio da afetividade	13
2.3	Afeto como elemento vinculador de filiação.....	15
3	FILIAÇÃO E SUA CONSTITUIÇÃO	17
3.1	Tipos de filiação	17
3.1.1	Vínculo consanguíneo	19
3.1.2	Vínculo jurídico.....	21
3.1.3	Vínculo socioafetivo.....	25
4	PATERNIDADE / MATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O SEU RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	27
4.1	Requisitos para a sua constituição	27
4.2	Efeitos jurídicos da paternidade / maternidade socioafetiva	31
4.2.1	Dever de alimentos do pai / mãe socioafetivo(a)	33
4.2.2	Implicações sucessórias na paternidade / maternidade socioafetiva	36
5	COEXISTÊNCIA DA PATERNIDADE / MATERNIDADE BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA	39
5.1	Surgimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro	39
5.2	Efeitos sucessórios decorrentes da multiparentalidade	42
5.3	Entendimento jurisprudencial sobre a multiparentalidade	47
6	CONCLUSÃO.....	53
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO:

O presente trabalho tem como objetivo identificar os avanços provocados na legislação brasileira pelo surgimento do Princípio da Afetividade incluído de forma abstrata na Constituição Federal de 1988, bem como as consequências jurídicas deste Princípio perante as relações familiares.

Como novo princípio formador dos vínculos familiares o afeto é visto no ordenamento jurídico brasileiro atual como elemento essencial para o surgimento dos novos tipos de relações familiares, bem como para as novas formas de filiação reconhecidas juridicamente.

Assim, o reconhecimento da paternidade e/ou maternidade socioafetiva ganhou campo da legislação em decorrência dos vínculos afetivos criados entre pais e filhos, os quais foram reconhecidos como de fundamental importância para o desenvolvimento da personalidade do ser humano.

Desta forma, o presente estudo analisa as diversas formas de filiação, seus elementos de constituição e os efeitos jurídicos provocados diante da paternidade e/ou maternidade biológica. Busca-se conhecer, ainda, os deveres e direitos oriundos do estado de filiação decorrente do vínculo afetivo, assim como os efeitos patrimoniais e sucessórios gerados por intermédio das relações socioafetivas.

A análise do Código Civil de 2002 permite identificar o avanço da sociedade como formadora da família por meio da eficácia jurídica concedida ao afeto, bem como as demais normas subsequentes, as quais fomentaram o reconhecimento e a validação de diversas formas de família construídas com base nos vínculos afetivos gerados entre seus entes.

Nesse sentido, também serão abordados os tipos de filiação atualmente reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como seus elementos de constituição e a coexistência da filiação socioafetiva e a biológica, balanceando a importância de ambas na construção da identidade do indivíduo.

Ainda, será analisada a consequência jurídica da ausência de normatização prevista no Código Civil de 2002 sobre as relações de paternidade e/ou maternidade socioafetiva e a importância dos Princípios Constitucionais como elementos formadores de lei infraconstitucional para atribuir efeitos jurídicos às relações maternas e paternas socioafetivas.

Do mesmo modo, será observada a eficácia da aplicação dos Princípios Constitucionais no Direito Civil brasileiro e a sua respectiva utilização como fundamento

legal para o surgimento de novas normas infraconstitucionais de caráter vinculante que possuem o intuito de legislar sobre temas que apresentam lacunas no Código Civil de 2002.

Ademais, conforme será abordado o Provimento de nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça – CNJ trouxe grandes modificações ao reconhecimento espontâneo da filiação, assim como igualou a filiação biológica e socioafetiva em grau de importância na formação da filiação, instituindo a possibilidade de se registrar no assento de nascimento do filho o nome e o sobrenome de seus pais e/ou mães socioafetivos e biológicos, até o limite de 02 (dois) pais e/ou mães.

Esta norma além de retratar as novas formações familiares já adotadas pela sociedade concedeu efeitos jurídicos ao reconhecimento espontâneo da paternidade e/ou maternidade socioafetiva, do mesmo modo em que possibilitou a coexistência deste instituto com a paternidade e/ou maternidade biológica, atribuindo eficácia jurídica ao instituto da multiparentalidade, o qual já era reconhecido por parte da doutrina e da jurisprudência brasileira.

Por fim, serão analisados os efeitos patrimoniais e sucessórios aplicados aos institutos da paternidade e/ou maternidade socioafetiva e da multiparentalidade, bem como as obrigações inerentes ao estado de filiação, demonstrando a igualdade presente entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva, bem como a possibilidade de coexistência de ambas as filiações de forma simultânea em favor do crescimento pessoal do indivíduo.

2 O AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

2.1 A Constituição Federal de 1988 e a evolução das relações familiares

A Constituição Federal de 1988 apresenta em seu artigo 226 o conceito sobre o que é a família, a qual se traduz na comunhão formada pelo casamento, pela união estável, ou simplesmente pela vivência em conjunto de qualquer dos pais e seus descendentes, a saber:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a 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. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Nota-se, inclusive, que a Constituição Federal de 1988 também promoveu a proteção da liberdade e da dignidade da pessoa humana dentro do convívio familiar ao não impor limitações na estrutura da família, assegurando apenas a garantia de uma paternidade responsável sob a égide da proteção da criança e do adolescente. Esta garantia fundamental pode ser claramente identificada no §7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a saber:

§ 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.

Desta forma, é possível observar que o legislador tomou como base o vínculo sanguíneo para aferir o significado de família e a sua abrangência, seguindo um critério biológico a princípio.

Ainda que o fator biológico seja o norteador da concepção da família perante a Constituinte, há que se reconhecer que a possibilidade de se identificar a origem da família sem a necessidade de um vínculo matrimonial para a sua existência já fora um grande avanço para a sociedade, tendo em vista o histórico patriarcal que predominava na cultura brasileira.

Assim é possível reconhecer que a Constituição de 1988 afastou a entidade patriarcal como detentora da origem da família, reconhecendo novas formas de união entre as pessoas, bem como atribuindo um novo significado a entidade familiar, trazendo o afeto como conector principal das relações familiares.

Nesse sentido elenca Silvio de Salvo Venosa¹ a evolução da legislação brasileira até o surgimento da Constituição Federal de 1988, a qual permitiu o reconhecimento de novas entidades familiares, afastou o paternalismo da sociedade herdado pela igreja católica, assim como reconheceu uma maior igualdade entre o homem e a mulher, alterando a visão sobre o que é ser “família”, conforme se extrai do seguinte trecho:

[...] No direito brasileiro, a partir da metade do século XX, paulatinamente, o legislador foi vencendo barreiras e resistências, atribuindo direitos aos filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz, até o ponto culminante que representou a Constituição de 1988, que não mais considera a preponderância do varão na sociedade conjugal. A Lei nº 4.121, de 27-8-62, Estatuto da Mulher Casada, que eliminou a incapacidade relativa da mulher casada, inaugura entre nós a era da igualdade entre os cônjuges, sem que, naquele momento, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão. [...]

Ainda que muito avanço tenha sido conquistado por meio da Constituição Federal de 1988, há que se reconhecer que a evolução da sociedade nos anos que se seguiram a Carta Magna contribuíram para a construção de uma sociedade cada vez menos patriarcal e mais voltada às uniões formadas pelos vínculos afetivos do que propriamente consanguíneos.

Nas palavras de Maria Berenice Dias², “mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito [...]”.

Desta forma, pode-se concluir que a regulamentação do Direito de Família evoluiu em conjunto com as transformações sociais decorrentes das relações humanas, representando apenas uma tradução da cultura social vigente, conforme igualmente expõe Maria Berenice Dias³ em sua obra:

[...] A lei, como vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba

¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 15.

² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 33.

³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 33.

refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. [...]

A doutrina brasileira, conforme exemplificado pelas palavras de Maria Berenice Dias⁴ e Silvio de Salvo Venosa⁵ define família como uma instituição, afastando o caráter comercial antes concedido pelo casamento, de modo que as relações entre os seus integrantes é que conduzem a sua efetiva natureza jurídica.

Portanto, o surgimento das diversas estruturas e relações familiares ampliaram o campo de regulamentação do Direito de Família, abarcando novas formas de união e, conseqüentemente, novos núcleos familiares.

Pode-se atribuir como evolução das constituições familiares o reconhecimento da União Estável como entidade familiar por meio da Lei n° 9.278/1996, o que possibilitou o surgimento de diversas uniões entre as pessoas resultando a criação de novos núcleos familiares.

Do mesmo modo, a Emenda Constitucional n° 66/2010 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a figura do divórcio, alterando a forma de dissolução do casamento e viabilizando a formação de novas uniões após o matrimônio com mais celeridade, o que trouxe novos vínculos e uniões formados em decorrência da junção de diversas famílias. Desta forma, novos pares de cônjuges foram criados cada um com sua prole, sustentando novas relações paternas e maternas, criando novas formas de parentesco vinculadas por meio do afeto.

O reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2011 também possibilitou uma abrangência ainda maior do significado de instituição familiar, acolhendo novos vínculos afetivos entre os seres humanos e reconhecendo estas formas de união com a sua devida eficácia jurídica. Posteriormente, a Resolução de n° 175 do Conselho Nacional de Justiça regulamentou as uniões já existentes entre pessoas do mesmo sexo para conceder maior segurança jurídica e possibilitar o casamento homoafetivo, reconhecendo a importância do afeto nas relações familiares e perante a união dos seres humanos.

⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 33.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 15.

Resta evidente, portanto, que a Constituição Federal de 1988 representou um passo inicial para o crescimento da sociedade no âmbito familiar, regulamentando as relações até então existentes, mas que permaneciam à margem da lei vez que não eram corroboradas pelo casamento.

Assim, nas palavras de Maria Berenice Dias⁶:

[...] Procedeu o legislador constituindo o alargamento do conceito de família ao emprestar juridicidade ao relacionamento fora do casamento. Afastou da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. A família à margem do casamento passou a merecer tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares. [...] Ou seja, para a configuração da família, deixou de se exigir necessariamente a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade procriativa. [...]

É possível, portanto, identificar novas estruturas familiares após a separação do significado de família com a figura do casamento, restando cada vez mais nítido perante a sociedade que o afeto é o mecanismo formador das uniões entre as pessoas, gerando diversas formações familiares distintas com base na união de seus sentimentos.

2.1.1 Valor jurídico atribuído aos Princípios Constitucionais

Os Princípios Constitucionais encontrados por meio do texto legal da Constituição Federal de 1988 condicionam a criação de normas infraconstitucionais com base em suas premissas. Desta forma, é possível atribuir ao Princípio da Afetividade reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro grande parte da fundamentação para a criação de normas infraconstitucionais que regulam as relações afetivas no Direito de Família.

Ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha incluído a previsão da proteção da criança e do adolescente pela família e pelo Estado, assim como serviu de base para a criação do Código Civil de 2002 com uma ampla atribuição de igualdade entre pais e mães perante a criação dos filhos, assim como reconheceu o mesmo valor jurídico da filiação socioafetiva em relação à filiação biológica, há que se ressaltar a existência de lacuna legislativa no próprio Código Civil de 2002 em relação às novas formas de família surgidas com o advento do avanço da sociedade.

⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 40.

Após o reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 da validade de diversas formas de famílias, não restringindo aquelas formadas apenas pelos genitores e sua prole, há que se destacar que algumas novas formas de família somente foram reconhecidas mediante o posicionamento dos Tribunais acerca do tema, bem como em razão de normas infraconstitucionais criadas para regulamentar tais institutos que deixaram de ter qualquer previsão expressa no Código Civil de 2002.

Como exemplo pode-se citar a criação do Provimento nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça – CNJ, o qual possibilitou o reconhecimento simultâneo da paternidade e/ou maternidade socioafetiva e biológica, instituto este que não possui previsão legal perante o Código Civil de 2002.

