

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO CIVIL E PROCESSO  
CIVIL

**PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E MULTIPARENTALIDADE: FENÔMENOS  
CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Laís Meneghin

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO CIVIL E PROCESSO  
CIVIL

**PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E MULTIPARENTALIDADE: FENÔMENOS  
COMTEMPORÂNEOS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Laís Meneghin

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Especialista em Direito Civil e Processo Civil, sob orientação do Prof. Jefferson Fernandes Negri.

Presidente Prudente/SP

2016

**PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E MULTIPARENTALIDADE: FENÔMENOS  
CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Trabalho de monografia aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Civil e Processo Civil.

---

Carla Roberta Ferreira Destro

---

Jefferson Fernandes Negri

---

Wilton Boigues Carbalan Tebar

Presidente Prudente/SP, 13 de junho de 2016.

*Quando o ser humano se abre para o ser tridimensional, a verdade genética, (des)afetiva e ontológica, transparece histórico-temporalmente em forma de liberdade, não se submetendo a nenhum preconceito exclusivamente genético, como sempre tem ocorrido do mundo ocidental, na medida em que o ser do ser humano não é passível de ser aprisionado pelos preconceituosas fórmulas prontas da lei, querendo-se dizer que não é só o legislador, mas também o hermeneuta, que faz emergir o ser do ser humano.*

*Belmiro Pedro Welter.*

*Aos meus pais, Luiz e Clarinda, meu irmão, bem como ao meu noivo, Felipe e sua família, por todo o apoio e confiança, e principalmente, por serem um porto seguro em minha vida.*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado à vida e à oportunidade de desfrutar de tudo o que ela pode me oferecer.

Aos meus pais, Luiz e Clarinda, meu irmão, meu noivo Felipe e sua família, pelo amor incondicional, carinho, compreensão e cuidado. Agradeço ainda, por sempre estarem ao meu lado me apoiando, indicando os melhores caminhos a serem trilhados e as melhores escolhas a serem tomadas.

Ao meu orientador, Jefferson Fernandes Negri, por ter me apresentado o Direito Processual Civil, me instigando a estudar sempre mais, bem como pela paciência e conselhos que foram essenciais para a realização deste trabalho.

Aos meus examinadores, por terem aceitado o convite de compor minha banca de monografia, me honrando com sua presença.

Aos meus amigos e colegas de trabalho, que estiveram ao meu lado durante todo este trabalho, me apoiando e me auxiliando.

Por fim, agradeço todos àqueles que contribuíram de alguma maneira para a conclusão deste trabalho.

## RESUMO

A partir da Constituição Federal de 1988 e da valorização dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e de direitos entre os filhos, da afetividade, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, a sociedade evoluiu em relação a conceitos essenciais do Direito de Família. Nesse cenário, caracterizado pela valorização do afeto, a parentalidade biológica e registral, em determinados casos, adquiriram papel secundário frente à parentalidade socioafetiva, modalidade de parentesco civil de outra origem, que, quando configurada, deve ser reconhecida e amparada juridicamente, produzindo os efeitos jurídicos decorrentes da relação parental. Há casos, entretanto, em que a parentalidade biológica e socioafetiva devem coexistir, preservando a convivência familiar, bem como os princípios e direitos fundamentais constitucionalmente tutelados. Nesses casos, impõe-se o reconhecimento da multiparentalidade, com a produção dos efeitos oriundos da tradicional família biparental.

**Palavras-chave:** Parentesco. Filiação. Parentalidade socioafetiva. Multiparentalidade. Efeitos.

## ABSTRACT

From the Federal Constitution of 1988 and the appreciation of the principles of human dignity, equality between spouses and rights of the children, the affection, the full protection and best interests of children and adolescents, the company has evolved into such essential concepts of family law. In this scenario, characterized by the appreciation of affection, biological and registral parenting, in certain cases, have acquired secondary role opposite socio-affective parenting, marital relationship mode from another source, which, when set, must be recognized and legally supported, with the effects law resulting from the parental relationship. There are cases, however, where the biological and affective parenthood relationships must coexist, preserving family life, as well as the fundamental principles and rights constitutionally protected. In these cases, it was the recognition of multiparentality with the production of effects from traditional two family.

**Keywords:** Kinship. Membership. Parenthood affective relationships. Multiparentality. Effects.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 COMENTÁRIOS ACERCA DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO</b>	<b>12</b>
2.1 O parentesco na perspectiva civil-constitucional brasileira	15
2.2 Tentativa conceitual	17
2.3 Classificação	19
2.3.1 Parentesco natural e civil	20
2.3.2 Parentesco biológico ou consanguíneo	21
2.3.3 Parentesco por afinidade	21
2.3.4 Parentesco em linha reta	23
2.3.5 Parentesco em linha colateral	24
2.3.6 Graus de parentesco	25
<b>3 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA FILIAÇÃO</b>	<b>27</b>
3.1 Filiação à luz do ordenamento jurídico brasileiro	29
3.2 Noções conceituais sobre filiação	34
3.3 Critérios para o estabelecimento da relação de filiação	36
3.3.1 Critério legal	37
3.3.2 Critério biológico	43
3.3.3 Critério socioafetivo	44
<b>4 PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA</b>	<b>45</b>
4.1 Parentalidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro	47
4.2 Requisitos para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva	49
4.3 Posse do estado de filho	53
4.4 Conflito entre a parentalidade biológica e socioafetiva	58
4.5 Principais casos de incidência da parentalidade socioafetiva	61
4.6 Aspectos processuais relevantes acerca do reconhecimento da parentalidade socioafetiva	68
4.7 (Im)possibilidade da desconstituição da parentalidade socioafetiva	75
<b>5 PRINCIPAIS EFEITOS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA</b>	<b>85</b>
5.1 Extensão da parentalidade	85
5.2 Assento de nascimento	86
5.3 Alimentos	88
5.4 Guarda	92
5.5 Direito de visita	93
5.6 Direitos sucessórios	93
5.7 Direitos previdenciários	95
5.8 Inelegibilidade em decorrência da parentalidade socioafetiva	96
<b>6 MULTIPARENTALIDADE: POSSIBILIDADE DE MÚLTIPLA PATERNIDADE E MATERNIDADE</b>	<b>99</b>
6.1 Hipóteses de reconhecimento da multiparentalidade	105
6.2 Principais efeitos decorrentes do reconhecimento da multiparentalidade	109
6.2.1 Extensão da parentalidade e assento de nascimento	109



6.2.2 Alimentos	112
6.2.3 Guarda e direito de visita	113
6.2.4 Divergência entre os pais	114
6.2.5 Responsabilidade civil	115
6.2.6 Direitos sucessórios	116
6.2.7 Direitos previdenciários	116
<b>7 CONCLUSÃO</b>	<b>117</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>119</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo enfocou a evolução da sociedade e a ampliação dos conceitos de parentesco e de filiação, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da valorização dos princípios norteadores das relações familiares, com a inserção do afeto como elemento integrante do Direito de Família.

Objetivou, ainda, examinar a parentalidade socioafetiva, modalidade de parentesco civil de outra origem, admitida na doutrina e no ordenamento jurídico brasileiro, explorando seu conceito, fundamentos, finalidades, requisitos, bem como sua posição de prevalência em detrimento da parentalidade biológica e jurídica, em casos específicos.

Analisou, também, diante das divergências acerca do tema e da ausência de regulamentação, alguns aspectos processuais relevantes acerca do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, a impossibilidade de sua desconstituição, bem como os efeitos jurídicos decorrentes dessa relação de parentesco.

Há casos, entretanto, em que, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, a parentalidade biológica e socioafetiva devem coexistir, preservando a convivência familiar e os laços de afeto, bem como dando efetividade aos princípios e direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, o que se dá através do fenômeno denominado multiparentalidade, que foi amplamente abordado, destacando-se seu conceito, fundamentos, hipóteses de incidência e efeitos decorrentes do seu reconhecimento.

A multiparentalidade, que representa a possibilidade de uma pessoa ter dois pais e/ou duas mães, totalizando, assim, três ou quatro pessoas em seu assento de nascimento, casamento e óbito, produz os mesmos efeitos decorrentes da tradicional família biparental, motivo pelo qual é de extrema importância que os operadores do direito saibam identificar esse fenômeno ao analisar o caso concreto, não o reconhecendo por questões puramente patrimoniais.

Para a realização deste estudo, o método dedutivo foi amplamente empregado, analisando os fundamentos históricos, constitucionais e principiológicos para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade. Também foi utilizado o método indutivo, por intermédio do qual se demonstrou os

argumentos para a admissibilidade e reconhecimento desses fenômenos contemporâneos do Direito de Família.

Certamente após a leitura deste trabalho, o leitor compreenderá referidos institutos, instigando discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

## 2 COMENTÁRIOS ACERCA DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

De acordo com os historiadores, no direito romano o alicerce da família antiga não era o nascimento, motivo pelo qual a irmã não tinha os mesmos direitos conferidos ao irmão e o filho emancipado, bem como a filha casada deixavam, por completo, de fazer parte do núcleo familiar.

A família também não se alicerçava no afeto natural, uma vez que, apesar de presente nos corações, não gozava, no âmbito jurídico, de qualquer valor. Assim, “o pai podia amar sua filha, mas não lhe podia legar os seus bens” (FUSTEL DE COULANGES, 2005, p. 45). As leis de sucessão, assim consideradas aquelas que, dentre todas, traduziam as ideias que os homens tinham a respeito de sua família, estavam em patente contradição com o nascimento e o afeto natural.

A propósito, esclarece Belmiro Pedro Welter (2009, p. 39):

Com relação à sucessão hereditária também havia discriminação entre filhos e filhas, só herdando os filhos homens. Entretanto, a legislação romana primitiva implicou mudanças significativas para o direito das sucessões, como o instituto do testamento e a divisão entre os filhos varões dos bens deixados pelo *de cuius*. Com isso, diferentemente da Lei de Moisés e dos Códigos de Hamurábi e Manu, o primogênito não herdava a totalidade dos bens de seu pai, pelo que, com a morte do pai, as dívidas ativas e passivas eram divididas entre os herdeiros varões, conforme o quinhão de cada um. Na ausência de testamento e de herdeiro necessário (filho varão), a filha mulher não herdava, sendo a herança transmitida ao agnado (parente consanguíneo por linha masculina) mais próximo, ou, na falta deste, aos gentis. No caso de morte do *paterfamilias*, ficando um herdeiro seu impúbere, o poder familiar não passava para a mãe, mas para o parente mais próximo da linha masculina (agnado), devendo este ser o tutor do menor impúbere e também dos portadores de deficiência mental e pródigos.

Como foi dito anteriormente, os alicerces da família antiga não eram o nascimento, nem tampouco o afeto natural, mas, sim, o poder paterno e o do marido, que se revelavam como uma instituição primordial, constituída a partir da superioridade da força do pai sobre os filhos e do marido sobre a mulher, realidade decorrente da religião. Denota-se que o que unia “os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder se encontrava na religião do lar e dos antepassados” (FUSTEL DE COULANGES, 2005, p. 45). A família antiga constituía, assim, uma associação religiosa.

Adverte Fustel de Coulanges (2005, p. 46):

Sem dúvida, não foi a religião que criou a família, mas foi seguramente esta que fixou suas regras e, como resultado, o ter a família antiga recebido uma constituição muito diferente da que teria tido se tivesse sido baseada nos sentimentos naturais apenas. A antiga língua grega tinha uma palavra bastante significativa para designar família; chamava-lhe *epístion*, o que literalmente significa: *aquilo que está junto do fogo*. A família era pois um grupo de pessoas a quem a religião permitia invocar os mesmos manes e oferecer o banquete fúnebre aos mesmos antepassados.

Observa-se que no direito romano o parentesco consistia em ter, em comum, os mesmos deuses domésticos. Com efeito, somente seriam irmãos aqueles que praticavam o mesmo culto, que possuíam o dever de realizar os mesmos sacrifícios, de ter os mesmos deuses e de partilhar o mesmo túmulo. Cabia à religião doméstica definir, entre amigos, o parentesco.

A religião doméstica era somente transmitida de linha masculina em linha masculina, razão pela qual o direito de realizar os sacrifícios e de cultuar os mortos era orientado exclusivamente em função dos ascendentes da linha masculina. Em decorrência dessa regra religiosa, inexistia parentesco por parte da mulher. Isto porque, conforme leciona Fustel de Coulanges (2005, p. 61), nessas “antigas gerações, a mulher não transmitia nem a vida nem o culto. O filho pertencia exclusivamente ao pai. Além disso, não podia pertencer a duas famílias, invocar dois lares”. O filho não possuía outra religião, nem tampouco outra família, senão a do pai, visto que a própria mãe, após a celebração do casamento, renunciava a religião e a família em que nasceu. O parentesco, chamado no direito romano de *agnatio*, não era estabelecido pelo nascimento, mas, sim, pelo culto.

Cumprе salientar que, a medida em que a antiga religião foi perdendo vigor, a voz do sangue começou a falar mais alto e o parentesco biológico passou a ser reconhecido pelo direito. De acordo com Fustel de Coulanges (2005, p. 64), “os romanos chamaram *cognatio* essa espécie de parentesco absolutamente independente das regras da religião doméstica”, que, a princípio, não produzia efeitos civis.

Somente na compilação de Justiniano “surge a família com o contorno moderno de vínculo consanguíneo” (VENOSA, 2010, p. 216). A respeito dessa transição, leciona Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 215/216):

Essa noção de consanguinidade não era importante no Direito Romano mais antigo, pois o conceito de família não era fundado no parentesco consanguíneo tal como hoje conhecemos, mas no liame civil e principalmente religioso. Não era considerado da mesma família o membro que não cultuasse os mesmos deuses. O laço de sangue não bastava para estabelecer o parentesco; era indispensável haver o laço de culto. A família romana, em sentido geral, incluía todas as pessoas que estavam sob o pátrio poder da mesma pessoa. A família tinha um sentido político, econômico e religioso. A denominação *agnação* romana da época mais primitiva era reconhecida pelo culto e não pelo nascimento. O vínculo da agnação não era necessariamente derivado da consanguinidade. O parentesco derivado da relação de nascimento, a *cognação*, passa a ter importância quando a religião enfraquece, passando a família a desempenhar função mais restrita derivada do casamento e da mútua assistência.

Torna-se evidente que, no direito romano, havia duas espécies de parentesco: *agnatio* (agnação) e *cognatio* (cognação). O parentesco pela agnação, derivado do culto e não do nascimento, consistia no parentesco legal, decorrente da linhagem paterna, único que, a princípio, era reconhecido juridicamente e produzia efeitos civis. O filho, desse modo, não estava vinculado civilmente à linhagem materna, não tendo qualquer vínculo de parentesco com sua mãe.

O parentesco pela cognação, por outro lado, baseado no vínculo consanguíneo, abrangia tanto a linhagem paterna quanto a materna, não possuindo qualquer relação com as regras da religião doméstica. Num primeiro momento, essa espécie de parentesco não produzia efeitos civis. Na compilação de Justiniano, no entanto, o parentesco pela cognação foi consagrado em definitivo. Assim, o “parentesco civil, que no início da República era a *agnatio*, evoluiu para a *cognatio* durante a República e o Império, pois, a partir de Justiniano, os parentes maternos se encontravam em situação idêntica aos paternos” (CASSETTARI, 2014, p. 08).

No direito canônico e no direito brasileiro, todavia, prevalecia o vínculo consanguíneo, baseado na família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal. Oportuno destacar, todavia, que “com a amplitude de direitos atribuídos à união livre, o próprio conceito de parentesco, dadas suas implicações, deve ser ampliado e repensado” (VENOSA, 2010, p. 216).

## 2.1 O Parentesco na Perspectiva Civil-Constitucional Brasileira

Importa notar que a Constituição Federal de 1988 abandonou o caráter neutro e indiferente que as Constituições que lhe antecederam conferiam ao Direito Privado, dedicando especial atenção ao Direito de Família, propiciando evidente migração de seu conteúdo fundamental.

Com o advento dessa Constituição, a compatibilidade das linhas principiológicas trazidas pelo Texto Magno com os valores fundamentais resultantes de sua tábua axiológica, baseada na dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, solidariedade social e erradicação da pobreza, constitui fundamento de validade das normas do Direito de Família.

No tocante ao Direito de Família, a Constituição Federal de 1988, considerando a realidade da sociedade contemporânea, aberta, plural, multifacetada e globalizada, consagrou, em seu artigo 226, §7º, a isonomia no tratamento jurídico dos filhos, ao estabelecer que “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”.

Observa-se que, a partir do advento da Constituição, tornou-se imprescindível adequar o parentesco a essa nova feição de família, que deixou de ser exclusivamente matrimonializada, hierarquizada e patriarcal. Evidencia-se, assim, patente “transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 512), reafirmando uma nova feição, baseada no afeto, carinho, amor e solidariedade, ensejando profunda reformulação e ampliação nos conceitos de família e de relações de parentesco.

A partir dessa nova feição conferida à família, as diferenças estabelecidas no parentesco em decorrência da origem matrimonializada, ou não, da relação restaram superadas, assim como as distinções existentes entre parentes consanguíneos e parentes ligados pelo afeto. A relação de parentesco, a partir de então, deixou de ser marcada por discriminações e distinções, inexistindo diferentes categorias de pessoas, bem como de privilégio de uns em detrimento de outros.

Torna-se evidente que, ao ampliar o conceito de família, o constituinte também alargou o conceito de parentesco, conferindo-lhe uma feição pluralista,

isenta de adjetivações atinentes à origem da relação. Com isso, revelou-se possível “reconhecer, também, ao lado do tradicional *parentesco por* vínculo biológico e por vínculo matrimonial, um parentesco por vínculo socioafetivo, estabelecido, por exemplo, através da filiação socioafetiva” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 514).

O vínculo de parentesco, a partir dessa perspectiva, extrapolou os limites do casamento e da Biologia, não se subordinando, exclusivamente, aos valores biológicos e sociológicos. Há, assim, a partir dos princípios constitucionais, a possibilidade de determinação de diferentes vínculos, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A doutrina pátria, atenta a essa realidade, menciona a existência de “um tríplice critério de parentalidade: a parentalidade biológica, a parentalidade registral e a parentalidade socioafetiva” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 515). O parentesco biológico se relaciona com a consanguinidade, “decorrendo da vinculação genética entre os parentes. Pode decorrer de uma fertilização biológica, pelo mecanismo sexual, ou de uma fertilização assistida, homóloga ou heteróloga” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 515). Por outro lado, o parentesco registral consiste na relação estabelecida entre determinadas pessoas e registrada no assento de nascimento, lavrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, gozando de presunção relativa para a produção de certos efeitos. Já o parentesco socioafetivo não decorre do vínculo biológico, mas, sim, da relação diária de amor, carinho, respeito e solidariedade entre pessoas que se tratam, mutuamente, como parentes.

Partindo da existência desse tríplice critério de parentalidade, o ideal é que a parentalidade biológica, registral e socioafetiva se coincidam. Entretanto, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 515), “havendo discrepância entre eles, não há um critério apriorístico prevalecente, dependendo, sempre, das circunstâncias do caso concreto para que se determine qual deles merece prestígio”, o que será objeto de estudo em tópico específico.



## 2.2 Tentativa Conceitual

De acordo com as premissas trazidas pelo Código Civil de 1916, o parentesco consiste numa “relação jurídica existente entre pessoas que descendem, diretamente, umas das outras ou que derivam de um ancestral comum” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 517).

Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 215) define parentesco como o “vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum”. Em sentido mais amplo, Pontes de Miranda (2001, p. 23), conceitua parentesco como a relação que vincula as “pessoas que descendem uma das outras, ou de autor comum (consanguinidade), que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade), ou que se estabelece, por *fictio iuris*, entre adotado e adotante”.

Como se observa, o conceito atribuído ao parentesco, ao longo dos anos, fundamentava-se, basicamente, no vínculo estabelecido entre pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral, entre um dos cônjuges e os parentes do outro, bem como na relação derivada da adoção. Torna-se evidente, todavia, que os avanços tecnológicos, científicos e culturais, aliados a “evolução da engenharia genética e das técnicas de reprodução medicamente assistida somada à presença marcante do afeto em determinadas relações humanas” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 518), impossibilitam a limitação do conceito de parentesco ao vínculo genético, impondo o reconhecimento de um novo conceito, mais amplo e abrangente, sem limitações e preconceitos.

Nesse sentido lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 518):

É preciso propor uma definição de parentesco em sentido mais amplo, de modo a considerar todas essas relações (decorrentes de vínculo biológico-sexual, biológico-reprodutivo assistido, adotivo, afetivo...), bem assim como as relações mantidas com entre um e outro parceiro no casamento e na união estável (as chamadas relações de afinidade). Melhor, então, sustentar o parentesco como o vínculo, de diferentes origens, que atrela determinadas pessoas, implicando efeitos jurídicos diversos.

Na mesma linha ensina Maria Berenice Dias (2011, p. 345 e 346):

As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre filhos, afastando adjetivações relacionadas à origem da filiação (CF 227 §6º). Ocorreu uma verdadeira desbiologização da paternidade-maternidade-filiação e, conseqüentemente, do parentesco em geral. Assim, deve-se buscar um conceito plural de paternidade e maternidade e de parentesco em sentido amplo, no qual a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídicas terão missões relevantes. A fantástica evolução da engenharia genética e o surgimento das mais diversas formas de reprodução assistida embalam o sonho de qualquer pessoa que deseja ter um filho, não sendo mais possível limitar os vínculos de parentesco à verdade biológica.

A partir das alterações promovidas pelo advento da Constituição Federal de 1988, o parentesco não tem origem somente na consanguinidade, mas também “em outros fatores considerados pelo direito como constitutivos de relações de família socioafetivas” (LÔBO, 2009, p. 185), como a adoção, “a concepção mediante utilização de material genético alheio, a posse de estado de fato de filiação” (LÔBO, 2009, p. 185), o casamento e a união estável.

Na doutrina brasileira, subsistem, entretanto, aqueles que persistem em distinguir o sentido restrito e o sentido amplo do termo parentesco. Em sentido restrito, “a palavra ‘parentesco’ abrange somente o consanguíneo, definido de forma mais correta como a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de um mesmo tronco” (GONÇALVES, 2015, p. 310). Por outro lado, em sentido amplo, “inclui o parentesco por afinidade e o decorrente da adoção ou de outra origem, como algumas modalidades de técnicas de reprodução medicamente assistida” (GONÇALVES, 2015, p. 310).

Partindo desses pressupostos, Maria Helena Diniz (2015, p. 491) propõe um conceito mais amplo de parentesco:

(...) é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem uma das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Atento a evolução genética e a pluralidade de entidades familiares, o Código Civil de 2002, ao estabelecer, em seu artigo 1.593, que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, permite

concluir que o parentesco decorre de vínculos de sangue (estabelecidos por intermédio de relações sexuais e de técnicas de reprodução medicamente assistida) “e, por igual, de outras situações reconhecidas pelo Direito, como a adoção, a socioafetividade e a afinidade, dentre outras possibilidades” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 519).

Importa notar que “parentesco e família não se confundem, ainda que dentro do conceito de família esteja contido o parentesco mais importante: a filiação” (DIAS, 2011, p. 345) e “que seja nela que radique suas principais interferências, pois delimita a aquisição, o exercício e o impedimento de direitos variados, inclusive no campo do direito público” (LÔBO, 2009, p. 184).

### **2.3 Classificação**

Considerando que as estruturas familiares decorrem de diversas origens, há vários critérios classificatórios de parentesco, conforme a identificação que se queira estabelecer entre determinadas pessoas. O parentesco, dessa maneira, admite várias classificações, de acordo com as “relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paterno” (DIAS, 2011, p. 346).

Maria Berenice Dias (2011, p. 346) leciona que “todas as distinções e classificações feitas de modo minucioso pela lei dispõem de enorme importância”, isto porque ensejam reflexos, por exemplo, nos impedimentos matrimoniais, na obrigação alimentar e no direito sucessório.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 518) advertem, entretanto, que, a luz da norma constitucional, revela-se impossível “classificar o parentesco com finalidade de reconhecer diferentes direitos ou qualificações às pessoas”. Acrescentam ser “incompatível com a isonomia constitucional toda e qualquer norma infraconstitucional que pretenda criar diferentes categorias de parentes, como, outrora, fez o Código Civil de 1916” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 525 e 526), distinguindo parentes legítimos e ilegítimos.

### 2.3.1 Parentesco natural e civil

Historicamente, sempre se reconheceu o parentesco natural, também chamado de consanguíneo, assim considerado “o parentesco estabelecido entre pessoas ligadas por vínculo biológico, sejam descendentes umas das outras, sejam oriundas de um mesmo tronco ancestral” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 526). Referido parentesco decorre da carga genética proveniente de relações sexuais e de técnicas de reprodução medicamente assistida.

O parentesco civil, entretanto, baseia-se “nas demais hipóteses de parentesco, quando não presente o vínculo biológico. É o parentesco decorrente da adoção, da filiação socioafetiva, dentre outras hipóteses” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 527). Complementa Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 311), que o “emprego da expressão ‘outra origem’ constitui avanço verificado no Código Civil de 2002, uma vez que o diploma de 1916 considerava civil apenas o parentesco que se originava da adoção”.

A presente classificação, apesar de consagrada no artigo 1.593, do Código Civil de 2002, não opera efeitos práticos. Isto porque, em decorrência da isonomia no tratamento jurídico dos filhos, não se justifica estabelecer diferenças entre parentesco natural e civil, tratando-se todos, igualmente, de parentes, gozando, por conseguinte, da mesma proteção.

Nesse mesmo sentido se posiciona Maria Berenice Dias (2011, p. 347): “a diferenciação entre o parentesco consanguíneo e o civil repercute na classificação dos filhos em naturais e civis, fundando-se em distinção que não se justifica e é tida como discriminatória. Filhos são filhos, sem adjetivos”.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 527), além de criar diferentes categorias de parentes, o dispositivo legal apresenta patente impropriedade terminológica, violando a filosofia isonômica consagrada na Constituição Federal de 1988. Isto porque “chamar o parentesco decorrente da consanguinidade de natural é conferir uma carga artificial ao parentesco estabelecido por outros critérios, como a afetividade” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 527).

### **2.3.2 Parentesco biológico ou consanguíneo**

O parentesco consanguíneo consiste no parentesco estabelecido entre pessoas ligadas por vínculo biológico. Desse modo, “são parentes as pessoas que descendem umas das outras, ou têm um ascendente comum” (DIAS, 2011, p. 348). Torna-se evidente que o parentesco sempre se estabelece por intermédio de um ascendente ou de um descendente, ressaltando que “os vínculos de ascendência e descendência natural têm origem biológica, mas podem decorrer da adoção, que gera o desligamento do adotado dos parentes consanguíneos” (DIAS, 2011, p. 348). Registra-se, por oportuno, que os vínculos de ascendência e descendência também se originam do casamento e da união estável, ainda que por afinidade.

### **2.3.3 Parentesco por afinidade**

No ordenamento jurídico brasileiro, o casamento e a união estável ensejam uma modalidade específica de parentesco, denominada afinidade. Para Maria Berenice Dias (2011, p. 350), entretanto, “os vínculos de afinidade e de parentesco, ainda que tratados em conjunto pelo legislador, não se confundem, mas ambos geram direitos e obrigações”. Por outro lado, para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 528), a afirmação de que a afinidade não constitui parentesco se encontra superada, diante do disposto no artigo 1595, §1º, do Código Civil, que faz expressa alusão ao estabelecimento desse parentesco.

Apesar da distinção estabelecida entre vínculos de afinidade e de parentesco, é indubitável que “a afinidade tem origem na lei e se constitui quando do casamento ou da união estável e vincula o cônjuge ou companheiro aos parentes do outro” (DIAS, 2011, p. 350). Importa notar que, a princípio, a afinidade decorria somente do casamento, entretanto, com a constitucionalização da união estável, o legislador, ao editar o artigo 1.595, do Código Civil, estendeu referido vínculo aos companheiros e aos parentes (naturais ou civis) do convivente. Destarte, “a partir da disposição contida no art. 1.595 do Estatuto da Cidadania, a afinidade é o laço que

une cada um dos cônjuges ou companheiros aos parentes do outro” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 528).

A afinidade, desse modo, está condicionada a celebração do casamento ou a constituição de união estável. Tratando-se de casamento, a afinidade tem início a partir da celebração do matrimônio. De outra banda, cuidando-se de união estável, há dificuldade em fixar o termo inicial da convivência e, por consequência, o momento exato do estabelecimento da afinidade. Cumpre salientar que, a teor da Súmula nº. 382, do Colendo Supremo Tribunal Federal, a caracterização da união estável e do parentesco por afinidade dela decorrente, independem da convivência sob o mesmo teto.

