

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

THAÍS BANDEIRA RODRIGUES

**TU TE TORNAS ETERNAMENTE RESPONSÁVEL POR AQUILO QUE CATIVAS:
Análise sobre a paternidade socioafetiva, a multiparentalidade e seus efeitos
jurídicos.**

SANTA RITA

2017

THAÍS BANDEIRA RODRIGUES

TU TE TORNAS ETERNAMENTE RESPONSÁVEL POR AQUILO QUE CATIVAS:

Análise sobre a paternidade socioafetiva, a multiparentalidade e seus efeitos jurídicos.

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, no Departamento de Ciências Jurídicas – Santa Rita, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^a. Esp. Adriana dos Santos Ormond.

SANTA RITA

2017

Rodrigues, Thaís Bandeira.

R696t Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas: análise sobre o paternidade socioafetiva, a multiparentalidade e seus efeitos jurídicos / Thaís Bandeira Rodrigues – Santa Rita, 2017.
61f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Adriana dos Santos Ormond.

1.Família. 2. Socioafetividade. 3. Multiparentalidade. I. Ormond, Adriana dos Santos. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347.61:343

THAÍS BANDEIRA RODRIGUES

TU TE TORNAS ETERNAMENTE RESPONSÁVEL POR AQUILO QUE CATIVAS:

Análise sobre a paternidade socioafetiva, a multiparentalidade e seus efeitos jurídicos.

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, no Departamento de Ciências Jurídicas – Santa Rita, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^a. Esp. Adriana dos Santos Ormond.

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: 03/11/2017

Prof^a. Esp. Adriana dos Santos Ormond (Orientadora)

Prof^a. Ms. Manuela Braga Galindo

Prof^a. Dr^a. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Ao meu grande amigo Geovane José (*in
memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Nestes cinco anos de curso, aprendi que é impossível encerrar a graduação sozinha. Inevitavelmente, em algum momento, a necessidade de ajuda surge, assim como também aparece pessoas de luz para nos amparar. É preciso reconhecer a importância de cada um pra mim, é hora de agradecer!

Inicialmente, agradecer ao grande responsável por esta vitória: DEUS. Obrigada, Pai, pela oportunidade de estar encerrando o curso dos meus sonhos, por me possibilitar sair do interior e conseguir permanecer cinco anos na capital. Obrigada por me pegar no colo em todos os momentos difíceis e me mostrar que eu nunca estive só, assim como me tornar mais forte depois de cada obstáculo superado.

Agradeço aos meus pais, João e Graça, por todos os esforços que eles não mediram para que eu estivesse aqui. Essa vitória também é de vocês! Esses cinco anos de saudades também foram de crescimento, um aprendizado muito mais doloroso do que a forma como vocês me ensinaram sobre a vida, mas que era necessário para que eu pudesse dar mais valor a cada palavra dita por vocês. Obrigada por me darem a melhor educação que eu poderia ter. Espero um dia retribuir tudo o que vocês fizeram por mim!

Sou extremamente grata a todos os demais familiares, que torcem pelo meu desempenho e me ajudam na minha construção moral e ética. Agradeço, especialmente, a aqueles que foram essenciais na minha manutenção em João Pessoa e que cuidam de mim como se fossem meus verdadeiros pais, Antonimar, Marineide e Maria do Socorro.

A todos os meus amigos, muito obrigada pela parceria, empatia e apoio incondicional que vocês me deram. Sou eternamente grata por cada ato voluntário de carinho e preocupação que me foi dedicado. Não posso esquecer todos aqueles que foram essenciais:

Meus amigos da Universidade: Melyssa, por ser minha grande amiga desde o primeiro dia do curso e a pessoa com quem eu sempre pude contar; Ericleston e Rayanne, por serem exemplos de bons seres humanos e me inspirarem

a ser uma pessoa melhor; Hyngrid, Stephanie e Karen por serem sempre um apoio para dividir as tristezas e sorrisos; Alien, Rafael, Arturo e Yuri, por sempre tornarem o ambiente mais alegre. Aos demais que não estão juntos, mas que também me marcaram pelo apoio: Diego, Priscylla e Rafael Figueiredo.

Meus amigos de Pombal, que mesmo diante do tempo e distância que nos separaram, continuam sendo um suporte incondicional no dia a dia, sempre torcendo pelo meu sucesso e me apoiando nas minhas decisões. Obrigada, Izabela, Camylla, Douglas, Francisco José, Geovane, Jéssica, Mariana, Rodrigo, Sabrina e Samara.

Meus amigos do Rotaract de todo o Brasil, em especial do meu Distrito 4.500 e meu clube Rotaract Bancários, por sempre me acompanharem nessa jornada, torcerem pelo meu desenvolvimento e compreenderem meus momentos de ausência.

Agradeço à Universidade pela estrutura disponibilizada, bem como a todos os professores que passaram e deixaram um pouco de conhecimento e aos funcionários que garantiam nosso conforto e facilitaram nossa rotina.

Obrigada à minha orientadora, Adriana Ormond, por me enriquecer nessa jornada e me conduzir na realização de um sonho, sempre com muita dedicação à proposta e zelo por mim. Estendo os agradecimentos à banca avaliadora pela disponibilidade em contribuir com meu trabalho.

RESUMO

Historicamente, o Brasil passou por diversas alterações na sua estrutura de entidade familiar, o que gerou uma demanda de adaptação da lei à realidade. Embora tenha havido uma certa resistência em reconhecer as novas formas de composição da família pelo ordenamento jurídico, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, abandonando grande parte do caráter patrimonialista e conservador das antigas normas, oportunizaram a inserção de conceitos mais harmonizados com a conjuntura social, garantindo a dignidade de todos os envolvidos. Ainda assim, algumas temáticas ficaram omissas ou sem legislação direta, como é o caso da socioafetividade, que hoje é regulada através de doutrina e jurisprudência. O presente trabalho teve como objetivo dedicar-se a analisar o reconhecimento da socioafetividade aplicada na dupla paternidade e seus efeitos jurídicos, bem como observar o seu posicionamento em consonância com as outras formas de constituição de entidade familiar. As relações desenvolvidas com base no afeto ganharam um reconhecimento antes não visto. O afeto passou a ter valor jurídico e materializou-se na multiparentalidade, permitindo a coexistência entre as paternidades biológica e socioafetiva. Entretanto, os efeitos gerados por esse reconhecimento eram diversificados de acordo com o entendimento de cada jurisprudência, até que o Recurso Extraordinário 898060 harmonizou os entendimentos sobre o tema. Para o desenvolvimento deste trabalho, o método de abordagem foi o dedutivo, enquanto o método de procedimento foi o monográfico. A técnica utilizada foi a de documentação indireta, mediante pesquisas bibliográfica e documental. O que se pode observar deste trabalho é que a paternidade socioafetiva alcançou o status de paternidade real de fato e de direito, devido principalmente ao empenho de muitos doutrinadores e juízes, mas que ainda há o que se avançar para que o direito abarque todas as formas de constituição de família.

Palavras-chave: Família. Socioafetividade. Multiparentalidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA.....	12
2.1	FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	12
2.2	FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	15
2.3	FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	17
3	A FILIAÇÃO.....	21
3.1	CONCEITO.....	21
3.2	CRITÉRIOS DA FILIAÇÃO.....	22
3.3	RECONHECIMENTO DOS FILHOS.....	26
3.4	POSSE DO ESTADO DE FILHO.....	28
3.5	FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	30
4	A MULTIPARENTALIDADE.....	32
4.1	COEXISTÊNCIA ENTRE PARENTESCO BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO	32
4.2	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	34
4.3	DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898060.....	38
5	EFEITOS JURÍDICOS.....	42
5.1	NOME.....	42
5.2	PARENTESCO.....	44
5.3	OBRIGAÇÕES ALIMENTARES.....	46
5.4	GUARDA.....	48
5.5	DIREITOS SUCESSÓRIOS.....	49
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A sociedade passa por transformações constantemente em todos os seus âmbitos, cabendo ao direito tentar acompanhar e regulamentar as mudanças acontecidas. A partir do momento em que foram surgindo inovações no tocante às relações familiares, o direito civil brasileiro se viu no desafio de atender às diversas demandas que foram aparecendo.

Ocorre que, nem sempre, o direito atentou para todas as situações e, por vezes, acabava excluindo determinados fatos sociais que eram relevantes. Entre essas situações, está a socioafetividade, um cenário onde duas pessoas estão interligadas por laços de afeto.

A socioafetividade se materializa de diversas formas, entre elas, está a multiparentalidade, tema a ser tratado por este trabalho, com ênfase na dupla paternidade, no momento em que coexistem duas paternidades: a biológica e a socioafetiva.

Explorar este tema, por meio da investigação científica, é essencial. Por se tratar de um assunto que embora não seja recente, está em constante discussão. Isso ocorre porque a socioafetividade está presente no dia a dia da coletividade há muito tempo, mas por muitos anos foi ignorado pelo direito, passando a ter um maior reconhecimento apenas recentemente. Ainda assim, não é um tema observado pela legislação. O direito ainda é omissivo, mas a doutrina e jurisprudência têm um papel essencial no tratamento dessa matéria.

Importa verificar o significado dessa temática para a sociedade: a socioafetividade possui uma importância enorme, pois a quantidade de famílias que vivenciam essa realidade é bastante considerável. Da mesma forma, a temática tem grande relevância jurídica. Um assunto que aborda aspectos de direitos humanos no nosso país é compreendido como primordial. Todo o nosso ordenamento é embasado em princípios constitucionais humanizados e a sua inaplicabilidade é fator relevante para uma judicialização.