Desta forma, em decorrência da lacuna legislativa sobre o tema em questão o ordenamento jurídico brasileiro buscou nos Princípios Constitucionais, especialmente no Princípio da Afetividade e no Princípio do Melhor Interesse da Criança, o respaldo legal suficiente para atribuir efeitos jurídicos ao instituto da paternidade e/ou maternidade socioafetiva, criando novos mecanismos legais para atribuir efeitos jurídicos a estas novas formas de família criadas pela sociedade⁷.

2.2 O surgimento do princípio da afetividade

Como já pontuado o afeto teve maior espaço no direito brasileiro após a Constituição Federal de 1988, onde as relações familiares foram ampliadas, sendo reconhecida a importância do zelo e da afetividade dentre as instituições familiares.

Desta forma, pode-se afirmar que o princípio da afetividade derivou da evolução da sociedade diante do reconhecimento da importância do afeto para a direção das relações familiares, as quais deixaram de se interligar estritamente em decorrência do vínculo consanguíneo e passaram a enaltecer as relações afetivas entre seus membros.

Segundo o entendimento de Maria Berenice Dias⁸, “[...] O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as

⁷ TURATO, Angelo Henrique de Oliveira. Direito Civil Constitucional. Artigo publicado no site jus.com.br em fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35992/direito-civil-constitucional>>. Acesso em 24.03.2019.

⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 55.

famílias, pondo humanidade em cada família.” Do mesmo modo, esta⁹ afirma que “[...] o direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade [...]”, ou seja, resta evidente a ligação entre o afeto e o amor existente entre os membros de uma mesma família, embora tais elementos não se confundam.

Há que se destacar que o afeto propriamente dito não se confunde com o amor, sentimento este que resulta da afeição entre duas pessoas. O afeto incluído no ordenamento jurídico possui respaldo no dever de zelo e cuidado oriundo das relações familiares, especialmente em decorrência da proteção da Criança e do Adolescente prevista na Lei nº 8.096/90, o qual pode ser atribuído como uma espécie de dever entre o tutor e o tutelado, curador e curatelado, bem como entre os genitores e sua prole.

Do mesmo modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.096/90) previu a igualdade entre filhos, sejam eles biológicos e socioafetivos, conforme se extrai do artigo 26 da lei em comento:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Nas palavras de Flávio Tartuce¹⁰ “[...] o afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares. [...]”

Desta forma, pode-se extrair do ordenamento jurídico brasileiro a inclusão do afeto como norteador das relações familiares, uma vez que o dever de zelo foi incumbido como obrigação fundamental entre aqueles que integram a mesma instituição familiar e possuem responsabilidade sobre o outro.

Nesse sentido, tem-se como exemplo as relações oriundas da paternidade em decorrência do dever de prover afeto aos filhos menores, obrigação esta que ultrapassa àquelas alimentares, assim como o dever de cuidado de um filho para com o seu genitor protegido pelo Estatuto do Idoso, vez que se encontra em caráter de incapacidade para prover o seu sustento e sua dignidade de forma individual.

⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 55.

¹⁰ Artigo publicado na Revista Consulex, nº 378 de 15/10/2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília/DF). Matéria de capa: Direito de Família e Afetividade no Século XXI.

Assim, como elenca Dóris Ghilardi ¹¹ o princípio da afetividade surgiu da incessante busca pela realização do indivíduo em sua singularidade, atribuindo igualdade entre homens e mulheres, distinguindo a importância de cada ser dentro de seu círculo familiar. Nesse sentido temos o seguinte posicionamento da autora em comentário:

[...] Já não é mais possível encontrar a sua essência na família hierarquizada, patrimonial e casamentária. Enquanto guardiã das tradições e núcleo de reprodução já não mais é identificada. Diante de relações mais complexas, o que importa é o sujeito. De tradicional instituto jurídico à indefinição do próprio conceito, transforma-se em estrutura plural, abarcando múltiplas formas de composição. É nessas condições de valorização da subjetividade e da consagração da igualdade entre os membros que surge a afetividade. [...]

O Princípio da Afetividade está inserido na Constituição Federal de 1988 de forma implícita¹², tendo em vista que há evidente proteção da afetividade em seus artigos. Maria Berenice Dias¹³ cita como exemplo a união estável, vez que foi reconhecida como entidade familiar com base no afeto existente entre as pessoas conviventes, sem atribuir qualquer vinculação ao casamento, assim como aponta o reconhecimento da igualdade entre irmãos biológicos e adotivos como mais um indício da proteção à afetividade.

Desta forma, ainda que não previsto de forma expressa o Princípio da Afetividade já é visto como elemento fundamental para se entender a formação das relações familiares, bem como para atribuir reconhecimento jurídico às diversas formas de uniões existentes entre os indivíduos.

Assim, é possível entender o Princípio da Afetividade como garantia fundamental atrelada à dignidade da pessoa humana, ambos assegurados pela Constituição Federal de 1988 ante a valorização do indivíduo aplicada no novo ordenamento jurídico.

2.3 Afeto como elemento vinculador de filiação

¹¹ GHILARDI, Dóris. Reflexões sobre o direito de família no século XXI: o discurso do afeto em cotejo com o discurso econômico. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 8, n. 1, primeiro quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791]. Acesso em: 28/02/2019.

¹² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 55.

¹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 55.

O afeto, como já elencado, tornou-se a peça principal das relações familiares na medida em que a formação de novos vínculos possui respaldo nas relações afetivas entre os indivíduos.

Conforme elucida Maria Berenice Dias¹⁴:

[...] A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. As relações afetivas são elementos constitutivos dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis.

Deste modo é possível atrelar o afeto como elemento vinculador da filiação, principalmente após a consagração da igualdade entre filhos biológicos e adotivos prevista na Constituição Federal de 1988, corroborando com a importância do afeto para o surgimento das relações familiares.

Nas palavras de Maria Berenice Dias¹⁵:

O novo referencial que identifica os vínculos interpessoais e parentais mais pelo afeto do que pela verdade registral ou biológica fez surgir um novo conceito, tanto de conjugalidade como de filiação. Não é mais exclusivamente o casamento que identifica a família. Também não é a identidade genética que marca a relação de parentesco. Tanto os vínculos extramatrimoniais como a filiação socioafetiva conquistaram espaço no âmbito jurídico. [...]

Vê-se, portanto que tanto a paternidade quanto a maternidade socioafetiva ganharam espaço no âmbito jurídico a partir da ascensão do Princípio da Afetividade, o qual possibilitou o reconhecimento de novas estruturas familiares cujo pilar é o afeto entre os seus membros.

A partir desta premissa o ordenamento jurídico passou a reconhecer e atribuir efeitos jurídicos às novas entidades familiares, bem como passou a regular o seus efeitos práticos e sucessórios.

Desta forma, a Corregedoria Nacional de Justiça instituiu por meio do Provimento de nº 63/2017 as novas regras de emissão de certidão de nascimento, incluindo a possibilidade de reconhecimento espontâneo de maternidade e paternidade socioafetiva pautado no vínculo afetivo, conforme se extrai do seu artigo 10 e seguintes. Veja-se:

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 148.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 132.

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

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

Ainda, o referido Provimento possibilitou o registro de até dois pais e duas mães na certidão de nascimento dos filhos, ampliando o significado da paternidade e maternidade socioafetiva, atribuindo total igualdade entre a filiação socioafetiva e a filiação biológica, conforme se extrai do artigo 14 do Provimento mencionado, a saber:

Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

Assim sendo, tais modificações no ordenamento jurídico apenas confirmaram a importância do afeto nas relações familiares, do mesmo modo em que o intitulam como instrumento norteador dos vínculos maternais e paternais.

3 FILIAÇÃO E SUA CONSTITUIÇÃO

3.1 Tipos de filiação

Após o advento da Constituição Federal de 1988 a discriminação entre os filhos passou a ser proibida¹⁶ ampliando os tipos de filiação reconhecidos no ordenamento jurídico. Em período anterior, tinha-se como filiação apenas a prole resultante do casamento, bem como aquela nascida 300 (trezentos) dias depois do casamento.

Nas palavras de Maria Berenice Dias¹⁷, “[...] essas presunções buscavam prestigiar a família, único reduto em que era aceita a procriação [...]”. Desta forma, apenas os filhos havidos no casamento tinham o seu efetivo reconhecimento e legitimidade como herdeiros, evento alterado após a Constituição Federal de 1988.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 382.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 382.

Já Silvio de Salvo Venosa¹⁸ define a filiação como um “[...] fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeito os pais com relação aos filhos. [...]”

Pode-se concluir, portanto, que a filiação nada mais é do que a relação existente entre os filhos e seus pais e/ou mães, relação esta que não decorre somente do vínculo biológico.¹⁹

Ademais, há que se destacar que a partir de 1990 o Estado passou a criar mecanismos de maior proteção da criança e do adolescente mediante o surgimento da Lei nº 8.069/1990, qual seja o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, lei esta que definiu todas as garantias fundamentais asseguradas às crianças e aos adolescentes, bem como instituiu que todos devem ser protegidos sem qualquer distinção de seu nascimento, extinguindo qualquer diferença entre os filhos concebidos no casamento e as demais proles. Nesse sentido merece destaque o artigo 3º, parágrafo único da Lei em comento:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.”

Portanto, é possível identificar no ordenamento jurídico a ampliação da proteção concedida à criança e ao adolescente, valorizando a relação afetiva para com os seus genitores em detrimento das relações biológicas.

Conforme pontuam Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf²⁰:

Preconizam-se a igualdade entre os filhos, a consideração da aquisição do *status* de filho, a valorização da afetividade, o princípio do melhor interesse da criança, no melhor exemplo do deslocamento do eixo do interesse dos pais para o interesse do

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 223.

¹⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág 465.

²⁰ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág 478.

menor, da horizontalização da relação paterno-filial; da consideração do filho independente das circunstâncias de seu nascimento.

Assim, novas formas de reconhecimento de filiação foram criadas, bem como tem-se uma variedade maior sobre os tipos de filiação classificados pela doutrina brasileira. Seguindo o entendimento de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf²¹, a filiação pode ser distinguida em três categorias: filiação matrimonial, filiação extramatrimonial e adotiva.

Para estes autores a filiação matrimonial deriva do casamento, a extramatrimonial surge das relações advindas sem o vínculo matrimonial e a filiação adotiva decorre do acolhimento da criança ou do adolescente na família mediante o processo de adoção.

Já Maria Berenice Dias²² elenca a filiação em dois grupos, quais sejam a filiação biológica, “[...] cuja referência é a verdade genética [...]”, bem como a filiação registral, onde tem-se “[...] o registro de nascimento como prova de filiação [...]”.

Embora os autores acima mencionados elenquem a filiação em grupos distintos para diferenciar a sua natureza e sua constituição, fica evidente que a legislação já não faz mais qualquer distinção entre os filhos, promovendo a igualdade entre as crianças e os adolescentes visando a sua integral proteção tanto por seus pais e/ou mães quanto pelo Estado.

3.1.1 Vínculo consanguíneo

O vínculo consanguíneo resulta na filiação elencada como “biológica”, ou seja, aquela que decorre da procriação.

Inicialmente, a filiação biológica por tempos foi reconhecida como a única geradora de vínculo jurídico entre pais e filhos, não sendo reconhecidos como prole os filhos havidos fora do casamento.

Tal disposição ainda podia ser encontrada no Código Civil de 1916, onde a filiação era dividida entre filhos legítimos (concebidos durante a constância do casamento) e os filhos ilegítimos (concebidos fora das relações matrimoniais), conforme se extrai do seu artigo 337, a saber:

²¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág 479.

²² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 392.

Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou nulo, se contraiu de boa fé.

O Código Civil de 1916 também previa a possibilidade de se realizar o reconhecimento do filho ilegítimo, mas tal reconhecimento era vedado aos filhos gerados de relações incestuosas e adúlteras, conforme expresso no artigo 358.