O casamento putativo, entretanto, não enseja afinidade, tendo em vista que a boa-fé do cônjuge produz efeitos apenas em relação a ele mesmo e à sua prole, não atingindo terceiros.

Essa modalidade de parentesco não se equipara ao parentesco biológico, contudo, há simetria no tocante as linhas, graus e espécies. Destarte, a afinidade será determinada em linha reta ou colateral. Assim, “em linha reta, a afinidade vincula cada cônjuge ou companheiro aos parentes em linha reta do outro consorte ou companheiro” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 529), não tendo limite de grau e subsistindo mesmo com o divórcio ou a dissolução da união estável. Já em linha colateral, “a afinidade é estabelecida entre o cônjuge ou convivente e os parentes na linha transversal do seu consorte ou companheiro” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 529), limitando-se ao segundo grau, restringindo-se aos cunhados. O vínculo estabelecido entre os colaterais, todavia, desaparece com a dissolução da entidade familiar.

A afinidade também se estabelece com relação aos filhos de um dos consortes ou conviventes, motivo pelo qual “o filho de um passa a ser filho por afinidade de seu cônjuge ou parceiro” (DIAS, 2011, p. 351), o que, a míngua de melhor denominação, chama-se de padrasto ou madrasta e enteado. Maria Berenice Dias (2011, p. 351) adverte, no entanto, que “resiste a jurisprudência em reconhecer neste relacionamento a constituição de uma filiação socioafetiva para emprestar-lhe efeitos jurídicos”.

Cumpre salientar que os cônjuges e companheiros não são, reciprocamente, parentes, apesar de entre eles ser estabelecido o parentesco por

afinidade. Da mesma maneira, os afins dos consortes e conviventes “não são afins entre si, porque afinidade não gera afinidade” (DIAS, 2011, p. 351).

A afinidade, diferente do parentesco natural e civil, enseja como única consequência, o estabelecimento de impedimento matrimonial entre os parentes por afinidade. Inexiste, assim, direito de reclamar alimentos e direitos sucessórios. Há, ainda, conforme esclarecem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 531), outros efeitos jurídicos decorrentes da afinidade, como, por exemplo, o reconhecimento de legitimidade para propor ação de interdição do parente por afinidade, inexigibilidade eleitoral, impedimento para atuar como testemunha e suspeição do Magistrado, Promotor de Justiça e Serventuários.

#### **2.3.4 Parentesco em linha reta**

Vale mencionar que falar em linha de parentesco consiste em “identificar a vinculação da pessoa a partir de um ancestral comum. A identificação da linha de parentesco é o que permite distinguir parentes em linha reta dos em linha colateral” (DIAS, 2011, p. 348). Os parentes em linha reta são aqueles que “mantêm entre si uma relação de descendência direta, decorrente, ou não, de vínculo biológico. Procede direta e sucessivamente de cada pessoa para os seus antepassados e para os descendentes” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 520). Destarte, prevê o artigo 1.591, do Código Civil: “são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”.

A linha reta, dessa maneira, pode ser ascendente ou descendente, dependendo da perspectiva do parente que esteja sendo analisado. A linha reta ascendente, por outro lado, “bifurca-se em linha paterna e materna, dizendo respeito ao parentesco relativo ao pai e à mãe e aos parentes de cada um deles” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 521). Assim, “chama-se linha paterna o parentesco com o genitor e com os ascendentes dele” (DIAS, 2011, p. 349). De outra banda, denomina-se linha materna o parentesco com a genitora e com seus ascendentes.

O parentesco em linha reta é infinito, inexistindo qualquer limitação, “razão pela qual sempre existirá relação de parentesco entre pessoas que estão em

linha reta, decorrendo todos os efeitos jurídicos previstos no ordenamento jurídico” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 521 e 522). Ressalta-se, no entanto, que, quanto mais próximo o parentesco, maior sua relevância jurídica e a potencialidade de produção de efeitos.

Registra-se, por oportuno, que “a qualificação como parente em linha reta importa para o direito de família e outros campos do direito civil, principalmente as sucessões e os direitos obrigacionais” (LÔBO, 2009, p. 186 e 187), isto porque cada descendente constitui “uma estirpe em relação ao descendente imediato” (LÔBO, 2009, p. 187).

### **2.3.5 Parentesco em linha colateral**

O parentesco em linha colateral, por outro lado, também chamado de transversal, consiste no parentesco estabelecido “a partir de um entroncamento comum entre os parentes, sem que estejam ligados por uma descendência direta entre si” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 521). O parentesco, desse modo, é estabelecido por intermédio de um ponto de interseção, independentemente da existência de laços genéticos. Destarte, prevê o artigo 1.592, do Código Civil: “são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

Na linha colateral, não se exige bifurcação em linha paterna e materna. Assim, os filhos do mesmo pai e da mesma mãe são chamados de bilaterais ou germanos, enquanto os filhos somente do pai ou da mãe, denominam-se unilaterais. Referida distinção gera apenas efeitos sucessórios, tendo em vista que o irmão bilateral terá direito a uma cota correspondente ao dobro do quinhão do irmão unilateral, conforme preceituam os artigos 1.841 a 1.843, do Código Civil. Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 521), essa distinção não afronta a igualdade constitucional, por se tratar de um tratamento diferenciado conferido a pessoas que se encontram em situação diferenciada. Por outro lado, para Paulo Lôbo (2009, p. 188) e Maria Berenice Dias (2011, p. 350), referida distinção configura patente discriminação, violando o disposto no artigo 227, §6º, da Constituição Federal de 1988 e contrariando o artigo 1.593, do Código Civil.



No parentesco em linha colateral, há limites apresentados pelo ordenamento jurídico brasileiro, encerrando-se no quarto grau, conforme consagra o artigo 1.592, do Código Civil. Importa notar, entretanto, que, ao longo da história, esse limite variou, de acordo com as concepções e os interesses de cada época. Enquanto vigente o modelo da família patriarcal, o parentesco era mais amplo. Já “nas Ordenações Filipinas chegava-se até ao décimo grau, no Código Civil de 1916, ao sexto grau, em geral, embora reduzisse ao quarto, para fins sucessórios” (LÔBO, 2009, p. 188).

Advertem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 522), que há, ainda, na legislação brasileira vigente, outros limites legais ao parentesco em linha colateral:

Também é mister assinalar que no parentesco colateral existem outros limites a serem respeitados: i) os alimentos só podem ser cobrados, entre colaterais, até o segundo grau (irmãos), consoante previsão do art. 1.697 da Lei Civil; ii) os impedimentos matrimoniais (CC, art. 1.521, VI) somente alcançam os parentes transversais até o terceiro grau (tio e sobrinha); iii) o direito sucessório entre colaterais é reconhecido aos parentes ligados até o quarto grau (CC, art. 1.839).

Torna-se evidente que, apesar da variação dos limites impostos ao parentesco em linha colateral ao longo da história, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, encerra-se no quarto grau, sendo, contudo, reduzido em situações específicas.

### **2.3.6 Graus de parentesco**

Outro critério de classificação, diz respeito ao grau de parentesco, “ou seja, o número de gerações que separa os parentes” (DIAS, 2011, p. 349). Cuida-se, pois, da “distância entre as diferentes gerações, o salto entre um e outro parente” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 523). Importa destacar que a contagem de grau de parentesco é diferente entre os parentes em linha reta e os em linha colateral.

Tratando-se de linha reta, “conta-se o grau de parentesco pelo número de gerações que os separam. Conta-se o intervalo entre uma geração e outra” (DIAS, 2011, p. 349). Na linha colateral, conforme preceitua o artigo 1.594, do

Código Civil, “o parentesco também é contado pelo número de gerações entre os parentes, mas é necessário subir até o ascendente comum e depois descer até o outro parente para se identificar o grau de parentesco” (DIAS, 2011, p. 349). Em relação aos irmãos, ainda é realizada a distinção por estirpe, que adquire relevância no direito sucessório.

### 3 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA FILIAÇÃO

Incontroverso que, dentre as relações de parentesco, a mais relevante, em decorrência da proximidade e da intensidade do vínculo estabelecido, é a filiação, correspondente ao liame firmado entre pais e filhos, denominando-se, de acordo com a ótica dos pais, de paternidade e maternidade.

No direito romano, conforme leciona José Carlos Moreira Alves (2003, p. 313), havia três categorias de filhos: (i) os *iusti* (ou *legitimi*); (ii) os *uulgo quaesiti* (ou *uulgo concepti* ou *spurii*); (iii) os *naturales liberi*.

Os *iusti* (ou *legitimi*), categoria de filhos existentes no direito romano clássico, correspondiam aos procriados em *iustae nuptiae*, aos adotivos e, posteriormente, no direito romano pós-clássico, aos legitimados, que seguiam a condição do pai, havendo entre eles e seus pais relações que independiam do *patria potestas*. Nessa categoria, pais e filhos, “ligados pelo parentesco consanguíneo (*cognatio*), têm entre si direitos e deveres” (CASSETARI, 2014, p. 06). Assim, para o filho que deixasse de observar o dever de respeito e reverência em relação ao pai, eram impostas sanções. Ademais, “os genitores, sem a autorização do prepor, não podiam ser citados em juízo por seus filhos. A estes também não era lícito intentar contra os pais ação infamante” (ALVES, 2003, p. 314). Além disso, era vedado que pais e filhos depusessem uns contra outros em Juízo. De outra banda, os pais gozavam do *beneficium competentiae* em relação aos filhos, inviabilizando, assim, que, para o cumprimento da obrigação, fossem privados dos meios indispensáveis à sua subsistência. Entre pais e filhos havia, ainda, direito a alimentos, pagamento de resgate e sucessão hereditária.

Por outro lado, os *uulgo quaesiti* (ou *uulgo concepti* ou *spurii*), categoria de filhos também existente no direito romano clássico, consistiam nos filhos nascidos de união ilegítima, os quais, por essa razão, não possuíam, juridicamente, pai. No direito romano, inexistia a possibilidade de o pai natural reconhecer ou legitimar o filho gerado de uma união ilegítima, não havendo, entre eles, direitos e deveres. Com relação à mãe, todavia, seguiam sua condição, possuindo os mesmo direitos e deveres dos filhos legítimos. Desse modo, “esses filhos não possuíam ascendentes masculinos” (CASSETARI, 2014, p. 06), porém entravam na família materna, gozando dos direitos do parentesco consanguíneo. Cobia, portanto, as

mães o dever de educar esses filhos, havendo, entre eles, direito a alimentos e sucessório.

Por fim, os *naturales liberi*, categoria de filhos existente somente no direito romano pós-clássico, correspondiam aos filhos originados de concubinato, que, por intermédio da *legitimatio* (legitimação), poderiam facilmente se tornar filhos legítimos, estando sujeitos a um regime especial, no qual o entre pai e filhos havia, “reciprocamente, direitos a alimentos, e direito restrito de sucessão *ab intestato*; ademais, a capacidade, de ambos, de dar ou receber, um do outro, liberalidade *inter vivos* ou *mortis causa* sofria restrições” (ALVES, 2003, p. 315).

Admitiu-se, todavia, a transformação dos *naturales liberi* em filhos legítimos apenas no Baixo Império, através do casamento com a concubina, desde que ela fosse livre. Tratava-se, pois, da legitimação pelo matrimônio subsequente (*legitimatio per subsequens matromonium*), permitida pelo imperador Constantino para os filhos naturais nascidos no ano da decisão. Tal permissão foi repetida pelo imperador Zenão. No ano de 517, o imperador Anastácio “transformou a legitimação num instituto jurídico, generalizando-a a todos os filhos naturais (legitimação anastasiana), mas exigiu para a sua realização o consentimento do filho, se púbere” (CASSETTARI, 2014, p. 08). Por intermédio dessa forma de legitimação, o filho legitimado se equiparava ao filho legítimo.

Christiano Cassettari (2014, p. 09) adverte, ainda, que, no Baixo Império, havia mais duas formas de legitimação: por oblação a curia (*per oblationem curiae*) e por escrito príncipe (*per rescriptum principis*).

A legitimação por oblação a curia, permitida pelo imperador Teodósio II e Valentiano, diante da premente necessidade de recrutar decuriões (cobradores de impostos), consistia em uma das formas de transformação dos *naturales liberi* em filhos legítimos, desde que o filho se inscrevesse como decurião e a filha se casasse com um cobrador. Assim, “no primeiro caso, o pai natural doava ao filho 25 jeiras de terras, para garantir o cumprimento de seus deveres, e, no segundo, instituía um dote para a filha” (CASSETTARI, 2014, p. 09). Os efeitos dessa transformação, contudo, não eram completos, visto que não se estabelecia vínculo de parentesco entre o filho legitimado e os membros da família paterna.

A legitimação por escrito do príncipe, por outro lado, forma de transformação permitida pelo imperador Justiniano, decorria de uma decisão

imperial prolatada quando inexistiam filhos legítimos e se revelava impossível o casamento subsequente.

No direito brasileiro, assim como no direito romano, foram estabelecidas distinções entre os filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, visando, assim, preservar o núcleo família, realidade que persistiu até o advento da Constituição Federal de 1988.

### **3.1 Filiação à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Importa notar que, “no século XVII, as relações jurídicas brasileiras passaram a ser disciplinadas pela legislação portuguesa, mais especificamente pelas Ordenações Filipinas, em decorrência da Lei nº. 11.1.1.603” (WELTER, 2009, p. 43).

As Ordenações Portuguesas regulamentavam, dentre outros assuntos, a solução dos litígios familiares, disciplinando a filiação “como uma espécie de favor concedido aos filhos e um meio, oferecido aos pais, de exonerar a sua consciência e de melhorar a sorte dos inocentes frutos de seus erros” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 544). A regulamentação jurídica, entretanto, alcançava somente os filhos legítimos, assim considerados aqueles gerados por pessoas casadas entre si. De outra banda, havia precário tratamento jurídico com relação aos filhos nascidos de pessoas não casadas, denominados ilegítimos.

Na mesma linha, o Código Civil de 1916 estabelecia discriminações entre os filhos legítimos e ilegítimos (naturais e espúrios). Cumpre salientar, no entanto, que, no projeto primitivo do Código Civil, de autoria de Clóvis Beviláqua, não havia qualquer disposição discriminatória, porém, no Congresso Nacional, foi inserida a vedação ao reconhecimento de filhos espúrios, sejam adulterinos ou incestuosos, sob a alegação de preservação da moral e da manutenção do matrimônio.

Torna-se evidente que, sob o argumento de preservar o núcleo familiar, ou melhor, o patrimônio da família, o Código Civil de 1916 catalogava os filhos de maneira absolutamente cruel, classificando-os em filhos legítimos, legitimados e

ilegítimos. Referida classificação baseava-se no fato de o filho ter sido concebido dentro ou fora do matrimônio.

Destarte, os filhos legítimos eram aqueles provenientes de justas núpcias. Os filhos legitimados, por outro lado, apesar de não procederem de justas núpcias, por intermédio da legitimação, considerada um dos efeitos do casamento, adquiriam os mesmos direitos e qualificações conferidos aos filhos legítimos, como se tivessem sido gerados após as núpcias. Nesse sentido, o artigo 352, do Código Civil de 1916 previa que “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”.

Os filhos ilegítimos, de outra banda, eram aqueles concebidos fora do matrimônio, subdividindo-se em naturais e espúrios. Os filhos naturais eram aqueles que, apesar de havidos fora do casamento, inexistiam impedimentos para que seus pais se casassem. Os filhos espúrios correspondiam àqueles concebidos entre pessoas cuja união conjugal era vedada por lei, dividindo-se em adúlteros e incestuosos. Os filhos adúlteros eram provenientes de união conjugal proibida pelo fato de um dos pais ou de ambos serem casados. Os incestuosos, por sua vez, eram concebidos entre parentes próximos, como entre pai e filha, comportamento vedado pela legislação.

Verifica-se, a teor do disposto no Código Civil de 1916, que a “situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência” (DIAS, 2011, p. 355). Isto porque o Código estabelecia, por exemplo, em seu artigo 358, que os filhos incestuosos e adúlteros não podiam ser reconhecidos. Dessa maneira, a violação ao dever de fidelidade era praticada pelo pai, porém, a desonra recaía sobre os filhos, os quais eram colocados “em uma situação marginalizada para garantir a paz social do lar formado pelo casamento do pai, fazendo prevalecer os interesses da instituição matrimônio” (DIAS, 2011, p. 355).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 545) advertem que “o tratamento era de tal modo discriminatório que, mesmo querendo, um homem casado não poderia reconhecer um filho oriundo de um relacionamento extraconjugal”.

Os filhos adotados também eram discriminados, sendo-lhes negados os direitos sucessórios, quando, no momento da adoção, o adotante já tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Nesse sentido, o artigo 377, do Código Civil

de 1916, com a redação determinada pela Lei nº. 3.133/1957, preceituava: “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”. A teor do disposto no Código, o filho adotivo somente possuía direitos sucessórios se o adotante não tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, visto que, seu artigo 1.605, previa que, “para efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos”.

Cumprido salientar que, antes do advento do Código Civil de 1916, as Constituições pátrias não regulamentavam as relações familiares. A Constituição Imperial do Brasil de 1824 trazia a religião católica como oficial, disciplinando apenas assuntos atinentes à família imperial.

Por intermédio do Decreto nº. 181/1890, o casamento civil passou a ser tutelado, substituindo o casamento religioso, motivo pelo qual “as cerimônias de batizado, de casamento e fúnebres perderam seu valor jurídico perante a instituição estatal do registro civil de nascimento, casamento e óbito” (WELTER, 2009, p. 43). O decreto viabilizou, ademais, que a paternidade biológica fosse atestada por qualquer prova ou confissão espontânea, tornando possível o reconhecimento de filho por escritura pública ou outro documento autêntico subscrito pelo genitor.

A Constituição de 1934 atenta às alterações promovidas pela legislação civil, além de garantir o voto feminino, estabeleceu “a igualdade perante a lei, proibindo privilégios e distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissão, classe social, religião ou política” (WELTER, 2009, p. 44). Assegurou, outrossim, proteção especial à família e tratou, pela primeira vez, da filiação, admitindo o reconhecimento dos filhos naturais, atribuindo-lhes os mesmos direitos hereditários conferidos aos filhos legítimos.

A Constituição brasileira de 1937 também disciplinou as relações familiares em capítulo próprio, porém, não promoveu alterações substanciais. O Decreto-lei nº. 3.200/1941, todavia, vedou a qualificação dos filhos nas certidões de nascimento, exceto se houvesse requerimento do interessado ou decisão judicial. O Decreto-Lei nº. 5.213/1941, modificou o Decreto-Lei nº. 3.200/1941, permitindo que o pai permanecesse com a guarda do filho natural, se o tivesse reconhecido.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº. 4.737/1942 autorizou o “reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, mas somente após a dissolução do casamento do genitor” (DIAS, 2011, p. 356). O Decreto nº. 9.701/1946, por outro

lado, regulamentou a guarda e o regime de visita dos filhos menores de idade nas hipóteses de desquite judicial.

A teor do disposto nas legislações infraconstitucionais, a Constituição de 1946 não fez qualquer referência a filiação, tornando, entretanto, obrigatória a assistência à maternidade, à criança e ao adolescente.

A Lei nº. 883/1949 “possibilitou que os filhos naturais investigassem sua paternidade mesmo na constância do casamento do indigitado pai” (WELTER, 2009, p. 45). Contudo, tratando-se de filhos adulterinos, o legislador permitia a investigação de paternidade somente após a dissolução da sociedade conjugal ou na hipótese de separação de fato dos genitores, por período superior a cinco anos ininterruptos.

Adverte Maria Berenice Dias (2011, p. 356), entretanto, que o direito de investigar a paternidade objetivava única e exclusivamente a busca por alimentos, devendo a ação tramitar em segredo de justiça. Reconhecida a paternidade, os filhos eram registrados como ilegítimos, tendo direito à metade da herança que os filhos legítimos e legitimados viessem a receber, a título de amparo social.

A Constituição de 1967, emendada em 1969, limitou-se a reiterar as disposições contidas nos documentos pretéritos, não inovando, no âmbito constitucional, o regramento da família.

A Constituição Federal de 1988, todavia, ao consagrar princípios basilares do Direito de Família, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da igualdade de direitos entre os filhos, proíbe, em seu artigo 227, §6º, qualquer adjetivação ou tratamento discriminatório no tocante a filiação. Registra-se, por oportuno, que a isonomia no tratamento jurídico dos filhos se originou na Convenção Interamericana de Direito Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que institui, em seu artigo 17, item 05, como um dos deveres dos Estados e direitos protegidos, que “a lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento”.

Apesar das alterações promovidas pela Constituição Federal de 1988, a proibição do reconhecimento de filhos ilegítimos somente foi afastada com o advento da Lei nº. 7.841/1989, que revogou expressamente o artigo 358, do Código Civil de 1916.

Não há dúvidas de que a classificação dos filhos, baseada no fato de terem sido concebidos dentro ou fora do matrimônio, estava atrelada a uma lógica



evidentemente patrimonialista, marcada pela preocupação do legislador de não prejudicar a transmissão sucessória do patrimônio adquirido durante o casamento. Assim, “os bens deveriam estar concentrados na esfera da família (entenda-se matrimônio) e dali seguiriam pela transmissão sucessória para as pessoas que, por meio da consanguinidade, dariam continuidade àquele núcleo familiar” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 546).

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar a igualdade substancial entre os filhos, desatrelando a filiação do tipo de relação mantida ou não pelos genitores, propiciou a despatrimonialização das relações familiares, bem como a proibição de discriminações, materializando a dignidade da pessoa humana, garantindo o desenvolvimento pleno da personalidade humana e a busca pela verdadeira parentalidade.

A propósito, confirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 540):

(...) com a normatividade isonômica constitucional, encartada na sua própria tábua axiológica (dignidade da pessoa humana, solidariedade social, igualdade e liberdade), infere-se, com tranquilidade, que o direito filiatório infraconstitucional está submetido necessariamente a algumas características fundamentais: i) a filiação tem de servir à realidade pessoal e ao desenvolvimento da pessoa humana (caráter instrumental do instituto, significando que a filiação serve para a afirmação da dignidade do homem); ii) despatrimonialização das relações paterno-filiais (ou seja, a transmissão de patrimônio é mero efeito da filiação, não marcando a sua essência); iii) a ruptura entre a proteção dos filhos e o tipo de relacionamento vivenciado pelos pais.

A isonomia no tratamento jurídico dos filhos foi reforçada pelo disposto no artigo 1.596, do Código Civil de 2002, ao estabelecer que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Destarte, denota-se, por intermédio da evolução normativa com relação à filiação, que “não há, hodiernamente, sequer a título de ilustração acadêmica, qualquer interesse (teórico ou prático) em classificar os filhos em legítimos e ilegítimos porque nenhuma consequência diferenciada ocorrerá” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 546), revelando-se, assim, descabida qualquer adjetivação ou tratamento discriminatório entre os filhos.

Inexplicavelmente, o legislador, ao elaborar o Código Civil de 2002, regulamentou em capítulos distintos os filhos havidos ou não da relação de

casamento. Com efeito, “o capítulo intitulado ‘Da filiação’ (CC 1.596 a 1.606) cuida dos filhos nascidos na constância do matrimônio, enquanto os filhos havidos fora do casamento estão no capítulo ‘Do reconhecimento dos filhos’ (CC 1.607 a 1.617)” (DIAS, 2011, p. 354).

Ademais, o legislador manteve, no artigo 1.597, do atual Código Civil, a presunção de paternidade para os filhos concebidos entre pessoas casadas entre si, ignorando a pluralidade de famílias existente na sociedade e tutelada expressamente pela Constituição Federal. Dessa maneira, o Código Civil, alheio a realidade das famílias brasileiras, repetiu as presunções de paternidade previstas na legislação pretérita e criou novas, nos casos de inseminação artificial. Assim, presumem-se “concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, e ainda se trate de embriões excedentários” (DIAS, 2011, p. 356), bem como os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que haja autorização prévia do marido.

### **3.2 Noções Conceituais sobre Filiação**

Indubitável que, quando do nascimento, o indivíduo, diante da evidente impossibilidade de sobreviver de maneira autônoma, é inserido numa estrutura denominada família, a quem incumbe o dever de lhe fornecer cuidados especiais por um longo período, assegurando seu crescimento e sadio desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família, garantindo proteção “não só a família constituída pelo casamento, mas também à união estável, formada por um homem e uma mulher, e à família monoparental, assim chamada a convivência de um dos genitores com sua prole” (DIAS, 2011, p. 357), bem como à união homoafetiva.

Os conceitos de casamento, relação sexual e procriação, por óbvio, desassociaram-se, por completo, visto que “o desenvolvimento de modernas técnicas de reprodução permite que a concepção não mais decorra exclusivamente do contato sexual” (DIAS, 2011, p. 357), fazendo com que a origem biológica deixe de ser determinante para a definição da filiação.

Por essa razão, para o estabelecimento da filiação se revela desnecessária a geração biológica do filho. Assim, para a efetivação da relação filiatória se torna prescindível a transmissão de carga genética, uma vez que o elemento essencial é a convivência diária, caracterizada pela busca do pleno e sadio desenvolvimento pessoal.

Partindo dessas premissas, Paulo Lôbo (2009, p. 195) conceitua filiação como “a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga”.

Na mesma linha, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 542) conceituam filiação, sob a perspectiva técnico-jurídica, como:

(...) a relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal.

Trata-se, pois, de uma “relação jurídica multifacetária, envolvendo, a um só tempo, três diferentes perspectivas” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 543). A filiação considerada pela ótica do filho, denomina-se filiação propriamente dita. Sob a perspectiva do pai, chama-se paternidade, ao passo que, pela ótica da mãe, intitula-se maternidade.

Vale esclarecer que a filiação, diante da liberdade assegurada no tocante ao planejamento familiar, pode se efetivar por intermédio de mecanismos biológicos, de adoção, de reprodução medicamente assistida, bem como de vínculo afetivo. Todavia, a despeito do método escolhido pela pessoa ou pelo casal, os filhos não serão submetidos a tratamento jurídico discriminatório.

Torna-se incontroverso, desse modo, que a filiação, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, não é estabelecida a partir de elementos puramente biológicos, mas decorre também de situações afetivas, não podendo se limitar ao vínculo firmado entre uma pessoa e seus progenitores, diante da existência de “técnicas de reprodução assistida e da possibilidade de participação de terceiros na determinação da filiação” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 544), o que propiciou a ampliação do conceito de paternidade e de maternidade.

Confirma Maria Berenice Dias (2011, p. 358):

A identificação dos vínculos de parentalidade não pode mais ser buscada exclusivamente no campo genético, pois situações fáticas idênticas ensejam soluções substancialmente diferentes. As facilidades que os métodos de reprodução assistida trouxeram permitem a qualquer um realizar o sonho de ter filhos. Para isso não precisa ser casado, ter um par ou mesmo manter uma relação sexual. Assim, não há como identificar o pai com o cedente do espermatozoide. Também não dá para dizer se a mãe é a que doa o óvulo, a que cede o útero ou aquela que faz uso do óvulo de uma mulher e do útero de outra para gestar um filho, sem fazer parte do processo procriativo. Submetendo-se a mulher a qualquer desses procedimentos, torna-se mãe, o que acaba com a presunção de que a maternidade é sempre certa. Porém, sendo ela casada, surge a presunção de que seu marido é o pai.

Verifica-se, nesse contexto, que a verdade genética não se mostra mais imprescindível no exame dos vínculos familiares, tornando necessária a busca por novos referenciais. A paternidade e a maternidade não se tratam mais de atos físicos, mas, sim, de fatos de opção, que extrapolam os aspectos biológicos, adentrando a área afetiva. Assim, são considerados pais aqueles que agem como tal, fornecendo, aos filhos, o necessário para sua sobrevivência, afeto e proteção. O parentesco, portanto, deixou de manter correspondência com a realidade biológica, cabendo ao direito definir o vínculo estabelecido entre pais e filhos.

### **3.3 Critérios para o Estabelecimento da Relação de Filiação**

Observa-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi ampliado, desvinculando a filiação do tipo de relação mantida ou não pelos genitores, acolhendo-se, por conseguinte, a pluralidade filiatória e vedando-se discriminações. Com isso, a expressão filiação passou a apresentar um “sentido plural, rico em variações e nuances, caracterizado por um verdadeiro mosaico de possibilidades, que vão desde a origem genética até a convivência cotidiana, digna do estabelecimento de uma relação firme e inabalável” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 563). Surgiram, assim, múltiplas formas de estabelecimento da relação paterno-filial.