No que diz respeito aos objetivos, o enfoque será na análise da socioafetividade para o direito, observando como ela se perfaz na sociedade e os seus impactos jurídicos, além de examinar o tratamento do ordenamento jurídico quanto ao tema, verificando as decisões tomadas pelos tribunais, especificamente

da mudança de paradigma após a Repercussão Geral emitida pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário número 898060, bem como relatando os efeitos jurídicos causados pelo reconhecimento da multiparentalidade – dupla paternidade.

Para o desenvolvimento desta obra, foram utilizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos, e teses sobre o tema, bem como pesquisa jurisprudencial e legislativa. Diante disso, conclui-se que o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, enquanto o método de procedimento foi o monográfico.

O primeiro capítulo trabalha o histórico do direito de família, inicialmente mostrando como o caráter patrimonial e conservador da legislação brasileira atuava sobre as demandas dos modelos de família ainda não reconhecidos pelo Código Civil de 1916. Em seguida, é tratada a mudança de perspectiva trazida pela Constituição Federal de 1988, expondo o novo olhar sobre as alterações sociais, apresentando os princípios que fundamentaram a Carta Magna e incluíram os novos modelos de família. Por fim, é analisado o processo de Constitucionalização do Direito Civil mediante o surgimento do Código Civil de 2002, como forma de harmonizar os entendimentos sobre o direito de família entre as duas leis.

O segundo capítulo traz uma reflexão sobre a filiação, indicando como a socioafetividade passou a integrar essa temática e o valor jurídico que o afeto possui para o direito. Neste momento, é analisado um importante aliado da matéria: a posse do estado de filho - elemento essencial para o reconhecimento da dupla paternidade - apresentando os critérios para a caracterização da mesma.

O terceiro capítulo aduz acerca da multiparentalidade como uma das formas da materialização da socioafetividade. É tratado sobre a possibilidade de coexistência entre os vínculos paternos biológico e socioafetivo e como o direito aceitou esse cenário ao longo dos anos.

São apontadas análises jurisprudenciais do reconhecimento da multiparentalidade desde a primeira vez em que o judiciário foi abordado para tratar sobre o tema até hoje, demonstrando como os tribunais eram divergentes nas suas decisões e o impacto que isso causava, assim como é explorado o Recurso Extraordinário 898060 e da Repercussão Geral dada ao caso pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, no quarto e último capítulo, o tema a ser abordado são os efeitos do reconhecimento da dupla paternidade nas searas patrimoniais e

extrapatrimoniais. Entre as mais diversas implicações, foram escolhidas as consequências no nome, parentesco, guarda, obrigação alimentar e sucessões.

Dessa forma, o trabalho compreende como problema a ser discutido a forma como a socioafetividade é reconhecida enquanto constituição de família. A hipótese a ser levantada é que essa modalidade deve ser equiparada com os demais vínculos (biológico e civil).

2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Ao longo dos anos, a sociedade brasileira foi vivenciando novos relacionamentos que geravam grande impacto no âmbito jurídico. Conseqüentemente, surgiu a necessidade de delimitar tais temas de forma legal para que ficasse assegurado o direito envolvido, visto que, no direito privado, o princípio da legalidade entende-se como “tudo o que não for expressamente proibido por lei é permitido”. Dessa forma, para que houvesse a vedação a algumas características das relações, era necessário tornar proibidos tais atos pela via ordinária, o que não implica em dizer que eram vedações positivas.

E assim foi feito. Por muitos anos, o direito brasileiro proibiu diversos modelos de relações interpessoais que fugissem da prática comum, ou seja, que fossem diferentes do paradigma da família tradicional. Como consequência disso, observa-se que a construção legislativa brasileira não acompanhou o desenvolvimento das relações sociais, deixando desprotegidos diversos vínculos entre pessoas.

Hoje, superadas várias regulamentações excludentes, o Direito de Família consegue abarcar um pouco melhor as relações, porém, grande parte dos direitos é garantida através de entendimentos jurisprudenciais e principiológicos, já que a característica das leis de não acompanhar as relações ainda é predominante, e a legislação brasileira permanece atrasada diante dos surgimentos de novos relacionamentos. Entretanto, há que se observar que a doutrina e jurisprudência possuem um papel importantíssimo na ausência legislativa, pois são compreendidas como formas de complementação à legislação.

2.1 FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil Brasileiro de 1916 (Lei nº 3.071/16) era uma regulamentação baseada em princípios bastante patriarcais e que levava em consideração apenas os vínculos jurídicos para a conceituação de família. Dessa forma, pelo artigo 229 do Código Civil (BRASIL, 1916), família era concebida através da união de homem e mulher pelo casamento e os filhos frutos dessa relação.

Nesse conceito, observa-se a despreocupação da existência de relações de afeto. O que de fato legitimava a constituição da família era a existência de um casamento com registro civil entre homem e mulher - ainda que não houvesse amor entre os cônjuges - e seus filhos, não existindo a menor possibilidade de haver constituição de família por outro meio ou entre outras pessoas que não os que estivessem estabelecidos no ordenamento. Pereira (2015, p. 15) afirma:

Podemos verificar, portanto, que, enquanto perdurou no Brasil, o antigo Código Civil (BRASIL, 1916) como meio regulamentador da família, somente o casamento e os laços de sangue eram legítimos, não sendo possível observar em seu texto o caráter afetivo e, discriminando qualquer que seja o tipo de relação que não esteja nos padrões estabelecidos na época, simplesmente 'deixando de lado' essa parte da sociedade que passa a não ter direitos regularizados até então.

Importa observar que os vínculos gerados fora do casamento eram considerados ilegítimos, bem como os frutos dessa relação. A título de exemplo, existia a separação entre filhos considerados legítimos, legitimados e ilegítimos. Os filhos oriundos da relação formada através do casamento eram considerados legítimos e possuíam direitos. Os filhos legitimados eram aqueles que, apesar de, à priori, não serem legítimos, poderiam ser reconhecidos posteriormente (como exemplo, os filhos havidos entre pais solteiros). Já os ilegítimos eram aqueles concebidos em uma relação extramatrimonial. As duas últimas classificações remetiam os sujeitos às margens do direito civil, impossibilitando o reconhecimento de direitos, como afirma QUEIROGA (2004).

Os filhos ilegítimos eram classificados em naturais (quando os pais não estavam impedidos de casar por lei) e espúrios (quando havia vedação legal ao casamento dos pais). Esta última classificação era subdividida em adúlteros - quando ao menos um dos pais já eram casados - e incestuosos - quando os pais eram parentes (GONÇALVES, 2012).

Da mesma forma, como alerta Gonçalves (2012), as mulheres que mantinham relações com homens casados eram taxadas de concubinas, e, como consequência, não teriam direito nenhum sobre os bens do homem casado.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 63), em seus escritos, afirmavam que "vínculos havidos fora do modelo formal estatal eram relegados à margem da sociedade".

O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) tinha diversas restrições à mulher devido à sua característica predominantemente patriarcal e patrimonial. A mulher era

considerada relativamente incapaz, precisando de autorização de seu marido para realizar atos da vida civil. Já o homem, capaz, era responsável por si e sua família, sendo o provedor da casa, incumbido de cuidar de todo o patrimônio.

Aliás, a questão patrimonial era o grande centro do ordenamento civil. O Código estava regido pela autonomia da vontade buscando assegurar a atividade econômica (MONTEIRO E SILVA, 2012). Nesse contexto, a lei estava voltada para defender o patrimônio. O não reconhecimento das famílias geradas fora do casamento, como o concubinato e os filhos gerados dessas relações, era uma forma de proteger o patrimônio das famílias. Cabe ressaltar também a indissolubilidade do casamento. Não se falava em separação ou divórcio com o intuito de, mais uma vez, proteger os bens adquiridos na constância do casamento.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 63) consideram que “se, quando se tratava da autonomia privada, a diretriz da codificação era evidentemente liberal, quando o assunto se referia à disciplina da família, imperava o conservadorismo”.

A primeira lei a reconhecer os filhos advindos de relacionamentos extramatrimoniais foi a 883/49. Em seu artigo 1º (BRASIL, 1949), ela determinava que “dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se declare a filiação”. Observava-se que, apesar de minimizado, persistia a diferenciação entre os filhos, visto que os naturais poderiam investigar a paternidade mesmo durante o casamento, enquanto os adulterinos deveriam aguardar o fim da sociedade conjugal ou separação de fato há mais de cinco anos (MARQUES, 2015).

Afirma Maria Berenice Dias (2004, p.65):

Depois de alguns equívocos legislativos, a Lei n. 883, de 21/10/1949, assegurou a possibilidade de reconhecimento dos filhos havidos fora do matrimônio, após a dissolução do casamento. Mas, enquanto o genitor se mantivesse casado, o direito de investigar a paternidade servia para o fim exclusivo de buscar alimentos, tramitando a ação em segredo de Justiça. Ainda assim, tais filhos só teriam direito, a título de amparo social, à metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado.

O Estatuto da Mulher Casada, lei nº 4.121 (BRASIL, 1962), trouxe o reconhecimento da plena capacidade da mulher, a sua importância para o exercício do *pater poder* e abriu margem ao divórcio, que foi concretizado com a elaboração da lei 6.515/77.