A igualdade entre filhos promovida pela Constituição Federal de 1988 trouxe um grande avanço para a sociedade, bem como maior segurança à dignidade da pessoa humana e ao princípio da primazia do interesse da criança e o adolescente, reconhecendo que as relações dos genitores não podem influenciar na natureza de sua prole, vez que a procriação por si só gera o vínculo biológico de filiação, o qual não pode ser negado apenas em decorrência da ausência ou não de vínculo matrimonial.

Assim, tanto o casamento quanto a união estável não mais possuem qualquer incidência sobre o reconhecimento da filiação persistindo, apenas, a presunção da paternidade dos filhos gerados durante a constância do casamento como sendo dos cônjuges, conforme preconiza o artigo 1.597 e incisos do Código Civil de 2002, a saber:

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.

Conforme pontua Maria Berenice Dias²³, o avanço da medicina também possibilitou a busca pela verdade genética, ou seja, tem-se por meio do exame de DNA, bem como pela reprodução assistida novas formas de se descobrir a sua carga genética e os seus genitores, ou seja, aqueles que geraram o indivíduo. No entanto, ainda que o avanço da tecnologia e da medicina tenham possibilitado uma maior eficácia na busca da verdade genética esta não se

²³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 392 e 393.

sobrepôs aos vínculos afetivos predominando, ainda, as relações entre pais e filhos pautada no afeto. Nas palavras de Maria Berenice Dias:²⁴.

Esse feixe de novidades provocaram consequências paradoxais. Nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade passou a ter pouca valia frente à verdade afetiva. Tanto é assim que foi construída a diferença entre pai e genitor. Pai é o que cria, o que dá amor, e genitor é o que gera. Se, durante muito tempo – por presunção legal ou por falta de conhecimentos científicos -, confundiam-se essas duas figuras, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas.

É possível, portanto, identificar no ordenamento jurídico brasileiro a figura de duas filiações distintas, quais sejam a biológica e a afetiva²⁵, cujo fator principal de distinção é a afetividade.

3.1.2 Vínculo jurídico

O vínculo jurídico que possibilita o surgimento de nova família mediante a união de um genitor e seus filhos decorre do processo da adoção ou do reconhecimento espontâneo da paternidade, bem como mediante a investigação de paternidade.

A adoção foi instituída de forma efetiva no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código Civil de 1916, abrangendo a transferência do poder familiar aos pais adotantes (o qual na época correspondia ao pátrio poder, vez que a mulher não possuía igualdade de direitos nesse sentido), bem como regulamentando o procedimento e limitando a concessão da adoção para pessoas com mais de 50 (cinquenta) anos e estipulando o limite mínimo de 18 (dezoito) anos de diferença de idade entre o adotante e o adotado²⁶.

No entanto, a adoção previamente regulada por meio do Código Civil de 1916 não incluía ao filho adotado a garantia da sucessão aos bens dos pais adotantes, principalmente se estes tivessem filhos legítimos, ou seja, gerados por eles mesmos. A adoção, portanto, apenas

²⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 393.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 393.

²⁶ SENADO. História da Adoção no Mundo. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 03.03.2019.

transferia o poder familiar aos pais adotivos, prevalecendo à filiação biológica no momento da sucessão²⁷.

A igualdade entre os filhos biológicos e os filhos adotivos somente ganhou força com o advento da Constituição Federal de 1988, em conjunto com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), bem como com o novo Código Civil de 2002, o qual simplificou o procedimento da adoção, alterando a idade mínima para 18 (dezoito) anos e abrangendo a transferência do poder familiar aos pais adotantes (agora com igualdade de direitos entre homem e mulher), bem como incluindo os filhos adotivos nas regras de sucessão como filhos legítimos, ou seja, igualando-os aos filhos biológicos. Nesse sentido preconiza o artigo 1.596 do Código Civil de 2002:

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.

Em relação ao avanço da legislação referente ao processo de adoção ressalta Silvio de Salvo Venosa:²⁸

Como acentuamos, a Lei nº 3.133/57 representa um divisor de águas na legislação e na filosofia da adoção no Direito pátrio. Esse diploma aboliu o requisito da inexistência de prole para possibilitar a adoção e diminuiu a idade mínima do adotante. A segunda inovação marcante em nosso ordenamento foi, sem dúvida, a introdução da legitimação adotiva, pela Lei nº 4.655/65. Pela legitimação adotiva estabelecia-se um vínculo profundo entre adotante e adotado, muito próximo da família biológica. O Código de Menores, Lei nº 6.697/79, substituiu a legitimação adotiva pela plena, com quase idênticas características. Por um período, portanto, tivemos em nosso sistema, tal como no Direito Romano, duas modalidades, adoção plena e adoção simples. Essa última mantinha em linhas gerais os princípios do Código Civil. A adoção plena, que exigia requisitos mais amplos, por outro lado, inseria o adotado integralmente na nova família, como se fosse filho biológico. O assento de nascimento era alterado, para que não fosse revelada a origem da filiação, substituindo-se os nomes dos avós.

Ainda, há que se destacar que a Lei nº 12.010/2009 alterou a redação do Código Civil de 2002 no Capítulo referente à adoção para tornar a medida irrevogável, bem como para ampliar o dever do Estado em zelar pela proteção da criança e do adolescente, priorizando o seu bem estar e segurança. Nesse sentido, corrobora o §1º do artigo 39 da Lei nº 8.069/90:

²⁷ SENADO. História da Adoção no Mundo. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 03.03.2019.

²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 284.

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Do mesmo modo, a referida lei concedeu o direito do adotado de conhecer a sua origem biológica, o que até então lhe era privado. Conforme preconizam Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf:²⁹

A adoção é instituto dos mais nobres e importantes, que tem como princípio norteador o melhor interesse da criança. O objetivo de colocar dentro do seio familiar adequado menor que se encontra em situação familiar de risco, ou mesmo sem pais, é essencial para a realização desse princípio. Além disso, tanto na adoção de maiores quanto na de menores, visa-se o estreitamento dos laços afetivos, conferindo-lhes efeitos jurídicos.

Portanto, a adoção passou a ser um mecanismo jurídico que viabilizou uma maior proteção a criança e ao adolescente, buscando incluí-los em famílias adequadas ao seu desenvolvimento sadio quando estes não podem mais permanecer em sua família biológica, seja pela perda do poder familiar de seus pais ou seja por eventual risco, assim como quando se encontram órfãos, garantindo o seu respectivo crescimento e desenvolvimento cercado de afeto e cuidado.

Ainda, tem-se a adoção como um instituto jurídico que possibilita a criação de uma nova família mediante o vínculo afetivo, onde o convívio dos filhos com os pais adotivos cria uma ligação gerada por meio de um vínculo jurídico que toma forma e produz efeitos por meio do afeto existente entre pais e/ou mães e filhos.

Outro elemento jurídico que possibilita a vinculação de nova filiação que não seja pelo caráter biológico é o reconhecimento espontâneo da paternidade, instrumento este que foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Provimento nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça, o qual prevê que o pai e/ou mãe que deseja reconhecer a filiação do menor de 12 (doze) anos deve apenas o fazer mediante pedido perante a Vara de Registros Públicos e, caso não haja concordância de um dos genitores biológicos o faça mediante requerimento judicial.

²⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 573.

Este instrumento criou uma nova forma de reconhecimento de paternidade, por meio do qual o vínculo afetivo existente entre pai e/ou mãe e filho pode ser juridicamente reconhecimento mediante instrumento de vontade.

O reconhecimento espontâneo tanto da paternidade quanto da maternidade constitui ato unilateral, o qual produz efeitos decorrentes da mera declaração de vontade. Assim, não há necessidade de se buscar a anuência do filho, exceto quando este possui 18 (dezoito) anos ou mais.³⁰.

O artigo 1.609 do Código Civil prevê as formas de se realizar o reconhecimento voluntário da paternidade e/ou maternidade, a qual pode ocorrer mediante (i) registro de nascimento; (ii) escritura pública; (iii) testamento; e (iv) mediante demanda judicial, a saber:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
I - no registro do nascimento;
II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Ainda, elenca o Código Civil em seu artigo 1.610 que o reconhecimento de filho é irrevogável, ainda que tenha sido feito mediante testamento. Veja-se:

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Conforme explica Silvio de Salvo Venosa³¹, o referido dispositivo legal foi enfático quanto a validade do reconhecimento espontâneo de paternidade e/ou maternidade em relação a sua realização mediante testamento, pois tendo em vista que constitui Cláusula não patrimonial produz os seus efeitos ainda que eventual Cláusula patrimonial seja declarada nula.

Do mesmo modo, o Código Civil também prevê a possibilidade de se realizar o reconhecimento de paternidade e/ou maternidade póstumo³², ou seja, mesmo após o

³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 254.

³¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 254.

³² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 255.

falecimento do filho a ser reconhecido. No entanto, conforme aponta Silvio de Salvo Venosa³³ “[...] Note-se, porém, que esse reconhecimento redundará em exclusivo benefício para os descendentes reconhecidos. Não pode, por exemplo, tal reconhecimento permitir que o pai usufrua de direito hereditário do filho mercê desse ato.[...]”

Por fim, há que se destacar que a ação de investigação de paternidade também representa uma forma de vinculação jurídica de paternidade, por meio da qual o material genético do genitor/genitora é analisado e caso seja compatível com o filho tem-se descoberta a ascendência biológica da prole.

No entanto, este meio jurídico de reconhecimento de filiação diverge da adoção e do reconhecimento espontâneo de paternidade e /ou maternidade em razão o afeto, princípio este que por vezes não é o norteador das ações de investigação de paternidade, vez que se busca o reconhecimento do vínculo biológico, sem que se possa tornar obrigatório o posterior vínculo afetivo entre as partes.

Resta claro, portanto, que o vínculo de filiação criado juridicamente proporcionou uma nova variedade de famílias, as quais podem ser formadas mediante os vínculos afetivos, assim como possibilitou o reconhecimento de filiações biológicas, ainda que não carregadas de afeto, as quais podem ter meramente efeitos jurídicos sem provocar mudanças efetivas nas vidas das respectivas famílias.

Desta forma, o vínculo jurídico por si só não é suficiente para constituir uma família, vez que a união de seus membros depende do afeto entre estes para que a instituição familiar seja de fato formada.

3.1.3. Vínculo socioafetivo

Atualmente tem-se como nova forma de vinculação de filiação a afetividade, sentimento este que possibilita o reconhecimento espontâneo da paternidade ou até mesmo gera vínculo decorrente do mero convívio, produzindo efeitos jurídicos sem mesmo ter se registrado o reconhecimento da paternidade ou maternidade.

Conforme elencado anteriormente, há formas de vínculos de filiação que não necessariamente implicam na constituição da família. O vínculo socioafetivo, entretanto,

³³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 255.

constitui fator primordial para a formação da família, vez que após a Constituição Federal de 1988 e o reconhecimento do afeto como Princípio Constitucional tem-se que as famílias são formadas, principalmente, pela relação afetiva entre seus membros.

O reconhecimento espontâneo de paternidade além de representar um vínculo jurídico de filiação também pode ser enquadrado como vínculo socioafetivo, vez que traduz a produção de efeitos jurídicos do afeto criado entre o pai e/ou a mãe e o filho que possuem uma relação baseada no afeto e no amor.

Nas palavras de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:³⁴

O homem foi desenvolvendo no decorrer de sua evolução formas de relações afetivas, a partir do que tinha em comum com o mundo animal – a atração sexual. Ao estabelecer relações de parentesco, aprendeu a desviar a forma instintiva de atração transmutando-a inicialmente em forma de afeto parental e fraternal, e posteriormente em afeto altruísta. Essa forma de elaboração do amor fraterno é fundamental para o tipo de sociedade e de relação pessoal que escolhemos na constituição de nosso processo civilizatório.