Destarte, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 563), bem como Maria Berenice Dias (2011, p. 359), há três critérios para o

estabelecimento da relação de filiação: (a) critério legal (jurídico ou presumido) - consagrado no Código Civil, que prevê a filiação por presunção, ainda que não corresponda com a realidade biológica; (b) critério biológico - sempre adotado pelo legislador pátrio para definir a filiação, baseando-se no vínculo genético; e (c) critério socioafetivo - baseado no amor e na solidariedade, bem como nos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente, assegurando que pai é aquele que desempenha tal função, ainda que inexistia vínculo sanguíneo.

Importa salientar que não há prevalência, nem hierarquia entre estes critérios, não podendo se afirmar, previamente, a superioridade de um em detrimento do outro. Revela-se, pois, imprevisível a análise detalhada das peculiaridades do caso concreto, para constatar qual critério deverá prevalecer, considerando, para tanto, algumas premissas, conforme exposto a seguir.

### **3.3.1 Critério legal**

A ciência jurídica, desde o Código de Hamurabi, presume a paternidade dos filhos nascidos na constância do casamento, lógica decorrente da certeza de que os cônjuges mantêm relações sexuais somente entre si, observando o dever de fidelidade. Desse modo, segundo as máximas do Direito Romano, o pai é sempre aquele indicado pelo casamento (*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*), ao passo que, a mãe é sempre certa (*mater semper certa est*). Assim, por intermédio da conjugação destas presunções, é possível determinar, juridicamente, ao tempo do nascimento, a filiação, sem qualquer indagação.

Vale salientar que este critério se baseia na preservação do casamento, fundamentando-se exclusivamente na concepção de família matrimonializada, desconsiderando a verdade biológica e qualquer manifestação de afeto.

O direito brasileiro sempre acolheu e estruturou seu regramento a partir dessas presunções, estabelecendo que a filiação decorre de uma presunção legal, ignorando os avanços da biotecnologia e da ciência, bem como os vínculos afetivos estabelecidos entre as pessoas.

A partir dessas presunções, a mãe é aquela indicada pelo parto, enquanto o pai é o marido dela, afirmações que se revelam insuficientes e superadas diante da possibilidade de gestação em útero alheio (popularmente denominada “barriga de aluguel”), da troca de bebês em maternidade, da infidelidade e da reprodução medicamente assistida.

No passado, essas presunções se justificavam, diante da imensa dificuldade científica em estabelecer a filiação e da completa submissão da mulher, que deveria se casar virgem, que era representada pelo marido na prática dos atos da vida civil e impedida de trabalhar, devendo cuidar, única e exclusivamente, do lar e da família.

Atualmente, essas presunções não podem ser consideradas absolutas, ostentando caráter relativo, admitindo prova em contrário, nas hipóteses contempladas em lei. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 567) destacam, no entanto, que referidas presunções são intermediárias, situando-se entre as absolutas e as relativas.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.597, ignorando a possibilidade da ocorrência de erros e de injustiças, adotou e ampliou o antigo sistema das presunções, abrangendo a filiação oriunda da fecundação sexual, bem como a decorrente da reprodução medicamente assistida. Destarte, extrai-se do texto legal:

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.

Os prazos fixados nos incisos I e II, do referido dispositivo legal, “correspondem, respectivamente, ao período mínimo e máximo de gestação viável” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 568), iniciando sua contagem a partir do estabelecimento da convivência conjugal (inciso I) e da dissolução da sociedade conjugal (inciso II).

O legislador, ao fixar esse segundo prazo, ignorou que, após a dissolução da sociedade conjugal, a mulher pode iniciar nova relação afetiva e

engravidar, ocorrendo o nascimento no prazo de 09 (nove) meses, motivo pelo qual o ex-cônjuge será presumido pai do filho nascido.

O artigo 1.523, II, do Código Civil, objetivando obstar essa situação, fixou, dentre as causas suspensivas, que a viúva e a mulher cujo casamento se desfez não devem se casar nos 10 (dez) meses subsequentes a viuvez e a dissolução da sociedade conjugal. Referida previsão, entretanto, torna-se insuficiente diante da possibilidade da mulher estar vivendo em união estável. Ademais, o dispositivo legal não veda o casamento, somente recomenda que ele não ocorra. Casando novamente, haverá uma situação evidentemente desconfortável, na qual a mulher viúva ou separada de fato, após se casar novamente, engravida, dando à luz a um filho, presumindo como sendo do ex-cônjuge.

Vale lembrar que a presunção é relativa, considerando a existência de métodos científicos seguros para determinar a filiação, por intermédio da comparação genética através do exame de DNA. Não se pode negar, portanto, a premente necessidade de se adaptar o antigo sistema de presunções aos avanços da biotecnologia.

O artigo 1.597, em seus incisos III e IV, por outro lado, estabelece as presunções de paternidade decorrentes da reprodução medicamente assistida homóloga. Cuida-se da intervenção médica, apta a viabilizar que casais com dificuldade em engravidar, levem a gestação a termo, valendo-se do material genético do próprio casal, colhido com consenso mútuo.

A hipótese prevista no inciso III, do dispositivo legal, diz respeito à fecundação *post mortem*, realizada após o óbito do marido-doador do sêmen. Cumpre salientar que o legislador, nessa hipótese, não fez qualquer referência a necessidade da prévia autorização do marido para o emprego de seu embrião após sua morte, o que parece imprescindível. Não mencionou, outrossim, se, para realizar a fecundação, a mulher precisa manter o estado de viuvez, o que para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 575), revela-se fundamental, visto que, ao contrair novas núpcias, após o prazo de 10 (dez) meses do início da viuvez, o novo cônjuge será presumido pai do filho nascido.

Por tal razão, foi consolidado o Enunciado nº. 106, da I Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº. 106, da I Jornada de Direito Civil - Art. 1.597, inc. III: Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Verifica-se, portanto, que a presunção de paternidade *post mortem* somente incidirá se a mulher, ao se submeter à fecundação, mantiver a condição de viúva, havendo prévia autorização, por escrito, do marido-doador para que seu material genético seja utilizado após seu óbito.

Descumpridas tais exigências, não incide a presunção, cabendo ao filho promover ação de investigação de paternidade *post mortem*, para que a filiação seja reconhecida. O filho, entretanto, não terá direitos sucessórios, isto porque, diante do princípio da *saisine*, “a capacidade sucessória é reconhecida apenas a quem tem personalidade no momento da abertura da sucessão (morte do autor da herança)” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 573). O herdeiro esperado, nos termos do artigo 1.800, §3º e §4º, do Código Civil de 2002, pode ser beneficiado por testamento deixado pelo marido-doador em seu favor, desde que concebido no prazo de 02 (dois) anos, contados da abertura da sucessão.

A outra situação prevista no artigo 1.597, IV, do Código Civil de 2002 consiste na fecundação homóloga a partir de embriões excedentários, assim considerados aqueles que remanesceram de uma fertilização medicamente assistida realizada anteriormente, não tendo sido implantados no útero da mulher.

O artigo 5º, II, da Lei nº. 11.105/05 prevê que esses embriões serão preservados pelo lapso temporal, mínimo de 03 (três) anos, se, contratualmente, não for pactuado outro maior. Nesse ínterim, o casal poderá realizar nova fecundação, valendo-se dos embriões remanescentes, desde que haja consenso recíproco. Ocorrendo o nascimento, a paternidade do filho será presumida. Decorrido esse prazo, a lei assegura que, no Brasil, esses embriões sejam encaminhados à pesquisa em células-tronco.

Cumprido destacar que, havendo a dissolução do casamento durante o período de 03 (três) anos, o profissional responsável apenas poderá empregar os



embriões excedentários em nova fecundação, se houver autorização, prévia e por escrito, dos ex-cônjuges, que somente poderá ser revogada até o início da intervenção médica. A propósito, nesse sentido preceitua o Enunciado nº. 107, da I Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº. 107, da I Jornada de Direito Civil - Art. 1.597, IV: finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 577) advertem que inexistindo autorização, prévia e por escrito, dos ex-cônjuges, a despeito de não incidir a presunção, o filho poderá promover ação de investigação de paternidade, reconhecendo-se a paternidade biológica. Todavia, sendo ilícito o uso dos embriões excedentários, o prejudicado poderá reclamar indenização do causador do caso.

O artigo 1.597, V, de outra banda, estabelece a presunção de paternidade nos casos de reprodução medicamente assistida heteróloga, método utilizado, ao ser detectada a irreversibilidade da infertilidade. Constatada essa situação, o médico emprega o material genético (sêmen e/ou óvulo) de terceiro, efetuando a fecundação em laboratório e, na sequência, a implantação do embrião no útero da mulher.

Exige-se, por tal razão, autorização, expressa e por escrito, do marido, que apenas pode ser revogada até o início da intervenção médica, consubstanciada na implantação dos embriões no útero da mulher. Iniciado o procedimento, a autorização não pode mais ser revogada, incidindo-se a presunção de paternidade.

Com efeito, a lei pressupõe que a criança nascida em decorrência da reprodução heteróloga, com a concordância, expressa e por escrito, do marido, é, por presunção, seu filho, visto que, neste caso, a anuência do marido representa uma espécie de prévio reconhecimento de filho ou de adoção antenatal. Cuida-se de hipótese de filiação socioafetiva, não se admitindo a impugnação da paternidade com fundamento no critério biológico, visto que a relação paterno-filial se estabelece no momento em que há a concordância com o procedimento, independentemente da existência de vínculo biológico.

Salienta a doutrina pátria que “esta é a única hipótese de presunção absoluta de paternidade inserida no art. 1.597, não comportando contraprova” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 580), visando resguardar o anonimato do doador do material genético e assegurar que o filho nascido não tenha negado seu estado filiatório. Nesse diapasão, consagra o Enunciado nº. 258, da III Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº. 258, da III Jornada de Direito Civil - Arts. 1.597 e 1.601: Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta.

Imprescindível destacar que, ignorando a previsão contida no artigo 226, *caput* e §3º, da Constituição Federal, que reconhece a união estável como entidade familiar, assegurando-lhe proteção especial do Estado, o legislador infraconstitucional não estendeu a presunção de paternidade aos filhos nascidos na constância da união estável. Nota-se que o Código Civil, alheio as disposições constitucionais, estabelece distinções entre casamento e união estável, o que, por óbvio, não se justifica, tendo em vista que ambos são considerados entidades familiares, gozando de proteção estatal.

Persiste, dessa maneira, apesar da proibição contida na norma constitucional, distinção entre os filhos na legislação civil brasileira. Isto porque, ao restringir a presunção de paternidade apenas aos filhos concebidos na constância do casamento, o Código Civil criou duas categorias de filhos: (i) os filhos nascidos de pessoas casadas (cuja paternidade é presumida, tendo legitimidade para, automaticamente, exigir os direitos derivados da relação paterno-filial); e (ii) os filhos nascidos de mulheres não casadas (que, diante da não incidência dessa presunção, precisam se valer de ação judicial, para investigar sua paternidade e, somente após a decisão judicial, podem exigir seus direitos).

Nesse contexto, diante da patente violação da disposição constitucional, que veda qualquer tratamento discriminatório entre os filhos, essa presunção de paternidade deve ser interpretada conforme a Constituição, estendendo-se também à união estável.

### 3.3.2 Critério biológico

Conforme exposto anteriormente, a Constituição Federal de 1988 vedou, em seu artigo 227, §6º, qualquer adjetivação ou discriminação no tocante a filiação, assegurando tratamento igualitário aos filhos, independentemente da relação mantida ou não pelos genitores.

Esse contexto, aliado ao avanço da biotecnologia e da ciência, especialmente com o emprego do exame de DNA, desencadeou verdadeira corrida pela busca da verdade biológica, ensejando profundo impacto sobre o critério legal do estabelecimento da relação de filiação, baseado nas presunções de que o pai é sempre aquele indicado pelo casamento (*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*), enquanto a mãe é sempre certa (*mater semper certa est*). Uma vez que, por intermédio da utilização do exame de DNA, tornou-se possível a determinação exata da filiação, a partir da análise e comparação do material genético do filho e dos genitores ou de seus parentes mais próximos.

Nessa linha lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2010, p. 586):

A importância do exame de DNA, destarte, é indiscutível no âmbito da filiação, permitindo, com precisão científica, a determinação da origem biológica. Efetivamente, o exame de DNA consegue, praticamente sem margem de erro (certeza científica de 99,999%), determinar a paternidade. Por isso, a probabilidade de se encontrar ao acaso duas pessoas com a mesma impressão digital do DNA é de 1 em cada 30 bilhões. Como a população da Terra não chega a vinte por cento disso, é virtualmente impossível que haja coincidência. Com a simplicidade e relativa economia, de tempo e dinheiro, tornou-se possível estabelecer o estado filiatório de uma pessoa, a partir do advento do exame de DNA. Este, sem dúvida, o seu grande mérito.

A jurisprudência, admitindo a importância e exatidão do exame de DNA, pacificou, na Súmula nº. 301, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, em sede de ação de investigação de paternidade, a recusa injustificada do suposto pai a se submeter ao exame pericial gera presunção relativa (*juris tantum*) de paternidade. Isto significa que o magistrado, ao analisar o caso concreto, não está obrigado a julgá-lo considerando somente a recusa, visto que, dependendo das peculiaridades do caso, tratando-se de filiação socioafetiva, por exemplo, a recusa não determina a filiação.

Com efeito, através do exame de DNA, a filiação é determinada exclusivamente com fundamento no vínculo biológico existente entre o filho e seus genitores ou seus parentes mais próximos, desconsiderando a herança cultural, emocional e afetiva, não podendo, por esse motivo, ser acolhido de forma absoluta. Observa-se que o critério biológico, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, mostra-se insuficiente para determinar a filiação, devendo também ser consideradas as relações afetivas, visto que aquele critério (biológico) não é o único para o estabelecimento da relação paterno-filial. Deve-se, assim, ser realizada a ponderação entre o critério biológico e o critério socioafetivo, para o estabelecimento concreto da filiação, o que, dada a relevância, será objeto de estudo em tópico autônomo.

### **3.3.3 Critério socioafetivo**

O critério socioafetivo não se fundamenta em presunções jurídicas, nem no nascimento, mas na convivência cotidiana, alicerçada no respeito, no carinho, no amor e na solidariedade, originando um tratamento recíproco de pai e filho. Assim, pai afetivo é aquele que desempenha, na vida do filho, independente de presunções legais e da existência de vínculo biológico, a função de pai, dando-lhe abrigo, educação, carinho e amor. Todavia, por se tratar do assunto central do presente estudo, referido critério será analisado no tópico seguinte.

#### 4 PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Torna-se evidente que, ao longo do tempo, a família, anteriormente matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, passou por visíveis transformações, especialmente com o advento da Constituição Federal de 1988, que, ao consagrar princípios basilares do Direito de Família, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges, da igualdade de direitos entre os filhos, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, desencadeou patente transição, deixando a família de ser considerada mera unidade econômica e religiosa, para se alicerçar no cuidado, afeto, carinho, amor, respeito e solidariedade.

A partir de então, o ordenamento jurídico brasileiro que sempre adotou o sistema das presunções e o critério biológico para definir a filiação, associando a origem genética ao casamento, passou por profundas alterações, ensejando o surgimento de novos conceitos e linguagens, adequando o direito à realidade social. Houve, pois, a repersonalização das relações civis, valorizando-se o interesse humano e o afeto em detrimento das relações patrimoniais. Surgiu, assim, um novo elemento integrante do Direito de Família: o vínculo afetivo.

A partir dessa nova feição conferida à família, a afetividade e a convivência familiar adquiriram maior importância do que às relações consanguíneas e patrimoniais. Destarte, a família passou a ser considerada como um grupo social ligado essencialmente pela convivência afetiva, transformando o afeto num valor jurídico imprescindível às relações familiares, apto a gerar efeitos.

A valorização do afeto nas relações familiares resultou na ampliação do conceito de parentalidade, abrangendo também a parentalidade socioafetiva, conferindo maior relevância a posse do estado de filho em detrimento das presunções e dos vínculos biológicos.

O afeto, palavra derivada do “latim *afficere*, *affectum*, e que significa produzir impressão; e também do latim *affectus*, que significa tocar, comover o espírito, unir, fixar, ou mesmo adoecer” (CASSETARI, 2014, p. 11), apresenta como melhor significado a noção de afetividade. Por outro lado, conceitua-se afetividade como a relação de cuidado e de carinho mantida por uma pessoa em relação à outra, permitindo que demonstre seus sentimentos e emoções.

Importa notar que estabelecida essa relação de cuidado e de carinho, entre pessoas que agem e se tratam como pai e/ou mãe e filho, desempenhando aquele(s) a função de dar abrigo, educação, afeto e amor a este, independentemente de presunções jurídicas e vínculos biológicos, restará caracterizada a filiação socioafetiva.

Cuida-se de modalidade de parentesco construída a partir da convivência cotidiana, do cuidado, do respeito e do afeto mútuo, construídos diariamente, apesar da inexistência de presunções e laços genéticos, baseando-se unicamente no tratamento estabelecido entre as partes, que desempenham reciprocamente o papel de pais e filho.

Essa forma de acolhimento é antiga na história do Direito, visto que, no Código de Hamurabi, já havia disposições conferindo efeitos à afetividade, realidade, todavia, que permaneceu oculta, por algum tempo, diante das presunções decorrentes do casamento.

Verifica-se que a parentalidade socioafetiva não se fundamenta no nascimento, mas “em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 590).

Partindo dessas premissas, conclui Christiano Cassettari (2014, p. 16) que “a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas”.

Cumprido destacar que a parentalidade socioafetiva não deriva da prática de um único ato, mas de um conjunto de atos de cuidado, afeto, carinho, respeito e solidariedade, que evidenciam a existência de uma intensa relação entre pai e/ou mãe e filho. Por tal razão, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2010, p. 592) salientam que “não é qualquer dedicação afetiva que se torna capaz de estabelecer um vínculo paterno-filial, alterando o estado filiatório de alguém. Para tanto, é preciso que o afeto sobrepuje, seja o fator marcante, decisivo, da relação”.

#### 4.1 Parentalidade Socioafetiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A parentalidade socioafetiva, apesar de não prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser facilmente extraída do artigo 1.593, do Código Civil de 2002, visto que, ao prever que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, abrangeu não apenas o parentesco decorrente de laços sanguíneos, mas também a adoção, a afinidade, a socioafetividade, dentre outras possibilidades. Adotando esse entendimento, dispõe o Enunciado nº. 103, da I Jornada de Direito Civil:

103 - Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Na mesma linha, estabelece o Enunciado nº. 108, da I Jornada de Direito Civil: “art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”. Ademais, confirma o Enunciado nº. 256, da III Jornada de Direito Civil: “art. 1.593: a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

E ainda estabelece o Enunciado nº. 519, da V Jornada de Direito Civil: “art. 1.593. o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”.

Destarte, torna-se evidente que o Código Civil de 2002, atento ao disposto no artigo 227, §6º, da Constituição Federal de 1988, adotou o critério afetivo como determinante do parentesco, restando superada qualquer controvérsia acerca do tema. Trata-se, pois, de modalidade de parentesco civil de outra origem, que deve ser reconhecida e tutelada juridicamente, assegurando-se aos parentes socioafetivos os mesmos direitos conferidos aos parentes biológicos, inclusive direitos sucessórios, vedando-se qualquer tratamento discriminatório.

A propósito, nesse sentido se posicionam os Tribunais brasileiros:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA. FILIAÇÃO CONTESTADA PELOS IRMÃOS. EXAME DE DNA. RESULTADO NEGATIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR. REGISTRO DE NASCIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE PATERNIDADE PELOS CO-HERDEIROS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA FUNDADA EM ERRO OU FRAUDE (ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL). AFETO COMO PARADIGMA DAS RELAÇÕES FAMILIARES. FILIAÇÃO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. Trata-se de medida cautelar inominada, proposta com o intuito de se determinar a indisponibilidade dos bens imóveis objeto do inventário de Francisco Reinaldo de Moura, tendo em vista a omissão na indicação do autor, como herdeiro, nos autos do procedimento de arrolamento. Processo extinto, sem o julgamento do mérito, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa. Provimento mantido em sede de apelação. 1. A alegada ofensa ao art. 227, § 6º, da Constituição Federal não merece ser discutida em sede de recurso especial, porquanto o exame de ofensa a dispositivo constitucional é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, inciso III, "a", da Constituição. 2. Nos termos do artigo 1.603 do Código Civil, "*A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.*" Assim, o estado de filiação se comprova por meio da certidão de nascimento devidamente registrada no Registro Civil, a qual, na hipótese em tela, evidencia a legitimidade ativa do recorrente, enquanto herdeiro do pai registral, para o ajuizamento da ação anulatória de partilha, assim como da medida cautelar inominada - que visa à determinação de indisponibilidade dos bens imóveis. 2.1 A simples divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não autoriza, por si só, a anulação do registro, o qual só poderia ser anulado, uma vez comprovado erro ou falsidade, em ação própria - destinada à desconstituição do registro. 2.2 Jurisprudência e doutrina consagram a possibilidade de reconhecimento da socioafetividade como relação de parentesco, tendo a Constituição e o Código Civil previsto outras hipóteses de estabelecimento do vínculo parental distintas da vinculação genética. Ademais, a filiação socioafetiva, a qual encontra respaldo no artigo 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, mas também "parentescos de outra origem", de modo a contemplar a socioafetividade. 2.3 As decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, ao desconstituírem o registro de nascimento com base, exclusivamente, no exame de DNA, desconSIDERARAM a nova principiologia, bem assim as regras decorrentes da eleição da afetividade como paradigma a nortear as relações familiares. 3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, a fim de reconhecer a legitimidade ativa do recorrente e em consequência, determinar o prosseguimento do feito na origem (Superior Tribunal de Justiça - Quarta turma - Recurso especial nº. 1.128.539 - J. 18/08/2015 - Rel. Min. Marisa Isabel Gallotti).

Partindo dessas premissas, Christiano Cassettari (2014, p. 77) sugere, acertadamente, a inclusão de um parágrafo único, ao artigo 1.593, do Código Civil:

Art.1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resultante de consanguinidade ou outra origem. Parágrafo único. A parentalidade



socioafetiva, depois de reconhecida judicialmente, se equipara ao parentesco natural, pois se liga as partes aos seus parentes em linha reta ou colateral reciprocamente (CASSETTARI, 2014, p. 77).

Forçoso concluir, desse modo, que, apesar de a parentalidade socioafetiva não estar prevista expressamente na legislação vigente, pode ser facilmente extraída não apenas do artigo 1.593, do Código Civil, mas também dos princípios constitucionais norteadores das relações familiares, inexistindo, assim, óbice para o amplo reconhecimento dessa modalidade de parentesco civil.

## 4.2 Requisitos para o Reconhecimento da Parentalidade Socioafetiva

Para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, Christiano Cassettari (2014, p. 29/34) leciona que se faz necessária a presença de quatro requisitos: laços de afetividade, tempo de convivência, existência de sólido vínculo afetivo e reciprocidade na afetividade.

Vale esclarecer que essa modalidade de parentesco se fundamenta na relação de afeto, decorrente da convivência harmônica e voluntária estabelecida entre pai e/ou mãe e filho, salientando que, no cenário atual, a existência de laços de afetividade se revela indispensável para o reconhecimento da parentalidade e, por conseguinte, para a constituição da entidade familiar. A inexistência de afeto inviabiliza por completo o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

A propósito, confirma os Egrégios Tribunais pátrios:

Ação negatória de paternidade. Pedido de anulação de registro de nascimento e de extinção de obrigação alimentar. Paternidade reconhecida em ação anterior de investigação de paternidade. Exame de DNA. Paternidade afastada. Paternidade socioafetiva. Não comprovação. Relativização da coisa julgada. Recurso provido. Procedência da ação. Embora a paternidade que se pretende desconstituir tenha sido reconhecida e homologada em ação de investigação de paternidade anterior, *in casu*, impõe-se a relativização da coisa julgada, considerando que àquela época não se realizou o exame de DNA, o que somente veio a ser feito nestes autos, anos depois, concluindo-se pela inexistência de vínculo biológico entre o Apelante e o Apelado. Na situação específica destes autos, não se pode concluir pela existência da paternidade afetiva, já que não comprovada a existência de laços emocionais e afetivos entre o Apelante e o Apelado (TJMG; APCV 0317690-67.2008.8.13.0319; Itabirito; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. André Leite Praça; j. 22.3.2011; DJEMG 08.04.2011) (CASSETARI, 2014, p. 29).

Verifica-se que a família não é constituída somente a partir da existência do parentesco biológico ou consanguíneo, sendo imprescindível a presença de três requisitos: indivíduo, relação e amor.

Outro requisito essencial para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é o tempo de convivência. Isto porque o carinho, o afeto, o respeito e a cumplicidade nas relações familiares somente se desenvolvem com o tempo. Destarte, para que seja reconhecida, incumbe à parte comprovar que o vínculo de afeto se originou do tempo de convivência.

Não há, entretanto, critérios previamente definidos para fixar o tempo mínimo de convivência necessário para o surgimento dos laços de afetividade, nem tampouco para determinar o momento exato em que esses laços se estabeleceram entre pai e/ou mãe e filho. Cabe, assim, ao magistrado, após analisar detalhadamente as peculiaridades do caso concreto, definir que, em decorrência do tempo de convivência, surgiram vínculos afetivos entre as partes, exigindo-se o reconhecimento da parentalidade. Importa destacar que, quanto maior o tempo de convivência, maior a certeza acerca da existência do afeto. Ensina Belmiro Pedro Welter (2009, p. 278):

(...) a paternidade/maternidade não é efetivada unicamente com o exercício das funções de pai, de mãe, de filho, mas quando os componentes da família passam a adotar um modo de ser-pai, um modo de ser-mãe, um jeito de ser-filho, enfim, uma circunstância de ser-em-família. Por isso, não há como explicar os motivos que levaram os legisladores franceses, luxemburgueses e espanhóis, a fixar, respectivamente, os prazos de duração mínima do jeito de ser-filho afetivo em dez, três e quatro anos, isso porque o estabelecimento de um prazo, em matéria sem antecedentes legais é com certeza um passo arbitrário (...). A atribuição de sentido a ser realizada, quando da outorga da paternidade/maternidade(biológica ou sociológica), deve passar, necessariamente, por uma visão existencial do direito de família, pelo seu modo de ser-em-família, motivo por que é inviável, nos planos legislativo/judicial, o estabelecimento de prazo à efetivação do modo de ser-filho. É preciso examinar a singularidade e a historicidade do caso (...).

Para o reconhecimento dessa modalidade de parentesco, exige-se, ainda, a existência de intenso e sólido vínculo afetivo. Destarte, o magistrado, ao analisar o caso concreto, somente irá reconhecer a parentalidade socioafetividade se restar comprovada a existência de forte vínculo afetivo entre as partes, equiparando-se àquele estabelecido entre pais e filhos unidos por laços de sangue.

Nessa linha se manifestam os Egrégios Tribunais brasileiros:

CIVIL - FAMÍLIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - TESTE DE DNA NEGATIVO - RELAÇÃO AFETIVA SÓLIDA NÃO DEMONSTRADA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO RECONHECIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. De acordo com doutrina de escol, a filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação, revelando a constância social da relação entre pais e filhos a caracterizar uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. 2. Condiciona-se a existência da filiação socioafetiva à verificação, no caso concreto, da existência de uma verdadeira relação de afeto entre a criança e aquele que a reconhece, pública e voluntariamente, como filha. Precedentes de tribunais pátrios. 3. Se não resta comprovada, no caso concreto, uma relação de afetividade capaz de gerar um vínculo sólido de paternidade, não é possível reconhecer a filiação socioafetiva, porque esta, em tais circunstâncias, além de injusta, não atende ao princípio do melhor interesse da criança. 4. Recurso improvido, sentença mantida (Tribunal de Justiça do Espírito Santo - Primeira Câmara Cível - Apelação cível nº. 30060241384 - Rel. Des. Carlos Simões Fonseca - J. 24/05/2011).

Por decorrer da convivência familiar, a guarda fática pode ser considerada como um dos indícios da existência do sólido vínculo de afetividade. Christiano Cassetari (2014, p. 32) alerta, todavia, que a guarda fática “é um mero indício, pois a sua simples existência sem a ocorrência da solidez, do vínculo afetivo, não pode ensejar a socioafetividade”.

O magistrado, ao examinar a existência da parentalidade socioafetiva, deve verificar, outrossim, se há, no caso concreto, reciprocidade na afetividade. Importa salientar que, uma vez constituído sólido vínculo afetivo, este deverá ser reconhecido e tutelado, ensejando a produção de efeitos jurídicos, ainda que uma das partes se recuse a manter essa situação. A adoção de entendimento contrário viabilizaria a livre disposição, revogação ou retratação da parentalidade, o que é vedado pela legislação vigente, por se tratar de direito indisponível.