A lei do divórcio 6.515/77 (BRASIL, 1977), além de prever a possibilidade de dissolução do casamento, também tornou possível o reconhecimento de filhos extraconjugais na forma de testamento cerrado.

Dessa forma, é perceptível que o Código Civil de 1916 tinha a característica predominante de ser patriarcal e patrimonial, mas recebeu algumas alterações por leis esparsas posteriores. Entretanto, esse caráter só foi completamente alterado com o surgimento da Constituição Federal Brasileira de 1988.

2.2 FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A partir de 1988, com a criação da Constituição Federal Brasileira, todas as áreas do direito passaram a ser interpretadas sob o olhar humanizado, considerando-se que este é uma das grandes características da nova constituinte. Em decorrência disso, o direito civil brasileiro também foi bastante afetado, e as relações sociais passaram a ser mais protegidas.

Corroborando desse entendimento Flávio Tartuce (2015, p. 862), destacando em sua obra que:

O Direito de Família Brasileiro passou por profundas alterações estruturais e funcionais nos últimos anos. Essas transformações podem ser sentidas pelo estudo de seus princípios, muitos deles com previsão na CF/1988.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) trouxe inúmeros direitos concernentes à sociedade conjugal. No caput do artigo 226, a família é considerada base da sociedade com proteção especial do Estado. Esse resguardo é perceptível a partir das novas regulamentações, que incluíram direitos às famílias não reconhecidas anteriormente.

Os grandes geradores dessas mudanças foram os princípios que regeram a Constituinte. Primeira Constituição Democrática após o período de ditadura militar, a Carta Magna foi desenvolvida sobre pilares de princípios humanitários, entre os quais, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que garantia a ampliação e igualdade de direitos a todos.

Como exemplo das grandes mudanças, a lei previu a igualdade entre filhos e proibiu qualquer discriminação, revogando todos os atos dispostos em contrário existentes anteriormente, que segregavam a prole de acordo com a origem

da relação entre os pais. Dessa forma, foram equiparados ao “status de filho” os frutos de relações extramatrimoniais, assim como os não biológicos, a exemplo dos filhos adotados. A Constituição (BRASIL, 1988) também deu margem ao que posteriormente foi reconhecido como filho socioafetivo, aquele que é ligado aos pais não por vínculo jurídico ou biológico, mas por uma relação de afeto. O tema será tratado em capítulo específico.

O importante a ser observado sobre o aspecto que a Constituição quis tratar no que concerne aos filhos é que todos devem ser tratados da mesma forma e possuir os mesmos direitos, independentemente das relações que eles surgiram. O Código Civil de 1916 (BRASIL 1916), no momento em que tratava os filhos como legítimos, ilegítimos e legitimáveis, além de discriminar, também punibilizavam os filhos pelas ações dos pais, como se os frutos das relações fossem culpados. Sobre esse assunto, preceitua Paulino (2017, p. 21):

Não se pode admitir uma gradação na filiação. É incabível afirmar que uma pessoa é mais ou menos filho; não existe meio termo. Da mesma forma, não se pode retirar da prole o direito de reconhecimento e convivência com seus pais. Toda diferenciação feita entre os filhos seja qual for sua origem deve ser combatida, não encontrando qualquer guarida, em uma perspectiva constitucional, eventual distinção imposta.

Outra grande inovação foi a equiparação do casamento religioso ao civil, já que o ordenamento anterior considerava a formalidade como a única maneira de constituição de família. Esse pensamento é consequência do ideal da pluralidade de famílias, a partir do momento em que o método de surgimento de família deixa de ser o formal e passa a ser o afetivo.

A nova Constituição (BRASIL, 1988) passou a perceber enquanto família outras entidades além das constituídas pelo casamento civil, como os relacionamentos oriundos de união estável e as famílias monoparentais – formadas por apenas um dos pais e seus filhos, possibilitando a construção de uma entidade familiar a quem não queria ou não podia casar anteriormente. Essas inovações formaram o ápice do entendimento de que o fator de composição de família deveriam ser os laços afetivos e não meramente os formais. Nesse entendimento acerca da Constituição, Cunha (2015, p. 19) afirma:

Desconstituiu-se o mero laço genético, atrelando-se a filiação e a parentalidade mais a uma verdadeira vivência familiar capaz de realizar a construção da personalidade humana do filho, em respeito ao ditado ‘pai é aquele que cria.

Mudança importante também foi a previsão de igualdade entre homem e mulher perante os direitos e deveres relacionados à sociedade conjugal, deixando o casal responsável pelo planejamento familiar. A Constituição traz expressamente em seu texto, no artigo 226, §5º, que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Percebe-se que a mulher passou a ter ampla participação na tomada das decisões e que o homem deixou de ser o único responsável pela casa, abandonando a imagem patriarcal referente ao casamento e os direitos e deveres envolvidos existentes no Código Civil de 1916. A Constituição Federal embasa essa alteração expressamente com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, mas o princípio também é perceptível em todas as alterações de cunho igualitário e de reconhecimento de direitos de família antes não reconhecidos, quando imperava a estrutura patriarcal e de proteção econômica.

Assim como os demais avanços, na questão do fim do casamento também houve grandes alterações. Foi previsto o divórcio no artigo 226 §6º da Constituição (BRASIL, 1988), mediante separação judicial por mais de um ano ou através de separação de fato, por mais de dois anos.

Em suma, a Constituição Federal de 1988 veio para reformar todo o entendimento sobre família existente no Código Civil de 1916, deixando o caráter patrimonialista e econômico de lado, para priorizar as relações de afeto. Nesse sentido, entende Lôbo (2011, p. 33):

O modelo igualitário da família constitucionalizada contemporânea se contrapõe ao modelo autoritário do Código Civil anterior. O consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiram o marco regulatório estampado nos arts. 226 a 230 da Constituição de 1988.

A igualdade entre homem e mulher perante a responsabilidade do planejamento familiar e a equiparação ao status de filho de toda prole gerada de forma matrimonial ou não deixou claro o caráter inclusivo da Constituição. Sem dúvidas, a nova Constituinte trouxe uma ampliação de reconhecimento de direitos.

2.3 FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com o surgimento da Constituição de 1988, notou-se uma mudança de paradigmas para o ordenamento brasileiro: os parâmetros de família, que antes

eram embasados no patriarcalismo e proteção ao patrimônio, passaram a ser regulados pela relação de afeto. Com isso, o Código Civil de 1916 ficou totalmente desregulado comparado à Constituição. Ainda que diversas alterações tenham sido feitas por leis específicas e que a interpretação do Código devesse ser feita com base na Constituição, era necessário atualizar as leis civis para que o ordenamento tornasse mais harmônico. E assim, o Código Civil de 2002 foi inaugurado com uma nova maneira de enxergar as normas: o Direito Civil Constitucionalizado.

Dimas Messias de Carvalho (2015, p. 121) compreende que:

A família hoje é referência de afeto e, resumindo, o Código atual, que acolheu os princípios da Constituição de 1988, apresenta essencialmente três eixos modificados:

- reconhecimento da família fora do casamento, saindo do singular (casamento) para o plural (casamento, união estável, monoparental e possibilidade de outras formas);

- extinção da família patriarcal, adotando a igualdade que seja a origem da filiação (legítimo, natural, civil ou socioafetivo), sem distinção;

- isonomia filias, igualando juridicamente os filhos qualquer que seja a origem da filiação (legítimo, natural, civil ou socioafetivo), sem distinção.

O Código Civil de 2002 aboliu a ideia de supremacia do homem sobre a mulher na constância do casamento, equiparando os direitos e deveres da mulher ao dos homens. Oliveira (2003) entende que

Nota-se a preocupação em extirpar o tratamento jurídico diferenciado que o Código de 1916 estabeleceu entre os cônjuges, bastando lembrar que seu artigo 233 se referia ao marido como o “chefe” da sociedade conjugal, e o artigo 240, originalmente, classificava a mulher como “auxiliar”, e com a reforma da Lei n.4.121/61 deu-lhe promoção para “colaboradora”, mas conservando a submissão feminina, uma vez que sua incumbência se restringia a velar pela direção material e moral da casa.

Oliveira (2003) ainda preleciona que “Pátrio Poder passa a denominar-se Poder Familiar. Foi intuito do legislador afastar a conotação patriarcalista, de predominância da figura paterna nas relações com os filhos menores”.

No tocante ao divórcio, o modelo de dissolução do casamento continuou o mesmo, entretanto houve uma melhora com relação aos prazos. Oliveira (2003) afirma que

Permanece a clássica divisão da separação judicial em:

- a) consensual (por mútuo consentimento) e

b) litigiosa, seja decorrente de culpa de um dos cônjuges ou de causas objetivas independentes de culpa (ruptura de vida em comum por mais de um ano, ou grave doença mental por mais de dois anos).

O artigo 1.574 do Código Civil (BRASIL, 2002) reduziu o prazo de dois para um ano de casamento como condição para a separação consensual. Outro benefício foi a desnecessidade de haver a comprovação da culpa para a solicitação do pedido de divórcio.

Quanto à filiação, o Novo Código Civil (BRASIL, 2002) extinguiu por vez a classificação dos filhos em legítimos, legitimados e ilegítimos, marcando mais uma vez o seu caráter igualitário. Ele também reconheceu os filhos havidos fora do casamento, equiparando-os aos demais, assim como já estava previsto na Constituição Federal de 1988.

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Outra importante previsão no Código Civil (BRASIL, 2002) foi o parentesco por afinidade, existente no artigo 1595, §1º e §2º, que gerou posteriormente a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, tema a ser tratado por este trabalho.