Para a criação do vínculo socioafetivo pode-se afirmar que o afeto e o amor são figuras que caminham juntas, uma vez que a filiação decorrente da socioafetividade representa o cuidado e o zelo dos pais para com os filhos, bem como o carinho e o amor que lhes são dispensados, tornando-os uma família.

Conforme elenca Maria Berenice Dias³⁵, “[...] A filiação socioafetiva funda-se na cláusula geral de tutela de personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade. [...]” ou seja, cria-se por meio da paternidade e /ou maternidade socioafetiva nova identidade pessoal, vez que as figuras paternas e maternas passam a ser reconhecidas por aqueles que fornecem o zelo e o afeto necessários para a formação da identidade pessoal dos filhos, independentemente de sua herança genética.

Do mesmo modo, reconhecem Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf³⁶ que “Configura-se o parentesco socioafetivo quando existe afetividade nas relações paterno/materno-filiais, mas não há parentesco biológico. [...]” A título de exemplo, os referidos autores citam os vínculos socioafetivos criados entre madrasta e

³⁴ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias: amor e bioética*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2012, pág. 241.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 402.

³⁶ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 463.

padrasto, os quais não necessariamente se encerram com eventual fim do matrimônio destes com o seu genitor³⁷.

Resta evidente, portanto, que o vínculo socioafetivo decorre do afeto existente entre a relação de pais e filhos, os quais podem não ter nenhuma vinculação biológica, e que tem entre si afeto e zelo em razão da convivência, seja ela pelo matrimônio do genitor do filho com o pai ou a mãe socioafetiva, seja pelo vínculo gerado em razão do estado de filiação que se cria com a convivência diária e os cuidados fornecidos.

O vínculo socioafetivo de filiação pode ser encontrado de forma subjetiva na redação do artigo 1.593 do Código Civil de 2002, o qual em consonância com a Constituição Federal de 1988 reconheceu a possibilidade da existência de diversas formas de filiação, não restringindo à biológica. Veja-se:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Desta forma, o avanço na legislação brasileira após a Constituição Federal de 1988 em consonância com a maior valorização do afeto possibilitou o surgimento de novas formas de família e o seu efetivo reconhecimento jurídico, atribuindo o estado de filiação àqueles que tem de fato pais e mães representados pelo carinho, afeto e zelo dispensados a seus filhos e não somente por qualquer vinculação genética.

4 PATERNIDADE / MATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O SEU RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 Requisitos para a sua constituição

A paternidade e/ou maternidade socioafetiva decorre do vínculo afetivo formado entre o pai e/ou a mãe e seus filhos, os quais podem reconhecer formal ou informalmente a natureza de filiação daqueles que estão sob os seus cuidados e zelo.

³⁷ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 463.

Conforme pontuado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 reconheceu no bojo de suas normas a importância do afeto e o surgimento de novas formas de relações familiares pautadas no convívio de seus integrantes e a união formada pelo afeto existente entre estes. Assim, foi possível identificar o surgimento do Princípio da Afetividade, por meio do qual as relações familiares foram pautadas e por onde se regulam as obrigações e direitos existentes entre as relações advindas da socioafetividade.

Ademais, cumpre destacar que o artigo 1.593 do Código Civil aponta quais são as origens do parentesco, a saber:

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

Tem-se, portanto, que a expressão “outra origem” utilizada pelo legislador possui o intuito de reconhecer as relações familiares advindas da socioafetividade, ou seja, afere-se maior importância aos laços formados por meio do afeto do que a vinculação biológica existente entre as pessoas³⁸.

Assim, pode-se concluir, portanto, que o requisito primordial para a constituição da paternidade e /ou maternidade socioafetiva é o vínculo afetivo existente entre os pais e seus filhos, o que resulta na existência de uma relação familiar pautada no afeto.

Ademais, há que se considerar que embora a paternidade e/ou maternidade socioafetiva não seja precedida de consentimento do menor, há a necessidade de se obter a anuência do filho maior de 18 (dezoito) anos, sendo este mais um requisito a se observar para a constituição da paternidade e/ou maternidade socioafetiva.

Do mesmo modo, preconiza o artigo 1.595, §2º do Código Civil de 2002 que o parentesco por afinidade criado por meio do matrimônio e da união estável não se encerra com o termino destas relações, ou seja, persiste ainda após o divórcio e após a dissolução da união estável. Veja-se:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

³⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 463.

Este dispositivo legal é capaz de demonstrar que a intenção do legislador foi priorizar as relações criadas a partir dos laços afetivos, possibilitando, por exemplo, o convívio dos filhos com o seu padrasto ou madrasta ainda após o divórcio dos pais ou dissolução da união estável existente entre estes, estipulando a realização de visitas aos filhos, bem como criando o dever de alimentos entre estes³⁹.

Ainda, conforme pontuam Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf⁴⁰ há uma nova modalidade de paternidade socioafetiva, “[...] em que o homem registra, como seu, filho de outro homem, casa-se com a mãe da criança ou vive em união estável com ela, criando e educando o filho alheio como se fosse seu. É a chamada adoção à brasileira. [...]”. Esta nova modalidade de paternidade socioafetiva é bem comum na prática, mas traz diversos problemas jurídicos decorrentes de sua informalidade.

Para que a paternidade e/ou maternidade socioafetiva tenha validade é necessária a prova inequívoca da ciência do pai ou mãe de que o filho registrado não é seu de forma biológica⁴¹, assim como deve-se ter a comprovação do intuito do pai e/ou da mãe em reconhecer o filho alheio como se seu fosse. Nesse mesmo sentido segue o Enunciado de nº 339 da IV Jornada de Direito Civil, a saber:

IV Jornada de Direito Civil
Enunciado nº 339: A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.

Desta forma, a chamada “adoção a brasileira” representa um risco a constituição da paternidade socioafetiva na medida em que eventual morte do pai socioafetivo pode incorrer na anulação desta paternidade caso se verifique que o pai não sabia que o filho socioafetivo não era de fato filho biológico, devendo ser inequívoca a ausência de vício de consentimento do pai socioafetivo em reconhecer filho de outrem como se seu fosse⁴².

Conforme preconiza Maria Berenice Dias⁴³, “[...] O princípio da boa-fé objetiva e a proibição de comportamento contraditório referendam o prestígio de que desfruta a filiação

³⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 463.

⁴⁰ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 463.

⁴¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 464.

⁴² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 464.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 402.

socioafetiva, que dispõe de um viés ético.” É possível, portanto, elencar a boa-fé objetiva como um dos requisitos para se constituir a paternidade e/ou maternidade socioafetiva, vez que o vício de consentimento do pai e/ou mãe socioafetivo é capaz de afastar o referido instituto, uma vez que se exige o livre consentimento do pai e/ou mãe socioafetivo em reconhecer como seu próprio o filho de outrem.

Ainda, em relação a chamada “adoção à brasileira” pontua Maria Berenice Dias⁴⁴ que:

A chamada “adoção à brasileira” também constitui uma filiação socioafetiva. Registrar filho alheio como próprio configura delito contra o estado de filiação (CP 242), mas nem por isso deixa de produzir os seus efeitos, não podendo gerar irresponsabilidades ou impunidades. Como foi o envolvimento afetivo que gerou a posse do estado de filho, o rompimento da convivência não apaga o vínculo de filiação que não pode ser desconstituído. Assim, se depois do registro separam-se os pais, nem por isso desaparece o vínculo de paternidade. Não há como desconstituir o registro.

Ainda que constitua delito conforme previsto no artigo 242 do Código Penal, o registro de filho alheio como próprio ganhou reconhecimento e validade no ordenamento jurídico brasileiro em decorrência da valoração das relações afetivas, uma vez que o afeto passou a produzir efeitos jurídicos e ser elemento formador dos vínculos de filiação, bem como passou a ser elemento formador de famílias.

Nesse mesmo sentido afirma Regina Beatriz Tavares da Silva⁴⁵ que:

Trata-se de adoção irregular, que lastimavelmente ganhou o nome de “adoção à brasileira”. É lastimável que essa expressão seja usada para definir esse registro irregular de um filho, como se os brasileiros praticassem sempre atos ilícitos. Essa prática tipifica inclusive um crime, já que é uma declaração falsa de paternidade biológica. Mas, como não há má intenção do homem ao registrar aquele filho como se seu fosse, o reconhecimento dessa espécie de paternidade passou a ser possível.

Assim, ainda que não seja o instrumento mais adequado para o reconhecimento da paternidade socioafetiva tem-se reconhecidos os efeitos jurídicos da “adoção à brasileira” em decorrência do estado de filiação criado a partir do convívio entre pais socioafetivos e filhos.

O estudo da psicologia também foi instrumento auxiliar para o reconhecimento da importância da valorização das relações afetivas, estudando o efeito destas relações no desenvolvimento e crescimento da personalidade da criança e do adolescente. Desta forma,

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 403.

⁴⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Paternidade socioafetiva X Paternidade biológica. Artigo publicado no site da Folha de São Paulo em 15/09/2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/paternidade-socioafetiva-x-paternidade-biologica/>>. Acesso em: 10.03.2019.

com a priorização da criança e do adolescente pelo Estado por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), têm-se protegidos os valores sociais e os mecanismos de proteção ao menor que assegurem a sua dignidade, bem como proporcionem o seu desenvolvimento sadio tanto físico como psicologicamente.

Neste ponto, frisam José Osmir Fiorelli e Rosana Cathya Ragazzoni Mangini⁴⁶ que:

O psicólogo, em conjunto com a equipe de servidores da vara de família, pode atuar em projetos de estímulo ao reconhecimento da paternidade e maternidade responsável. A importância do nome de família e a presença da figura paterna asseguram reconhecimento psicológico, social e jurídico.

Resta evidente, portanto, que para um sadio desenvolvimento da criança e do adolescente se faz necessária a presença das figuras dos pais e/ou mães de forma responsável, assumindo de forma efetiva as obrigações inerentes a paternidade e/ou maternidade, sem que isto represente o limite das obrigações alimentares⁴⁷. O afeto proporcionado pelos pais e/ou mães é essencial para que a criança e o adolescente cresçam com a segurança de que estão amparados, o que os proporciona um melhor desenvolvimento de sua personalidade e de sua saúde psicológica.

Deste modo, buscando uma maior proteção à criança e ao adolescente o Estado passou a legitimar o reconhecimento da paternidade, ainda que mediante o sistema da chamada “adoção à brasileira”, assim como reconheceu o afeto e o consentimento como fatores primordiais para a formação da paternidade e/ou maternidade socioafetiva, atribuindo efeitos jurídicos ao estado de filiação formado pelas relações afetivas entre pais e filhos, bem como ao reconhecimento espontâneo de paternidade.

4.2 Efeitos jurídicos da paternidade / maternidade socioafetiva

O reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro do instituto da paternidade e/ou maternidade socioafetiva atribuiu direitos e deveres aos pais socioafetivos para com os seus filhos, resultando na igualdade de obrigações entre pais biológicos e socioafetivos.

⁴⁶ FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia jurídica*: 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 317.

⁴⁷ FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia jurídica*: 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 317.

Conforme elenca Regina Beatriz Tavares da Silva⁴⁸:

O parentesco socioafetivo tem os mesmos efeitos do vínculo consanguíneo e da adoção, durante a vida – direito de guarda, direito de ter a companhia do filho ou vulgarmente chamado direito de visitas, dever de educação e dever de sustento ou obrigação alimentar – e sucessórios – direitos hereditários, incluindo o direito à legítima.

Desta forma, é possível entender que a paternidade e/ou maternidade socioafetiva uma vez reconhecida e legitimada produz os mesmos efeitos jurídicos que a paternidade e maternidade biológicas, culminando nos mesmos direitos e deveres oriundos do poder familiar.