Partindo dessas premissas, conclui-se que, uma vez constituído intenso e sólido vínculo afetivo, não se exige consenso entre as partes para que essa modalidade de parentesco seja reconhecida. Isto porque o requisito necessário para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é a existência de intensa relação de afeto decorrente da convivência familiar e não sua manutenção perpétua no tempo. Nesse sentido leciona Christiano Cassetari (2014, p. 33): “(...) depois de verificada a existência da socioafetividade, que era sólida, não há que se falar em consenso das partes para reconhecê-la”.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 592), compartilhando desse entendimento, afirmam que:

O laço socioafetivo depende, por óbvio, da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida. Todavia, não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo. Não raro, quando se chega às instâncias judiciais é exatamente porque o afeto cessou, desapareceu, por diferentes motivos (não sendo razoável discutilos). O importante é provar que o afeto esteve presente durante a convivência, que o afeto foi elo que entrelaçou aquelas pessoas ao longo de suas existências. Equivale a dizer: que a personalidade do filho foi formada sobre aquele vínculo afetivo, mesmo que, naquele exato instante, não exista mais.

Desse modo, uma vez constituída a parentalidade socioafetiva durante a convivência, não é permitido que uma das partes a abdique, por ser irrevogável, irretratável e indisponível. É o que se extrai do disposto no Enunciado nº. 339, da IV Jornada de Direito Civil: *“a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”*.

Ratificam os Egrégios Tribunais pátrios:

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL - IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INCONFORMISMO - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA - VÍNCULO GENÉTICO INEXISTENTE - NULIDADE DO REGISTRO DE NASCIMENTO - AFASTAMENTO - PEDIDO DE ANULAÇÃO FUNDADO EM MERO ARREPENDIMENTO - AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO - ATO IRREVOGÁVEL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado do feito, quando presentes nos autos os elementos indispensáveis ao julgamento da lide. O reconhecimento voluntário da filiação através de registro civil, sedimentado por elos de afetividade caracteriza relação paterna-filial socioafetiva em ato irrevogável, mormente quando ausentes quaisquer vícios formais ou materiais maculando a higidez do ato (Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Quarta Câmara de Direito Civil - Apelação cível nº. 2007.002405-6 - Rel. Des. Monteiro Rocha - J. 26/03/2009).

Observa-se, dessa maneira, que, quando constituído intenso e sólido vínculo afetivo durante a convivência, eventual briga ou afastamento posterior, não autoriza que a parte abdique da parentalidade socioafetiva anteriormente estabelecida, por ser irrevogável, irretratável e indisponível. Assim, consolidada a afetividade, desempenhando as partes, ainda que no passado, o papel de pai e/ou mãe e filho, impõe-se o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, ainda que

inexistam laços sanguíneos e que uma das partes se recuse a manter essa situação, por rancor ou para se isentar dos efeitos jurídicos decorrentes do parentesco.

Diferente, todavia, é o caso em que um homem, diante da alegação de sua então namorada de que seria o pai biológico de seu filho, reconhece a paternidade, procedendo ao devido registro, passando a contribuir, mensalmente, para seu sustento e educação, porém, sem com ele estabelecer qualquer convivência cotidiana, familiar e afetiva. Posteriormente, constatado que o homem, induzido a erro pela então namorada, reconheceu a paternidade de filho com o qual não possuía laços sanguíneos, nem tampouco afetivos, não se justifica a manutenção da parentalidade, sob o argumento da socioafetividade, visto que, no caso, as partes nunca desempenharam o papel pai e filho, inexistindo afeto entre eles.

Também não se justifica o reconhecimento da parentalidade socioafetiva no caso em que um homem se casa com uma mulher, convivendo diariamente com o filho dela, porém, sem trata-lo como se seu filho fosse, apresentando um relacionamento extremamente conturbado com o enteado. Nessa hipótese, rompida a sociedade conjugal, a parentalidade socioafetiva entre o padrasto e o enteado não poderá ser reconhecida, diante da inexistência de laços de afetividade. Uma vez que, repita-se, o parentesco somente será instituído quando houver afeto mútuo entre as partes. Por outro lado, comprovada a existência de sólido vínculo afetivo entre o padrasto e o enteado, essa modalidade de parentesco, dependendo das peculiaridades do caso concreto, poderá ser reconhecida, produzindo efeitos jurídicos.

Por fim, ao examinar o caso concreto, o magistrado deverá apurar a existência da posse do estado de filho, atentando-se à presença de seus elementos caracterizadores (*tractatus, nominatio e reputatio*), os quais, dada a importância para o estabelecimento da parentalidade, serão estudados no tópico seguinte.

### **4.3 Posse do Estado de Filho**

Para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, além da presença de laços de afetividade, tempo de convivência, existência de sólido vínculo

afetivo e reciprocidade na afetividade, revela-se imprescindível a comprovação da posse do estado de filho, também denominada estado de filho afetivo, posse do estado de filiação ou filiação socioafetiva.

A posse do estado refere-se à situação na qual uma pessoa goza de *status* jurídico que não representa a verdade. Em sede de Direito de Família, a posse do estado de filho corresponde à “situação fática na qual uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder à realidade legal” (LÔBO, 2009, p. 214).

Conceitua Maria Helena Diniz (2010, p. 503):

A posse do estado de filho, que é a situação de fato estabelecida entre o pretenso pai e o investigante, capaz de revelar tal parentesco desde que o filho use o nome do investigado (*nomen*), receba tratamento como filho (*tractatus*) e goze na sociedade do conceito de filho do suposto pai (*fama*).

Segundo Luiz Edson Fachin (1992, p. 54), o Código Civil de 1916 não se referia à posse do estado de filho, por considerá-la insuficiente para comprovar a filiação legítima. Acrescenta que o “Código somente admitiu a noção de posse de estado em outro contexto, no tocante à posse de estado de casados (art. 203)” (FACHIN, 1992, p. 54).

Na mesma linha, Maria Berenice Dias (2011, p. 371) leciona que, atualmente, “o sistema jurídico não contempla, de modo expresso, a noção de posse de estado de filho, expressão forte e real do nascimento psicológico, a caracterizar a filiação afetiva”.

Apesar da ausência de previsão expressa, para Luiz Edson Fachin (1992, p. 54), “ao mencionar (art. 349, II) veementes presunções resultantes de fatos já certos, o Código não deixa de fazer uma referência implícita, embora tímida, à ideia de posse de estado de filho”.

Cristiano de Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 547), compartilhando esse entendimento, sustentam que a posse do estado de filho pode ser extraída a partir do disposto no artigo 1.605, II, do Código Civil de 2002, sob o argumento de que “a notoriedade e exteriorização de uma relação paterno-filial (isto é, a posse do estado de filho) decorre de veementes presunções de fatos já certos, explicitando a admissibilidade implícita da teoria pelo comando legal” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 547). Além de tratada implicitamente, no mencionado

dispositivo legal, o fundamento da posse do estado de filho pode ser facilmente extraído dos princípios basilares do Direito de Família.

A despeito da ausência de fundamento expresso no ordenamento jurídico brasileiro, evidencia-se que a parentalidade socioafetiva, modalidade de parentesco amplamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência pátria, para ser reconhecida, exige a comprovação do estado de filho afetivo.

Para a caracterização da posse do estado de filho, a doutrina exige a presença de três elementos: (i) *nominatio*; (ii) *tractatus*; e (iii) *reputatio*. Nesse sentido ensina Luiz Edson Fachin (1992, p. 54):

Por posse de estado de filho, entende-se a reunião de três elementos clássicos: a *nominativo*, que implica a utilização pelo suposto filho do patronímico, a *tractatio*, que se releva no tratamento a ele deferido pelo pai, assegurando-lhe manutenção, educação e instrução, e a *reputatio*, representando a fama ou notoriedade social de tal filiação.

Ratifica Paulo Lôbo (2009, p. 215):

A aparência do estado de filiação revela-se pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento pelos pais dos devedores de guarda, educação e sustento do filho, pelo relacionamento afetivo, enfim, pelo comportamento que adotam outros pais e filhos na comunidade em que vivem. De modo geral, a doutrina identifica o estado de filiação quando há *tractatus* (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha, e esta trata aqueles como seus pais), *nomen* (a pessoa porta o nome de 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 consideram).

Partindo dessas premissas, verifica-se que a posse do estado de filho não se fundamenta no nascimento, mas em um “ato de vontade recíproco e sedimentado no tempo, espraiado pelo terreno da afetividade (fato social)” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 548). Baseia-se no desejo intenso, público, notório, contínuo e mútuo, de uma pessoa ter outra como se seu filho fosse. Assim, para que o estado de filho afetivo seja configurado, torna-se necessário que o filho sempre tenha utilizado o nome dos genitores a quem se atribui a parentalidade; que tenha recebido cotidiana e ostensivamente o tratamento de filho, sendo reconhecido, pela família e pela sociedade, como legítimo filho.

Observa-se que o reconhecimento da parentalidade fundamentada na afetividade representa a aplicação da teoria da aparência nas relações jurídicas

filiatórias, visando “trazer para o mundo jurídico uma verdade social” (FACHIN, 1992, p. 157), compatibilizando a norma e a situação fática, que merece tratamento jurídico.

A doutrina, entretanto, diverge no tocante a imprescindibilidade da presença concomitante desses requisitos. Para Cristiano de Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 548), os elementos caracterizadores da posse do estado de filho devem estar presentes de forma concomitante. Relativizam apenas a efetiva utilização do nome de família. Para Paulo Lôbo (2009, p. 215), no entanto, “essas características não necessitam de estar presentes, conjuntamente, pois não há exigência legal nesse sentido e o estado de filiação deve ser favorecido, em caso de dúvida”.

Há divergência doutrinária, ademais, acerca da obrigatoriedade da presença do requisito nome. Uma vez que, para parte da doutrina, comprovados os requisitos do tratamento e da fama, dispensa-se o requisito nome, tendo em vista que os filhos, em regra, são reconhecidos publicamente por seu prenome. Cristiano de Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 548) filiam-se a esse posicionamento:

Para a caracterização, a doutrina exige a concomitante presença de três elementos: utilização do nome de família, tratamento de filho e fama (reputação). A exigência de que se prove que o pai emprestava tratamento de filho e que este tratamento era notório (reputação social) se apresentava envolta de toda a lógica. Todavia, não se pode exigir que a posse do estado de filho demonstre a efetiva utilização do nome de família, como fator necessário para o acolhimento da teoria no caso concreto. É que o elemento nome não é decisivo, possuindo menor ou nenhuma importância para a determinação da posse do estado de filho, uma vez que as pessoas, de regra, são conhecidas pelo prenome e, na hipótese, não disporiam de condições de ostentar o sobrenome de seu pai afetivo. Assim, a não comprovação do uso do patronímico não compromete o acatamento da posse do estado de filho.

Cristiano de Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 548) advertem que esses “elementos caracterizadores precisam estar presentes por um prazo razoável, um mínimo de duração, dentro do qual é mister a reiteração dos atos que indicam a existência da relação paterno-filial”. O prazo necessário, para tanto, todavia, deve ser analisado pelo magistrado, ao examinar as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto.



Registra-se, por oportuno, que caracterizada a posse do estado de filho, a parentalidade socioafetiva, dependendo do caso concreto, poderá prevalecer em detrimento das presunções jurídicas e da origem genética, recebendo a mesma tutela e gozando do mesmo valor conferido ao vínculo biológico. Isto porque, visando manter a estabilidade familiar, as presunções e a realidade biológica adquirirão papel secundário, prestigiando-se a convivência familiar, com base na dignidade da pessoa humana, na proteção integral e no melhor interesse da criança e do adolescente.

Destarte, presentes os requisitos necessários para configuração da parentalidade socioafetiva, torna-se imprescindível seu reconhecimento, produzindo-se, por conseguinte, “todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes” (DIAS, 2011, p. 374), inexistindo diferenças jurídicas entre os filhos biológicos e afetivos.

Confirma Belmiro Pedro Welter (2003, p. 169):

Não apenas o filho biológico pode ser sujeito de direitos, mas também o filho social, porque a família socioafetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (des)velando o mistério insondável da filiação, engendrando o reconhecimento do estado de filho afetivo. Não se pode arquitetar diferença jurídica entre filho biológico e afetivo, porquanto, em ambos os casos, são reconhecidos como filhos, os quais, perante a CF de 1988, art. 227, §6º, e o CC de 2002, art. 1596, são iguais em direitos e obrigações. Não há diferença de criação, educação, destinação de carinho e amor entre os filhos sociológicos e biológicos, não se podendo conferir efeitos jurídicos desiguais em relação a quem vive em igualdade de condições, sob pena de revisitar a odiosa discriminação entre os filhos, o que seria, sem dúvida, inconstitucional (...).

Nesse contexto, forçoso concluir que, comprovada a existência de sólidos laços de afeto estabelecidos durante a convivência familiar; a reciprocidade na afetividade; que o filho socioafetivo sempre tenha utilizado o nome dos genitores a quem se atribui a parentalidade (requisito que, salienta-se, pode ser relativizado); e que tenha recebido cotidianamente o tratamento de filho, sendo reconhecido, pela família e pela sociedade, como legítimo filho, impõe-se o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, a qual, dependendo das peculiaridades do caso concreto, poderá prevalecer em detrimento das presunções jurídicas e do vínculo biológico, produzindo todos os efeitos jurídicos decorrentes do parentesco.

#### 4.4 Conflito entre a Paternidade Biológica e Socioafetiva

Torna-se evidente que, em decorrência dos avanços científicos e tecnológicos na descoberta de indicadores genéticos e da verdade biológica, bem como das mudanças proporcionadas pelo advento da Constituição Federal de 1988, com a valorização do afeto no Direito de Família, intensificaram-se as discussões acerca da parentalidade biológica e socioafetiva.

De um lado, há a parentalidade biológica, que pode ser facilmente comprovada por intermédio de exame laboratorial. De outro lado, há a parentalidade socioafetiva, que “decorre da estabilidade dos laços de filiação construídos no cotidiano do pai e do filho, e que constitui o fundamento essencial da atribuição da paternidade ou maternidade” (DIAS, 2011, p. 363), independentemente de laços sanguíneos, realidade social que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Essa modalidade de parentesco não decorre do nascimento, mas do ato de vontade, baseado na afetividade, que, dependendo das peculiaridades do caso, poderá prevalecer em detrimento das presunções jurídicas e dos vínculos biológicos.

A realidade biológica e a realidade socioafetiva não se confundem, nem tampouco entram em conflito, inexistindo hierarquia entre elas. Assim, dependendo das circunstâncias do caso concreto, uma prevalecerá em detrimento da outra ou poderão coexistir.

Nessa linha lecionam Cristiano de Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 591):

Isto não significa, todavia, que o critério afetivo suplantaria, cegamente, o biológico. É certo - e isso não se pode colocar em dúvida - que somente no caso concreto, consideradas as mais diferentes circunstâncias e elementos de prova é que será possível definir um determinado critério para estabelecer o vínculo paterno-filial. Em determinados caso, pode ser biológico (imagina-se um homem que engravidou uma mulher, com quem manteve um brevíssimo relacionamento, sequer voltando a travar contato com ela ou com o rebento nascido - neste caso, a solução passará pela invocação do critério biológico). Noutros, o afetivo pode sobrepujar (basta pensar no exemplo conhecido da “adoção à brasileira”, quando um homem cria, cuida, educa, concede amor e carinho a um filho que registrou sabendo

não ser decorrente de seu material genético e, posteriormente, tenta negar o vínculo que se estabeleceu - aqui tem releva o critério afetivo).

E confirmam os Tribunais brasileiros:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira". 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira". 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente (Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - Recurso Especial nº. 1.167.993 - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - J. 18/12/2012).

Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica (TJ/RS, Ac. 8ª Câmara, ApCiv. 70029363918, rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, j. 7.5.09) (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 564).

Destarte, apesar do entendimento firmado pela doutrina, citando-se, por exemplo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 527 e 590), entende-se que a valorização do afeto, nas relações paterno e materno-filiais, não ensejou a desbiologização do parentesco, mas, sim, o fortalecimento dessas duas realidades, diante da possibilidade da descoberta da verdade biológica por intermédio de exame laboratorial e do acolhimento da igualdade entre os membros da unidade familiar, tutelando-se constitucionalmente o afeto, o amor e a convivência. Nesse sentido se posiciona Belmiro Pedro Welter (2009, p. 63):

Não se cuida, com isso, de uma desbiologização da filiação, mas, sim, de um fortalecimento das duas perfilhações, por duas razões; a primeira, porque, com a produção do exame genético em DNA, a paternidade é comprovada com certeza científica; a segunda, com o acolhimento da igualdade entre todos os membros da família, o afeto, a solidariedade, o amor, o desvelo, a felicidade, a convivência, os modos de ser-em-família foram acolhidos como direitos fundantes da pessoa humana.

Acredita-se, entretanto, que, sempre que, ao analisar o caso concreto, o magistrado constatar que estão preenchidos todos os requisitos para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva (laços de afetividade, tempo de convivência, existência de sólido vínculo afetivo, reciprocidade da afetividade e posse do estado de filho), esta modalidade de parentesco deverá ser prestigiada em relação aos vínculos sanguíneos ou deverá com eles coexistir.

Cristiano de Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 549) compartilham esse entendimento:

Registra-se, oportunamente, que provada a prevalência, no caso concreto, da posse de estado de filho não se admite contradita fundada em prova genética. É que o vínculo socioafetivo, quando estabelecido em cada hipótese, merece a mesma proteção e valor conferido aos vínculos filiatórios-biológicos. Por isso, estabelecida uma filiação com base na posse do estado de filho, sobrepujou-se a esfera genética, firmando-se a relação vinculatória pelo afeto.

Dessa maneira, conclui-se que a parentalidade socioafetiva deverá ser reconhecida sempre que presentes os requisitos essenciais para sua caracterização, independente da existência de laços sanguíneos, podendo com eles coexistir ou não, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, à luz da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. De outra banda, a parentalidade biológica somente poderá ser prestigiada, quando, além do vínculo genético, restar

comprovada a socioafetividade. Por essa razão, todas as ações que versam sobre vínculo de parentesco passaram a dispor, necessariamente, de causa de pedir complexa, visto que se tornou insuficiente a discussão isolada da verdade genética, devendo obrigatoriamente ser investigada a afetividade.

#### **4.5 Principais Casos de Incidência da Parentalidade Socioafetiva**

A parentalidade socioafetiva refere-se à relação jurídica de cuidado, afeto e amor estabelecida entre pessoas que, apesar de não possuírem a mesma origem biológica, desempenham o papel de pai e/ou mãe e filho, realidade amplamente conhecida pela família e pela sociedade. Essa situação é extremamente comum no Brasil, exigindo-se, portanto, regulamentação e tratamento jurídico.

Um dos casos mais habituais de parentalidade socioafetiva decorre da adoção de fato, da qual surgem os denominados “filhos de criação”. Importa salientar, a princípio, que essa denominação, “de criação”, deve ser abolida à luz da norma constitucional, que consagra a igualdade entre os filhos, vedando qualquer tratamento discriminatório.

Trata-se da situação em que, apesar de inexistir vínculos jurídicos ou biológicos, “os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, como se seus filhos biológicos fossem, dando-lhes todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola-mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto” (CASSETTARI, 2014, p. 39/40).

Considerando que a adoção se baseia no amor, verifica-se que entre a adoção de fato e a adoção de direito não pode ser estabelecida qualquer distinção. Isto porque, a despeito de a primeira não possuir a regulamentação devida, ambas se fundamentam no desejo de amar e de ser amado.

Partindo desse pressuposto e buscando valorizar os laços de afeto estabelecidos entre o adotante e o adotado, o artigo 42, §6º, da Lei nº. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) permite que a adoção seja deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, falece no curso do procedimento. Parte da doutrina, entretanto, prestigiando a socioafetividade, permite

o deferimento da adoção, mesmo na hipótese em que o adotante falece antes de instaurar o respectivo procedimento, desde que exista inequívoca e clara manifestação de que essa era sua vontade.

A propósito, Maria Berenice Dias (2011, p. 495/496) filia-se a esse entendimento:

O deferimento da adoção depois do falecimento do adotante será condicionado à propositura da ação (ECA 42 §6.º). A exigência de que o procedimento judicial de ação já tenha iniciado, no entanto, vem sendo afastada pela jurisprudência a partir de uma decisão do STJ. Basta que seja comprovada a inequívoca manifestação de vontade do adotante. Trata-se de um processo socioafetivo de adoção. A posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo de *cujus*, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente servem de sustentáculo para o deferimento da adoção. A justiça apenas convalida o desejo do falecido. (...) Ora, no momento em que é admitida a possibilidade da adoção, mesmo que não tenha o adotante dado início ao respectivo processo, às claras se está aceitando o reconhecimento da paternidade afetiva. Até porque é isso que a sentença faz. Flagrada a existência da posse do estado de filho, ou melhor, a posse de estado de pai, é declarado o vínculo de filiação por adoção.

Outra forma de estabelecimento da parentalidade socioafetiva é a “adoção à brasileira”, que consiste no ato por intermédio do qual uma pessoa assume a paternidade e/ou a maternidade de filho que não é seu, sem o devido processo legal.

Trata-se de conduta milenar, que se originou na época em que as mulheres que davam à luz as crianças cujos pais eram desconhecidos, eram mal vistas na sociedade. Por tal razão, essas mulheres aceitavam se casar com homens que se ofereciam para assumir a paternidade de seus filhos. Essa, entretanto, não é a única hipótese de “adoção à brasileira”, também verificada quando uma mulher ou um casal registra uma criança que lhes é entregue, cientes da inexistência de vínculos jurídicos ou biológicos.

Efetivada a “adoção à brasileira”, por intermédio da convivência cotidiana, surgem laços de afetividade entre as partes, que desempenham o papel de pai e/ou mãe e filho, realidade conhecida pela família e pela sociedade. Algumas vezes, no entanto, surgem problemas quando os relacionamentos terminam, sendo imposto ao pai ou à mãe socioafetivo o dever de prestar alimentos ao filho, motivo pelo qual o adotante se vale de ação judicial, objetivando extinguir a parentalidade, alegando a inexistência de vínculos jurídicos ou sanguíneos.

Nesses casos, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que aquele que reconhece pessoal e voluntariamente filho que não é seu, não pode, posteriormente, questionar judicialmente o registro. Somente poderá impugná-lo, aquele que comprovadamente tiver sido induzido a erro ou coagido, situação, entretanto, que deverá ser analisada com cautela se estabelecido vínculo afetivo entre as partes.

A impossibilidade de o adotante questionar o registro não visa prestigiar a “adoção à brasileira”, conduta criminosa tipificada no artigo 242, *caput*, do Código Penal, mas de tutelar os direitos daquele que, durante toda sua existência, foi criado como legítimo filho, não podendo ter sua situação fática modificada. Assim, “o direito de quem foi criado como filho se sobrepõe ao ilícito cometido no caso da ‘adoção à brasileira’” (CASSETTARI, 2014, p. 49).

Desse modo, não se releva possível à desconstituição de ato solene, formal e público, efetivado de acordo com a vontade daquela pessoa que, um dia, declarou, perante a família e a sociedade, ser pai e/ou mãe da criança ou adolescente, valendo-se, para tanto, da verdade social edificada no afeto, decorrente da convivência familiar. Trata-se de verdadeira adoção, que por ser ato irrevogável, inviabiliza a anulação do registro de nascimento.

Permitir, nessa hipótese, a desconstituição do registro e da parentalidade, violaria os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, por força dos quais o filho, ainda que na fase adulta, jamais poderá suportar prejuízos em decorrência de conduta praticada por pessoa que sempre lhe ofereceu cuidado, afeto, amor e segurança, desempenhando o papel de pai e/ou mãe, sendo, portanto, elemento essencial para a construção de sua identidade e formação de sua personalidade. Salieta-se que a identidade “dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares” (CASSETTARI, 2014, p. 85).

Destarte, efetivada a “adoção à brasileira”, fundamentada em fortes laços de afetividade, decorrentes da convivência familiar, acompanhada por contínuo e ostensivo tratamento paterno e/ou materno-filial, essa parentalidade deve ser reconhecida e amparada juridicamente, diante da situação fática vivenciada pelas partes. Assim, o registro de nascimento e a parentalidade, anteriormente baseados no afeto, não podem ser questionados por aquela pessoa que os efetivou,

sob o argumento da ausência de vínculos jurídicos ou biológicos, por violar os princípios basilares do Direito de Família.

Nessa linha leciona Maria Berenice Dias (2011, p. 373):

O reconhecimento da chamada adoção à "brasileira" visa a impedir o locupletamento de quem procedeu em desconformidade com a lei e a verdade. Tal atitude, ainda que configure delito contra o estado de filiação (CP 242), nem por isso deixa de produzir 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 poder ser desconstituído. Assim, se, depois do registro, separam-se os pais, nem por isso desaparece o vínculo de parentalidade. Persistindo a certeza de quem é o pai, ou seja, mantida a posse de estado de filiação, não há como desconstituir o registro.

E confirma os Egrégios Tribunais brasileiros:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A chamada "adoção à brasileira", muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora. 2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 3. No caso, ficou claro que o autor reconheceu a paternidade do recorrido voluntariamente, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se vínculo afetivo que só cessou com o término da relação com a genitora da criança reconhecida. De tudo que consta nas decisões anteriormente proferidas, deduz-se que o autor, imbuído de propósito manifestamente nobre na origem, por ocasião do registro de nascimento, pretende negá-lo agora, por razões patrimoniais declaradas. 4. Com efeito, tal providência ofende, na letra e no espírito, o art. 1.604 do Código Civil, segundo o qual não se pode "vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro", do que efetivamente não se cuida no caso em apreço. Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com o infante vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 5. A manutenção do registro de nascimento não retira da criança o direito de buscar sua identidade biológica e de ter, em seus assentos civis, o nome do verdadeiro pai. É sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade; assim como não decai seu direito de buscar a identidade biológica em qualquer caso, mesmo na hipótese de adoção



regular. Precedentes. 6. Recurso especial não provido (Superior Tribunal de Justiça - Quarta Tuma - Recurso Especial nº. 1.352.529 - Rel. Des. Luis Felipe Salomão - J. 24/02/2015).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. 1. PREFACIAL. PRINCÍPIOS DA CONCENTRAÇÃO DA DEFESA NA CONTESTAÇÃO E DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDA DA INICIAL, AQUIESCIDA PELA PARTE REQUERIDA, COM REITERAÇÃO DAS MATÉRIAS DE DEFESAS DESENVOLVIDAS NO CURSO DO PROCESSO. 2. MÉRITO. DECLARANTE, SOB A PRESUNÇÃO *PATER IS EST*, INDUZIDO A ERRO. VERIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE AFETO ESTABELECIDADA ENTRE PAI E FILHO REGISTRAS CALCADA NO VÍCIO DE CONSENTIMENTO ORIGINÁRIO. ROMPIMENTO DEFINITIVO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afigura-se absolutamente estéril a discussão afeta à observância ou não dos princípios da eventualidade e da adstrição, notadamente porque a tese de paternidade socioafetiva, não trazida inicialmente na contestação, mas somente após o exame de DNA, conjugada com a também inédita alegação de que o demandante detinha conhecimento de que não era o pai biológico quando do registro, restou, de certo modo, convalidada no feito. Isso porque o autor da ação pleiteou a emenda da inicial, para o fim de explicitar o pedido de retificação do registro de nascimento do menor, proceder aqui escido pela parte requerida, que, posteriormente, ratificou os termos de sua defesa como um todo desenvolvida no processo. 2. A controvérsia instaurada no presente recurso especial centra-se em saber se a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, efetuada e declarada por indivíduo que, na fluência da união estável estabelecida com a genitora da criança, acredita, verdadeiramente, ser o pai biológico desta (incidindo, portanto, em erro), daí estabelecendo vínculo de afetividade durante os primeiros cinco/seis anos de vida do infante, pode ou não ser desconstituída. 2.1. Ao declarante, por ocasião do registro, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Constata-se, por conseguinte, que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos arts. 1.601 c.c 1.604 do Código Civil. Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ("adoção à brasileira"), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Jurisprudência consolidada do STJ. 2.2. A filiação socioafetiva, da qual a denominada adoção à brasileira consubstancia espécie, detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227, CF). 2.3. O estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despender afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despender o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou

mãe daquela criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despende afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento. Na hipótese dos autos, a incontroversa relação de afeto estabelecida entre pai e filho registrais (durante os primeiros cinco/seis anos de vida do infante), calcada no vício de consentimento originário, afigurou-se completamente rompida diante da ciência da verdade dos fatos pelo pai registral, há mais de oito anos. E, também em virtude da realidade dos fatos, que passaram a ser de conhecimento do pai registral, o restabelecimento do aludido vínculo, desde então, nos termos deduzidos, mostrou-se absolutamente impossível. 2.4. Sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos. Registre-se, porque relevante: Encontrar-se-ia, inegavelmente, consolidada a filiação socioafetiva, se o demandante, mesmo após ter obtido ciência da verdade dos fatos, ou seja, de que não é pai biológico do requerido, mantivesse com este, voluntariamente, o vínculo de afetividade, sem o vício que o inquinava. (...) 3. Recurso Especial provido, para julgar procedente a ação negatória de paternidade (Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma - Recurso especial nº. 1.330.404 - Rel. Min. Marco Aurélio Belizze - J. 05/02/2015).