Apesar de o Código Civil ter a característica de avançar no reconhecimento de novos direitos concernentes às famílias, a codificação sofreu várias críticas dos doutrinadores por ainda ser insuficiente no acompanhamento das mudanças sociais.

Para Maria Berenice Dias (2015, p. 33):

O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados: operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional.

Tal ocorrência deu-se devido às diversas modificações que o Código Civil sofreu, desde o seu projeto inicial, para se adequar aos princípios existentes na Constituição Federal.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 66) já relatavam que:

Forçoso convir que, especialmente no âmbito das relações de família, o sistema inaugurado, fruto do labor de uma comissão formada no início da década de setenta, e que sofreria, anos mais tarde, o impacto profundo da

Constituição Federal, apresentaria sérios anacronismos, realçados pelas mudanças de valores dos novos tempos.

Apesar disso, há de se reconhecer que o Código Civil de 2002, embora não tenha trago mudanças muito significativas, tendo em vista que grande parte do que foi disposto foi uma reprodução da Constituição de 88, teve um importante papel para firmar as melhorias.

3 A FILIAÇÃO

É sabido que o instituto da filiação passou por diversas mudanças ao longo do tempo, especificamente no que concerne ao reconhecimento de novos tipos de família. Saindo da visão cerrada de que filho legítimo era unicamente aquele proveniente de um casamento civil, o Direito de Família encontra, hoje, o ápice da expansão do conceito de filiação, reconhecendo a parentalidade entre filhos havidos dentro ou fora de um matrimônio, bem como mediante vínculos jurídicos e relações socioafetivas.

Neste capítulo, serão desenvolvidas as principais características da filiação, essencialmente no que tange à socioafetividade e suas consequências jurídicas.

3.1 CONCEITO

Como já afirmado anteriormente, o conceito de filiação, que segundo Lôbo (2011) advém do latim – *filiation*, passou por diversas atualizações ao longo do tempo, em virtude das novas concepções sobre família que foram surgindo. Inicialmente, entendia-se como a relação existente entre pais e filhos provenientes exclusivamente de um casamento civil - Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916). Posteriormente, passou a ser compreendido também como filhos os frutos de relacionamentos extramatrimoniais e adotados – sendo este último como parte de um processo de desbiologização, conceito adotado por Baptista Vilella (1979), referente ao processo de independência do estado de filiação à origem genética.

Hoje, alcançando o ápice da diversidade de conceitos até então, a filiação é compreendida como a relação jurídica proveniente de relações biológicas, jurídicas ou socioafetivas.

Lôbo (2011, p. 216) compreende que filiação é:

A relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, umas das quais nascidas da outra, ou adotada, ou vinculada mediante estado de filiação, ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.

Farias e Rosenvald (2011, p. 542) numa concepção mais técnica do conceito de filiação, afirmam que:

Sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é 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 pessoa.

Farias e Rosenvald (2011, p. 564) ainda entendem que “as perspectivas da filiação compreendem a filiação propriamente dita (vista pela ótica do filho), a paternidade (vista pela ótica do pai) e a maternidade (vista pela ótica da mãe)”.

É basicamente unânime entre a doutrina e jurisprudência o entendimento de que filiação, apesar de ser uma relação jurídica, pode ser proveniente de formas diferentes de relações.

Esse pensamento parte dos pressupostos trazidos pela Constituição Federal e pelo Código Civil, que, baseados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, ampliaram os conceitos de família existentes até então. “Ressalte-se que a filiação é posta em prática de forma consanguínea ou não, visto que o afeto reflete no vínculo direto ao alcance da maternidade e paternidade para com seu(s) descendente(s)” (PEREIRA, 2015, p. 21).

O próprio Código Civil (BRASIL, 2002) reflete este entendimento quando trata, em seu artigo 1.593, que “O parentesco é natural ou cível, conforme resultante de consanguinidade ou outra origem”.

Dessa forma, é conveniente entender que o conceito de filiação está ligado a um conceito normativo, que é a relação jurídica, mas que por trás disso há inúmeras formas de chegar até esse tipo de relação, não necessariamente apenas por formas comuns, como o parentesco biológico, mas também por outros meios sociais.

3.2 CRITÉRIOS DA FILIAÇÃO

Para que os direitos e deveres dos filhos perante os pais e dos pais perante os filhos sejam efetivados, é necessário que haja a oficialização dessa relação.

Há três critérios básicos que determinam a ligação de parentesco de filiação: o critério jurídico, biológico e socioafetivo.

O critério jurídico está previsto no Código Civil (BRASIL, 2002), em seu artigo 1.597:

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.

Trata especificamente das relações jurídicas reconhecidas como família provenientes do casamento. Há a presunção da paternidade a partir da existência de um matrimônio, ainda que, verdadeiramente, não haja a paternidade.

Os dois primeiros incisos tratam sobre a presunção com base no início e no fim da sociedade conjugal, ou seja, presume-se que há a relação de parentesco com o filho desde que haja ou tenha havido um vínculo matrimonial por determinado tempo (180 dias caso seja a partir da convivência matrimonial ou até 300 dias se for após a dissolução por morte, separação judicial, nulidade ou anulação).

A consequência dessa presunção é vista nas questões de ônus probatório em ações relativas à paternidade. Com a suposição da paternidade, o ônus da prova passa a ser do réu nas ações negativas de paternidade, enquanto que nas ações de reconhecimento de paternidade, o ônus é do filho. O Código Civil (BRASIL, 2002), em seu artigo 1.601, reconhece que “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”.

Outra destinação importante é que a presunção de paternidade não se extingue somente com a confissão de adultério por parte da mulher, como é previsto nos artigos 1.600 e 1.602 do Código Civil (BRASIL, 2002). Isso implica, mais uma vez, no ônus da prova destinado ao marido, ainda que as consequências fáticas demonstrem que não há vínculo biológico de paternidade. Entretanto, restando comprovado a impotência durante o período da concepção, refuta a presunção, como aduz o artigo 1.599 do Código Civil (BRASIL, 2002).

No que concerne à reprodução assistida prevista nos incisos III, IV e V do artigo 1.597, é importante primeiramente compreender o que se entende por essa inovação trazida pelo Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Preleciona Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2011) que há duas espécies de reprodução assistida: a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. Enquanto o processo de fecundação da primeira é realizada dentro do corpo da mulher, a da segunda acontece fora do corpo feminino, implantando apenas os embriões já fecundados.

Quanto à classificação entre homóloga e heteróloga, Renata Vilas-Bôas (2011) entende que:

A denominação Homóloga ocorre quando estamos diante de uma manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal. Ocorre, por exemplo, quando a fecundação ocorre *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo.

A denominação heteróloga ocorre quando se utiliza o esperma de um doador fértil. Assim temos que a concepção ocorre mediante o material genético de outrem. Caso a mulher seja casada, o marido então será considerado o pai, por presunção legal, caso tenha consentido na realização da inseminação.

Diante do exposto acerca do tema, é possível compreender que a reprodução assistida nos casos de fecundação homóloga, até mesmo de embriões excedentários, e por inseminação artificial heteróloga com autorização do marido pressupõem a paternidade.

O segundo critério que irá comprovar a relação de parentesco de filiação é o biológico. Segundo Maria Berenice Dias, (2015, p. 390), “é o preferido, principalmente em face da popularização do exame de DNA”.

Esse critério compreende a filiação com base nos laços sanguíneos, biológicos, que carregam a herança genética do pai em seu filho, ainda que os meios de concepção não tenham sido os mais comuns.

Dentre as técnicas de reconhecimento de filiação biológica, está o exame de DNA, o método com altíssimo nível de confiabilidade e que pode determinar com certo nível de certeza a paternidade. Apesar disso, é passível de erro, já que as chances de acerto não chegam a 100%.

A recusa a ceder material genético para a realização do teste de DNA gera apenas uma presunção *juris tantum*, ou seja, relativa. Esse entendimento foi defendido pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2004), em sua súmula 301, que diz “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

O terceiro e mais importante critério de reconhecimento da paternidade para este trabalho é o socioafetivo. Ele advém de relações sociais, podendo ou não haver ligações sanguíneas, mas necessariamente baseadas no afeto. Pai afetivo é o pai de fato, é o “que cria”, que exerce todas as incumbências e funções de pai, que se reconhece, inclusive publicamente, como pai.

Maria Helena Diniz (2015, p. 390) compreende como “o critério fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana. Pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue”.

É importante observar a presença desses princípios: dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança. O primeiro, critério basilar de toda a Constituição Federal, já preleciona quais os caminhos que o direito deve seguir: o de reconhecer direitos para que seja dada dignidade às pessoas. Já o segundo princípio, ordena que toda e qualquer decisão deva ser observada sob a ótica do melhor interesse da criança. Esses princípios permitem que, nos casos concretos, os juízes possam tomar decisões que antes eram inviáveis, mas que passam a ser possíveis desde que a criança seja privilegiada. É importante notar que, na ausência de regulamentação necessária no Código Civil para as demandas sociais que vão surgindo, a jurisprudência vem criando novos entendimentos sobre o direito de família com base nesses princípios. Um grande exemplo foi o reconhecimento da constância de dupla paternidade (biológico e socioafetivo) na certidão de nascimento, ocorrida em 2016.

A socioafetividade nada mais é que uma consequência da desbiologização, processo em que a filiação passa a ser reconhecida além dos critérios biológicos e abarca critérios antes não vistos pelo direito, como o afeto.