Tem-se, portanto, que o pai ou a mãe socioafetivo passa a deter a guarda de seu filho, bem como possui o mesmo direito de visitas de um genitor caso haja eventual rompimento do matrimônio ou união estável que o pai ou a mãe mantenha com o genitor da criança ou do adolescente, assim como há idêntica obrigação de alimentos.

O término de eventual matrimônio ou união estável que possa ter gerado o vínculo afetivo entre os pais e os filhos não se encerra com o término da relação conjugal ou da união estável, persistindo as mesmas obrigações que o pai e/ou a mãe socioafetiva possuía enquanto perdurou o casamento ou a união estável mantido com o genitor dos filhos.

Conceitua Silvio de Salvo Venosa⁴⁹ que o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva “[...] tem efeito *ex tunc*, retroativo, daí por que seu efeito é declaratório. Sua eficácia é *erga omnes*, refletindo tanto para os que participaram do ato de reconhecimento, voluntário ou judicial, como em relação a terceiros. [...]”. Ou seja, o reconhecimento da paternidade produz efeitos perante a sociedade como um todo, não podendo estar convencionado a alguma condição, assim como é irrevogável, podendo ser anulado somente sob a comprovação de vício de consentimento⁵⁰.

Ainda, o reconhecimento da paternidade e/ou maternidade socioafetiva iguala os filhos socioafetivos em relação às questões patrimoniais. Conforme elenca Silvio de Salvo Venosa⁵¹, “Ao lado do caráter moral, o reconhecimento de filiação gera efeitos patrimoniais. Os filhos

⁴⁸ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Paternidade socioafetiva X Paternidade biológica. Artigo publicado no site da Folha de São Paulo em 15/09/2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/paternidade-socioafetiva-x-paternidade-biologica/>>. Acesso em: 10.03.2019.

⁴⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 271.

⁵⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 271.

⁵¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 272.

reconhecidos equiparam-se em tudo aos demais, no atual estágio de nosso ordenamento, gozando de direito hereditário, podendo pedir alimentos, pleitear herança e propor ação de nulidade de partilha. [...]”.

Portanto, os efeitos patrimoniais gerados em decorrência da paternidade e/ou maternidade socioafetiva são exatamente os mesmos atribuídos aos filhos biológicos, em decorrência da igualdade promovida pela Constituição Federal de 1988, seguida do Código Civil de 2002 que reconheceu outras formas de parentesco que não aquelas geradas pela consanguinidade, previsto no artigo 1.593 da norma em comento.

Do mesmo modo, o reconhecimento da paternidade e/ou maternidade socioafetiva implica na atribuição do poder familiar aos pais socioafetivos, os quais têm os mesmos deveres que os genitores perante os filhos socioafetivos. Tais deveres englobam a guarda dos filhos menores, o seu dever de sustento, assim como atribuiu ao filho socioafetivo o direito de ter registrado o sobrenome do pai ou da mãe socioafetivo em seu registro⁵².

O próprio IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família elenca em seu Enunciado de nº 06 que “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.”. Assim, “[...] O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. [...]”, conforme conceitua Maria Berenice Dias⁵³.

Em sendo assim, resta evidente no ordenamento jurídico brasileiro atual que as obrigações inerentes a paternidade e maternidade se estendem aos pais e mães socioafetivos, em busca da primazia da proteção da criança e do adolescente.

4.2.1 Dever de alimentos do pai / mãe socioafetivo(a)

A paternidade e/ou maternidade socioafetiva, como visto, produz os mesmos efeitos patrimoniais que a paternidade e/ou maternidade biológica, atribuindo as mesmas obrigações e direitos sobre os filhos socioafetivos, onde se pode incluir o dever de alimentos.

⁵² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 272 e 273

⁵³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 403.

O dever de alimentos decorre do estado de filiação e possui como intuito assegurar o sustento dos filhos e a proteção do seu desenvolvimento sadio. Assim, têm os pais de prover todo o sustento e educação necessários ao crescimento saudável de seus filhos, deveres estes decorrentes do poder familiar, conforme conceitua a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, a saber:

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

Nesse mesmo sentido, a igualdade entre os filhos instituída pelo §6º deste mesmo dispositivo legal ampliou a proteção da criança e do adolescente, incumbindo aos pais socioafetivos todos os deveres inerentes à assistência, educação e criação dos filhos socioafetivos. Veja-se:

§ 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.

Portanto, aos pais socioafetivos incumbe o dever de zelar pela assistência e alimentos dos filhos socioafetivos, obrigação esta que não se encerra após eventual divórcio do pai ou mãe socioafetivo com um dos genitores dos filhos, bem como com eventual dissolução da união estável existente.

Nas palavras de Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf⁵⁴ os alimentos “[...] Decorrem, pois, do vínculo de parentesco, da declaração de vontade ou da prática de ato ilícito, que é devida por aquele, denominado alimentante, que dispõe de recursos, à outra parte denominada alimentado, que está impossibilitada de prover-se às próprias expensas.”. Assim, resta claro que os pais socioafetivos devem alimentos aos seus filhos em decorrência dos deveres adquiridos por meio da paternidade e/ou maternidade socioafetiva, sendo responsáveis por zelar pelo sustento dos seus respectivos filhos, independentemente da natureza da paternidade e/ou maternidade.

Ademais, o dever de alimentos possui respaldo na necessidade de prover aos filhos moradia, alimentação de fato, vestuário, lazer, dentre outro aspectos, os quais são

⁵⁴ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 672.

fundamentais para o sadio desenvolvimento da criança e do adolescente, derivando do poder familiar pertencente igualmente aos pais socioafetivos, conforme conceituam Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf⁵⁵:

A prestação alimentar, na prática, abrange não somente a prestação pecuniária atinente à alimentação, mas também necessidades outras ligadas à habitação, vestuário, lazer, tratamento médico e odontológico, além de despesas com transporte e educação.

A natureza jurídica da prestação alimentar, então, situa-se no âmbito da obrigação. O dever dos pais de sustento dos filhos está na base do poder familiar, amparado pelo dever de solidariedade, e no dever de mútua assistência – presente na relação familiar e que se perpetua mesmo após rompido esse vínculo.

O Código Civil de 2002 também traz em suas normas a previsão da obrigação do sustento dos filhos pelo casal, na proporção de seus bens, conforme preceitua o artigo 1.568, a saber:

Art. 1568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

É possível, portanto, identificar o dever de alimentos em razão da existência do poder familiar exercido pelos pais em relação aos seus filhos, sejam eles socioafetivos ou biológicos. No entanto, após a maioridade ou emancipação, o dever de alimentos não se encerra totalmente, tornando-se obrigação alimentar⁵⁶, deixando de existir apenas a presunção da hipossuficiência do credor dos alimentos, a qual deverá ser comprovada após o término do exercício do poder familiar dos pais sobre os filhos menores.

De toda sorte, vê-se que a obrigação alimentar persiste por toda a vida em decorrência do estado de filiação criado, sendo os pais responsáveis pelo bem-estar de sua prole e de filhos socioafetivos em decorrência do vínculo familiar estabelecido, não se esgotando a referida obrigação após eventual rompimento das relações familiares, tão pouco em decorrência da maioridade dos filhos.

Vê-se, desta forma, que a paternidade e a maternidade socioafetiva transfere aos pais socioafetivos todas as obrigações inerentes ao estado de filiação e ao poder familiar

⁵⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 677 e 678.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 550.

adquiridos, não se esgotando com eventual rompimento das relações mantidas com os genitores dos filhos ou eventuais companheiros que sobrevierem.

4.2.2 Implicações sucessórias na paternidade / maternidade socioafetiva

Como visto a paternidade e a maternidade socioafetiva transferem aos pais socioafetivos todas as obrigações inerentes ao estado de filiação, bem como ao poder familiar adquiridos com o reconhecimento do estado de filho daqueles sob o seu zelo e proteção.

Uma vez configurada a paternidade e/ou a maternidade socioafetiva mediante a análise de seus requisitos (boa-fé objetiva, ausência de vício de consentimento e presença da afetividade entre pais e filhos), é possível afirmar que o referido instituto produzirá efeitos em relação às questões patrimoniais atinentes ao estado de filiação, tais como dever de prestar alimentos, assim como produzirá efeitos para fins sucessórios.

Elenca o artigo 1.829 do Código Civil de 2002 a ordem de vocação hereditária, ou seja, a ordem das pessoas que são consideradas herdeiras legítimas a suceder em caso de falecimento, ou seja, constituem os herdeiros necessários do *de cuius*, a saber:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Tem-se, portanto, que os descendentes, ascendentes, cônjuge, bem como parentes colaterais até o quarto grau são os chamados herdeiros legítimos, ou seja, representam a parcela de herdeiros que possuem direito ao recebimento de 50% (cinquenta por cento) da herança do *de cuius*.

Cumprido frisar que em 10/05/2017 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, enaltecendo a igualdade de

direitos entre companheiros e cônjuges para fins sucessórios, alterando o entendimento do inciso III do artigo 1.829 do Código Civil de 2002⁵⁷.

Desta forma, tem-se que a paternidade e/ou maternidade socioafetiva influenciam diretamente na ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do Código Civil de 2002, vez que os filhos socioafetivos são igualados aos filhos biológicos perante a lei inclusive para fins sucessórios. Assim, tem-se que o filho socioafetivo é herdeiro necessário e deve ser elencado como primeiro a suceder em caso de falecimento de seus pais socioafetivos, respeitando os limites legais da concorrência.

No entanto, para que se proceda a inclusão do filho socioafetivo como herdeiro necessário deve haver a prova do seu estado de filiação, ou seja, deve existir o reconhecimento da paternidade e /ou maternidade socioafetiva pelo *de cuius*, seja por instrumento público registrado no Tabelionato de Notas, seja por meio de testamento, ou por mera declaração de vontade⁵⁸.

Caso não haja a prova do estado de filiação do filho socioafetivo é possível que esta prova seja colhida de forma póstuma, ou seja, após o falecimento do pai ou da mãe socioafetiva mediante ação de investigação de paternidade. Nesse sentido, conceitua Maria Berenice Dias⁵⁹:

Até há bem pouco tempo somente se admitia a investigação de paternidade biológica. No entanto, a partir do momento em que se passou a valorizar o vínculo da afetividade nas relações familiares, houve a redefinição do conceito de filiação. Agora o vínculo afetivo se sobrepõe à verdade genética, e a filiação é definida quando está presente o que se chama de posse de estado de filho: é reconhecido como filho de quem sempre considerou ser seu pai. A posse de estado consolida vínculos que não assentam na realidade natural e tem a relevância jurídica de uma paternidade manifestamente prejudicial. Se o filho sempre desfrutou desta condição, a ausência de formalização não impede o seu reconhecimento. Sob este fundamento é que a Justiça passou a aceitar a adoção póstuma mesmo antes de iniciada a ação de adoção, como exige a lei.

Ainda, conforme elenca Maria Berenice Dias⁶⁰, “o reconhecimento do vínculo de filiação vem deixando de depender da existência de certificação cartorária. Manifestações que

⁵⁷TARTUCE, Flávio. STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora? Artigo publicado no site Migalhas em 31/05/2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>>. Acesso em: 04.03.2019.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 53.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 54.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 54.

revelem o vínculo de filiação permitem que se tenha por constituído o elo parental. [...]”. Assim, define a autora que o elo parental se forma a partir da existência das seguintes características⁶¹:

[...] A doutrina identifica o estado de filiação quando há *tractus* (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha e trata aqueles como pais), *nomen* (a pessoa porta o nome da família dos pais) e *fama* (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a reconhecem), [...]

Portanto, em sendo evidenciados todos os elementos ensejadores da paternidade e/ou maternidade socioafetiva a pessoa adquire o estado de filho, sendo reconhecida como herdeira necessária de seus pais socioafetivos, possuindo direito de sucessão sobre 50% (cinquenta por cento) do valor total da herança nas respectivas proporções de concorrência, ou seja, integra a parte herdeira da legítima.