A parentalidade socioafetiva também restará configurada na hipótese em que for comprovada a existência de laços de afetividade estabelecidos entre o filho havido fora do casamento e o cônjuge traído, que, mesmo ciente de que a criança ou adolescente não é seu descendente biológico, o cria como se seu filho fosse, fornecendo-lhe carinho, afeto e segurança, apresentando-o para a família e para a sociedade como seu filho legítimo. Nessa situação, o filho poderá invocar essa modalidade de parentalidade, a qual, se preenchidos os requisitos necessários, poderá ser reconhecida, ensejando a produção de todos os efeitos jurídicos decorrentes do parentesco.

Verifica-se outro caso de incidência da parentalidade socioafetiva, quando um casal, após detectar a irreversibilidade da infertilidade, utiliza-se da reprodução medicamente assistida heteróloga, para realizar o desejo de ter um filho. Nessa hipótese, o médico emprega o material genético (sêmen e/ou óvulo) de terceiro, efetuando a fecundação em laboratório e, na sequência, a implantação do embrião no útero da mulher, exigindo-se, para tanto, autorização, expressa e por escrito, do marido.

O cônjuge, ao autorizar o procedimento, por força do disposto no artigo 1.597, V, do Código Civil de 2002, terá um filho presumidamente seu, tendo em vista

que essa anuência representa uma espécie de prévio reconhecimento de filho ou de adoção antenatal. Trata-se de hipótese de filiação socioafetiva, não se admitindo a impugnação da parentalidade com fundamento no vínculo biológico, uma vez que a relação de parentesco se estabelece no momento em que há a concordância para a realização do procedimento, independentemente da existência de laços sanguíneos.

Outro caso de parentalidade socioafetiva pode ser facilmente constatado quando, o padrasto ou a madrasta, em decorrência da convivência cotidiana com o enteado, reconhecido por apenas um de seus genitores ou abandonado afetivamente por seu pai ou mãe biológico, estabelece com ele sólidos laços de afetividade, criando-o e apresentando-o perante a família e a sociedade como se seu pai ou mãe fosse. Sendo o filho abandonado afetivamente por seu pai ou mãe biológico, a adoção de fato é medida preparatória para a adoção jurídica, com a destituição do poder familiar do pai ou mãe biológico que abandonou o filho, o que se fundamenta no artigo 41, §1º, da Lei nº. 8.069/90.

Os Tribunais pátrios vêm acolhendo esse entendimento, confirma-se:

ADOÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MENOR QUE MORA, DESDE O CASAMENTO DE SUA GENITORA COM SEU PADRASTO, EM DEZEMBRO DE 2000, COM ESTE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. MOLDURA FÁTICA APURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEMONSTRANDO QUE O MENOR FOI ABANDONADO POR SEU PAI BIOLÓGICO, CUJO PARADEIRO É DESCONHECIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. As instâncias ordinárias apuraram que a genitora casou-se com o adotante e anuiu com a adoção, sendo "patente a situação de abandono do adotando, em relação ao seu genitor", que foi citado por edital e cujo paradeiro é desconhecido. 2. No caso, diante dessa moldura fática, afigura-se desnecessária a prévia ação objetivando destituição do poder familiar paterno, pois a adoção do menor, que desde a tenra idade tem salutar relação paternal de afeto com o adotante - situação que perdura há mais de dez anos -, privilegiará o seu interesse. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial não provido (Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - Recurso Especial nº. 1.207.185 - Rel. Des. Luis Felipe Salomão - J. 11/10/2011).

Cristiano Cassettari (2014, p. 55) adverte que, nos casos de convivência diária e afetiva entre padrasto ou madrasta e enteado, para que a parentalidade socioafetiva seja reconhecida, não há necessidade que o pai ou mãe biológico tenha abandonado o filho. Isto porque entende ser possível o reconhecimento da "parentalidade socioafetiva, devendo, na hipótese, ser incluída a paternidade ou maternidade no assento do nascimento, sem a retirada do pai ou mãe biológico" (CASSETTARI, 2014, p. 56). Trata-se de caso de multiparentalidade

que, em decorrência da relevância e complexidade, será analisado em tópico autônomo.

Citando outro caso de incidência da parentalidade socioafetiva, Cristiano Cassettari (2014, p. 83) entende ser possível o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade, independentemente de ação judicial, nos casos em que filhos registrados por apenas um de seus genitores, constroem, em decorrência da convivência, intenso vínculo afetivo com seu padrasto ou madrasta. Trata-se do caso em que o padrasto ou a madrasta de uma criança ou de um adolescente, que foi registrado por apenas um de seus genitores, reconhece, por um ato de amor e de afeto, a paternidade ou a maternidade do enteado, passando a constar como pai ou mãe em seu assento de nascimento, assumindo todos os deveres decorrentes do poder familiar.

O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade não pode, posteriormente, ser revogado, ainda que realizado em testamento, sendo ineficazes as condições e termos eventualmente apostos no ato do reconhecimento. Destaca-se, ainda, que, sendo maior, o enteado deverá consentir com o reconhecimento. Sendo menor, o enteado poderá impugnar o reconhecimento, no prazo de quatro anos após atingir a maioridade civil ou a emancipação, o que, entretanto, entende-se que deve ser analisado com cautela diante do estabelecimento da socioafetividade.

Importa salientar que, por intermédio desses casos, busca-se apenas ilustrar as principais hipóteses nas quais a parentalidade socioafetiva poderá prevalecer em detrimento das presunções jurídicas e dos vínculos biológicos, todavia, essa modalidade de parentesco somente irá prevalecer se preenchidos, no caso concreto, os requisitos necessários para o estabelecimento da relação paterno e/ou materno-filial.

#### **4.6 Aspectos Processuais Relevantes acerca do Reconhecimento da Parentalidade Socioafetiva**

A busca pelo reconhecimento da parentalidade socioafetiva é uma realidade nos Tribunais pátrios, motivo pelo qual se discute, na doutrina e na

jurisprudência, quem possui legitimidade e interesse de agir para formular tal pedido em Juízo.

A Terceira Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 03 de maio de 2011, o recurso especial nº. 450.566, de relatoria da Ministra Fátima Nancy Andrighi, firmou entendimento no sentido de que a ação, por intermédio da qual se busca o reconhecimento dessa modalidade de parentesco, é personalíssima, podendo ser proposta somente pela pessoa abrigada pela afetividade, conforme preceitua o artigo 1.606, *caput*, do Código Civil. Confirma-se:

DIREITO CIVIL E DA CRIANÇA. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA VOLUNTARIAMENTE RECONHECIDA PROPOSTA PELOS FILHOS DO PRIMEIRO CASAMENTO. FALECIMENTO DO PAI ANTES DA CITAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. MORTE DA CRIANÇA. 1. A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança. 2. A superveniência do fato jurídico representado pela morte da criança, ocorrido após a interposição do recurso especial, impõe o emprego da norma contida no art. 462 do CPC, porque faz fenecer o direito, que tão somente à criança pertencia, de ser abrigada pela filiação socioafetiva. 3. Recurso especial provido (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma - Recurso especial nº. 450.566 – Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi – J. 03/05/2011).

Anteriormente, a Terceira Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 01 de junho de 2010, o recurso especial nº. 1.106.637, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, já havia pacificado o entendimento de que o padrasto, em decorrência da convivência afetiva e familiar estabelecida com o enteado, possui legitimidade ativa e interesse de agir para pleitear o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, a adoção e a destituição do poder familiar do pai biológico. Extrai-se do julgado:

Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança. (...) O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, § 1º, do ECA (correspondente ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/02), em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à socioafetividade, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (Direito da criança e do adolescente – uma proposta interdisciplinar – 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 735). - O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento

de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados. (...) - Sob a tônica do legítimo interesse amparado na socioafetividade, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança. Entretanto, todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, outrossim, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, § 1º, do Estatuto protetivo, sem descuidar que as hipóteses autorizadas das destituição do poder familiar – que devem estar sobejamente comprovadas – são aquelas contempladas no art. 1.638 do CC/02 c.c. art. 24 do ECA, em numerus clausus. Isto é, tão somente diante da inequívoca comprovação de uma das causas de destituição do poder familiar, em que efetivamente seja demonstrado o risco social e pessoal a que esteja sujeita a criança ou de ameaça de lesão aos seus direitos, é que o genitor poderá ter extirpado o poder familiar, em caráter preparatório à adoção, a qual tem a capacidade de cortar quaisquer vínculos existentes entre a criança e a família paterna. (...) - Por tudo isso – consideradas as peculiaridades do processo –, é que deve ser concedido ao padrasto – legitimado ativamente e detentor de interesse de agir – o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar – pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida – em face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA. – (...) Recurso especial não provido (Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma - Recurso Especial nº. 1.106.637 - Rel. Min. Nancy Andrighi - 01/06/2010).

A partir da norma constitucional e dos princípios que regem as relações familiares, o entendimento firmado pela Terceira Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial nº. 1.106.637, admitindo que tanto os filhos, quanto os pais busquem o reconhecimento da parentalidade socioafetiva estabelecida na convivência familiar, revela-se o mais adequado. Isto porque, a adoção de entendimento contrário, conferindo legitimidade apenas aos filhos, seria inconstitucional, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, consagrados na Constituição Federal de 1988. Assim, partindo da premissa de que todos são iguais perante a lei, não se justifica o estabelecimento de qualquer distinção entre pais e filhos socioafetivos, vedando-se a valorização do afeto de um em detrimento do outro.

A propósito, Christiano Cassettari (2014, 60) adota esse posicionamento:

(...) temos que, pelo princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, devemos dar direitos iguais na socioafetividade, pois,

se há afeto entre as partes, por que somente o filho poderia requerer essa declaração? Ela deve ser de mão dupla, para não se hierarquizar o afeto entre as pessoas, em que se poderia cair no erro de tentar mensurar e valorar o afeto, dando mais importância ao que o filho sente pelo pai ou mãe, do que vice-versa.

A partir desse entendimento, o mencionado doutrinador sugere o acréscimo de um parágrafo único ao artigo 1.606, do Código Civil, com a seguinte redação:

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Parágrafo único. Havendo a parentalidade socioafetiva, a ação declaratória de paternidade e/ou maternidade poderá ser proposta, também pelo pai ou mãe que comprove a sua existência (CASSETTARI, 2014, p. 28).

Discute-se, ainda, na doutrina e na jurisprudência, se um terceiro poderia promover ação judicial buscando o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. Para Christiano Cassettari (2014, p. 60), um terceiro não poderia propor demanda nesse sentido, por ter objetivo exclusivamente patrimonial, o que afrontaria o instituto, que tem por escopo o reconhecimento do verdadeiro vínculo afetivo e não o enriquecimento de pessoas. Ratifica-se:

Agora, questão tormentosa é saber se um terceiro poderia propor a ação para reconhecer essa parentalidade. Parece-me que a resposta deve ser analisada com cautela. Acreditamos que não, pois, se, por exemplo, uma pessoa queira propor a ação declaratória de parentalidade socioafetiva de seu pai com uma pessoa, apenas com o fito de se beneficiar na sucessão, teríamos uma verdadeira afronta ao instituto, uma vez que o objetivo da demanda seria nitidamente patrimonial, e que o seu autor desejava, exclusivamente, se beneficiar do vínculo afetivo para poder aferir vantagem patrimonial. O objetivo dessa modalidade de parentalidade não é de enriquecer as pessoas, mas de se reconhecer o verdadeiro vínculo afetivo que ocorreu por muito tempo, caso as partes assim o desejem (CASSETTARI, 2014, p. 60).

Destoando desse posicionamento, entende-se, à luz dos princípios constitucionais e da valorização do afeto no ordenamento jurídico brasileiro que, consolidada a parentalidade socioafetiva, caso seu reconhecimento não tenha sido pleiteado pelo pai, mãe ou filho afetivo, seus herdeiros poderão formular tal pedido em Juízo. Isto porque, quando a parentalidade se constitui, surgem laços parentais entre essas pessoas, que “darão ao filho não apenas um pai e/ou uma mãe, mas também avós, bisavós, triavós, tataravós, irmãos, tios, primos, sobrinhos, etc. Já os

pais também receberão, por exemplo, netos, bisnetos, trinets e tataranetos” (CASSETTARI, 2014, p. 106).

Assim, havendo a morte do pai, mãe ou filho socioafetivo, seus herdeiros, visando assegurar seus direitos da personalidade, dentre eles o direito ao nome e o direito à busca pela declaração de parentesco, que são irrenunciáveis, inalienáveis, vitalícios, imprescritíveis, intransmissíveis, extrapatrimoniais e oponíveis *erga omnes*, poderão pleitear o reconhecimento dessa relação, em decorrência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Destarte, se o pai, por exemplo, não promoveu ação declaratória de parentalidade socioafetiva, seu filho poderá pleitear o reconhecimento dessa relação de parentesco, desde que comprove a existência de sólidos laços de afeto entre seu avô e/ou sua avó e seu pai, salientando que a declaração de parentesco em linha reta a partir do segundo grau ensejará a produção dos mesmos efeitos jurídicos decorrentes do parentesco de primeiro grau, havendo, inclusive, a alteração dos assentos de nascimento, casamento e óbito do parente pré-morto.

Ao admitir, no âmbito jurídico, a parentalidade socioafetiva, viabiliza-se o reconhecimento amplo da relação de parentesco, não se limitando apenas a filiação. Assim, os herdeiros do pai, mãe ou filho socioafetivo terão assegurados o direito de buscar a declaração de parentesco, ainda que para fins exclusivamente patrimoniais. Negar esse direito aos parentes socioafetivos, assegurando-o apenas aos parentes biológicos, ensejaria evidente violação ao princípio da isonomia.

Não se justifica, desse modo, a limitação do reconhecimento da parentalidade socioafetiva ou dos efeitos dela decorrentes, sob pena de estabelecer distinções entre os parentes biológicos e socioafetivos, conduta vedada pela norma constitucional. Tais conclusões se baseiam no entendimento firmado pela Segunda Seção, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 24 de março de 2010, a recurso especial nº. 807.849, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

Direito civil. Família. Ação de declaração de relação avoenga. Busca da ancestralidade. Direito personalíssimo dos netos. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade ativa e possibilidade jurídica do pedido. Peculiaridade. (...) Os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*. - Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados



ao conceito de dignidade da pessoa humana. - O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226, da CF/88. - O art. 1.591 do CC/02, ao regular as relações de parentesco em linha reta, não estipula limitação, dada a sua infinitude, de modo que todas as pessoas oriundas de um tronco ancestral comum, sempre serão consideradas parentes entre si, por mais afastadas que estejam as gerações; dessa forma, uma vez declarada a existência de relação de parentesco na linha reta a partir do segundo grau, esta gerará todos os efeitos que o parentesco em primeiro grau (filiação) faria nascer. - A pretensão dos netos no sentido de estabelecer, por meio de ação declaratória, a legitimidade e a certeza da existência de relação de parentesco com o avô, não caracteriza hipótese de impossibilidade jurídica do pedido; a questão deve ser analisada na origem, com a amplitude probatória a ela inerente. (...) - Se o pai não propôs ação investigatória quando em vida, a via do processo encontra-se aberta aos seus filhos, a possibilitar o reconhecimento da relação avoenga; exigem-se, certamente, provas hábeis, que deverão ser produzidas ao longo do processo, mas não se pode despojar do solo adequado uma semente que apresenta probabilidades de germinar, lançando mão da negativa de acesso ao Judiciário, no terreno estéril da carência da ação. - O pai, ao falecer sem investigar sua paternidade, deixou a certidão de nascimento de seus descendentes com o espaço destinado ao casal de avós paternos em branco, o que já se mostra suficiente para justificar a pretensão de que seja declarada a relação avoenga e, por consequência, o reconhecimento de toda a linha ancestral paterna, com reflexos no direito de herança. - A preservação da memória dos mortos não pode se sobrepor à tutela dos direitos dos vivos que, ao se depararem com inusitado vácuo no tronco ancestral paterno, vêm, perante o Poder Judiciário, deduzir pleito para que a linha ascendente lacunosa seja devidamente preenchida. - As relações de família tal como reguladas pelo Direito, ao considerarem a possibilidade de reconhecimento amplo de parentesco na linha reta, ao outorgarem aos descendentes direitos sucessórios na qualidade de herdeiros necessários e resguardando-lhes a legítima e, por fim, ao reconhecerem como família monoparental a comunidade formada pelos pais e seus descendentes, inequivocamente movem-se no sentido de assegurar a possibilidade de que sejam declaradas relações de parentesco pelo Judiciário, para além das hipóteses de filiação. - Considerada a jurisprudência do STJ no sentido de ampliar a possibilidade de reconhecimento de relações de parentesco, e desde que na origem seja conferida a amplitude probatória que a hipótese requer, há perfeita viabilidade jurídica do pleito deduzido pelos netos, no sentido de verem reconhecida a relação avoenga, afastadas, de rigor, as preliminares de carência da ação por ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido, sustentadas pelos herdeiros do avô. (...) Recurso especial provido (Superior Tribunal de Justiça - Segunda Seção - Recurso especial nº. 807.849 - Rel. Des. Nancy Andrighi - J. 24/03/2010).

Acredita-se que o artigo 1.606, do Código Civil deveria apresentar a seguinte redação: Art. 1.606. A ação declaratória de parentesco compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer. Parágrafo único. Havendo a parentalidade socioafetiva, a ação declaratória da relação de parentesco poderá ser proposta, também pelo pai e/ou mãe afetivo, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer, desde que comprovada a sua existência.

Para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, parte da doutrina, citando-se, por exemplo, Christiano Cassettari (2014, p. 73), entende ser

adequada a propositura de ação declaratória, por intermédio da qual se busca declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica. Outros doutrinadores, todavia, lecionam que a ação de investigação de parentalidade socioafetiva se mostra a mais adequada.

Verifica-se, nesses casos, que, o mais correto, seria a parte propor ação declaratória de parentalidade socioafetiva. Uma vez que, diferente da ação de investigação (que possui caráter personalíssimo, podendo ser ajuizada somente pelo filho), a ação declaratória pode ser proposta pelo filho, pai ou mãe afetivo, bem como por terceiros com legítimo interesse em ver reconhecida a parentalidade. Ademais, em virtude de sua natureza jurídica, a ação declaratória de parentalidade não está sujeita a prescrição, não havendo prazo extintivo, nem tampouco prazo para o seu exercício.

Independentemente da ação judicial utilizada, o Poder Judiciário não pode se recusar a proceder ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva existente ou que existiu entre pessoas que desempenham ou desempenhavam o papel de pai e/ou mãe e filho, sob o argumento de a parte ter se valido de via processual inadequada. Isto porque, nesses casos, em decorrência da importância dos direitos discutidos, deve ser aplicada a fungibilidade.

Importa destacar que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva pode ser realizado, de forma incidental, em processo cível de qualquer natureza, conforme preceitua o artigo 1.609, IV, do Código Civil, ensejando a expedição de mandados de averbação encaminhados ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais para que conste nos assentos de nascimento, casamento ou óbito a verdade, tornando o parentesco público e oponível *erga omnes*, produzindo efeitos jurídicos.

Christiano Cassettari (2014, p. 80) adverte, no entanto, que, reconhecida a parentalidade socioafetiva de forma incidental, em processo cível de qualquer natureza, a expedição dos mandados de averbação somente poderá ser realizada mediante requerimento expresso do pai, mãe ou filho socioafetivo, não podendo o magistrado agir de ofício, nem tampouco mediante provocação de terceiros. Posteriormente, entretanto, o doutrinador (2014, p. 115) entende que, nesse caso, o magistrado poderia determinar a expedição, de ofício, não sendo a sentença *extra* ou *ultra petita*. Acredita-se, todavia, ser mais coerente, permitir que, além do pai, mãe ou filho socioafetivo, em caso de morte, seus herdeiros, ao

buscarem o reconhecimento da relação de parentesco, também poderão formular pedido nesse sentido, que, inclusive, poderá ser determinado, de ofício, pelo julgador.

Na ação declaratória de parentalidade socioafetiva, a existência de fortes vínculos de afetividade entre as partes poderá ser comprovada por todos os meios de prova em direito admitidos e moralmente legítimos, admitindo-se a produção de prova testemunhal, documental, pericial, depoimento pessoal, expedição de ofícios, cabendo ao magistrado, após análise detalhada, reconhecer essa modalidade de parentesco, quando preenchidos os requisitos. Complementa Belmiro Pedro Welter (2009, p. 279):

Recomendável, assim, que o processo de investigação de paternidade genética e afetiva não seja julgado exclusivamente com base em prova testemunhal, mas também concatenado com alguma prova documental e pericial, sempre que possível, para servir de adinículo na comprovação do jeito de filho genético e sociológico. A prova oral, isolada e sem se completar com outras de maior força probatória, torna-se precária, em vista da possibilidade de reunir várias testemunhas que podem simular a unicidade de afirmação inverídica, tornando difícil o contraponto da prova.

Assim, comprovada e reconhecida a parentalidade socioafetiva, em ação judicial promovida pelo filho, pai, mãe afetivo ou terceiros interessados, “afasta-se, em definitivo, o vínculo biológico, não sendo possível, de regra, cobrar alimentos ou participar da herança do genitor” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 594). Desaparecem, assim, os vínculos jurídicos estabelecidos com a família de origem, persistindo apenas os naturais, como os impedimentos matrimoniais, conforme preceitua o artigo 1.521, do Código Civil.

#### **4.7 (Im)possibilidade da Desconstituição da Parentalidade Socioafetiva**

Com efeito, discute-se, na doutrina e na jurisprudência, a possibilidade de desconstituir a parentalidade socioafetiva, questão complexa e tormentosa sobre a qual surgiram entendimentos diversos e conflitantes.

Ao ser provocada, a Oitava Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar, em 30 de junho de 2011, a apelação cível

nº. 70041654831, de relatoria do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, firmou entendimento no sentido de que o filho afetivo pode promover ação judicial, visando o reconhecimento da parentalidade biológica e, por conseguinte, a desconstituição do parentesco socioafetivo, sob o argumento de que a existência de sólidos laços de afeto entre o pai registral e o filho não tem o condão de impedir que este investigue e tenha sua origem biológica reconhecida, com a produção dos efeitos decorrentes do parentesco. Pacificou, ainda, que o fato de o filho propor demanda com tal escopo, já demonstra, de forma inequívoca, a inexistência de socioafetividade entre ele e o pai registral. Extraí-se do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM DESCONSTITUIÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DNA POSITIVO. REVOGAÇÃO DO RECONHECIMENTO QUE NÃO SE CONFIGURA, NO CASO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM TERCEIRO A INIBIR OS REFLEXOS DA INVESTIGATÓRIA NA ESFERA REGISTRAL E PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Incabível sustentar a inviabilidade da investigatória, no caso, sob a alegação de que não cabe a desconstituição do vínculo voluntariamente assumido pelo pai registral. Ora, essa tese seria aplicável caso o autor da ação fosse o pai registral. Esse, sim, é que, tendo realizado o reconhecimento voluntário da paternidade não poderá revogá-lo ("retirar a voz"), salvo se comprovar vício de consentimento. Aqui, entretanto, quem está buscando desconstituir o reconhecimento não é o autor do registro (pai registral), mas, sim, o filho. Logo, não cabe falar em "revogação"... 2. Absolutamente desnecessário investigar a existência ou não de relação socioafetiva do autor com o pai registral. Isso porque a socioafetividade é um dado social acima de tudo, confundindo-se com a posse de estado de filho, não com vínculos subjetivos (afeto) porventura existentes entre as partes, os quais é inteiramente despiciendo investigar. E mais: mesmo que comprovada a posse de estado de filho, essa circunstância, de regra, não pode servir como óbice a que o filho venha investigar sua origem genética, com todos os efeitos daí decorrentes. Em suma, a paternidade socioafetiva somente cabe invocar em prol do filho, não contra este, salvo em circunstâncias muito especiais, quando consolidada ao longo de toda uma vida, o que não é o caso aqui. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Oitava Câmara Cível - Apelação cível nº. 70041654831 - Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos - J. 30/06/2011).

Adotando o mesmo entendimento, a Quarta Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar em, 18 de dezembro de 2012, o recurso especial nº. 1.167.99, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, reconheceu a parentalidade biológica, a despeito da existência da parentalidade socioafetiva estabelecida entre os pais registrais e a filha:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO

DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira". 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira". 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente (Superior Tribunal de Justiça - Quarta turma - Recurso especial nº. 1.167.993 - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - J. 18/12/2012).

Entende-se, com o devido respeito, que o posicionamento adotado nos julgamentos mencionados, não se revela adequado e condizente com os princípios constitucionais e a valorização do afeto no direito contemporâneo. Isto porque, ao analisarem os casos concretos, típicas situações de "adoção à brasileira", os julgadores, ignorando os laços de afetividade estabelecidos entre os pais registrais e os filhos, determinaram a anulação da parentalidade constante no assento de nascimento, baseada no afeto, para reconhecer a parentalidade biológica.

Não de justifica, diante da identificação da verdade biológica, que a afetividade existente entre pai e/ou mãe e filho afetivo seja desconsiderada, prestigiando-se a parentalidade biológica em detrimento da socioafetiva. Uma vez que, havendo sólidos laços de afeto entre as partes, posterior descoberta da origem genética, não tem o condão de alterar a verdade familiar edificada no cuidado, carinho e amor. O vínculo sanguíneo somente prevalecerá, quando comprovada a inexistência de parentesco socioafetivo.

Assim, ao promover ação judicial, visando o reconhecimento da parentalidade biológica e, por conseguinte, a desconstituição do parentesco socioafetivo, na qual deverá figurar, no polo ativo (se concordar com o pedido) ou no polo passivo (se discordar), o(s) genitor(es) biológico(s) e o(s) pai(s) registral(is), o filho, além de provar que possui vínculo biológico com aquele(s), precisa comprovar a inexistência de vínculo afetivo com esse(s).

Indubitável que o fato de uma pessoa estar registrada como filha de outra e com ela possuir sólido vínculo afetivo, não impede que promova ação de investigação de ancestralidade, visando conhecer sua origem genética em relação ao seu genitor biológico, tendo assegurado seu direito da personalidade. Leciona Belmiro Pedro Welter (2003, p. 173) que referida ação enseja a produção de três efeitos jurídicos: conhecer a origem genética; observar os impedimentos matrimoniais; e preservar a saúde e a vida do filho e/ou dos pais biológicos, na hipótese de doença genética grave.

O conhecimento da origem genética não enseja a formação de parentesco entre o genitor biológico e o filho, nem tampouco a produção de efeitos pessoais e patrimoniais, não sendo realizada qualquer alteração no assento de nascimento, subsistindo o vínculo paterno e/ou materno-filial já existente baseado no afeto.

Nesse sentido leciona Maria Berenice Dias (2011, p. 391):

Sempre que o autor tiver pai registral ou houver indícios de uma filiação consolidada por um vínculo afetivo, dilata-se o objeto da demanda. Além da identificação da verdade biológica, é necessário que fique comprovada a não existência de vínculo de filiação gerador de posse do estado de filho. Precisa o autor provar não só que o réu é seu pai, mas também que não surgiu entre eles elo de filiação afetiva. Da ação devem participar como litisconsorte necessário o pai registral, ainda que não se oponha à demanda. A procedência da ação vai sujeitá-lo aos efeitos da coisa julgada. Durante a instrução, além da prova dos fatos constitutivos alegados pelo autor, ou seja, de que o réu é seu pai, também será apurada a inexistência de circunstância impeditiva dos efeitos modificativos da sentença, isto é, que não entretém como o autor um vínculo de filiação socioafetiva. Comprovado que o autor goza da condição de filho afetivo frente ao pai registral, vínculo que tem maior relevância, limita-se a sentença a declarar a ascendência genética. Ainda que identificada a filiação natural, sendo reconhecida a filiação socioafetiva, a decisão não repercuta no estado de filiação, nem produz efeitos registrais. Portanto, para que sejam alcançados todos os efeitos da declaração da paternidade biológica, é mister que reste comprovada a inexistência da filiação socioafetiva. Como esta sempre prevalece sobre qualquer outro vínculo paterno-filial, não há como sobrepor o elo biológico ao elo afetivo. Por isso a sentença de procedência não

determina a alteração do registro de nascimento, não provocando sequelas na ordem patrimonial ou sucessória.