Vale salientar que alguns requisitos precisam ser identificados para que a socioafetividade seja reconhecida. São eles: o mútuo reconhecimento e reconhecimento perante a sociedade, tempo de convivência e o laço de afetividade.

Para que haja a socioafetividade, deve haver um mútuo reconhecimento. O pai deve enxergar a criança como filho; o filho deve enxergar o adulto como pai. Ambos precisam reconhecer-se como parentes ligados pelo afeto. Também é imprescindível que haja o reconhecimento perante a sociedade, ou seja, é necessário que haja uma demonstração pública dessa relação e que a sociedade também reconheça os envolvidos como pai e filho socioafetivo.

Outro importante fator é o tempo de convivência. Apesar de não haver um prazo fixo de convivência indicado pela doutrina, jurisprudência ou lei, é entendível que nenhuma relação se fixa em questões de horas ou poucos dias. Cassettari (2017, p. 32) afirma:

Não será fácil verificar qual o tempo mínimo de convivência, e nem o momento exato do nascimento da socioafetividade, mas, analisando caso a caso, podemos verificar que, em razão do fator tempo, nasceu esse tipo de parentalidade.

É importante observar a presença do afeto, especialmente atestar se os laços são realmente fortes. Não há que se falar em família socioafetiva quando não existe o mínimo de vínculo afetivo entre os envolvidos. É preciso que haja o sentimento de pertencimento, de zelo, cuidado, amor pela criação, vínculos fortes e inquestionáveis.

Esse elo forte é essencial devido à impossibilidade de retratação. Apesar de o reconhecimento ser disponível, o contrário não o é. O Enunciado 339 do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2012) afirma que “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”. Nesses termos, é perceptível a característica da irrevogabilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva, não podendo ser desfeita uma vez admitida.

É curioso observar essa característica já que outros vínculos podem ser desfeitos, a exemplo do vínculo jurídico, que possui a presunção de paternidade, e o biológico, passíveis de desfazimento mediante ações de negatória de paternidade, a partir de provas como o exame de DNA.

3.3 RECONHECIMENTO DOS FILHOS

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) excluíram a classificação dos filhos entre legítimos e ilegítimos, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção. Entretanto, contraditoriamente, ainda há distinção na forma como os filhos são reconhecidos. Maria Berenice Dias (2015, p. 411) aduz que “O único avanço da lei civil foi repetir a regra da igualdade posta na

Constituição (CC 1.596). Contudo, logo em seguida, o legislador retroage cem anos e reproduz institutos já totalmente ultrapassados”.

Enquanto os filhos havidos na constância do casamento são reconhecidos com base na presunção, os filhos frutos de relações extramatrimoniais precisam ser reconhecidos pelo pai para que o vínculo jurídico seja criado. Consoante com a importância desse ato, Venosa (2008, p. 239) compreende que “Toda a gama de direitos entre pais e filhos decorre do ato jurídico do reconhecimento”.

Esse reconhecimento pode ser de forma voluntária ou judicial, com eficácia declaratória, efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da concepção ou até mesmo antes.

Quanto ao reconhecimento voluntário, Dias (2015, p. 412) compreende que:

O reconhecimento voluntário da paternidade independe da prova da origem genética. É um ato espontâneo, solene, público e incondicional. Como gera o estado de filiação, é irrevogável e indisponível. Não pode estar sujeito a termo, sendo descabido o estabelecimento de qualquer condição (CC 1.613). É ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*. Não é um negócio jurídico, é um ato jurídico *stricto sensu*. Assim, inadmissível arrependimento. Não pode, ainda, ser impugnado, a não ser na hipótese de erro ou falsidade do registro. O pai é livre para manifestar sua vontade, mas seus efeitos são os estabelecidos na lei.

Cabe observar também que esse reconhecimento independe de vínculo biológico. A socioafetividade pode ser aplicada nestes casos e é admissível que a filiação seja declarada por critérios afetivos.

O reconhecimento voluntário pode ser realizada mediante registro de nascimento, escritura pública ou particular, testamento ou manifestação direta e expressa do juiz, assim como aduz o artigo 1.609 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Já o reconhecimento judicial, ocorre através de uma ação de investigação em casos que o pai ou mãe não reconhece o filho voluntariamente. Dessa forma, trata-se de um reconhecimento forçado. Em geral, essas ações são resolvidas através do exame de DNA, tendo em vista o seu auto índice de confiabilidade (VENOSA, 2008).

Dessa forma, fica fácil compreender o papel do reconhecimento da parentalidade: tornar legal uma relação de filiação que não se presume nos termos da legislação brasileira, facilitando, assim, o reconhecimento dos diversos tipos de família.

3.4 POSSE DO ESTADO DE FILHO

A posse do estado de filho é um conceito jurídico que representa o vínculo existente entre pais e filhos que não possuem uma relação jurídica entre si. Ou seja, posse do estado de filho é um título dado a quem possui uma relação socioafetiva, mas que não é reconhecida judicialmente.

Maria Berenice Dias (2015, p. 405) reconhece que “Quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de posse de estado de filho”. Independente do termo utilizado, o que se tem é a existência de uma relação baseada no afeto, porém não reconhecida oficialmente.

Há de se falar na necessidade de haver uma reciprocidade nessa relação. Ao mesmo tempo em que o pai possui afeto pelo filho, é preciso que o filho também tenha pelo pai e ambos se reconheçam nessas condições. José Bernardo Ramos Boeira (1999, p. 60) citado por Cassetari (2017, p. 34) compreende que:

A posse do estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.

Ocorre que essa relação possui características que levam ao entendimento equivocado de que ela é verdadeira. A aparência encontra-se nas condutas dos envolvidos. Há uma compreensão de que a relação entre pais e filhos é verossímil, ou seja, verdadeira perante os entendimentos jurídicos.

Entretanto, essa peculiaridade é essencial para a caracterização da posse do estado de filho. É preciso, a título de exemplo, que a sociedade compreenda que entre os dois agentes há uma relação de parentesco real. Dias (2015, p. 406) reconhece que:

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

Dessa forma, a posse do estado de filho estaria configurada com os requisitos de nome, tratamento e fama. Contrariando a doutrina majoritária, o STF já

reconheceu a desobrigação do critério de utilização do nome em seus julgados. Cassettari (2017, p. 34) afirma que:

Há autores que entendem ser dispensável o requisito “nome”, bastando a comprovação dos requisitos do tratamento e da fama, já que os filhos são reconhecidos, na maioria das vezes, por seu prenome. Já a “fama” é elemento de expressivo valor, pois revela a conduta dispensada ao filho, garantindo-lhe a indispensável sobrevivência, além de a forma ser assim considerada pela comunidade, uma verdadeira notoriedade.

O que de fato existe na questão da posse do estado de filho é a inevitável presença do afeto. A falta do vínculo jurídico é irrelevante. A ausência do sobrenome também pode ser ignorada. Entretanto, é imprescindível que exista a ternura entre os membros dessa relação, o que pode ser visto nos demais critérios, tendo em vista que aquele que age como pai, educando, cuidando e exercendo suas responsabilidades ao ponto de ser reconhecido pela sociedade como pai está sendo regido pelo amor.

A posse de estado de filho não tem reconhecimento na legislação. É fruto de conhecimento doutrinário e jurisprudencial e vem ganhando força nos últimos anos, sobretudo após a intervenção do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, que vem contribuindo bastante para a discussão sobre o tema através de emissão de enunciados. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2015, p. 405) confirma que “Infelizmente, 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”.

Em 22 de Novembro de 2013, durante o IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Araxá/MG, foram emitidos nove enunciados de extrema importância para a construção do direito de família. O Enunciado nº 7 do IBDFAM (IBDFAM, 2013), que reconhece que “A posse de estado de filho pode constituir a paternidade e maternidade”, traz o entendimento de que os laços de afeto podem vir a ser reconhecidos como vínculo jurídico.

Diante do exposto, é perceptível que a posse do estado de filho ganhou o status de pressuposto para a filiação, essencialmente a socioafetiva. É até possível que no vínculo biológico não haja a predominância da afeição, pois não é critério constitutivo para o reconhecimento do vínculo jurídico, embora haja julgados – ainda que controvertidos – que constatem a exigência do afeto nas relações biológicas. Há, inclusive, a possibilidade de pleitear danos morais por abandono afetivo. O tema

é bastante discutido entre doutrina e jurisprudência, pois é difícil a conclusão sobre a possibilidade de se exigir judicialmente amor dos pais.

3.5 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Compreendidas as questões acerca da posse do estado de filho, torna-se mais simples o debate sobre a constituição da filiação socioafetiva.

Cassettari (2017, p. 25), analisando a socioafetividade, compreende que:

Parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas.

O parentesco socioafetivo, como já mencionado anteriormente, é aquele que demanda um vínculo afetivo entre os membros. É fruto das constantes mudanças sociais e necessidades de adequação às demandas que foram surgindo com o tempo. Surgiu com o objetivo de ampliar o conceito de família, reconhecendo as relações que, embora não tenham vínculo biológico ou jurídico entre si, são compostas por sentimentos de afeto. Acata esse entendimento Pereira (2015, p. 32), quando afirma:

Do ponto de vista histórico, com o passar dos tempos, o surgimento do Direito Familiar foi submetido a uma notória modificação, devido a obscuridade e a ampliação de conceitos acerca das novas relações familiares, refletindo, portanto, na parentalidade socioafetiva, contudo, sem ingresso como regra absoluta presente no Direito de Família.