Resta evidente, portanto, que a paternidade e/ou maternidade socioafetiva passou a produzir efeitos jurídicos a partir da Constituição Federal de 1988, ganhando força com o advento do Código Civil de 2002, os quais implicam diretamente nas questões patrimoniais e sucessórias referentes ao estado de filiação, comprovando a força do princípio da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 54.

5 COEXISTÊNCIA DA PATERNIDADE / MATERNIDADE BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA

5.1 Surgimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro

A multiparentalidade é um instituto no ordenamento jurídico que ganhou fomento com o surgimento da paternidade e/ou maternidade socioafetiva, bem como com o advento do Provimento nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça – CNJ, o qual permitiu o registro de mais de um pai e mais de uma mãe no assento de nascimento dos filhos, conforme se extrai de seu artigo 14:

Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

Desta forma, após o reconhecimento da paternidade e/ou maternidade socioafetiva como elemento formador de estado de filiação gerando novas formas de família, a sociedade passou a regular as normas estruturais familiares criadas a partir do princípio da afetividade, dentre as quais podemos destacar o instituto da multiparentalidade.

Frise-se, no entanto, que o reconhecimento espontâneo da multiparentalidade somente pode ser realizado perante o cartório com a anuência dos pais biológicos da criança e do adolescente que constem em seu assento de nascimento, conforme se extrai do §3º do artigo 11 do Provimento de nº 63/2017 Corregedoria Nacional de Justiça – CNJ, a saber:

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

[...]

§3º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso seja menor.

Assim, caso não haja autorização de um dos genitores da criança e do adolescente quanto ao reconhecimento espontâneo da paternidade e/ou maternidade socioafetiva, o referido requerimento deve ser realizado de forma judicial, conforme aponta o §6º do artigo 11 do Provimento em comento:

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

A legislação brasileira após os avanços sofridos com a Constituição Federal de 1988 e com a promulgação do Código Civil de 2002 flexibilizou as relações familiares, na medida em que estenderam as possibilidades de constituição e desconstituição por meio da Lei do Divórcio (Emenda Constitucional nº 66/2010), assim como priorizou os laços afetivos sobre os consanguíneos, atribuindo efeitos jurídicos as relações formadas pelo afeto entre as pessoas.

Desta feita, pode-se afirmar que a sociedade como um todo reconheceu a importância do afeto nas relações familiares, adotando este elemento como norteador da formação da família, bem como miscigenando várias formas de união em uma só.

Conforme conceituam Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf⁶² a multiparentalidade nada mais é do que a “[...] a possibilidade de o filho possuir dois pais ou duas mães reconhecidos pelo direito, o biológico e o socioafetivo, tendo em vista a valorização da filiação socioafetiva nos casos especiais já apresentados. [...]”. Ou seja, a multiparentalidade é a tradução da união de diversas famílias formando uma só, onde os pais socioafetivos se misturam com os genitores e possuem um vínculo em comum, qual seja os filhos.

Ainda, conforme preconizam os referidos doutrinadores, a multiparentalidade simboliza a existência de pais e mães biológicos e socioafetivos em convivência simultânea, de modo que todos provém a educação, os cuidados e o zelo necessário na criação dos filhos. Nesse sentido elencam o seguinte exemplo⁶³:

[...] determinada pessoa é registrada por um pai e convive com ele, por anos, como filho biológico, até que, certo dia, a mãe confessa que este não era o seu verdadeiro pai biológico.

O filho em questão tem o direito personalíssimo do conhecimento de sua origem biológica; logo, tem o direito de buscar o reconhecimento legal de seu pai biológico. Por outro lado, não se pode negar o papel assumido pelo pai socioafetivo, uma vez que se estabeleceu um liame de afetividade entre as partes, fruto da convivência paterno-filial.

⁶² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 532.

⁶³ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 532.

Do mesmo modo, Maria Berenice Dias⁶⁴ define a multiparentalidade “[...] como a presença do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. [...]”. Assim, basta identificar o estado de filiação de uma pessoa com mais de um pai ou mais de uma mãe que se tem configurada a multiparentalidade.

Ainda, destaca a autora⁶⁵ que a multiparentalidade prioriza o filho, na medida em que reconhece os vínculos biológicos e afetivos existentes para com seus respectivos pais e/ou mães, elencando tal fato como uma obrigação Constitucional, a saber:

A pluriparentalidade é reconhecida sob o prisma da visão do filho, que passa a ter dois ou mais novos vínculos familiares. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo o direito à afetividade. Já sinalizou o STJ que não pode passar despercebida pelo direito a coexistência de relações filiais ou a denominada multiparentalidade parental, compreendida como expressão da realidade social. Esta é a tendência da Justiça que vem admitindo o estabelecimento de filiação pluriparental quando o filho desfruta da posse de estado, mesmo quando não há a concordância da genitora.

Portanto, representa dever do Estado validar as relações familiares criadas a partir do afeto, vez que tal fato correspondente à regulamentação de práticas de vivência já adotadas pela sociedade. Ademais, há que se destacar que o Código Civil de 2002 elenca em seu artigo 16 o direito ao nome, conforme se verifica a seguir:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Esta previsão legal está incluída no capítulo referente aos direitos de personalidade, representando o direito ao nome e sobrenome que cada indivíduo possui como elemento formador de sua individualidade e personalidade.

Desta forma, o reconhecimento da multiparentalidade permite, igualmente, a garantia do desenvolvimento pessoal dos filhos, bem como assegura o seu direito de personalidade⁶⁶, especialmente em relação ao nome e sobrenome, vez que permite a identidade da paternidade e/ou maternidade socioafetiva por meio da inclusão do sobrenome do pai e/ou mãe socioafetiva no assento de nascimento do filho. Este reconhecimento de identidade provoca

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 405.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 405.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 406.

efeitos de ordem moral e social no filho socioafetivo, assegurando o seu direito Constitucional à dignidade da pessoa humana, na medida em que reconhece o indivíduo por sua formação pessoal e pelas relações afetivas que possui.

Conforme apontam Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf⁶⁷, “[...] em face da dignidade da pessoa humana, a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica. [...]”. Assim, a autora afirma que uma vez reconhecida a paternidade e/ou maternidade socioafetiva os efeitos jurídicos são permanentes, vez que uma vez reconhecido o estado de filiação não há como se “arrepender” e revogar a referida medida.

A paternidade e a maternidade não mais decorrem da existência do vínculo biológico, representando a existência de amor e afeto entre pais e filhos. Nesse sentido, indica João Baptista Villela⁶⁸ que:

Se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.

Deste modo, pode-se afirmar que a multiparentalidade surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de regular as relações parentais criadas de acordo com a valoração das relações afetivas sem se esquecer da importância dos laços biológicos, admitindo a convivência de ambos os vínculos de forma simultânea em favorecimento do crescimento pessoal do indivíduo.

5.2 Efeitos sucessórios decorrentes da multiparentalidade

Assim como a paternidade e/ou maternidade socioafetiva a multiparentalidade, após a sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Provimento nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça – CNJ, passou a produzir efeitos patrimoniais e sucessórios, os quais estão sendo consolidados aos poucos pela jurisprudência.

⁶⁷ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, pág. 534.

⁶⁸ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, v. 27, n. 21, maio de 1979, p. 407 e 408.

Desta forma, como elenca Maria Berenice Dias⁶⁹, caso a pessoa tenha mais de um pai ou mais de uma mãe em decorrência da paternidade e /ou maternidade biológica e socioafetiva passa a ter direito sobre a herança de ambos os pais e/ou mães, uma vez que o estado de filiação produz os mesmos efeitos jurídicos tanto na paternidade e/ou maternidade socioafetiva quanto na biológica.

O filho socioafetivo possui a mesma condição que o filho biológico na sucessão e, portanto, devem ser aplicadas as mesmas regras de concorrência aos filhos biológicos e socioafetivos com demais herdeiros, bem como os filhos afetivos devem ser considerados como herdeiros necessários para a correta partilha da legítima.

A igualdade prevista entre os filhos no artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988 também serviu como base legal para fundamentar o surgimento do instituto da multiparentalidade, atribuindo igualdade sucessória aos filhos biológicos e socioafetivos. Veja-se:

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

[...]

§ 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.

Tem-se no Código Civil de 2002 a previsão da ordem de vocação hereditária, ou seja, a ordem dos herdeiros necessários a receber a parte referente a legítima do *de cuius*, conforme exposto no artigo 1.829, a saber:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 55.

Desta forma, a própria lei elenca que os primeiros a receber a herança do *de cujus* são os filhos, não fazendo qualquer distinção entre filhos biológicos e socioafetivos. Conforme elenca Maria Berenice Dias⁷⁰

[...] Este conceito de descendente abriga todas as espécies de filiação: (a) consanguínea ou natura, que tem origem na verdade biológica; (b) civil, quando decorre da adoção; (c) socioafetiva, que se constitui a partir da posse do estado de filho; e (d) social, quando decorre de técnicas de reprodução assistida e a concepção ocorre *in vitro*, inclusive com o uso de material genético de outra pessoa. Todos são parentes em linha reta do autor da herança e, portanto, seus herdeiros necessários (CC 1.845). A eles é assegurada a metade dos bens do genitor.

Assim, o reconhecimento da multiparentalidade possibilita que o filho receba tanto a herança decorrente do falecimento de seus pais socioafetivos quanto em relação ao falecimento de seus pais biológicos, não sendo uma herança excludente da outra⁷¹.

Do mesmo modo, a filiação socioafetiva afasta os demais descendentes em decorrência da ordem de vocação hereditária, bem como os descendentes de graus mais distantes como netos e bisnetos⁷². Inclusive, o direito de representação se aplica aos filhos socioafetivos, assim caso um filho socioafetivo seja pré-morto no momento do falecimento de seu pai e/ou mãe socioafetiva os seus filhos (netos socioafetivos do *de cujus*) terão direito a herança por representação.

O direito de representação, como explica Maria Berenice Dias⁷³, “[...] só existe na linha de parentesco descendente. Ocorre quando são convocados herdeiros de graus diferentes, caso em que uns herdam por cabeça e outros por estirpe. Tal fato pode acontecer quando o herdeiro morre antes do autor da herança [...]”. O direito de representação também é invocado quando o herdeiro é declarado indigno ou deserddado⁷⁴, conforme preconiza o artigo 1.851 do Código Civil de 2002:

Art. 1.851. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 146.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 146.

⁷² DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 147.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 147.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 147.

Embora exista a possibilidade jurídica do reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*, há que se considerar a crítica realizada pela jurisprudência em deferir este reconhecimento quando implicar em benefício ilícito do requerente.

Há casos em que de fato o filho manteve contato e interação com ambos os pais e/ou mães socioafetivos e biológicos, embora o reconhecimento de ambas as paternidades e/ou maternidades não tenham sido efetivados juridicamente em vida. No entanto, cumpre diferenciar os casos em que o filho apenas manteve contato com um de seus pais e/ou mães, pretendendo o reconhecimento de outra paternidade e/ou maternidade apenas visando o benefício sucessório.

Nesse sentido elenca Rolf Madaleno⁷⁵:

Não pode ser perdido de vista que, se a lei considera imoral o reconhecimento de filho falecido que não deixou descendentes, porque essa ação só teria propósito sucessórios, por analogia do artigo 4º da LICC, também deve ser considerado imoral um filho que estreitou laços socioafetivos possa pretender investigar uma ascendência biológica para postular depois da morte do ascendente genético, os efeitos materiais de sua condição de filho natural do sucedido. [...]

A pesquisa do parentesco sucessório só tem o constrangedor propósito econômico, porque não mais visa qualquer forma de relacionamento pessoal que nunca existiu entre pessoas que em vida nunca se aproximaram e portanto, jamais estreitaram vínculos, que evidentemente desaparecem com a morte do ascendente biológico. Sua movimentação processual cinge-se a pedir um quinhão hereditário por corolário da sua matriz biológica e, portanto, se apresenta moralmente inadmissível considerar a eventual procedência desta estranha e tardia reivindicação parental [...]