Na mesma linha se posicionou o Ministro Marco Buzzi, da Quarta Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao votar em, 18 de dezembro de 2012, o recurso especial nº. 1.167.99, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, destoando do entendimento firmado pelos demais julgadores:

Peço vênua ao eminente Relator para dele divergir, porquanto entendo que, caracterizada de modo incontroverso a ciência duradoura do vínculo exclusivo da paternidade socioafetiva em relação aos pais registrai, o posterior reconhecimento de vínculo biológico não possui o condão de alterar a verdade familiar consolidada pelos laços afetivos, especialmente no presente caso, em que, a autora, ciente, desde os 14 anos de idade, que os pais registrai não eram seus pais de sangue, somente moveu ação para desconstituir o registro após a morte destes, mesmo após o transcurso de mais de quarenta anos de convivência. (...) Outrossim, o vínculo afetivo estabelecido entre a requerente e os pais registrai, sem sombra de dúvida, espelha o real estado de filiação da impugnante, pois, como já mencionado alhures, atualmente não mais se reputa seja a filiação um determinismo restritivamente biológico, pois ela pode ser fruto da construção psicossocial, decorrente da convivência entre pais e filhos. Nesse passo, e ante a realidade do caso em julgamento, entre privilegiar a verdade biológica frente à socioafetiva, afigura-se mais adequado dar caráter preponderante à segunda em detrimento da primeira, pois a aplicação do Direito não deve resultar em insegurança social e jurídica, já que o cancelamento do registro, como pretendido, significaria apagar todo o histórico de vida e a condição social da postulante. (...) Nesse ponto, consigno que o fato de a própria filha ter ingressado com a ação de investigação de paternidade em nada altera a presente conclusão, porquanto, as relações familiares devem estar respaldadas pela boa-fé, como todas aquelas que se submetem ao direito civil, não sendo crível que uma pessoa, após conviver durante quase meio século na condição de filha de um casal, após a morte desses, compareça em juízo pugnano pela desconsideração de tal vínculo, e "escolha" pelo vínculo biológico, cujos pais não participaram, na condição de efetivos genitores, durante a sua criação. Desse modo, o cancelamento do registro denota grave ataque à ordem já estabelecida, de modo duradouro, acarretando insegurança à relação social e jurídica, pois, além de não retratar a verdade familiar, gera incerteza no seio social, visto que aquela antes tida como filha de seus pais registrai, agora ostentará condição de descendente em relação a outros com os quais jamais conviveu. Mencione-se, também, que a pretendida alteração poderá acarretar turbação da ordem sucessória já estabelecida, o que modificará o direito de herança dos demais herdeiros. (...) Na verdade, o que assiste à autora da ação é o direito ao conhecimento de sua origem genética, faculdade jurídica que não se confunde com o direito de investigação de filiação ou paternidade, e não restou postulado na presente demanda. (...) Do exposto, peço vênua ao relator, para negar provimento ao recurso especial, mantendo como pais registrai aqueles cuja paternidade socioafetiva restou caracterizada, conforme suporte fático delineado pelo aresto Estadual (Superior Tribunal de Justiça - Quarta turma - Recurso especial nº. 1.167.993 - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - J. 18/12/2012).

Situação diversa, entretanto, se dá nos casos de sequestro, cárcere privado, subtração ou sonegação de incapaz, condutas criminosas que não se confundem com a “adoção à brasileira”, que apesar de também constituir crime, consiste na entrega livre e voluntária de filho à terceiro. Nesses casos, o altruísmo verificado na “adoção à brasileira” deixa de existir, admitindo-se, em determinadas situações, nas quais a ilicitude torna insuportável a permanência da afetividade entre as partes, a prevalência da parentalidade biológica em detrimento da socioafetiva.

Isso ocorreu, no caso popularmente conhecido como “Caso Pedrinho”, no qual o bebê registrado por seus pais biológicos como Pedro Rosalino Braule Pinto, no ano de 1986, foi sequestrado de uma maternidade em Brasília/DF, por Vilma Martins Costa, que, após a prática criminosa, em Goiânia/GO, o registrou como se seu filho fosse, atribuindo-lhe o nome de Osvaldo Martins Borges Júnior, estabelecendo com ele laços de afetividade. No ano de 2002, entretanto, essa realidade baseada no afeto estabelecido entre mãe e filho, foi modificada drasticamente, diante da descoberta de que Vilma não era sua mãe biológica e que o havia sequestrado. A partir de então, Pedro, que já contava com 19 (dezenove) anos de idade, optou por morar com seus pais biológicos, estabelecendo com eles vínculos afetivos.

Nesse contexto, Pedro propôs ação judicial, visando o cancelamento de seu segundo registro de nascimento (feito em Goiânia/GO), bem como a modificação de seu nome, perante a Vara de Registro Públicos do Distrito Federal. Após análise detalhada do caso, em 23 de março de 2004, o Juiz Dr. Paulo Eduardo Nori Mortari julgou procedente o pedido, para determinar o cancelamento do segundo assento de nascimento e a alteração do nome, para incluir a palavra “Júnior” ao seu prenome, passando a constar Pedro Júnior Rosalino Braule Pinto, mantendo-se os demais dados.

Verifica-se que, nesse caso, em decorrência do sequestro e, por conseguinte, da insuportabilidade da permanência da afetividade entre mãe e filho, a pretensão formulada foi acertadamente julgada procedente, prevalecendo-se a parentalidade biológica em detrimento da socioafetiva. Inverso, todavia, foi o caso de Roberta, irmã de Pedro, que, apesar de também ter sido sequestrada de uma maternidade por Vilma, optou por manter a relação de parentesco com sua mãe socioafetiva, situação na qual, estabelecendo-se vínculo de afeto com seus pais biológicos, recomenda-se o reconhecimento da multiparentalidade.



De outra banda, no tocante a possibilidade de o pai e/ou mãe afetivo promover ação judicial visando à desconstituição da parentalidade socioafetiva, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que aquele que reconhece pessoal e voluntariamente filho que não é seu, não pode, posteriormente, questionar judicialmente o registro, conforme anteriormente exposto. Somente poderá impugná-lo, aquele que comprovadamente tiver sido induzido a erro ou coagido.

Adotando esse entendimento, a Terceira Turma Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao julgar, em 29 de julho de 2015, a apelação cível nº. 20130510056034APC, de relatoria do Desembargador Flavio Rostirola, sustentou que, tendo sido o pai induzido à erro para reconhecer a paternidade de filho com o qual não possuía vínculo biológico, realidade posteriormente comprovada por intermédio de exame de DNA, não deveria prevalecer a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, uma vez que os laços afetivos se romperam no decorrer do tempo. Verifica-se:

CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE COMBINADA COM EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. COMPROVAÇÃO. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO DESCONSTITUÍDO. 1. Diante do conjunto probatório que indica que o Autor fora induzido em erro para o registro de filho que não era seu, posteriormente confirmado por exame de DNA, não há como prevalecer a filiação sócio-afetiva em detrimento da filiação biológica, mormente quando se verifica que o laço afetivo rompeu-se no decorrer do tempo. 2. Considerando que o vínculo sócio-afetivo mostrou-se desconfigurado ante o processo contencioso e os resultados dos exames de DNA em que se comprovou que o Autor não era pai biológico do Réu, a simples manutenção do registro de paternidade não reconstituirá, por si, os laços afetivos ou fará com que o relacionamento entre as partes continue de pai e filho. 3. Não pode o Judiciário impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. (Acórdão n.821023, 20120510066166APC, Relator: ESDRAS NEVES, 6ª Turma Cível, DJE: 30/09/2014) 4. Deu-se provimento ao apelo para se julgar procedentes os pedidos iniciais de negatória de paternidade e retificação do registro de nascimento (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - 3ª Turma Cível - Apelação cível nº. 20130510056034APC - Rel. Des. Flavio Rostirola - J. 29/07/2015).

Com o devido respeito, todavia, acredita-se que, na hipótese em que o pai e/ou a mãe tenha sido comprovadamente induzido a erro ou coagido para proceder ao reconhecimento do filho, a parentalidade somente poderá ser desconstituída quando restar amplamente demonstrada à inexistência de laços de afetividade. Isto porque, diante da valorização do afeto nas relações familiares,

constituído sólido vínculo afetivo durante a convivência, eventual descoberta da verdade biológica, briga ou afastamento posterior, não extingue o afeto que um dia existiu e que, por certo, foi determinante para a formação da personalidade do filho. Não se justifica, assim, que a parte, diante da simples descoberta da inexistência de vínculo biológico, abdique da parentalidade socioafetiva anteriormente estabelecida, modalidade de parentesco irrevogável, irretroatável e indisponível.

Assim, consolidada a afetividade, desempenhando as partes, ainda que no passado, o papel de pai e/ou mãe e filho, impõe-se a manutenção da parentalidade socioafetiva, ainda que inexistam laços sanguíneos e que uma das partes se recuse a manter essa situação, por rancor ou para se isentar dos efeitos jurídicos decorrentes do parentesco.

Admitir, nesse caso, a desconstituição da parentalidade amparada no afeto, retiraria da criança ou do adolescente, ainda que já na fase adulta, fator preponderante na definição de sua personalidade e na construção de sua identidade, impondo ao inocente uma punição pelos erros cometidos por terceiros (mãe que mente acerca da verdadeira origem genética do filho ou de terceiros que, por coação, impõe o reconhecimento da parentalidade). A identidade do filho, edificada a partir do cuidado, afeto e amor, por certo, não pode se sujeitar às incertezas, instabilidades ou interesses pessoais ou patrimoniais de terceiros, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente.

Destarte, ainda que desvinculada de laços sanguíneos, a parentalidade socioafetiva, baseada no amor e na convivência diária na qual as partes desempenham reciprocamente o papel de pai e/ou mãe e filho, deve ser reconhecida e amparada juridicamente, devendo ser mantida mesmo que estabelecida a partir de erro ou coação. Cumpre salientar que, na hipótese de coação, a manutenção desse parentesco deve ser ainda mais tutelada, tendo em vista que, mesmo diante do vício, o pai e/ou mãe optou por amar o filho registral, exercendo, por livre e espontânea vontade, os deveres decorrentes do poder familiar.

Por fim, no tocante a possibilidade de terceiros promoverem ação judicial visando à desconstituição da parentalidade socioafetiva, os Tribunais brasileiros têm decidido que, tratando-se de “adoção à brasileira”, eles não poderão propor demanda com tal finalidade. Isto porque, se a pessoa, mesmo ciente da inexistência de vínculo sanguíneo ou tendo séria dúvida, procede ao

reconhecimento da parentalidade e não propõe ação visando extinguir o parentesco, não se admite que um terceiro o faça. Assim, se o pai e/ou mãe registral não moveu demanda para desconstituir a parentalidade, o cônjuge supérstite, o filho biológico e outros terceiros interessados não poderão fazê-lo.

Nesse sentido se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O conhecimento do recurso especial exige a clara indicação do dispositivo, em tese, violado, bem assim em que medida o aresto a quo teria contrariado lei federal, o que in casu não ocorreu com relação à pretensa ofensa ao artigo 535 do Código de processo Civil (Súmula n. 284/STF). 2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adoptante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado. 3. Recurso especial improvido. (...) Outra questão que chama a atenção desta Relatoria é o fato de que, conforme consignado nas Instâncias de origem, nem mesmo o declarante manifestou, em vida, sua vontade de desconstituir o ato de "adoção". Ora, se nem mesmo aquele que procedeu ao registro, tomando como sua filha que sabidamente não é, teve a iniciativa de anulá-lo, não se pode admitir que um terceiro (na espécie, a viúva deste) assim o faça. Ademais, a própria concepção da adoção à brasileira traz consigo a idéia de que o sujeito tinha conhecimento de que não estava a registrar filho próprio, sendo, portanto, incompatível com a noção de erro. (...) (Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma - Recurso Especial nº. 1.088.157 - Rel. Des. Massami Uyeda - J. 23/06/2009).

Em sentido contrário, a Sexta Turma Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao julgar, em 17 de setembro de 2009, a apelação cível nº. 19990610039585, de relatoria do Desembargador Otávio Augusto, já havia firmado entendimento de que o cônjuge supérstite e o filho biológico da pessoa que reconheceu a parentalidade, mesmo ciente da inexistência de laços sanguíneos, possuem legitimidade para propor ação negatória de parentalidade, tendo em vista que o assento de nascimento enseja a produção de efeitos na sua esfera de direitos. Verifica-se:

CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL CUMULADA COM NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DOS FILHOS E VIÚVA DO *DE CUJUS*. JUSTO INTERESSE. IMPRESCRITIBILIDADE. AÇÃO DE ESTADO. DIREITO INDISPONÍVEL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONSTATAÇÃO DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PREVALÊNCIA SOBRE O BIOLÓGICO NA HIPÓTESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Exsurge a legitimidade dos filhos e da

viúva do *de cuius* para propositura de ação de anulação de registro e negatória de paternidade, na medida em que o registro de nascimento da criança, efetuado pelo próprio falecido, repercute efeitos na esfera de direitos morais e patrimoniais dos herdeiros, o que denota o justo interesse deles em ver anulado tal assentamento, à luz do art. 1.615 do Código Civil. - Não é suscetível de prescritibilidade a matéria debatida nos autos, porquanto concernente ao estado das pessoas, bem como por se tratar de direito indisponível. Entendimento jurisprudencial consolidado no art. 1.601 da novel legislação civil. - *“Registro de nascimento feito por quem sabia não ser o verdadeiro pai é tido como adoção simulada (TJRS-AC 598187.326 – Rel. Des. Breno M. Mussi, DJ 3-9-1998) e gera paternidade socioafetiva. Ter-se-á adoção à brasileira, que advém de declaração falsa assumindo maternidade ou paternidade alheia, sem observância das exigências legais para adoção; apesar de ser ilegal e de atentar contra a fé pública cartorária, acata o art. 227 da Constituição Federal, no sentido de dar a alguém uma convivência familiar”* (Maria Helena Diniz *in* Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume, 21ª edição, páginas 468/469). - Constatada a ausência de vício de consentimento, bem como de dissenso familiar relativamente ao registro de nascimento da criança, realizado por terceiro, cuja paternidade tinha plena ciência não ser sua, não há que se falar em anulação desse ato jurídico, notadamente se presente o vínculo sócio-afetivo entre ele e a infante, devendo esse elo preponderar sobre o biológico. Temperanças efetuadas no caso concreto. - Recurso provido. Maioria (Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Sexta Turma Cível - Apelação cível nº. 19990610039585 - J. 17/09/2009 - Rel. Des. Otávio Augusto).

Apesar do entendimento firmado pela Sexta Turma Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao julgar a apelação cível nº. 19990610039585, entende-se que, tratando-se de “adoção à brasileira”, situação na qual uma pessoa, de forma pessoal e voluntária, assume a parentalidade de filho que sabe não ser seu, sem o devido processo legal, impõe-se o reconhecimento da impossibilidade de seus herdeiros buscarem a desconstituição do parentesco. Isto porque a relação parental somente foi consolidada em decorrência da vontade do pai e/ou mãe socioafetivo, diante do estabelecimento de laços de afetividade entre as partes, em virtude da convivência cotidiana.

Da mesma maneira que aquele que reconhece pessoal e voluntariamente filho que não é seu, não pode, posteriormente, questionar judicialmente o registro, essa vedação também se estende a terceiros, diante dos direitos assegurados aos filhos e da irrevogabilidade do ato que equivale à verdadeira adoção. Mesmo na hipótese em que o reconhecimento da parentalidade decorreu de erro ou coação, realidade conhecida somente após o óbito do pai e/ou mãe registral, acredita-se que terceiros não poderão ajuizar ação visando desconstituir a parentalidade socioafetiva, quando, apesar do vício, houver sólidos laços de afetivo entre as partes.

## **5 PRINCIPAIS EFEITOS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA**

Oportuno destacar que, por se tratar de modalidade de parentesco civil de outra origem, amplamente acolhida na doutrina e na jurisprudência, reconhecida a parentalidade socioafetiva, esta gera os mesmos efeitos jurídicos decorrentes da parentalidade biológica, não podendo ser estabelecida qualquer distinção, diante dos princípios constitucionais e norteadores das relações familiares. Por essa razão, Christiano Cassettari (2014, p. 16) sugere a alteração do artigo 1.596, do Código Civil, nos seguintes termos: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, por adoção ou por socioafetividade, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Todavia, a partir da inexistência de regramento específico, impõe-se a análise dos principais efeitos derivados desse parentesco.

### **5.1 Extensão da Parentalidade**

Com efeito, reconhecida a parentalidade socioafetiva, a relação de parentesco não se limita a pai e/ou mãe e filho, abrangendo também “avós, bisavós, triavós, tataravós, irmãos, tios, primos, sobrinhos, etc. Já os pais também receberão, por exemplo, netos, bisnetos, trinotos e tataranotos socioafetivos” (CASSETTARI, 2014, p. 106), ampliando a árvore genealógica da família.

Partindo dessa premissa, verifica-se, nos termos do artigo 1.521, I, do Código Civil, que não podem se casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural, decorrente da consanguinidade ou civil, derivado da adoção, da parentalidade socioafetiva e outras hipóteses. Essa proibição se aplica, igualmente, aos afins em linha reta (artigo 1.521, II do Código Civil), salientando que o parentesco socioafetivo também gera afinidade, assim, por exemplo, o cônjuge do irmão (cunhado ou cunhada) e o filho afetivo não poderão se casar, por serem parentes por afinidade. Isso também se aplica ao cônjuge do adotado (genro ou

nora) com o adotante e ao cônjuge do adotante (padrasto ou madrasta) com o adotado, a teor do disposto no inciso III, do artigo mencionado.

Ademais, tendo o pai e/ou mãe socioafetivo outros filhos, surge entre eles e o filho afetivo a denominada “irmandade socioafetiva”, gerando, a teor do disposto no artigo 1.521, IV do Código Civil, impedimentos matrimoniais, isto porque, apesar de o dispositivo legal se referir apenas aos irmãos biológicos, em decorrência do princípio da igualdade entre os filhos, esse artigo, obrigatoriamente, deve ser reinterpretado, abrangendo os irmãos socioafetivos.

Essa proibição também alcança os parentes colaterais até o terceiro grau. Desse modo, por exemplo, o filho socioafetivo não poderá se casar com seu sobrinho. Há uma exceção, prevista no artigo 2º, §4º e §7º, do Decreto-Lei nº. 3.200/1941, que permite o casamento entre tios e sobrinhos, após comprovarem a impotência do marido ou da mulher ou após serem submetidos à perícia, que constate a inexistência de problemas genéticos com a futura prole.

Também subsistem os impedimentos matrimoniais do filho afetivo com seus parentes biológicos, isto porque, sendo reconhecida a parentalidade socioafetiva, ainda que os vínculos jurídicos estabelecidos com a família de origem sejam afastados em definitivo, persistem os naturais, conforme preceitua o artigo 41, da Lei nº. 8.069/1990 e o artigo 1.521, do Código Civil.

Essa modalidade de parentesco também impede que os parentes socioafetivos (ascendentes, descendentes e colaterais até o terceiro grau), de qualquer das partes, atuem como testemunhas em processo, ampliando-se, assim, a disposição contida no artigo 405, §2º, I, do Código de Processo Civil e no artigo 829, da Consolidação das Leis do Trabalho, podendo a parentalidade ser reconhecida, de forma incidental, diante da contradita.

## **5.2 Assento de Nascimento**

Indubitável que, buscando o filho, o pai ou a mãe afetiva, bem como terceiros com legítimo interesse o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, seja por intermédio de ação autônoma ou de forma incidental em processo cível, caso reste comprovada essa modalidade de parentesco, rompendo-se os vínculos

com os parentes biológicos, torna-se imprescindível à expedição de mandados de averbação encaminhados ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais para que conste nos assentos de nascimento, casamento ou óbito a verdade, tornando-a pública e oponível *erga omnes*. Há, assim, a alteração do nome do filho e de seus herdeiros, incluindo-se, nos assentos, o patronímico e os nomes dos parentes socioafetivos.

Entende-se, nesses casos, que a expedição dos mandados de averbação poderá ser realizada mediante requerimento expresso do pai, mãe ou filho socioafetivo, bem como, em caso de morte, dos seus herdeiros, podendo, inclusive, ser determinada, de ofício, pelo julgador, produzindo efeitos jurídicos.

Nas hipóteses em que o filho apresenta duplicidade de registro (um realizado por seus pais biológicos e outro, posteriormente, realizado por seus pais socioafetivos), o que se verifica, habitualmente, nos casos de “adoção à brasileira”, a melhor solução, à luz dos princípios constitucionais e norteadores das relações familiares, é a prevalência do segundo registro em detrimento do primeiro, tendo em vista que, apesar de falso, não correspondendo com a realidade genética, deve ser considerado que os pais biológicos, após registrarem o filho, por livre e espontânea vontade, entregaram-no a terceiros, com os quais a criança estabeleceu sólidos laços de afetividade, tratando-se reciprocamente como pai e/ou mãe e filho.

Apesar da ausência de regulamentação legal, obrigatoriamente um dos registros deverá ser excluído. O cancelamento do segundo registro, decorrente da socioafetividade, ensejaria patente violação à dignidade da pessoa humana, ao direito à identidade e ao nome, prejudicando a individualização da pessoa e de sua prole na sociedade, punindo com a perda da identidade, quem não praticou qualquer ato ilícito. Recomenda-se, por certo, a manutenção do nome e dos “dados identificadores pelos quais a pessoa conquistou os direitos inatos da personalidade” (CASSATTARI, 2014, p. 123).

Adotando esse posicionamento, a Quarta Turma de Direito Privado, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar, em 07 de outubro de 2010, o recurso de apelação nº. 990.10.020300-2, de relatoria do Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, diante da existência de duplo registro de nascimento, reconheceu a parentalidade socioafetiva em detrimento da biológica, por ter sido imprescindível para a construção da identidade e para a formação da personalidade do filho e de sua prole.

Extrai-se do julgado:

Registro civil - Caso de dúplice registro da mesma pessoa (nascimento celebrado pelo pai biológico, seis meses antes do outro que se fez com nome diverso pela adoção à brasileira) - Situação que permaneceu adormecida até a pessoa vindicar (e obter) a herança do pai biológico, motivando ação do Ministério Público para cancelar o segundo registro e o casamento - Matéria de ordem pública que permite ao Tribunal decidir de acordo com o princípio iura novit cúria - Considerando que a pessoa desenvolveu sua vida (hoje sexagenário, com três filhos, duas noras e neta) a partir da identidade obtida pelo registro que informa a adoção à brasileira, é mais vantajoso para a dignidade humana e para a estabilidade social, preservar intocável o direito de identidade obtido pelo nome do segundo registro, cancelando-se o primeiro, porque a paternidade não resulta, sempre, do vínculo biológico - Provimento para cancelar o primeiro registro, resguardado os direitos patrimoniais obtidos pela consanguinidade (Tribunal de Justiça de São Paulo - Quarta Turma de Direito Privado - Apelação nº. 990.10.020300-2 - Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani - J. 07/10/2010).

Diferente, todavia, foi à solução dada ao caso popularmente conhecido como “Caso Pedrinho”, no qual o filho, ao tomar conhecimento de que havia sido sequestrado de uma maternidade por sua mãe afetiva, propôs ação judicial, visando o cancelamento de seu segundo registro de nascimento (decorrente da socioafetividade), bem como a modificação de seu nome. O magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, julgou procedente o pedido, determinando o cancelamento do segundo assento de nascimento e a alteração do nome, entendimento que se justifica, visto que, diante da descoberta do sequestro, a permanência da afetividade entre mãe e filho se tornou insuportável.

### **5.3 Alimentos**

Considerando que a partir do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, amplia-se a árvore genealógica da família, adquirindo, as partes, novos ascendentes, descendentes e colaterais, aumenta-se também as pessoas obrigadas a prestar alimentos, visto que o artigo 1.694, do Código Civil prevê, de forma genérica, que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.



Consagrando esse entendimento, estabelece o Enunciado nº. 341, da IV Jornada de Direito Civil: “para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”. Ademais, o artigo 227, §6º, da Constituição Federal estabelece a igualdade entre os filhos, vedando-se qualquer discriminação entre os parentes biológicos e socioafetivos, tendo, assim, os pais o dever legal de criar e educar seus filhos, independente da existência de laços sanguíneos ou afetivos, conforme prevê o artigo 229, da Constituição Federal e o artigo 1.634, I, do Código Civil.

Destarte, preenchidos os requisitos necessários para a caracterização da parentalidade socioafetiva, essa deverá ser reconhecida e tutelada juridicamente, tendo os parentes o direito de pedir alimentos, bem como o dever de prestá-los uns aos outros, observando-se o binômio necessidade e possibilidade. Corrobora os Tribunais pátrios:

APELAÇÃO. AÇÃO DE ALIMENTOS. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. OCORRÊNCIA. O fundamento do presente pedido alimentar é a existência, entre apelante e apelada, de parentalidade socioafetiva. Essa relação é até incontroversa. A relação socioafetiva configura parentesco para todos os efeitos, inclusive para a fixação de obrigação alimentícia. Juridicamente possível o pedido de fixação de alimentos, o que denota estar presente a legitimidade para a causa, seja a ativa ou a passiva. DERAM PROVIMENTO (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Rio Grande do Sul - Oitava Câmara Cível - Apelação Cível nº. 70011471190 - Rel. Des. Rui Portanova - J. 21/07/2005).

O filho, portanto, poderá pleitear alimentos não apenas de seus pais socioafetivos, mas também de seus “avós, bisavós, irmãos, tios, sobrinhos, primos, e assim por diante, como também poderá ser demandado por isso, haja vista que a parentalidade não traz bônus, mas também o ônus da responsabilidade alimentar” (CASSETTARI, 2014, p. 112).

Vale esclarecer que reconhecida a parentalidade socioafetiva e, por conseguinte, afastados os vínculos com a família biológica, revela-se impossível que o filho afetivo pleiteie alimentos aos parentes consanguíneos. Isto porque determinada a parentalidade com base no afeto, “o filho terá direito a alimentos e à herança (bem como todos os demais efeitos, como guarda, visita...) do seu pai - que é o afetivo” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 594). Os parentes biológicos, diante do rompimento dos vínculos jurídicos, não podem ser obrigados a prestar alimentos, nem tampouco transmitir herança para filho que estabeleceu sólidos vínculos com

outrem, conforme preceitua o artigo 41, da Lei nº. 8.069/90. Nesse sentido se posiciona o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Adoção. Investigação de paternidade. Possibilidade. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no artigo 48 da Lei 8.069/90. A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no artigo 27 do ECA (Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma - Recurso Especial nº. 127541 - Rel. Des. Eduardo Ribeiro - J. 14/04/2000).

E ainda o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo co-existir duas paternidades para a mesma pessoa. Agravo retido provido, à unanimidade. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo desprovido, à unanimidade. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Oitava Câmara Cível - Apelação cível nº. 70017530965 - Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade - J. 28/06/2007).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 594) apresentam, no entanto, uma exceção a essa regra, segundo a qual o filho socioafetivo pode pleitear alimentos de seus pais biológicos, apesar de rompidos os vínculos jurídicos, quando os pais socioafetivos não tiverem condições econômicas de prestá-los e não houver outro parente afetivo que possa fornecê-los, configurando a chamada “paternidade alimentar”. Trata-se de hipótese admitida em caráter excepcional, objetivando impedir a periclitacão da dignidade e da vida do filho. Confirma-se:

A nós, parece que a hipótese pode ser admitida em caráter completamente extraordinário, com a intenção de impedir que venha a periclitacão a dignidade do filho. Ou seja, não parece possível cobrar alimentos do pai biológico (*rectius*, genitor) pelo simples fato de ter uma capacidade contributiva melhor do que o pai (afetivo). Somente em casos excepcionais, quando visivelmente o pai não tiver condições de prestar os alimentos e desde que

não possam ser pleiteados de outra pessoa da família socioafetiva (os avós afetivos, por exemplo) é que entendemos cabível a tese da paternidade alimentar. Fora disso, não parece razoável, até porque estaria implicando enfraquecimento da filiação socioafetiva, não rompendo, em definitivo, os vínculos genéticos (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 595).