Há que se destacar a omissão legislativa quanto ao tema, entretanto, baseando-se em princípios constitucionais, como o da afetividade, melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, a socioafetividade é plenamente aceitável entre os juristas, porém, ainda recebe tratamentos diferentes justamente por causa da ausência de tratamento legislativo.

Entretanto, uma disposição do Código Civil de 2002 lançou a possibilidade de se enxergar um espaço para a socioafetividade na lei. O artigo 1.593 do Código Civil (BRASIL, 2002), afirma que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou **outra origem**” (grifo nosso).

A perspectiva sobre o parentesco ser desenvolvido através de outra origem abre espaço para a socioafetividade. Carlos Roberto Gonçalves (2012)

afirma que a doutrina vem trazendo interpretações importantes para o reconhecimento do parentesco socioafetivo neste artigo.

O Enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2012) consolida este entendimento quando compreende que “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Cabe observar que após o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, os filhos terão os mesmos direitos que qualquer outro, em virtude da equiparação prevista pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), que prevê a igualdade entre os filhos havidos ou não na constância do casamento.

Nessa mesma linha de pensamento, o Instituto Brasileiro de Direito de Família lançou o Enunciado de nº 6 (IBDFAM, 2013), que aduz que “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”, confirmando o posicionamento acerca da total equiparação dos filhos e também dos pais após o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

É importante observar que o critério da afetividade pode ou não ser encontrado isoladamente de outros tipos de filiação. Dessa forma, a afetividade pode estar presente entre relações de membros por via judicial (como uma adoção) e também nos vínculos biológicos – e é importante que estejam.

4 A MULTIPARENTALIDADE

Neste capítulo, será tratado sobre a multiparentalidade, situação jurídica em que coexistem os vínculos biológicos e socioafetivos, que se perfaz na existência de dois ou mais pais ou mães. Será observado, também, a evolução da jurisprudência acerca do caso, bem como o posicionamento do STF no Recurso Extraordinário de número 898060, que gerou a Repercussão Geral nº 622.

4.1 COEXISTÊNCIA ENTRE PARENTESCO BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO

Por muito tempo, vigorou uma máxima entre a jurisprudência brasileira que afirmava que “a parentalidade afetiva prevalece sobre a biológica”. O intuito desse entendimento era reconhecer que as relações baseadas no afeto eram mais essenciais à filiação do que o mero vínculo biológico. Isso fica muito claro nas disputas entre pai biológico e o afetivo, sendo este último quem, muito provavelmente, exerceu o papel de pai mais que o outro.

Porém, apesar de ser uma decisão aparentemente acertada, já que, prevalecendo um vínculo afetivo sobre o biológico, estaria dando posição mais privilegiada àquele que desenvolveu as responsabilidades de pai e também criou laços afetivos com o filho, esse pensamento impossibilitava a coexistência da dupla paternidade. Esse entendimento era visto essencialmente em ações negatórias de paternidade.

Com o surgimento de diversas relações que mereciam a tutela do Estado, a multiparentalidade passou a ser reconhecida pelo direito de família. Essa atualização parte do pressuposto de que há uma certa liberdade na constituição do núcleo familiar (TEIXEIRA, RODRIGUES, 2010).

Negar a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade não nos cabe mais após tantos avanços alcançados pelo direito de família – ainda que esse reconhecimento não tenha sido pela via legal e ordinária, mas, sim, jurisprudencial e doutrinária. Seria um tanto quanto contraditório ao atual contexto em que vivemos. Paulino (2017, p. 50) reconhece que:

Inadimitir a pluriparentalidade com a coexistência das espécies de filiação seria ignorar a complexidade das entidades familiares, com suas variadas conformações na atualidade, o que vai de encontro à verdade dos fatos, na qual é comum o exercício do poder familiar de forma compartilhada por

pessoas que exercem as funções paternas/maternas, concomitantemente ou não.

Um importante passo para tal conquista foi o entendimento do Instituto Brasileiro de Direito de Família, descrito no Enunciado nº 9 (IBDFAM,2013) que “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”.

Antes disso, já havia acontecido o primeiro julgado no Rio Grande do Sul, reconhecendo a possibilidade de coexistência de duas paternidades:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. 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. APELO PROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) Apelação Cível Nº70029363918, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 07/05/2009. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2009)

O julgado foi pioneiro na desconstituição do pensamento acerca da prevalência de uma relação sobre a outra, bem como observou a necessidade de se levar em consideração outros tipos de relações. Dessa forma, a existência de vínculo entre uma pessoa e dois ou mais indivíduos que exercem o papel de pai ou mãe deve ser reconhecida como multiparentalidade.

Cabe relatar que o exercício do papel de pai por ambos devem ser semelhantes, mas que nem sempre ocorre, especialmente por parte do pai biológico, já que nem sempre há convívio entre pai e filho. Porém, para que um indivíduo seja considerado pai socioafetivo, é necessário que haja o efetivo exercício das responsabilidades de pai e os laços de carinho. Quando ambos os pais participam ativamente da criação do filho, as responsabilidades são compartilhadas, como também as questões relativas ao afeto. Teixeira e Rodrigues (2010, p. 202) corroboram desse entendimento:

A sociedade brasileira tem mostrado que essas funções podem ser exercidas “por mais de um pai” ou “mais de uma mãe” simultaneamente, sobretudo, no que toca à dinâmica e ao funcionamento das relações

interpessoais travadas em núcleos familiares recompostas, pois é inevitável a participação do pai/mãe afim nas tarefas inerentes ao poder parental, pois ele convive diariamente com a criança; participa dos conflitos familiares, dos momentos de alegria e de comemoração. Também simboliza a autoridade que, geralmente, compartilhada com o genitor biológico. Por ser integrante da família, sua opinião é relevante, pois a família é funcionalizada à promoção da dignidade de seus membros.

É importante distinguir a multiparentalidade da paternidade homoafetiva. Por mais que também seja possível a existência de pais homoafetivos, os conceitos não se confundem, já que a multiparentalidade não pressupõe vínculos afetivos ou matrimoniais entre os envolvidos, apenas relações de afeto com o filho. Cassettari (2017, p. 107) compreende que “Não constitui multiparentalidade a hipótese de a pessoa ter duas mães ou dois pais em seu assento de nascimento, pois ela pressupõe três ou mais pessoas no registro de nascimento como pais”.

Portanto, hoje já é possível o reconhecimento da coexistência das duas filiações (biológica e socioafetiva) de maneira equitativa, sem que haja a prevalência de uma sobre a outra.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência foi uma das grandes responsáveis pela mudança de concepção sobre as questões relativas à multiparentalidade, tendo em vista que, até hoje, o ordenamento jurídico ainda não tratou diretamente sobre o tema, embora essa ausência, do ponto de vista formal, não seja prejudicial, pois compreende-se que a jurisprudência atua justamente para evitar lacunas legais.

Como afirmado anteriormente, o primeiro julgado a favor da dupla paternidade foi no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2009, na Apelação nº 70029363918, que reconheceu a não sobreposição de um vínculo sobre o outro e a possibilidade de coexistência de ambos. A autora da ação buscava o reconhecimento do pai biológico com consequente inserção do sobrenome dele em sua certidão de nascimento, sem que pra isso fosse desconstituída a filiação do pai socioafetivo. Não alcançando resultado positivo na primeira instância, apelou ao tribunal, que julgou procedente a demanda e reconheceu a coexistência dos dois vínculos (biológico e socioafetivo), mas não possibilitou alteração no registro de nascimento:

(...) o apelo deve ser provido apenas para que seja declarada a paternidade biológica de José Fernando dos Santos Batista em relação à Nathaly Leonilda Costa Ayres, mantendo-se o registro de nascimento da mesma onde consta como pai João Alcindo da Rosa Ayres, já que este é o único pai (socioafetivo) que a mesma conhece e convive. A demandante Nathaly quando maior poderá, se quiser, em ação apropriada, buscar a alteração de seu registro com o objetivo de fazer constar qual o nome do seu genitor, se o biológico ou o socioafetivo. (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça, 2009).

Para justificar seu pensamento, o relator do processo (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2009) utilizou os ensinamentos de Belmiro Pedro Welter (2002):

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de 'todos' os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana.

Os julgados seguintes em que foram reconhecidos a multiparentalidade estavam sempre no sentido de ser uma inovação no Direito de Família. O embasamento jurídico é dos mais diversos possíveis, mas sempre está às margens dos princípios constitucionais. No Tribunal de Justiça de Roraima, por exemplo, a multiparentalidade foi reconhecida com base no melhor interesse da criança, que, possuindo pai socioafetivo como registral e pai biológico que buscava a inserção do seu nome no documento, ambos atuantes com o exercício do papel de pai, teve a decisão favorável para inserir o nome do pai biológico sem prejuízo do pai socioafetivo:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXAME DE DNA. PAI BIOLÓGICO QUE VINDICA ANULAÇÃO DO REGISTRO DO PAI REGISTRAL. EXCLUSÃO DO NOME DO PAI REGISTRAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INCLUSÃO DO PAI BIOLÓGICO SEM PREJUÍZO DO PAI REGISTRAL. INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA. FAMÍLIA MULTIPARENTAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1.1 Resguardando o melhor interesse da criança, bem como a existência de paternidade biológica do requerente, sem desconsiderar que também há paternidade socioafetiva do pai registral, ambas propiciadoras de um ambiente em que a menor pode livremente desenvolver sua personalidade, reconheço a paternidade biológica, sem, contudo, desfazer o vínculo jurídico oriundo da paternidade socioafetiva. 4. Recurso provido na parte em que foi conhecido para reformar a sentença. TJRR – AC 0010.11.901125-1, Rel. Juiz (a) Conv. ELAINE CRISTINA BIANCHI, Câmara Única, julg.: 27/05/2014, DJe 20/05/2014 p. 26 (RORAIMA. Tribunal de Justiça, 2014)

Cabe relatar também um caso em que a multiparentalidade foi reconhecida com relação à parentalidade materna. O caso em questão, ocorrido na Comarca de Itu e julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, admitiu a multiparentalidade na maternidade, quando a mãe biológica havia falecido devido a complicações no parto e a criança havia sido criada pela madrasta desde os 2 anos.