Conforme se observa da análise do autor em comento, é possível identificar eventual má-fé no reconhecimento da paternidade e/ou maternidade biológica *post mortem*, especialmente quando o filho conviveu com mães ou pais socioafetivos, vez que se entende que este busca apenas o efeito patrimonial da paternidade e/ou maternidade, inexistindo qualquer interesse afetivo nesta busca genética.

Ainda, afirma Rolf Madaleno⁷⁶ que “a paternidade ou a maternidade mais importante nasce dos vínculos do tempo e do amor incondicional, e não de uma sentença que declare ser genitor uma pessoa já falecida.”

Resta evidente, portanto, que o reconhecimento da multiparentalidade deve ser atribuído com a efetiva análise do caso concreto, a fim de se evidenciar eventual má-fé por quaisquer das partes, diferenciando o real intuito familiar e/ou genético atribuído ao

⁷⁵ MADALENO, Rolf. Novos Horizontes no Direito de Família: 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, pág. 95.

⁷⁶ MADALENO, Rolf. Novos Horizontes no Direito de Família: 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, pág. 97.

reconhecimento da paternidade e /ou maternidade socioafetiva ou biológica, bem como eventual finalidade meramente patrimonial, afastando pedidos com caráter eminentemente ilícito.

Em sua obra, Rolf Madaleno⁷⁷ ainda cita como exemplo o julgamento dos Embargos Infringentes de nº 70010467256 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde no voto do Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis foi reconhecida a paternidade *post mortem* em decorrência do direito de identidade genética resguardada ao indivíduo, mas sem produzir qualquer efeito patrimonial, a fim de se evitar a busca meramente patrimonial no reconhecimento da paternidade em comento.

Desta forma, ainda que se tenha grande resistência quanto ao reconhecimento da paternidade e/ou maternidade biológica *post mortem*, especialmente nos casos em que o filho possui pai ou mãe registral, bem como socioafetivo, em decorrência da má-fé presumida, tem-se como prevalente o direito a identidade genética do indivíduo, de modo que não se pode obstar o reconhecimento dos ascendentes genéticos em detrimento de eventual interesse patrimonial.

Nesse sentido a jurisprudência tem se posicionado a favor do reconhecimento da multiparentalidade, ainda que *post mortem*, quando há efetivo reconhecimento do estado de filiação entre o filho e o pai e/ou mãe socioafetivo, conforme se extrai do entendimento aplicado no julgamento da Apelação de nº 0300421-03.2015.8.24.0080 pelo Desembargador Relator Jorge Luis Costa Beber⁷⁸, onde se afirmou que “[...] Uma relação afetiva íntima e duradoura, remarcada pela ostensiva demonstração pública da relação paterno-filial, merece proteção legal, resguardando direitos que não podem ser afrontados por conta da cupidez oriunda de disputa hereditária. [...]”

Resta claro, portanto, a igualdade entre filhos socioafetivos e biológicos atribuída tanto pela legislação ao estipular as regras de vocação hereditária, devendo ser observada a qualidade de herdeiro necessário do filho socioafetivo para que se proceda o correto chamamento das pessoas detentoras da qualidade de herdeiro a receber o que lhe for de direito decorrente dos bens do autor da herança.

Em igual sentido, é possível extrair do entendimento dos Tribunais a prevalência pela identidade biológica e afetiva do indivíduo, sendo negado o reconhecimento da

⁷⁷ MADALENO, Rolf. Novos Horizontes no Direito de Família: 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, pág. 98.

⁷⁸ TJSC; Apelação nº 0300421-03.2015.8.24.0080; Desembargador Relator: Jorge Luis Costa Beber; Data de Publicação: 07/02/2019; Primeira Câmara de Direito Civil.

multiparentalidade apenas quando evidenciada má-fé por quaisquer partes envolvidas, bem como em caso de eventual prejuízo da criança ou do adolescente.

5.3 Entendimento jurisprudencial sobre a multiparentalidade

A multiparentalidade, como já indicado, corresponde ao reconhecimento da paternidade e/ou maternidade biológica e socioafetiva de forma simultânea, concedendo aos filhos o direito ao sobrenome de seus pais independentemente da natureza do vínculo familiar existente entre eles, ressaltando a igualdade de valoração entre os vínculos familiares afetivos e biológicos.

Assim, tanto a paternidade e/ou maternidade socioafetiva quanto à biológica passaram a produzir os mesmos efeitos jurídicos patrimoniais e sucessórios, na medida em que o dever de alimentos e cuidado para com os filhos foi igualmente reconhecido entre pais e/ou mães socioafetivos e biológicos, assim como os filhos socioafetivos e biológicos foram igualados para fins sucessórios, sendo reconhecidos como herdeiros necessários.

No entanto, há que se destacar que o avanço da legislação para o reconhecimento do princípio da afetividade como norteador das relações familiares, bem como a valoração dos vínculos socioafetivos ganharam força com o acompanhamento do entendimento jurisprudencial nesse sentido, na medida em que os Tribunais Superiores passaram a afirmar que os vínculos afetivos devem ser igualmente valorizados e devem produzir os mesmos efeitos jurídicos que os vínculos biológicos.

Desta forma, em análise ao avanço do entendimento jurisprudencial sobre o surgimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro faz-se a análise de 01 (um) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal publicado em 24/08/2017, 02 (dois) julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2015 e 2018, assim como foram analisados 02 (dois) acórdãos proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos anos de 2014 e 2018, dentre os quais foram extraídos entendimentos favoráveis e desfavoráveis ao reconhecimento jurídico da multiparentalidade.

Iniciando a análise dos acórdãos proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo/SP tem-se com exemplo do surgimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico a ementa a seguir transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL – Relações de Parentesco – Ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva – Hipóteses de pluriparentalidade – Sentença de parcial procedência, reconhecendo o vínculo paterno-filial – Insurgência dos réus, viúva e herdeiros do suposto pai socioafetivo – Acolhimento – Conjunto probatório que não corrobora a configuração da relação socioafetiva – Sentença reformada, julgando-se improcedente a ação – RECURSO PROVIDO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. (TJSP; 30030165020138260358; Desembargador Relator: Rodolfo Pellizari; Data de Publicação: 23/07/2018; 6ª Câmara de Direito Privado).

Tem-se a partir do caso acima transcrito o intuito da filha em reconhecer a paternidade socioafetiva, alegando os herdeiros do *de cuius* que a autora apenas possuía interesses patrimoniais no reconhecimento da alegada paternidade socioafetiva, inexistindo qualquer estado de filiação entre o falecido e a autora da ação.

A sentença de primeiro grau reconheceu a paternidade socioafetiva, mas perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo foi afastado o vínculo afetivo reconhecido entre a autora da ação e o falecido, vez que o Tribunal não identificou provas hábeis nos autos a comprovar o estado de filiação entre a autora e o *de cuius*. Como uma das argumentações utilizadas pelos réus foi afirmado que o falecido era padrinho da autora e apenas a acolheu quando criança tendo em vista que seus pais biológicos não lhe proviam o sustento necessário e condições para a sua subsistência.

Ainda, afirmaram os réus que a parte autora nunca fez uso do nome de família do falecido, assim como esta nunca mais manteve contato permanente com o falecido após deixar a sua residência, demonstrando efetivo interesse financeiro nesta relação.

Desta forma, o Tribunal entendeu que a autora não comprovou que o falecido de fato exerceu a função paterna em sua vida, restando afastado o reconhecimento do vínculo afetivo entre eles.

Outro acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo capaz de identificar o reconhecimento da possibilidade de coexistência entre a paternidade socioafetiva e a biológica, antes mesmo do surgimento do Provimento de nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça – CNJ identificou a importância do conhecimento sobre a origem biológica do indivíduo, conforme se extrai da ementa a seguir transcrita:

Investigação de paternidade Autora que foi registrada espontaneamente por L A T, marido de sua genitora, mantendo com ele vínculo socioafetivo Mãe da autora que, por ocasião do falecimento de L A T, contou-lhe ser o réu seu pai biológico Vínculo biológico que é incontroverso e comprovado por exame de DNA Paternidade socioafetiva exercida por terceiro que não pode impedir a autora de conhecer sua origem biológica Direito da autora de ver reconhecida a paternidade biológica do réu

que é personalíssimo, reflexo da dignidade da pessoa humana Sentença de procedência mantida Recurso improvido. (TJSP; APL 0033309-58.2012.8.26.0562; Desembargador Relator: Luis Mario Galbetti; Data de Publicação: 28/03/2014; 7ª Câmara de Direito Privado).

Veja-se que no caso acima mencionado ainda que a autora tivesse o reconhecimento da paternidade socioafetiva mediante o assento em sua certidão de nascimento, não lhe foi obstado o reconhecimento da paternidade biológica, vez que o conhecimento de sua origem genética reflete os direitos de personalidade e da dignidade da pessoa humana consagrados pela Lei, de modo que a existência da paternidade socioafetiva não representou o afastamento da paternidade biológica, sendo reconhecida pela decisão em comento a igualdade de importância entre ambas as paternidades.

Já em análise ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça é possível identificar por meio da ementa abaixo transcrita o afastamento do reconhecimento da multiparentalidade quando tal evento não atender ao superior interesse da criança, a saber:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APLICAÇÃO DA RATIO ESSENDI DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetiva e biológica (multiparentalidade). 2. O reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI n. 4.277/DF). 3. Da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionada à multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o Direito ainda não conseguiu lidar satisfatoriamente. 4. Apreciando o tema e reconhecendo a repercussão geral, o Plenário do STF, no julgamento do RE n. 898.060/SC, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 24/8/2017, fixou a seguinte tese: "a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais." 5. O reconhecimento de vínculos concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, como bem salientado pelo STF naquele julgado, deve-se observar o princípio da paternidade responsável e primar pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram, cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse do estado de filho. 6. As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente.

Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões. 7. Ressalvase, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato. 8. Recurso especial desprovido. (STJ; RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.849; Ministro Relator: Marco Aurélio Bellizze; Data de Publicação: 23/04/2018).

No caso descrito pela ementa acima é possível verificar que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não seria benéfico à autora o reconhecimento da paternidade biológica de forma simultânea a paternidade socioafetiva pré-existente, uma vez que o pai biológico não demonstrou qualquer interesse em conviver com a sua filha, tão pouco foi identificado qualquer vínculo afetivo existente entre eles.

Ainda que não se exija a existência de afeto entre pais e filhos biológicos para o seu reconhecimento, é possível afastar o reconhecimento da multiparentalidade quanto esta apresentar qualquer prejuízo ao maior interessado, que é a criança e o adolescente frente a proteção legal concedida a ambos.

Portanto, caso o reconhecimento da paternidade biológica ou da socioafetiva possa representar em maior prejuízo à criança e/ou ao adolescente constitui dever do Estado impedir maiores ofensas e danos à saúde psíquica do menor, o que foi obstado no caso em comento.

O Superior Tribunal de Justiça, em proteção à menor, claramente impediu o reconhecimento da multiparentalidade por entender que a presença do registro do nome do pai biológico em seu assento de nascimento poderia lhe causar mais ofensas, vez que este não demonstrou interesse nenhum em conviver ou passar a exercer a figura paterna que lhe fora atribuída geneticamente.

Assim, resta claro que os Tribunais Superiores, ainda que reconheçam a possibilidade de coexistência entre a paternidade e/ou maternidade socioafetiva e a biológica não a concedem de forma inequívoca sem analisar o caso concreto, fato este primordial para assegurar a efetiva proteção dos interesses da criança e do adolescente⁷⁹.