Na mesma linha, Belmiro Pedro Welter (2009, p. 231) sustenta que não se mostra razoável impedir que o filho socioafetivo pleiteie alimentos de seus parentes biológicos, sob pena de deixá-lo desprotegido, visto que, de acordo com a teoria tridimensional no direito de família, o reconhecimento do parentesco socioafetivo não rompe os direitos e deveres decorrentes do parentesco biológico, mantendo-os incólumes. Salaria, todavia, que o filho não poderá receber simultaneamente alimentos dos parentes biológicos e socioafetivos, porém, se estes não puderem prestá-los, o encargo deverá ser suportado por aqueles. Verifica-se:

Não concordo com o pensamento majoritário - de exclusão do dever alimentar pelos pais genéticos ao filho socioafetivo -, na medida em que, em se cuidando de alimentos, que é vida humana, não é razoável deixar perecer um ser humano pelo fato de ter sido adotado, impedindo-o de postular alimentos contra os pais genéticos. Isso seria penalizar duas vezes o filho: a primeira, por afastar seus pais biológicos, por serem desafetos; a segunda, por perder a vida, em vista de uma lei, que deveria protegê-lo, mas, de forma incoerente, faz com que seja despojada a sua origem, a sua ancestralidade, a sua civilização. Pela atual legislação, a adoção rompe com todos os direitos e deveres do mundo genético, o que não ocorre com a teoria tridimensional no direito de família, que mantém incólume os mundos genético, afetivo e ontológico. Quero dizer que o alimentante não tem o direito de receber alimentos, ao mesmo tempo, do parente afetivo e genético, mas, se o parente afetivo não puder alimentá-lo, o encargo deverá ser suportado pelo parente genético, tudo dependendo da realidade da vida em que se encontrar o parente afetivo carente de alimentação (WELTER, 2009, p. 232).

Complementa Belmiro Pedro Welter (2009, p. 232), que o filho socioafetivo também poderá pleitear alimentos de seus parentes biológicos, quando for necessária a complementação da verba alimentar. Destaca, todavia, que isso não significa que os parentes consanguíneos tenham direito de pleitear alimentos do filho socioafetivo, visto que a desafetividade enseja a exclusão de direitos, contudo, esse direito poderá ser reconquistado. Assim, os direitos dos pais biológicos estão suspensos enquanto perdurar a desafetividade.

Destoando do entendimento firmado por Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Belmiro Pedro Welter, acredita-se que, reconhecida a parentalidade socioafetiva, rompem-se, em definitivo, os vínculos jurídicos do filho

afetivo com os parentes biológicos, impossibilitando que aquele pleiteie alimentos a estes ou que seja obrigado a prestá-los, conforme preceitua o artigo 41, da Lei nº. 8.069/90. Na hipótese de os pais socioafetivos não terem condições econômicas de prestar alimentos ao filho, tal obrigação deverá ser transferida a outro parente afetivo, não podendo ser imputada aos parentes biológicos.

Destarte, na situação em que o filho propõe ação de alimentos contra o pai e/ou mãe socioafetivo para pagar integralmente ou completar a verba alimentar que se revela insuficiente, diante da impossibilidade financeira de seus pais biológicos, restando comprovada a existência de laços de afetividade entre o filho e o pai e/ou a mãe socioafetivo e inexistindo vínculo de afeto com os pais biológicos, deverá ser reconhecida a parentalidade socioafetiva em detrimento da biológica, impondo-se o encargo alimentar somente ao pai e/ou mãe afetivo. De outra banda, restando comprovada a existência de afeto entre filho, pais biológicos e socioafetivos, deverá ser reconhecida a multiparentalidade, devendo cada um dos pais contribuir com os alimentos na proporção de seus recursos, conforme previsto no artigo 1.634, I, do Código Civil.

Nesses dois casos, ainda que a parentalidade socioafetiva tenha sido reconhecida, de forma incidental, em processo cível de qualquer natureza, Christiano Cassettari (2014, p. 115) entende acertadamente que o magistrado pode determinar a expedição de mandados de averbação encaminhados ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais para que conste nos assentos de nascimento, casamento ou óbito a verdade, não sendo a sentença *extra* ou *ultra petita*. Salienta, contudo, que o julgador também poderá deixar, ao arbítrio de uma das partes, o requerimento da expedição de ofícios.

#### **5.4 Guarda**

Com efeito, em decorrência da igualdade jurídica entre a parentalidade socioafetiva e a biológica, os pais afetivos, que não convivam sob o mesmo teto, terão direito à guarda do filho, que, a teor do disposto no artigo 1.583, do Código Civil, pode ser exercida de forma unilateral ou compartilhada, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, inexistindo preferência entre eles.

## 5.5 Direito de Visita

A legislação vigente assegura ao pai que não tenha a guarda do filho, o direito de visita-lo e de tê-lo em sua companhia, de acordo com o que for estabelecido com o detentor da guarda ou fixado pelo magistrado, podendo, assim, participar de sua criação e educação, bem como fiscalizar sua manutenção. Isso também se aplica aos pais socioafetivos, destacando, inclusive, que, em decorrência da extensão da parentalidade, outros parentes afetivos, como, por exemplo, os avós terão assegurado esse direito.

Vale esclarecer que reconhecida a parentalidade socioafetiva rompem-se os vínculos com a família biológica, que não mais possui o direito e dever de conviver com a criança ou adolescente, exceto nos casos de multiparentalidade, onde se mantem o duplo parentesco (biológico e socioafetivo).

## 5.6 Direitos Sucessórios

Torna-se evidente que, reconhecida a parentalidade socioafetiva, essa produz todos os efeitos decorrentes do parentesco, inclusive no âmbito sucessório, “devendo os parentes socioafetivos ser equiparados aos biológicos no que concerne a tal direito” (CASSETTARI, 2014, p. 119). Discute-se, no entanto, na doutrina e na jurisprudência, se o filho socioafetivo pode participar da herança tanto dos parentes socioafetivos, quanto dos parentes biológicos.

A Quarta Turma de Direito Privado, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar, em 07 de outubro de 2010, o recurso de apelação nº. 990.10.020300-2, de relatoria do Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, no qual se discutia um caso de duplicidade de registro de nascimento (um realizado pelos pais biológicos e outro, posteriormente, efetuado pelos pais afetivos), reconheceu a parentalidade socioafetiva e, por conseguinte, determinou o cancelamento do primeiro registro, resguardando, entretanto, os direitos patrimoniais decorrentes do parentesco biológico.

### Confirma-se:

Registro civil - Caso de dúplice registro da mesma pessoa (nascimento celebrado pelo pai biológico, seis meses antes do outro que se fez com nome diverso pela adoção à brasileira) - Situação que permaneceu adormecida até a pessoa vindicar (e obter) a herança do pai biológico, motivando ação do Ministério Público para cancelar o segundo registro e o casamento - Matéria de ordem pública que permite ao Tribunal decidir de acordo com o princípio *iura novit cúria* - Considerando que a pessoa desenvolveu sua vida (hoje sexagenário, com três filhos, duas noras e neta) a partir da identidade obtida pelo registro que informa a adoção à brasileira, é mais vantajoso para a dignidade humana e para a estabilidade social, preservar intocável o direito de identidade obtido pelo nome do segundo registro, cancelando-se o primeiro, porque a paternidade não resulta, sempre, do vínculo biológico - Provimento para cancelar o primeiro registro, resguardado os direitos patrimoniais obtidos pela consanguinidade (Tribunal de Justiça de São Paulo - Quarta Turma de Direito Privado - Apelação nº. 990.10.020300-2 - Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani - J. 07/10/2010).

Ao analisar o recurso de apelação interposto, a Quarta Turma de Direito Privado, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, apesar de determinar o cancelamento do primeiro registro realizado pelos pais biológicos, ressaltou que, nessa hipótese, os direitos hereditários se mantêm, por decorrerem do *jus sanguinius*. Argumentou que, enquanto não houver legislação regulamentando o tema e excluindo os direitos sucessórios, o adotado conserva tais direitos em relação aos parentes biológicos.

Com o devido respeito, tal entendimento se revela absolutamente equivocado e contrário aos princípios constitucionais e o ordenamento jurídico vigente, visto que, diante do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, rompem-se, em definitivo, os vínculos biológicos, não podendo o filho pleitear alimentos, nem tampouco participar da herança dos parentes consanguíneos. A adoção de entendimento contrário ensejaria evidente violação ao princípio da igualdade constitucional assegurada aos filhos, por permitir que o filho socioafetivo participe da partilha de duas heranças.

Nesse sentido se posicionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2010, p. 595):

No que tange ao direito sucessório, não parece cabível o seu reconhecimento em relação ao genitor em nenhum caso, sob pena de romper a igualdade constitucionalmente assegurada aos filhos, permitindo, por via indireta, que alguém possa suceder duas vezes.

Registra-se, por oportuno, que é assegurado ao filho socioafetivo o direito de promover ação judicial, buscando investigar sua ancestralidade, para ver conhecida sua origem genética em relação ao seu genitor biológico. Referida ação, contudo, viabiliza apenas o conhecimento da origem genética, a observância dos impedimentos matrimoniais e preservação da saúde e da vida do filho e/ou dos pais biológicos, não ensejando a formação de parentesco, nem tampouco a produção de efeitos pessoais e patrimoniais.

## **5.7 Direitos Previdenciários**

Com efeito, por se tratar a parentalidade socioafetiva, de modalidade de parentesco civil de outra origem, gozando da mesma proteção conferida à parentalidade biológica, uma vez reconhecida, os filhos terão direitos previdenciários em relação aos pais socioafetivos, assim como os filhos consanguíneos, enquadrando-se no conceito de dependentes consagrado no artigo 16, I, da Lei nº. 8.213/1991. Destarte, não tendo os pais afetivos outros herdeiros, os filhos socioafetivos terão direito ao benefício previdenciário integral. De outra banda, havendo filhos biológicos e afetivos, o benefício deverá ser dividido igualmente entre eles, inexistindo hierarquia ou preferência de uns em detrimento dos outros. Os pais e irmãos socioafetivos também terão esse direito.

Nessa linha leciona Christiano Cassettari (2014, p. 135):

(...) verifica-se que, havendo parentalidade socioafetiva, haverá, também, a necessidade de se reconhecer direitos previdenciários. Isso porque os filhos socioafetivos, menores de 21 anos ou inválidos, desde que não tenham se emancipado entre 16 e 18 anos de idade, terão direito a pensão por morte. Igual direito será conferido aos pais e irmãos socioafetivos, estes últimos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos. Isso em nome do princípio da igualdade, já debatido anteriormente.

Esclarece, no entanto, que, reconhecida a parentalidade socioafetiva, rompem-se, em definitivo, os vínculos biológicos, não tendo o filho socioafetivo qualquer direito em relação ao benefício previdenciário de seus pais biológicos.

## 5.8 Inelegibilidade em Decorrência da Parentalidade Socioafetiva

A parentalidade socioafetiva, assim como as demais modalidades de parentesco, produz efeitos, inclusive, no Direito Eleitoral, impondo a ampliação do disposto no artigo 14, §7º, da Constituição Federal. Destarte, “não podem se candidatar aos cargos de presidente, governador e prefeito o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, por adoção” (CASSETTARI, 2014, p. 136/137) ou por socioafetividade.

Cumprе salientar que essa questão foi analisada, em sede de ação cautelar com pedido de liminar, autuada perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, sob o nº. 2.891/PI, de relatoria do Ministro Luiz Fux, na qual o requerente Fábio Soares Cesário (conhecido como Júnior Sindô), eleito, em 2008, para o cargo de prefeito do Município de Pau D'Arco do Piauí/PI, pleiteava a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto contra o respeitável acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento de agravo regimental no recurso especial nº. 35.888, no qual se firmou o entendimento de que o disposto no artigo 14, §7º, da Constituição Federal também incide sobre a parentalidade socioafetiva, evitando a perpetuação de familiares na chefia do Poder Executivo.

O relator Ministro Luiz Fux, após examinar o caso, indeferiu a liminar requerida, sob o argumento de que, apesar de a filiação socioafetiva não se revestir dos rigores da adoção, a interpretação do artigo 14, §7º, da Constituição Federal, à luz do princípio republicano, evidencia que o filho de criação de prefeito que tenha exercido o mandato anterior se torna inelegível, por ter sua candidatura beneficiada pela imagem do pai socioafetivo e por gerar a perpetuação de oligarquias. Concluiu, adotando o posicionamento do acórdão recorrido, que havia provas suficientes acerca da paternidade socioafetiva entre o requerente e o ex-prefeito Expedito Sindô, o que o tornava inelegível. Extrai-se do julgado:

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. REQUERIMENTO DE LIMINAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA REGRA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO REPUBLICANO. DESEQUILÍBRIO NAS



ELEIÇÕES. PROJEÇÃO DA IMAGEM DO TITULAR DO CARGO SOBRE A CANDIDATURA DE PESSOA VINCULADA AO NÚCLEO FAMILIAR. RISCO DE CRIAÇÃO DE OLIGARQUIAS LOCAIS. IRRELEVÂNCIA DA AUSÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO FORMAL. ADOÇÃO DE FATO COM REPERCUSSÃO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA NA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA. PRESENÇA DE *PERICULUM IN MORA* INVERSO EM RAZÃO DA POSSE DE NOVA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. LIMINAR INDEFERIDA. 1. As relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, geram direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal. 2. A interpretação teleológico-sistêmica da Constituição Federal conduz ao juízo de cognição de que merece prestígio a tese firmada no acórdão recorrido, que revela ser incompatível com a *ratio essendi* do art. 14, § 7º, da Constituição Federal o desequilíbrio das eleição derivado da projeção da imagem do pai socioafetivo sob a candidatura do filho de criação, atraindo para este os frutos da gestão anterior com sensível risco para a perpetuação de oligarquias, na medida em que a referida regra de inelegibilidade tem de ser interpretada “de maneira a dar eficácia e efetividade aos postulados republicanos e democráticos da Constituição, evitando-se a perpetuidade ou alongada presença de familiares no poder” (RE 543.117-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma, DJE de 22-8-2008). 3. Inexiste, *in casu*, violação ao princípio constitucional da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) pela alegação de variação, com base em precedente de 1997, da jurisprudência do TSE a respeito do cognominado “filho de criação”, de vez que a decisão recorrida se insere na linha jurisprudencial do tribunal *a quo* de interpretar teleologicamente a regra do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, de modo a abarcar relações familiares dotadas de expressão socioafetiva ainda que desprovidas de vínculo jurídico formal, de que é exemplo julgado acerca de uniões estáveis homoafetivas (RESPE nº 24.564, Rel. Min. Gilmar Mendes, de 01.01.2004). 4. O princípio constitucional da segurança jurídica milita contra a pretensão do requerente, porquanto reconduzi-lo ao cargo importaria em nova quebra da continuidade da Administração Municipal, na medida em que já empossada nova chefia do Poder Executivo local, com prejuízo para a estabilidade das relações sociais. (...) 6. Ação cautelar, com pedido de liminar, requerida para suspender os efeitos de acórdão que afirmou a inelegibilidade do requerente para o pleito de 2008 ao cargo de Prefeito do Município de Pau D'Arco do Piauí/PI, ao considerar que a incidência da regra do art. 14, § 7º, da Constituição Federal alcança, além da adoção formal, também a hipótese de adoção de fato (“filho de criação”), calcada na paternidade socioafetiva. 7. Liminar indeferida (Supremo Tribunal Federal - Ação cautelar com pedido liminar nº. 2.891/PI - Rel. Min. Luiz Fux - J. 06/06/2011).

A partir da fundamentação apresentada pelo Ministro para indeferir a liminar requerida, verificam-se fortes elementos de que seria negado provimento a cautelar. O mérito da ação, todavia, não foi analisado, visto que não houve a interposição de recurso contra o indeferimento da liminar, não havendo o que se prover na ação, que, em razão da perda do objeto, foi julgada prejudicada, em 09 de

outubro de 2014, com fundamento no artigo 21, IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Apesar da ausência de julgamento de mérito, forçoso concluir que a parentalidade socioafetiva também enseja a inelegibilidade, assegurando tratamento igualitário a essa modalidade de parentesco e ao biológico.

## 6 MULTIPARENTALIDADE: POSSIBILIDADE DE MÚLTIPLA PATERNIDADE E MATERNIDADE

No cenário atual, no qual a família deixou de ser exclusivamente matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, adquirindo o parentesco nova feição, baseada na dignidade da pessoa humana, na igualdade entre cônjuges e filhos, na proteção integral e no melhor interesse da criança e do adolescente, bem como na valorização do afeto nas relações familiares, a autoridade parental deixou de ser exercida apenas pelos pais, sendo também desempenhada por terceiros. Desse modo, indaga-se, na doutrina e na jurisprudência, a possibilidade de alguém ter dois pais e/ou duas mães, totalizando, assim, três ou quatro pessoas nos assentos de nascimento, casamento e óbito.

A doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, em casos específicos, esse fenômeno denominado multiparentalidade, quando se revela possível à soma “da parentalidade biológica e socioafetiva, sem que uma exclua a outra” (CASSETTARI, 2014, p. 147), hipótese na qual o filho terá parentes consanguíneos e afetivos, mantendo-se os vínculos jurídicos e naturais com a família de origem, apesar do reconhecimento da relação socioafetiva.

Objetiva-se, por intermédio do reconhecimento da multiparentalidade, dar efetividade aos princípios constitucionais norteadores do Direito de Família, em especial a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre cônjuges e filhos e o melhor interesse da criança e do adolescente, agregando em torno do filho, ainda que na fase adulta, todas as pessoas que desempenham os papéis de pai e/ou mãe, prestando-lhe toda a assistência material e emocional necessária, viabilizando seu desenvolvimento, a construção de sua identidade e a formação de sua personalidade.

Nesse sentido leciona Belmiro Pedro Welter (2009, p. 222):

Quando se cuida de ação de estado, de direito da personalidade, indisponível, imprescritível, intangível, fundamental à existência humana, como é o reconhecimento das paternidades genética e socioafetiva, não se deve buscar compreender o ser humano com base no direito registral, que prevê a existência de um pai e uma mãe, e sim na realidade da vida de quem tem, por exemplo, quatro pais (dois genéticos e dois afetivos), atendendo sempre aos princípios fundamentais da cidadania, da

afetividade, da convivência em família genética e afetiva e da dignidade humana, que estão compreendidos na condição humana tridimensional.

Corroborar Maurício Cavallazzi Póvoas (2012, p. 79):

No que tange a possibilidade de coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, essa se mostra perfeitamente viável e, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo, as já debatidas dignidade e afetividade da pessoa humana. Existem mesmo situações concretas que a opção pelo vínculo biológico ou pelo vínculo afetivo - um excluindo o outro - pode gerar traumas praticamente irreversíveis nos envolvidos nesta relação.

Nos casos em que a convivência familiar e afetiva com múltiplas figuras parentais se mostra presente, o reconhecimento da multiparentalidade visa consolidar os princípios constitucionalmente tutelados e os direitos fundamentais da criança e do adolescente, ainda que na fase adulta, realidade social que deve ser amplamente reconhecida e tutelada juridicamente.

O reconhecimento desse fenômeno contemporâneo, apesar de estar em consonância com os princípios basilares do Direito de Família, a princípio, não encontrou respaldo nos Tribunais brasileiros, por entenderem ser juridicamente impossível uma pessoa ter dois pais e/ou duas mães. Confirma-se:

Apelação cível. Ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva. Efeitos meramente patrimoniais. Ausência de interesse do autor em ver desconstituída a paternidade registral. Impossibilidade jurídica do pedido. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida de ofício. Processo extinto. Recurso prejudicado (TJRS; Apelação Cível 70027112192; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 2.4.2009) (CASSETTARI, 2014, p. 148).

Recurso extraordinário conhecido e desprovido. Registro civil, promovido pelo pai natural, de filhas nascidas de mulher casada com outro homem, que não lhes contestou a legitimidade, no tempo marcado pelo art. 178, par. 3, do Cod. Civil, que fez expressa remissão aos arts. 338 e 344, não alterados pela Lei 883, art. 6. Impossibilidade de retificação, a requerimento da mãe dos registrados, para a inserção do seu nome nos respectivos assentamentos, porque o suprimento importaria em conferir-lhes dupla paternidade e negaria o princípio *pater est quem justae nuptiae demonstrant* (Supremo Tribunal Federal - Segunda Turma - Recurso especial nº. 48354 - Rel. Min. Antonio Villas Boas - J. 17/10/1961).

Com o passar do tempo, entretanto, o posicionamento dos Tribunais vem se modificando, havendo mais decisões reconhecendo a multiparentalidade do que entendendo tratar-se de pedido juridicamente impossível. Observa-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. A ausência de lei para regência de novos - e cada vez mais ocorrentes - fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da "legalidade", "tipicidade" e "especialidade", que norteiam os "Registros Públicos", com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF), "objetivos e princípios fundamentais" decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral o do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da "multiparentalidade", com a publicidade decorrente do registro público de nascimento. DERAM PROVIMENTO (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Oitava Câmara Cível - Apelação Cível nº. 70062692876 - Rel. Des. José Pedro de Oliveira Eckert - J. 12/02/2015).

No entanto, a coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva somente se justifica nos casos em que o filho, tendo um pai e/ou uma mãe biológico, com o qual mantém sólido vínculo afetivo, também estabelece laços de afetividade com um terceiro, com o qual não tem qualquer vinculação sanguínea. Inexistindo afeto entre o filho e o pai e/ou a mãe biológico, sendo tal papel desempenhado por um terceiro, recomenda-se o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, afastando-se, em definitivo, os vínculos jurídicos com a família de origem.

Denota-se que, apesar de a parentalidade biológica e socioafetiva não se confundirem, por terem origens diferentes, uma decorrendo do vínculo sanguíneo e a outra, do afeto, a segunda deverá prevalecer em detrimento da primeira, quando

esta for desprovida de afeto. Revela-se, dessa maneira, evidentemente equivocada a afirmação de Christiano Cassettari (2014, p. 168), segundo a qual é plenamente “possível a existência de uma parentalidade biológica sem afeto entre pais e filhos, e não é por isso que uma irá prevalecer sobre a outra, pelo contrário, elas devem coexistir em razão de serem distintas”.

Acredita-se que, inexistindo vínculo de afeto entre o filho e o pai e/ou a mãe biológico, sendo tal função executada por um terceiro, ainda que ausentes vínculos genéticos, a parentalidade socioafetiva deverá prevalecer. Salienta-se que tal entendimento não tem por escopo dar prevalência ou estabelecer hierarquia entre uma parentalidade e outra, mas compatibilizar o parentesco com a norma constitucional e com a valorização da afetividade.

Destarte, a multiparentalidade somente deverá ser reconhecida e amparada juridicamente, produzindo todos os efeitos jurídicos decorrentes do parentesco, quando, tanto o pai e/ou a mãe biológico, quanto terceiros, tratem a criança ou adolescente, ainda que na fase adulta, como seu filho, fornecendo-lhe cuidado, carinho, amor, respeito, ligando-se por sólidos vínculos de afeto.

Destoando desse entendimento, a Primeira Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao analisar, em 23 de setembro de 2014, a apelação cível nº. 1.0035.12.001382-2/002, de relatoria do Desembargador Armando Freire, ignorando a existência de laços de afeto entre o filho e o pai registral, julgou procedente a ação de investigação de paternidade e de nulidade de registro, para reconhecer a parentalidade ao pai que reúne o vínculo biológico e socioafetivo. Extrai-se do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – MENOR LEGITIMIDADE ATIVA - DIREITO PERSONALÍSSIMO E INDISPONÍVEL - EXAME DE DNA - SOCIOAFETIVIDADE COM O PAI REGISTRAL E COM O BIOLÓGICO - PATERNIDADE CONFERIDA AO PAI QUE REÚNE OS VÍNCULOS BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO - SENTENÇA MANTIDA. A criança e o adolescente, nos termos do art.27, do ECA, têm o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de requerer o reconhecimento de sua paternidade, portanto, a existência de pai registral não impede a propositura de ação de investigação de paternidade. Consoante orientação do STJ, a ação de investigação de paternidade e de nulidade de registro pode ser julgada procedente ainda que tenha sido construída uma relação socioafetiva entre o filho e o pai registral. No caso em análise, deve ser mantida a sentença que conferiu a paternidade ao pai que reúne os vínculos biológico e socioafetivo, em detrimento do pai que possui apenas a socioafetividade (Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Primeira Câmara

Cível - Apelação cível nº. 1.0035.12.001382-2/002 - Rel. Des. Armando Freire - J. 23/09/2014).

Na mesma linha, posicionou-se a Terceira Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao examinar, em 18 de fevereiro de 2014, o agravo regimental interposto contra os embargos de declaração no agravo no recurso especial nº. 236958, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que julgou procedente a ação de investigação de paternidade e de nulidade de registro, apesar da existência de relação socioafetiva entre o filho e o pai registral. A propósito, confirma-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE DNA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DA ANCESTRALIDADE BIOLÓGICA. DIREITO DA PERSONALIDADE. 1. Inviável, em sede de recurso especial, modificar o acórdão recorrido que entendeu desnecessária a realização de novo exame de DNA, tendo em vista que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 2. É consectário do princípio da dignidade humana o reconhecimento da ancestralidade biológica como direito da personalidade, podendo a ação de investigação de paternidade e de nulidade de registro ser julgada procedente mesmo que tenha sido construída uma relação socioafetiva entre o filho e o pai registral. 3. Agravo regimental não provido (Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma - AgRg nos EDcl no AREsp nº. 236958/CE - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva - J. 18/02/2014)

Verifica-se, com o devido respeito, que os julgados mencionados, ao prestigiarem a parentalidade do pai biológico e socioafetivo, ignorando os vínculos de afeto estabelecidos entre o filho e o pai registral, com o qual a criança manteve relação de amor, carinho e cumplicidade, não estão em sintonia com os princípios constitucionais e com a nova feição conferida à família baseada na afetividade. Nesses casos, comprovada a relação de afeto entre o filho, o pai biológico e o pai registral, acredita-se que a solução mais adequada seria o reconhecimento da multiparentalidade.

A partir da norma constitucional, consolidado o afeto entre o filho, os pais biológicos e afetivos, qualquer um deles tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da multiparentalidade. Ademais, caso o reconhecimento dessa modalidade de parentesco não tenha sido por eles pleiteado, diante do óbito, seus herdeiros poderão formular tal pedido em Juízo, visando assegurar seus direitos da personalidade.

Para tanto, entende-se que, o mais correto, seria o filho, os pais biológicos, os pais afetivos ou terceiros com legítimo interesse propor ação declaratória de parentalidade. Contudo, independente da ação judicial utilizada, o Poder Judiciário não pode se recusar a proceder ao reconhecimento da multiparentalidade, aplicando-se a fungibilidade. O reconhecimento também pode ser realizado, de forma incidental, em processo cível de qualquer natureza, ensejando a expedição de mandados de averbação encaminhados ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais para que conste nos assentos de nascimento, casamento ou óbito a verdade, tornando o parentesco público e oponível *erga omnes*, produzindo efeitos jurídicos.

Vale esclarecer que, a partir do Provimento nº. 02, do Conselho Nacional de Justiça, de 27 de abril de 2009, alterado pelo Provimento nº. 03, de 17 de novembro de 2009, os assentos de nascimento, casamento e óbito foram padronizados no território nacional, substituindo-se os campos de “pai e mãe” por “filiação” e de “avós paternos e maternos” por “avós”, objetivando assegurar o reconhecimento da multiparentalidade e viabilizar que uma pessoa tenha dois pais e/ou duas mães, sem embaraço registral.

Constituído sólido vínculo afetivo entre filho, pais biológicos e pais socioafetivos, eventual briga ou afastamento posterior, não extingue o afeto que um dia existiu e que, por certo, foi determinante para a formação da personalidade do filho, não se admitindo a renúncia a parentalidade anteriormente estabelecida, por ser o parentesco irrevogável, irretratável e indisponível.

Oportuno notar que o reconhecimento da multiparentalidade não pode ser admitido de forma generalizada, limitando-se a situações excepcionais, nas quais se verifique “absoluta necessidade de harmonização da paternidade ou maternidade socioafetivas e biológicas” (GONÇALVES, 2015, p. 316), pelo menos até que a legislação e a jurisprudência encontrem, com o passar do tempo, soluções para consequências que irão advir dessa realidade, principalmente no tocante ao exercício do poder familiar, direito de convivência, guarda, regime de visitas, alimentos e direitos sucessórios.



## 6.1 Hipóteses de Reconhecimento da Multiparentalidade

A dupla maternidade e paternidade começou a ser admitida e reconhecida juridicamente, na doutrina e na jurisprudência pátria, a partir do momento em que se concedeu a possibilidade da adoção conjunta por casais homossexuais, o que foi fortalecido com julgamento da ADPF nº. 132 e da ADI nº. 4277, pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu, por unanimidade, a constitucionalidade da união estável entre casais do mesmo sexo.