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 decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, 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. Apelação Cível 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Comarca de Itu, TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, julg. Em 14/08/2012, publ. Em 14/08/2012 (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2012).

Porém, ainda recentemente foi possível ser visto decisões pela impossibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, motivada pela ausência de regulamentação legal. Tal posicionamento pode ser visto recentemente – 2016 - pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PROCESSO CIVIL. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO. VERDADE BIOLÓGICA COMPROVADA. INCLUSÃO DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA COM A MANUTENÇÃO DA SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.
A filiação socioafetiva deverá prevalecer sobre a biológica no interesse dos próprios filhos. Precedentes do STJ. Admite-se o reconhecimento da paternidade biológica, embora já existente vínculo socioafetivo, para retificar o registro civil e anular a paternidade socioafetiva, quando o próprio filho buscar o reconhecimento biológico com outrem. Decorre essa possibilidade do direito ao reconhecimento da ancestralidade e origem genética (verdade biológica), que se inserem nos direitos da personalidade. Precedentes do STJ. De outro lado, é possível o reconhecimento da dupla paternidade nas hipóteses de adoção por casal homoafetivo. Não há amparo legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico), tampouco se encontra embasamento jurisprudencial para tanto. Não é possível regular os efeitos sucessórios decorrentes dessa situação, pois se estabeleceriam três vínculos de ascendência, hipótese ainda não abarcada pela legislação civil vigente. Recurso de apelação conhecido e não provido. TJDF – APC 20141310025796, Rel. Ana Maria Duarte Amarante Brito, 6ª Turma Cível, julg. 27/01/16, DJe 02/02/16 p. 344 (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, 2016)

Essa decisão é intrigante porque deixou de observar as decisões anteriores sobre casos semelhantes em outros tribunais, bem como os princípios constitucionais e todo o histórico do direito de família, atendo-se apenas à

legislação, que é omissa. Também importa observar que ocorreu pouco tempo antes do STF julgar um recurso especial em que reconhecia, com repercussão geral, a possibilidade de ter dois nomes na certidão de nascimento.

Em um julgado sobre o tema no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o relator percebeu, no ano de 2015, que a falta de legislação não deveria ser utilizado como empecilho no julgamento. Esse posicionamento apresenta-se mais coerente com a situação. Hoje, o Direito de Família é regido basicamente por entendimentos jurisprudenciais, doutrinários e, essencialmente, princípios, que sempre levam a buscar o melhor para os envolvidos.

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 caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do 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 o artigo 515, §3º do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da “legalidade”, “tipicidade” e “especialidade”, que norteiam os “Registros Públicos”, com legislação ordinária 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 designação 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 infa-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral e 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 ao fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação do 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 do nascimento. DERAM PROVIMENTO (SEGredo DE JUSTIÇA). Apelação Cível Nº 70062692876, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015 (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 2015).

Aliás, a questão referente à certidão de nascimento era bastante complexa. Os julgados que previam o reconhecimento da multiparentalidade, geralmente, não permitiam a alteração do registro de nascimento ao ponto de que coexistissem os dois nomes dos pais na certidão. O caso citado acima veio como

exceção, mas foi importante conveniente com o entendimento que o STF teve posteriormente.

4.3 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898060

O Recurso Extraordinário 898060, julgado em Setembro de 2016, teve um papel importantíssimo para a jurisprudência brasileira: uniformizar as decisões acerca da dupla paternidade, que até então não foram regulamentadas pela via ordinária.

O Recurso é originário de uma ação julgada na 2ª Vara da Família da Família da Comarca de Florianópolis, no Estado de Santa Catarina. A autora, que foi registrada pelo pai socioafetivo, buscava o reconhecimento da paternidade biológica, inclusive com consequências nas searas patrimoniais e extrapatrimoniais, como a alteração no registro civil. Ocorre que a outra parte sustentava a prevalência do vínculo socioafetivo sobre o biológico, perdendo em todas as instâncias até que chegou ao Recurso Extraordinário, do STF.

O ministro Luiz Fux, Relator do caso, negou provimento ao recurso, declarando, como Repercussão Geral de nº 622 para casos semelhantes, que:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais. (BRASIL, STF, 2016, p. 5)

A seguir, algumas considerações importantes acerca da decisão.

Inicialmente, cabe observar quais os dois princípios constitucionais que foram utilizados pelo Ministro para fundamentar sua decisão: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da felicidade (BRASIL, STF, 2016).

O primeiro, conceituado como sobreprincípio, descreve a importância que a dignidade tem para as relações humanas: ela deve ser utilizada como caminho para decisões que não possuem regramento jurídico. As decisões necessariamente devem atender ao que se tem por mais digno no direito. Já o segundo princípio, o da felicidade, menos usual que o da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que não é exposto na Constituição, também serve de norte para o judiciário: as decisões devem buscar o bem-estar dos envolvidos.

Aliás, estes mesmos princípios já foram utilizados pelo Supremo para fundamentar decisões complexas anteriormente, como foi o reconhecimento da possibilidade de União Estável entre casais homoafetivos e consequente obrigação de facilitar essa união em casamento pelos cartórios civis brasileiros.

O ministro (BRASIL, STF, 2016) observa que, embora a união homoafetiva não seja prevista no ordenamento jurídico, outros tipos de relações estão presentes nas leis como formas de entidade familiar, tais como: a união estável e a família monoparental (formada por um dos pais e sua prole).

Isso decorre do entendimento de que houve um descolamento do Direito de Família para o direito Constitucional, ou seja, é fruto da era do Direito Civil Constitucionalizado, quando se analisa as questões civis sob a ótica constitucional.

Fux (BRASIL, STF, 2016, p. 2) reconhece que “o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei”, compreendendo que os conceitos de família não podem mais ser taxados a padrões concretos, emoldurados e inalteráveis.

É necessário perceber que a sociedade está em constante mudança e que o direito tem o papel de acatar as alterações, regulando as mais diversas formas de família que vão surgindo. Fux (BRASIL, STF, 2016, p. 22) afirma na sentença que:

Descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário.

Dessa forma, fica claro o posicionamento do STF quanto ao reconhecimento do vínculo socioafetivo no momento em que o relator afirma que “Em paralelo à filiação biológica, demanda igual proteção jurídica o vínculo de parentalidade construído apenas a partir do afeto” (BRASIL, STF, 2016, p. 20).

O STF também reconhece a desordem causada pela ausência de legislação sobre a dupla paternidade, a exemplo da possibilidade de haver regulamentação por parte de somente alguns Tribunais de Justiça sobre o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva nos cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, sem que pra isso seja necessário trâmite processual.

Porém, afirma que essa omissão legal não deve ser usada como escusa para que não seja admitido o direito dessas famílias:

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. É imperioso o reconhecimento, para todos os fins de direito, dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos. (BRASIL, STF, 2016, p. 26)

Na decisão, também é possível ver o entendimento da doutrina, representado por Maria Berenice Dias (2010, p. 370), acerca do tema, que cabe reproduzir:

Não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. Agora é possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória. (...) Tanto é este o caminho que já há a possibilidade da inclusão do sobrenome do padrasto no registro do enteado.

Observa-se que, no que tange aos reflexos causados pelo reconhecimento da multiparentalidade, o relator optou por permitir consequências ilimitadas, em todas as searas do direito. A decisão gera grande impacto em algumas áreas, especificamente no direito sucessório, pois agora é possível que um filho com dupla paternidade herde dos dois pais. Outro ponto bastante relevante foi no que se refere à questão do registro civil. Como foi observado no capítulo anterior deste trabalho, não havia um entendimento unânime nos tribunais quanto à alteração da paternidade no registro. Com a decisão, tornou-se uniforme o entendimento de que é possível manter o nome dos dois pais no documento.

Por fim, cabe apresentar a decisão final acerca do caso em específico:

No caso concreto trazido à Corte pelo Recurso Extraordinário, infere-se da leitura da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Família da Comarca de Florianópolis e dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a autora, F. G., ora recorrida, é filha biológica de A. N., como ficou demonstrado, inclusive, pelos exames de DNA produzidos no decorrer da marcha processual (fls. 346 e 449-450). Ao mesmo tempo, por ocasião do seu nascimento, em 28/8/1983, a autora foi registrada como filha de I. G., que cuidou dela como se sua filha biológica fosse por mais de vinte anos. Por isso, é de rigor o reconhecimento da dupla parentalidade, devendo ser mantido o acórdão de origem que reconheceu os efeitos jurídicos do vínculo genético relativos ao nome, alimentos e herança (BRASIL, STF, 2016, p. 24).