Ademais, a ementa transcrita abaixo proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em outubro de 2015 aponta que o início do reconhecimento da dupla paternidade e/ou maternidade teve início com a possibilidade de adoção de filhos por casais homoafetivos, assim como demonstra que ainda que negado o reconhecimento do duplo registro da paternidade e ou maternidade do assento de nascimento da criança e do adolescente, tal fato

⁷⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STJ: Multiparentalidade. Publicado em 07/06/2018. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/stj-multiparentalidade/>>. Acesso em: 17.03.2019

não afasta o direito da criança ou do adolescente em pleitear o reconhecimento de paternidade socioafetiva quanto atingir a maioridade, tendo em vista que o reconhecimento de paternidade e/ou maternidade constitui direito indisponível e personalíssimo, conforme preceituou o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULATÓRIA DE REGISTRO PÚBLICO. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE EM FIGURAR NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO MENOR. INOCORRÊNCIA. DISPOSIÇÃO FUTURA DE BENS. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. 1. Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante. 2. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente. 3. Infere-se dos autos que o pai socioafetivo não tem interesse em figurar também na certidão de nascimento da criança. Ele poderá, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio, na forma da lei, por testamento ou doação em favor do menor. 5. Não se justifica o pedido do Parquet para registro de dupla paternidade quando não demonstrado prejuízo evidente ao interesse do menor. 6. É direito personalíssimo e indisponível do filho buscar, no futuro, o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (REsp 1333086/RO, Ministro Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva; 3ª Turma; Data de Publicação: 15/10/2015).

Por fim, representando o posicionamento adotado pela maioria da jurisprudência tem-se o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal que constituiu um marco fundamental para o reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que mediante o julgamento da Repercussão Geral de nº 622 foi permitida a coexistência das paternidades e/ou maternidades socioafetivas e biológicas, não constituindo impedimento para a validade da outra, conforme se extrai da ementa a seguir transcrita:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da

paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência

biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (STF; RE 898060; Ministro Relator: Luiz Fux; Julgamento realizado em 21/09/2016; Data de Publicação: 24/08/2017).

Tem-se, portanto, que a multiparentalidade foi efetivamente reconhecida e validada pela jurisprudência brasileira, especialmente após o julgamento da Repercussão Geral de nº 622 pelo Supremo Tribunal Federal, mas nem sempre a jurisprudência concede o reconhecimento de ambas as paternidades e/ou maternidades (socioafetivas e biológicas) apenas em razão da possibilidade jurídica existente.

Para que a multiparentalidade produza efeitos deve-se levar em consideração o princípio do superior interesse da criança, a qual deve ser somente beneficiada com o referido instituo, não podendo eventual reconhecimento de paternidade lhe causar prejuízos de ordem moral ou psicológica.

Assim sendo, resta claro que a jurisprudência acompanhou o desenvolvimento da sociedade e concedeu efeitos jurídicos a multiparentalidade, mas o faz de forma consciente analisando cada caso para identificar se a prevalência do referido instituo preservará a identidade e a personalidade dos principais afetados, quais sejam os filhos.

6 CONCLUSÃO:

O desenvolvimento do presente trabalho permite concluir que a presença da socioafetividade ganhou cada vez mais destaque na formação dos diversos núcleos familiares da sociedade brasileira passando, inclusive, a produzir efeitos jurídicos ante a natureza das famílias criadas por meio dos laços afetivos.

A família sempre representou na história a união de pessoas pertencentes ao mesmo vínculo biológico, atreladas ao pátrio poder, vez que a figura paterna exercia o “comando” e influência sobre o seguimento da família formada.

Entretanto, com o avanço das relações interpessoais, bem como ante o crescimento das relações afetivas em detrimento dos vínculos meramente biológicos tanto a doutrina quanto a legislação brasileira passaram a reconhecer a importância do afeto no direito de família, regulando as relações familiares com base no afeto entre seus entes, igualando homens e mulheres como chefes de família, assim como atribuíram valores jurídicos às novas formações de famílias que surgiram com o passar dos anos.

Desta feita, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) são normas onde se pode destacar a valorização do afeto sobre as relações familiares, as quais também possibilitaram a reprodução de efeitos jurídicos sobre as relações socioafetivas, reconhecendo a sua igualdade de importância em relação aos vínculos consanguíneos. Tem-se criadas, portanto, as figuras dos pais socioafetivos e filhos socioafetivos, os quais representam o carinho e o zelo criado entre pais e filhos que possuem em comum o afeto presente em seu convívio.

Como ensinado por grandes autores no decorrer do presente trabalho, pai e mãe não mais é visto como aquele que gera, e sim aquele que provém todos os cuidados necessários para o desenvolvimento sadio dos filhos, fornecendo saúde, educação, alimentação, vestuário, lazer, bem como todo o afeto necessário a consolidação da saúde psicológica e afetiva dos filhos.

Os deveres inerentes à maternidade e/ou paternidade também são transferidos aos pais e/ou mães socioafetivos, vez que o reconhecimento do estado de filho produz os mesmos efeitos jurídicos gerados pelo vínculo biológico. Desta feita, não basta o reconhecimento social da filiação sem a clara intenção do pai e/ou mãe em se ter determinada pessoa como seu descendente, há que se considerar a vontade inequívoca dos pais, bem como a ausência de qualquer vício que possa induzir em erro os pais e/ou mães socioafetivos a fim de considerar como eficaz o reconhecimento voluntário da filiação.

Nesse sentido, ao acompanhar o norte da sociedade em se valorizar as relações afetivas dentro da família brasileira, bem como para priorizar o interesse da criança o Estado criou normas que possibilitaram o reconhecimento da paternidade e/ou maternidade socioafetiva, sem excluir a importância da identidade biológica do indivíduo.

Ao passo em que a família socioafetiva é essencial para a formação do caráter, personalidade e segurança emocional do ser humano, a família biológica é de suma importância para se assegurar o direito à identidade, a origem genética, bem como para possibilitar a aproximação daqueles que se unem pelo sangue.

Ante a necessidade de se ter ambas as famílias em sua vida a sociedade viu a possibilidade de se ver reconhecidas as formas de filiação tanto oriundas da socioafetividade quanto decorrentes dos vínculos biológicos, juntamente com a família civil criada pela adoção e a família social gerada a partir da reprodução assistida, ampliando os vínculos de filiação existentes no ordenamento jurídico, conferindo maior segurança e proteção às crianças e aos adolescentes.

Neste diapasão, o avanço mais recente do ordenamento jurídico brasileiro que se tem em relação ao campo da afetividade é o reconhecimento do instituto da multiparentalidade por meio do Provimento de nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça – CNJ, permitindo o registro no assento de nascimento do filho do sobrenome dos pais biológicos e socioafetivos, igualando perante a lei a importância da filiação socioafetiva e consanguínea para o desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Ademais, a criação da norma em comento resultou da busca pela regulamentação das relações familiares que possuíam evidente lacuna no Código Civil de 2002, buscando elementos e princípios norteadores na Constituição Federal de 1988, a qual possibilitou por meio do Princípio da Afetividade, da Dignidade da Pessoa Humana e do Superior Interesse da Criança atribuir efeitos jurídicos às famílias socioafetivas, bem como reconhecendo a sua igual importância à família biológica, trazendo um novo instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o da multiparentalidade.

Nota-se, inclusive, que o avanço normativo teve fomento mediante o entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido pelo julgamento da Repercussão Geral de nº 622, demonstrando a importância do afeto reconhecida igualmente pela jurisprudência brasileira, alterando as formas de reconhecimento voluntário dos filhos abrangendo a coexistência das paternidade e/ou maternidade socioafetiva e biológicas de acordo com a primazia do interesse da criança.

Ainda, há que se considerar que os Tribunais possuem evidente cautela em reconhecer a multiparentalidade, vez que não se pode atribuir qualquer prejuízo à criança e ao adolescente, assim como se busca evitar eventual identidade paternal ou maternal apenas com fins patrimoniais para que o instituto da multiparentalidade não seja banalizado.

Desta forma, ainda que a jurisprudência tenha reconhecido a eficácia jurídica da multiparentalidade, o referido instituto não pode ser aplicado de forma desmedida, devendo sempre atender ao superior interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CÓDIGO CIVIL. (2002) Brasília/DF, janeiro 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10.03.2019.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988) Brasília/DF, outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05.03.2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FIGLIOLI, José Osir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. Psicologia jurídica: 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

GHILARDI, Dóris. Reflexões sobre o direito de família no século XXI: o discurso do afeto em cotejo com o discurso econômico. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 8, n. 1, primeiro quadrimestre de 2013. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5499/2922>>. Acesso em: 05.03.2019.

MADALENO, Rolf. Novos Horizontes no Direito de Família: 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das famílias: amor e bioética. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2012.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família: 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. Código Civil e legislação civil em vigor: 34ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STJ: Multiparentalidade. Publicado em 07/06/2018. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/stj-multiparentalidade/>>. Acesso em: 17.03.2019

REsp 1333086/RO, Ministro Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva; 3ª Turma; Data de Publicação: 15/10/2015. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2015-10-06;1333086-1476170>> Acesso em: 16.03.2019.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A paternidade na visão do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-05/direito-comparado-paternidade-visao-superior-tribunal-justica>>. Acesso em: 05.03.2019.

SENADO. História da Adoção no Mundo. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 03.03.2019.

SILVA, Maico Pinheiro da; LATINI, Lucas Maldonado Diz; PELLIZZONI, Nelton Torcani. Multiparentalidade e seus efeitos no direito sucessório. Artigo Publicado em abril de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57418/multiparentalidade-e-seus-efeitos-no-direito-sucessorio/1>>. Acesso em: 04.03.2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Paternidade socioafetiva X Paternidade biológica. Artigo Publicado no Jornal Eletrônico do Estadão em 15/09/2016. Disponível em:

<<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/paternidade-socioafetiva-x-paternidade-biologica/>>. Acesso em: 10.03.2019.

STF; RE 898060; Ministro Relator: Luiz Fux; Julgamento realizado em 21/09/2016; Data de Publicação: 24/08/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em: 15.03.2019.

STJ; RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.849; Ministro Relator: Marco Aurélio Bellizze; Data de Publicação: 23/04/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574626052/recurso-especial-resp-1674849-rs-2016-0221386-0/relatorio-e-voto-574626080?ref=serp>>. Acesso em: 16.03.2019.

TARTUCE, Flávio. Artigo publicado na Revista Consulex, nº 378 de 15/10/2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília/DF). Matéria de capa: Direito de Família e Afetividade no Século XXI.

TARTUCE, Flávio. STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora? Artigo publicado no site Migalhas em 31/05/2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>>. Acesso em: 04.03.2019.

TJSC, APL nº 0300421-03.2015.8.24.0080; Desembargador Relator: Jorge Luis Costa Beber; Data de Publicação: 07/02/2019; Primeira Câmara de Direito Civil. Disponível em: <<https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673588543/apelacao-civel-ac-3004210320158240080-xanxere-0300421-0320158240080/inteiro-teor-673588593?ref=serp>>. Acesso em: 24.03.2019.

TJSP; APL 0033309-58.2012.8.26.0562; Desembargador Relator: Luis Mario Galbetti; Data de Publicação: 28/03/2014; 7ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: < <https://tj->

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121554639/apelacao-apl-333095820128260562-sp-0033309-5820128260562?ref=serp>. Acesso em: 16.03.2019.

TJSP; 30030165020138260358; Desembargador Relator: Rodolfo Pellizari; Data de Publicação: 23/07/2018; 6ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604158897/30030165020138260358-sp-3003016-5020138260358?ref=serp>>. Acesso em: 16.03.2019.

TURATO, Angelo Henrique de Oliveira. Direito Civil Constitucional. Artigo publicado no site jus.com.br em fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35992/direito-civil-constitucional>>. Acesso em 24.03.2019.

Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 22ª Ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em: 05.03.2019.