Cita Christiano Cassetari (2014, p. 156/157), que o MM. Juiz de Direito Fábio Eduardo Basso, da Sexta Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro, ao analisar, em 30 de dezembro de 2010, o Processo nº. 0203349-12.2009.8.26.0002, julgou procedente a ação declaratória de filiação e, por conseguinte, determinou a lavratura dos assentos de nascimentos de gêmeos, frutos de reprodução medicamente assistida, na qual os óvulos de uma das requerentes foram fertilizados *in vitro* com sêmen proveniente de doador anônimo, posteriormente, implantados no ventre da outra requerente. Nos autos, restou comprovado que as requerentes, que viviam em união estável, decidiram gerar descendentes, motivo pelo qual, valendo-se das técnicas de reprodução, utilizaram os óvulos de uma delas, que, após serem fecundados, foram implantados do útero da outra, que deu à luz aos gêmeos. Entendeu, o magistrado, que as crianças, apesar de terem nascido de uma das requerentes, possuíam a origem genética da outra, devendo ambas figurar, nos assentos de nascimento, na condição de mãe, reconhecendo-se a dupla maternidade.

Na mesma linha, destaca Christiano Cassetari (2014, p. 158/159), que o MM. Juiz de Direito Cairo Roberto Rodrigues Madruga, da Oitava Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre, ao examinar, em 12 de dezembro de 2008, o Processo nº. 10802177836, julgou procedente a ação de declaração de união estável cumulada com alteração de registros de nascimento, para declarar a existência de união homoafetiva entre as requerentes e deferir a alteração dos assentos de nascimento dos gêmeos, provenientes de inseminação artificial realizada em uma delas, com a colaboração financeira da outra, que custeou todas as despesas e providenciou os documentos necessários para que o procedimento

fosse realizado. Nesse caso, apesar de os gêmeos terem o material genético e terem nascido de uma das requerentes, a outra arcou com todas as despesas, tendo planejado e participado ativamente da gestação e, posterior criação e educação das crianças, com elas estabelecendo sólido vínculo afetivo. Destarte, o magistrado reconheceu a união estável e a dupla maternidade, determinando a alteração dos assentos de nascimento, figurando, ambas, na condição de mãe.

Christiano Casssetari (2014, p. 160) cita, ainda, que o MM. Juiz de Direito Clécio Bezerra e Silva, da Primeira Vara de Família e Registro Civil da Comarca de Recife, ao analisar, em 12 de fevereiro de 2012, o Processo de indicação de paternidade, reconhecendo a dupla paternidade, determinou a abertura e lavratura do assento de nascimento da criança, para constar o nome dos requerentes. Nos autos, restou comprovado que a criança, fruto de reprodução medicamente assistida heteróloga, foi gerada em útero de substituição, a partir de material genético de um dos requerentes e óvulo de doadora anônima. Apesar de apenas um dos requerentes ter vínculo genético com a criança, restou demonstrado que o outro planejou e contribuiu para a gestação e, posterior criação da infante, com ela estabelecendo vínculo de afeto, justificando sua inclusão no assento de nascimento na condição de pai.

Torna-se evidente, desse modo, que a dupla maternidade e paternidade vem sendo amplamente aceita, na doutrina e na jurisprudência, em casos em que casais homossexuais, valendo-se de modernas técnicas de reprodução, optam por ter descendentes.

A coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva também vem sendo reconhecida em respeito à memória de pais falecidos, hipótese na qual se incluiu, no assento de nascimento da criança ou adolescente, ainda que na fase adulta, o nome de terceiro, que independente da existência de vínculo genético, sempre o tratou como se seu filho fosse, sem, contudo, excluir a parentalidade biológica. Verifica-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. DERAM PROVIMENTO AO APELO (...) No que pertine ao pedido de reconhecimento da multiparentalidade, vejo que o falecimento do pai de Juliane quando ela tinha apenas dois anos de idade e o exercício da paternidade de fato pelo também autor Juan, são fatores que não têm o condão de afastar a memória do pai biológico,

tampouco de romper os demais vínculos de Juliane com a família de seu genitor. Portanto, observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos em relação à Juliane, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade (...) (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Oitava Câmara Cível - Apelação Cível nº. 70064909864 - Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz - J. 16/07/2015).

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteadado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decore da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes. A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido (Tribunal de Justiça de São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Apelação nº. 00642-26.201.8.26.0286 - Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior - J. 14/08/2012).

A multiparentalidade vem sendo reconhecida, ademais, nos casos de famílias recompostas. Isto porque, diante do fim do relacionamento, os pais biológicos, inevitavelmente, buscam reconstruir suas vidas, ao lado de outras pessoas, que, em determinados casos, passam a exercer as tarefas decorrentes do poder familiar, em relação ao enteado, com ele convivendo diariamente, participando dos conflitos familiares, das alegrias e das tristezas. Ao tratar o enteado como se seu filho fosse, fornecendo-lhe abrigo, amor, carinho e respeito, surgindo entre eles sólido vínculo afetivo, verifica-se uma nova figura parental, que compartilha, com os pais biológicos, as responsabilidades com a criação e educação da criança ou adolescente, realidade social que merece ser reconhecida e amparada juridicamente, impondo o reconhecimento da multiparentalidade, com a produção dos efeitos jurídicos derivados desse parentesco.

A propósito, enfatizam Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (2013, s.p.):

(...) a realidade sinaliza que, em muitos casos, no âmbito das famílias recompostas, há uma interferência efetiva do pai e da mãe afim no exercício da autoridade parental atribuída aos pais biológicos. Uma vez que padrasto e madrasta passam a cumprir papéis inerentes à paternidade e à maternidade na vida de seus enteados, vinculando-se afetivamente a essas crianças e adolescentes e se tornando importantes referenciais para sua formação, o direito precisa assumir a regulação dessa relação com o objetivo de tutelar os interesses desses menores, que ocupam uma posição privilegiada em nosso sistema jurídico. Ignorar o fenômeno da multiparentalidade pode representar agressão a direitos fundamentais da criança e do adolescente, por lhes suprimir convivência familiar, assistência moral e material em relação àqueles que se responsabilizaram faticamente pela prática de condutas típicas da tríade criar, educar e assistir. E não

fazê-lo apenas pelo aprisionamento a um paradigma codificado anterior, não é razão suficiente para ilidir a diretriz constitucional de ampla tutela dos menores.

Com efeito, havendo sólido vínculo afetivo entre o filho, os pais biológicos e o padrasto e/ou a madrasta, desempenhando, estes últimos, o papel de pai e/ou mãe, independente da existência de relação genética, impõe-se o reconhecimento da multiparentalidade, dando, assim, efetividade aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, diante da premente necessidade de assegurar aos filhos a convivência com todos aqueles que desempenham a função parental, bem como os direitos decorrentes do parentesco.

A parentalidade biológica e socioafetiva também deverão coexistir nos casos em que, havendo vínculo afetivo entre o filho e o parente registral, posteriormente seja descoberta a verdade genética, surgindo entre a criança ou adolescente, ainda que na fase adulta, e o parente biológico intenso laço de afetividade. Nessa hipótese, impõe-se a manutenção da parentalidade registral e a inclusão dos nomes dos parentes biológicos no assento de nascimento, casamento e óbito do filho.

Corroborando esse entendimento, cita Christiano Cassettari (2014, p. 164/166), que a MM. Juíza de Direito Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, da Primeira Vara Cível da Comarca de Ariquemes, ao examinar, em 13 de março de 2012, o Processo nº. 0012530-95.2010.8.22.0002, reconheceu a multiparentalidade, em sede de ação de investigação de paternidade cumulada com anulatória de registro. Nos autos, restou demonstrado que um dos requeridos, apesar de saber que não era o pai biológico da criança, registrou-a como sua filha, fornecendo-lhe toda a assistência material e afetiva necessária para seu sadio desenvolvimento e formação de sua personalidade. Posteriormente, todavia, a mãe da criança propôs ação judicial, visando o reconhecimento da paternidade biológica com o outro requerido, que restou confirmada por intermédio de exame laboratorial, surgindo, a partir de então, vínculo afetivo entre o pai biológico e a infante. A magistrada, acertadamente, diante das peculiaridades do caso concreto, reconheceu a dupla paternidade, julgando procedente a demanda, para manter a parentalidade registral e incluir, no assento de nascimento, a parentalidade biológica.

Evidencia-se, portanto, que a multiparentalidade vem sendo aceita, pela doutrina e pelos Tribunais brasileiros, nos casos em que a coexistência da

parentalidade biológica e socioafetiva se faz necessária para manter a convivência familiar da criança, ainda que na fase adulta, com as múltiplas figuras parentais, prestigiando-se os princípios constitucionais norteadores das relações familiares.

## **6.2 Principais Efeitos Decorrentes do Reconhecimento da Multiparentalidade**

Oportuno notar que, em decorrência do princípio da isonomia, que veda o estabelecimento de distinções e hierarquia entre as modalidades de parentesco, reconhecida a multiparentalidade, haverá a produção dos mesmos efeitos jurídicos derivados da tradicional família biparental, visto que, independente da maneira como o vínculo parental se estabelece, sua eficácia será a mesma, por irradiar do princípio da solidariedade. Todavia, a partir da inexistência de regramento específico, impõe-se a análise dos principais efeitos derivados desse parentesco.

### **6.2.1 Extensão da parentalidade e assento de nascimento**

A partir do reconhecimento da multiparentalidade, o poder familiar será exercido tanto pelos pais biológicos, quanto pelos pais socioafetivos, os quais estão sujeitos à perda ou suspensão desse poder, nas hipóteses legalmente previstas. Por consequência, somente será nomeado tutor para o filho menor de idade, na hipótese em que seus pais (biológicos e socioafetivos) falecerem ou forem destituídos do poder familiar. Desse modo, se a criança ou adolescente possui duas mães e um pai, falecendo uma mãe e um pai ou sendo destituídos do poder familiar, a outra mãe passará a exercer tal poder com exclusividade, tornando desnecessária a indicação de tutor, conforme prevê o artigo 1.728, I e II, do Código Civil.

Nesse caso, além da relação entre pais e filho, surge o vínculo de “parentesco em linha reta e colateral (até quarto grau) com a família do pai/mãe afetivos e pai/mãe biológicos, valendo este grau de parentesco para todas as hipóteses previstas em lei” (PÓVOAS, 2012, p. 93), inclusive para os impedimentos matrimoniais e sucessórios.

Indaga-se, todavia, se a coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva deve ser averbada nos assentos de nascimento, casamento e óbito. Isto porque o artigo 54, da Lei nº. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) não viabiliza o reconhecimento da multiparentalidade, havendo, no assento de nascimento, espaço para a inclusão do nome e do prenome de um pai, de uma mãe, de dois avós paternos e de dois avós maternos. A limitação trazida por uma lei infraconstitucional, contudo, não pode ser um empecilho para o reconhecimento dessa modalidade de parentesco, baseada em princípios constitucionais.

Essa limitação, no entanto, restou superada a partir do Provimento nº. 02, do Conselho Nacional de Justiça, de 27 de abril de 2009, alterado pelo Provimento nº. 03, de 17 de novembro de 2009, de acordo com o qual os assentos de nascimento, casamento e óbito foram padronizados no território nacional, substituindo-se os campos de “pai e mãe” por “filiação” e de “avós paternos e maternos” por “avós”, assegurando, assim, o reconhecimento da multiparentalidade e viabilizando que uma pessoa tenha dois pais e/ou duas mães, sem embaraço registral.

Destarte, depois de reconhecida, a multiparentalidade obrigatoriamente deve ser averbada nos assentos de nascimento, casamento e óbito, conferindo publicidade e ensejando a produção dos efeitos jurídicos decorrentes do parentesco, fazendo, a certidão expedida pelo cartório, prova do que foi reconhecido judicialmente, dispensando formalidades e documentos, atendendo ao artigo 10, II, do Código Civil. Com efeito, “isso se dá em razão de que o registro civil é o cartório que guarda toda a história de vida da pessoa, no que tange à sua existência, ao seu nome, sua parentalidade, seu estado civil, e sobre a perda da personalidade” (CASSETTARI, 2014, p. 179).

Assim, ao reconhecer a coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva, o magistrado deve obrigatoriamente determinar a expedição de mandado de averbação encaminhado ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, devendo nele constar se a pessoa terá o nome alterado ou não, uma vez que, com o reconhecimento da parentalidade, poderá haver a modificação do nome do filho com a inclusão do sobrenome dos pais.

Registra-se, por oportuno, que o artigo 57, §8º, da Lei nº. 6.015/1973, incluído pela Lei nº. 11.924/2009, já permite que o enteado ou a enteada requeira, ao juiz competente, a inclusão, em seu registro de nascimento, do nome de família

de seu padrasto ou madrasta, desde que concorde expressamente, sem que haja a retirada do patronímico de seus pais biológicos. Acredita-se que, a despeito de a lei não mencionar a inclusão do nome do padrasto ou da madrasta na condição de pai ou mãe, esse tenha sido um dos argumentos para o reconhecimento da coexistência de múltiplas figuras parentais.

Desse modo, além de constar se o filho terá o nome alterado ou não, o mandado de averbação deve determinar a inclusão, nos assentos de nascimento, casamento e óbito, dos nomes dos pais e avós biológicos e socioafetivos, independente da ação judicial proposta para o reconhecimento da multiparentalidade.

Confirma Maurício Cavallazzi Póvoas (2012, p. 91 e 92):

(...) reconhecida a existência de filiação afetiva e de filiação biológica concomitantemente em relação a um só filho, este problema do registro é de fácil solução, bastando que seja determinada a inscrição de ambos os pais (ou mães) e de seus ascendentes respectivos. Pode parecer estranho - como tudo o que é novo - mas não há solução mais adequada. A propósito, estranho também é - se usarmos os mesmos parâmetros - o caso de monoparentalidade onde conste no registro do menor somente o nome do pai (adoção de uma criança por um homem); caso de adoção por homossexuais, recentemente cancelada pelo Superior Tribunal de Justiça, onde constaria no registro dois pais (ou duas mães) e nenhum genitor do outro gênero. Na realidade, a alteração do registro, com a inclusão, no caso de multiparentalidade, de todos os pais e mães no registro, só traz benefícios aos filhos, auferindo-lhes, de forma incontestável e independente de qualquer outra prova (pela presunção que o registro traz em si) todos os direitos decorrentes da relação parental. E que direitos seriam esses? Ora, todos os que um filho tem em relação ao pai e vice-versa: nome, guarda, alimentos, parentesco, visitas, sucessórios.

Christiano Cassettari (2014, p. 183) salienta, contudo, que, na hipótese em que a coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva for reconhecida, de forma incidental, em processo cível de qualquer natureza, a expedição de mandado de averbação deve ser requerida por qualquer uma das partes, não podendo o magistrado adotar tal providência de ofício, o que somente pode ser realizado em sede de ação declaratória ou investigatória de parentalidade. Entende-se, todavia, que, mesmo nesse caso, o magistrado pode determinar, de ofício, a expedição de mandado de averbação, não sendo a sentença *extra* ou *ultra petita*, adequando os assentos de nascimento, casamento ou óbito a verdade, tornando o parentesco público e oponível *erga omnes*, produzindo efeitos jurídicos.

## 6.2.2 Alimentos

Reconhecida a multiparentalidade, surge o dever alimentar tanto em relação aos pais biológicos quanto aos pais socioafetivos, ressaltando-se que todos figuram na qualidade de credores e devedores da verba alimentar ao filho, observando-se o binômio necessidade do reclamante e possibilidade das pessoas obrigadas (artigo 1694, §1º, do Código Civil), devendo cada uma contribuir na proporção de seus recursos, conforme previsto no artigo 1.634, I, do Código Civil.

Christiano Cassettari (2014, p. 174) leciona, no entanto, que, nesse caso, os alimentos devem ser adimplidos por qualquer um dos pais (biológicos e/ou socioafetivos), de acordo com sua possibilidade, inexistindo solidariedade entre eles, conforme se extrai dos artigos 265 e 1.694, ambos do Código Civil.

Ademais, considerando que a partir do reconhecimento da multiparentalidade, amplia-se a árvore genealógica da família, adquirindo, as partes, novos ascendentes, descendentes e colaterais, aumentam-se também as pessoas obrigadas a prestar alimentos. Assim, na impossibilidade financeira dos pais, o filho poderá pleitear alimentos tanto dos parentes consanguíneos quanto dos parentes afetivos, inexistindo solidariedade entre eles e observando-se sempre o binômio necessidade e possibilidade.

Registra-se, por oportuno, que, em decorrência da bilateralidade das ações de família, o filho, além do direito de pleitear alimentos, também tem o dever de sustento em relação aos genitores e aos parentes biológicos e socioafetivos, aumentando, assim, o número de pessoas para as quais pode vir a ser compelido a prestar alimentos. Isto porque da relação multiparental decorrem os mesmos direitos e deveres oriundos da tradicional relação parental, motivo pelo qual, até que as consequências dessa nova realidade sejam regulamentadas, o reconhecimento da multiparentalidade deve se limitar a situações excepcionais, nas quais reste amplamente comprovada a premente necessidade de harmonização da parentalidade consanguínea e afetiva.



### 6.2.3 Guarda e direito de visitas

Importa notar que, em decorrência da igualdade jurídica entre a parentalidade biológica e socioafetiva, sendo reconhecida a coexistência de ambas, os pais que não convivam sob o mesmo teto, terão direito à guarda do filho, que, a teor do disposto no artigo 1.583, do Código Civil, pode ser exercida de forma unilateral ou compartilhada, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, inexistindo preferência entre os pais. Assim, a guarda do filho pode ser fixada em favor de qualquer um deles, atentando-se sempre para o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Definida a guarda em favor de um dos pais, a legislação vigente assegura aos outros, o direito de visita e de ter o filho em sua companhia, de acordo com o que for estabelecido com o detentor da guarda ou fixado pelo magistrado, podendo participar de sua criação e educação, bem como fiscalizar sua manutenção, preservando a convivência familiar e assegurando o pleno desenvolvimento psicossocial da criança ou do adolescente, conforme preceitua o artigo 1.589, do Código Civil.

Nesse sentido leciona Maurício Cavallazzi Póvoas (2012, p. 97):

Definida a guarda e não se aplicando, no caso, a disposição prevista no artigo 1.616, do Código Civil, já transcrita alhures, indubitavelmente cabe a fixação do direito de visita em favor do(s) outro(s) genitor(es). O art. 1.586, do Código Civil, aplica-se inteiramente também na hipótese de multiparentalidade de genitores (...).

Cumprе salientar que o direito de visitas, além de consistir direito subjetivo garantido aos pais, é direito fundamental do filho, pois a ele é assegurada a convivência com aqueles que têm vínculo de afeto, amizade, carinho e respeito. Isto porque “é substancialmente o direito-dever de convivência entre pais e filhos de que se trata a essência da autoridade parental, pois é o convívio, a relação diária entre eles o *locus* para a prática dos atos de educar, criar e assistir” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2013, s.p.).

A Sétima Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar, em 25 de abril de 2007, a apelação cível nº. 70018995241, de relatoria do Desembargador Ricardo Raupp Ruschel, observando ao melhor

interesse da criança, determinou que a guarda da infante deveria permanecer com o pai biológico e a madrasta, garantindo o direito de visita à mãe biológica, assegurando a convivência da filha com a genitora, os irmãos e os avós maternos.

Extraí do julgado:

Apelação cível. Ação de guarda. Revelando o estudo social e psicológico que a menor, hoje com nove anos de idade, prefere a guarda do pai, com quem já se encontra desde o ajuizamento da ação, em 2004, internalizando o pai e a madrasta como casal parental, é de se manter a decisão, impondo-se, entretanto, preservar os vínculos com a mãe e irmãos (filhos desta) através de regulamentação de visitas. Recurso desprovido (Justiça do Rio Grande do Sul - Sétima câmara cível - Apelação cível nº. 70018995241 - Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel - J. 25/04/2007).

Destaca-se, ainda, que, em decorrência da extensão da parentalidade, outros parentes biológicos e afetivos, como, por exemplo, os irmãos e os avós terão assegurado o direito de visita, que não se limita apenas aos pais.

#### **6.2.4 Divergência entre os pais**

A existência de três ou mais pais nos assentos de nascimento, casamento e óbito de uma pessoa, por certo, pode gerar problemas práticos no Direito Civil, principalmente quando houver divergências inconciliáveis entre eles, o que também se verifica na tradicional família biparental.

Portanto, discute-se, na doutrina, qual solução a ser dada, por exemplo, na hipótese de emancipação voluntária em que não há consenso entre os pais. Nesse caso, torna-se incontroverso que, havendo três ou mais pais no assento de nascimento, o tabelião de notas, para lavrar a escritura de emancipação, deverá exigir a autorização de todos os genitores, que deverão “comparecer pessoalmente ao ato, ou mediante representação, concedida por procuração pública que contenha poderes especiais” (CASSETTARI, 2014, p. 171). Havendo, entretanto, divergência entre eles, não prevalecerá à vontade da maioria, isto porque não há prevalência ou hierarquia entre a decisão de um ou de outro, sendo todos iguais, diante do princípio da isonomia. A questão deverá ser levada ao Poder Judiciário, que solucionará o

desacordo, de acordo com o melhor interesse do adolescente, conforme preceitua o artigo 1.631, parágrafo único, do Código Civil.

Da mesma maneira, se o filho menor de 18 (dezoito) anos de idade e maior de 16 (dezesseis), deseja se casar ou eleger regime diferente da comunhão parcial de bens, inexistindo autorização de todos os pais, a divergência deverá ser solucionada pelo Poder Judiciário, a teor do disposto nos artigos 1.517, parágrafo único, 1.519 e 1.654, todos do Código Civil.

Outra questão a ser analisada se refere à representação e assistência dos filhos menores de 18 (dezoito) anos de idade, nos atos da vida civil (artigo 1.634, V, do Código Civil) e no processo (artigo 8º, do Código de Processo Civil). Nesse caso, todos os pais que constam do registro de nascimento deverão representar e assistir os filhos menores de idade, nos atos da vida civil e em ações judiciais e, havendo divergência entre eles, aplicar-se-á a disposição contida no artigo 1.631, parágrafo único, do Código Civil.

Do mesmo modo, todos os pais serão usufrutuários e administradores dos bens pertencentes aos filhos menores de idade, conforme artigo 1.689, I e II, do Código Civil. Destarte, reconhecida a multiparentalidade, todos os pais que constam no assento de nascimento deverão decidir, de comum acordo, as questões atinentes aos filhos e a administração de seus bens, sendo eventual divergência solucionada pelo Poder Judiciário.

### **6.2.5 Responsabilidade civil**

No campo da responsabilidade civil, nos termos do artigo 932, I, do Código Civil, todos os pais, que constam no assento de nascimento, respondem civilmente pelos atos praticados pelos filhos menores de idade que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

O termo “autoridade” corresponde ao poder familiar, que será exercido tanto pelos pais biológicos, quanto pelos pais socioafetivos, que constam, por ordem judicial, no assento de nascimento. De outra banda, a expressão “em sua companhia”, modernamente, diante do advento da guarda compartilhada, enseja a responsabilização dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores de idade,

independente de com quem permaneça a maior parte do tempo, visto que todos participam da sua criação e educação, sendo responsáveis por suas atitudes.

Oportuno salientar que inexistente solidariedade entre os pais, uma vez que o artigo 265, do Código Civil veda presunções, motivo pelo qual deve haver litisconsórcio passivo necessário, para que todos respondam em conjunto pelos atos praticados pelos filhos menores de idade, sendo o valor da indenização calculado por pessoa.

### **6.2.6 Direitos sucessórios**

Torna-se evidente que, reconhecida a multiparentalidade, essa produz todos os efeitos decorrentes do parentesco, inclusive no âmbito sucessório, participando, o filho, da herança tanto dos parentes biológicos, quanto dos parentes socioafetivos, observando-se o disposto no artigo 1.829 a 1.847, do Código Civil. Da mesma maneira, os pais (biológicos e socioafetivos) são herdeiros do filho. Assim, se morrerem os pais consanguíneos e/ou afetivos, o filho herda em concorrência com os irmãos, ainda que unilaterais. Por outro lado, se morrer o filho, os pais serão seus herdeiros.

### **6.2.7 Direitos previdenciários**

A multiparentalidade, por se tratar de modalidade de parentesco civil de outra origem, goza da mesma proteção conferida à parentalidade biológica e socioafetiva, motivo pelo qual, sendo reconhecida, o filho terá direitos previdenciários em relação a todos os pais (consanguíneos e afetivos), enquadrando-se no conceito de dependentes consagrado no artigo 16, I, da Lei nº. 8.213/1991. Os pais e irmãos biológicos e socioafetivos também terão esse direito.

## 7 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro sempre adotou o critério biológico para definir o parentesco, associando-o ao casamento, motivo pelo qual, antes do advento da Constituição Federal de 1988, apenas a família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal era reconhecida e gozava de proteção estatal. Nesse contexto, o legislador, visando tutelar o núcleo familiar, isto é, o patrimônio da família, classificava os filhos baseando-se no fato de terem sido concebidos dentro ou fora do casamento, conferindo ou subtraindo direitos.

Com a Constituição Federal de 1988, princípios norteadores do Direito de Família, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges, da igualdade de direitos entre os filhos, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, adquiriram vital relevância e importância, proibindo, em seu artigo 227, §6º, qualquer adjetivação ou tratamento discriminatório entre os filhos. Referida proibição foi corroborada pelo disposto no artigo 1596, do Código Civil.

Nessa nova conjuntura, o conceito de filiação adquiriu nova conotação, abrangendo tanto o parentesco biológico quanto o não biológico, decorrente da afetividade. O vínculo afetivo tornou-se, assim, elemento integrante do Direito de Família, razão pelo qual, conforme a melhor doutrina, há três critérios para o estabelecimento da relação de parentesco: critério jurídico, biológico e socioafetivo.

Oportuno salientar que, para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, faz-se necessária a presença de laços de afetividade, tempo de convivência, existência de sólido vínculo afetivo, reciprocidade na afetividade, bem como posse do estado de filho. Presentes referidos requisitos, impõe-se o reconhecimento dessa modalidade de parentesco civil de outra origem, que, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, poderá prevalecer em detrimento da certeza biológica e da verdade jurídica, produzindo todos os efeitos (pessoais e patrimoniais) que lhe são inerentes. Importa notar, todavia, nem sempre a filiação socioafetiva suplanta a biológica, salientando-se que, somente a partir da análise do caso concreto, será possível determinar qual critério irá prevalecer.

Denota-se, entretanto, que, em casos específicos, a autoridade parental é exercida tanto pelos pais biológicos quanto por terceiros. Nessas

hipóteses, a parentalidade biológica e socioafetiva devem ser somadas, viabilizando que uma pessoa tenha dois pais e/ou duas mães em seu assento de nascimento, casamento e óbito, preservando-se a convivência familiar e dando efetividade aos princípios da dignidade da pessoa humana, bem como do melhor interesse da criança e do adolescente, ainda que na fase adulta. Referido fenômeno, apesar de, a princípio, ter encontrado resistência, vem sendo admitido na doutrina e nos Tribunais brasileiros.

Com efeito, por força do princípio da solidariedade, o reconhecimento das múltiplas figuras parentais importa na produção dos mesmos efeitos decorrentes da tradicional família biparental, inexistindo óbices, por exemplo, para a utilização pelo filho do prenome de todos os pais, para a fixação de encargo alimentar, da guarda e do regime de visitas, bem como para o reconhecimento de direitos sucessórios e previdenciários.

Desse modo, evidencia-se a construção de novo paradigma, caracterizado pela valorização da afetividade nas relações familiares, o que, por certo, não ensejou a desbiologização do parentesco, mas, sim, o fortalecimento da parentalidade biológica e socioafetiva, diante da possibilidade da descoberta da verdade genética por intermédio de exame laboratorial e do acolhimento da igualdade entre os membros da unidade familiar, tutelando-se constitucionalmente o afeto, o amor e a convivência. Impõe-se, assim, a adequação do Direito à evolução social, admitindo o fenômeno da multiparentalidade nas hipóteses em que a somatória da parentalidade biológica e socioafetiva se fizer necessária, para propiciar a convivência familiar, bem como o pleno e sadio desenvolvimento do filho.

Registra-se, por oportuno, que a multiparentalidade deve ser reconhecida somente nos casos em que, após minuciosa análise, restar comprovada a parentalidade socioafetiva, bem como a existência de afeto, carinho e amor entre o filho e os pais biológicos. Referido fenômeno, portanto, não pode ser reconhecido com supedâneo em questões puramente patrimoniais, sob pena de banalizar o instituto, afrontando os princípios basilares do Direito de Família, bem como os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, 2v.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1994-1995.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A cidade antiga**: texto integral. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei nº. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006 (Coleção temas jurídicos; 3).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev, e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **E-Civitas** - Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH. Belo Horizonte, vol. VI, n. 2, dez. 2013. Disponível em <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/1179>> Acesso em: 10 jan. 2016.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.



VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010 (Coleção direito civil; 6).

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.