Após a regulamentação dada pelo Supremo, o Tribunal de Justiça da Paraíba julgou um processo reconhecendo a dupla paternidade, entretanto,

permaneceu com o entendimento de que há uma prevalência de um vínculo sobre o outro, contrariando o entendimento trazido pela Repercussão Geral no Recurso Especial 898060.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DISCUSSÃO SOBRE PATERNIDADE REGISTRAL E BIOLÓGICA. SENTENÇA. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. **SENTENÇA.** IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. **APELAÇÃO.** RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE GENÉTICA E DA SOCIOAFETIVA. RETIFICAÇÃO DE ASSENTO CIVIL. FILHA REGISTRADA POR QUEM NÃO É O VERDADEIRO PAI. EXAME DE DNA. PATERNIDADE BIOLÓGICA CONFIGURADA. TESE DE PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA BIOLÓGICA. NOVO PARADIGMA ADOTADO PELO STF. DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. PATERNIDADE BIOLÓGICA RECONHECIDA. PATERNIDADE REGISTRAL MANTIDA. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. INCLUSÃO DO NOME DO PAI BIOLÓGICO NO ASSENTO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ E STF. SENTENÇA REFORMADA. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** Apelação Cível Nº 0001856-78.2011.815.0241, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Julgado em 02/05/2017 (PARAÍBA. Tribunal de Justiça, 2017).

Fica perceptível o quanto a temática ainda é desconhecida quando o próprio judiciário, embora reconheça a dupla paternidade, persiste na sobreposição do vínculo socioafetivo sobre o biológico, utilizando-se do precedente do STF, que tem entendimento contrário, para justificar a prevalência de uma paternidade sobre a outra.

Em suma, o que se pode observar dessa decisão é que ela era necessária para coordenar os processos sobre o tema, tendo em vista a omissão legislativa. Entretanto, ela não substitui a presente necessidade de ser debatido pela via ordinária o reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos para o Direito Civil.

5 EFEITOS JURÍDICOS

Os efeitos causados pelo reconhecimento da paternidade socioafetiva têm como principal característica a equiparação entre pai biológico e pai socioafetivo. Dessa forma, supera-se o entendimento de que há prevalência de uma paternidade sobre a outra e passa-se a entender que não mais há hierarquia entre eles. Como consequência, o filho poderá ter direitos e deveres em relação aos dois pais.

Os efeitos do reconhecimento da dupla paternidade estão determinados de forma mais consistente desde que o STF, no julgamento do RE 898.060 com Repercussão Geral, determinou que:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais (BRASIL, 2016, p.5).

Antes dessa decisão, havia uma certa discordância entre a jurisprudência com relação aos efeitos. Na análise das sentenças feitas no capítulo anterior, por exemplo, pode ser visto que algumas decisões não permitiam a inserção dos dois nomes na certidão de nascimento.

Essa indecisão gerava grande insegurança jurídica, pois além de não saber ao certo se haveria reconhecimento da paternidade socioafetiva, ainda era desconhecido os efeitos que aquela decisão poderiam gerar.

Isso ocorria justamente por não haver regramento acerca do caso mas, apesar de ainda não ter legislação tratando sobre, a Repercussão Geral do Recurso Extraordinário trouxe um resguardo a esse tema.

Neste capítulo, serão analisados alguns dos efeitos do reconhecimento da dupla paternidade, que são eles: alterações no nome, parentesco, obrigações alimentares, guarda e sucessão.

5.1 NOME

O nome é elemento essencial para o reconhecimento das pessoas em sociedade e o direito à identidade é inerente a todo ser humano. Ele é reconhecido

como um direito da personalidade, por isso tal regramento. Maria Berenice Dias (2015, p. 112) compreende que:

Os direitos de personalidade constituem direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los, dotando-os de proteção própria. São direitos indisponíveis, inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes. O nome é um dos direitos mais essenciais da personalidade e goza de todas essas prerrogativas.

No artigo 16 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) está previsto que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”, consolidando a ideia de que o nome é direito de todos.

Quanto à composição, estabelece Dias (2015, p. 114) que:

O nome da pessoa tem dois elementos. A expressão nome tem um significado genérico, e compreende tanto o prenome como o sobrenome. Comumente se chama de nome, o prenome. Sobrenome é o elemento do nome que identifica a estirpe familiar. Patronímico é o nome do pai. Apelido de família também se refere à ascendência masculina.

(...)

De modo geral, o nome da pessoa é composto por prenome, sobrenome da mãe e patronímico do pai, a evidenciar a ascendência materna e paterna. Por pura tradição, fruto da cultura marcadamente patriarcal, quando do registro de nascimento do filho, costuma-se inserir primeiro o sobrenome materno e depois o paterno.

Em geral, enquanto o nome é passível de escolha, o sobrenome advém dos pais. É direito dos filhos ter o sobrenome dos pais.

É justamente a problemática relacionada ao sobrenome que envolve o tema dupla paternidade. Com a inserção de uma nova paternidade, como ficaria o nome da criança?

Por muito tempo, esse tema foi controvertido entre a jurisprudência. Algumas decisões optavam por manter os sobrenomes das crianças; outras, por alterá-los. Esse impasse era devido à imutabilidade do nome, tendo em vista que a Lei dos Registros Públicos só considerava a alteração em caso de erro (DIAS, 2015). Porém, outros juízes, considerando alguns princípios como a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre filhos, acabavam considerando a possibilidade de adicionar o sobrenome do pai socioafetivo.

Vale salientar que parte da doutrina considera que a utilização do sobrenome do pai socioafetivo é requisito para o reconhecimento dessa paternidade, mas essa tese não é comprovada pela jurisprudência, pois somente os requisitos do

reconhecimento da sociedade dessa relação e da presença de afetividade entre pai e filho é que realmente interferem nos processos.

Em 2009, a lei 11.924 (BRASIL, 2009) já trouxe uma alteração interessante à Lei dos Registros Públicos. Ela possibilitou a inserção do sobrenome do padrasto nos registros de seus filhos socioafetivos, não sendo necessária a exclusão do patronímico do pai biológico. Teixeira e Rodrigues (2010, p. 211) considera que:

A lei autorizou, desta feita, a cumulação de patronímicos de modo que o nome – por definição, projeção social da personalidade – reflita exatamente o estado familiar da criança ou do adolescente, ou seja, se várias pessoas desempenharem funções parentais em sua vida, que o nome possa exteriorizar seus mais diversos estados de filiação.

Essa lei foi importante porque permitiu reconhecer o impacto de uma relação socioafetiva. Oportunizou que crianças que tivessem criado laços de afetos com seus padrastos pudessem ter em seus documentos o devido reconhecimento dessa relação. Paulino (2017, p. 39) observa que:

Ao compor um novo lar, pode surgir na criança o desejo de possuir o sobrenome compartilhado por aqueles que integram sua família afetiva, que é um elemento da sua identidade familiar. Em muitos casos, forma-se, assim, um novo grupo familiar do qual a criança se vê parte, sendo justificável a utilização do sobrenome de quem concretamente exerce as funções paternas/maternas.

Quanto à inserção do sobrenome dos pais socioafetivos oriundos de outros tipos de relação que não a citada anteriormente, importa observar que, após o reconhecimento da dupla paternidade no Recurso Extraordinário número 898060 do STF com Repercussão Geral, é unânime o entendimento de que é possível coexistir os dois nomes na certidão de nascimento.

5.2 PARENTESCO

As relações de parentesco são características extremamente importantes para o direito porque são sobre elas que os efeitos jurídicos serão ou não gerados.

No que concerne ao conceito de parentesco, Maria Berenice Dias (2015, p. 377) afirma que “As relações de parentesco são os vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam as pessoas a determinado grupo familiar”.

O Código Civil de 2002 traz regramento específico sobre o assunto. No artigo 1.593, o Código Civil (BRASIL, 2002) compreende que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Maria Helena Diniz (2010) adota o entendimento de que o parentesco natural ou consanguíneo é o proveniente pelo vínculo sanguíneo, ou seja, biológico, enquanto que o parentesco civil pode ser compreendido como aquele que advém de relações como a adoção e a socioafetividade.

É importante ressaltar que, embora não haja previsão expressa no Código Civil, o termo “outra origem” referente à procedência da parentalidade dá espaço a uma interpretação extensiva, compreendendo, como exemplo, a possibilidade de haver parentalidade socioafetiva.

O parentesco ainda é classificado em linha reta e linha colateral. Cristiano Vieira Sobral Pinto (2017) traz a explicação da tal divisão. Para ele, enquanto o parentesco em linha reta refere-se aos parentes ligados por ascendência (exemplos: filho, pai e avô), o parentesco em linha colateral é aquela relativa aos que possuem ancestrais comuns, sem relação de ascendência direta (exemplos: irmão, tio, sobrinho). Dessa forma, pode-se observar que o parentesco em linha reta é onde está presente a relação de parentesco entre o filho e o pai socioafetivo.

Com o reconhecimento da paternidade socioafetiva, as parentalidades de pai e filho serão imediatamente alteradas, incluindo-se todos os demais parentes na linhagem um do outro.

Corroborando desse entendimento Heloísa Helena Barbosa (2015) ao afirmar que

Uma vez criado o vínculo de filiação, igualmente instauradas estarão todas as linhas e graus de parentesco, passando a produzir todos os efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais pertinentes.

Em consequência, o eventual reconhecimento judicial de determinada relação de parentesco, como a existente entre dois irmãos, ou entre tio e sóbrio, com fundamento genético ou socioafetivo, implicará, necessariamente na vinculação de outras pessoas, que fazem parte da cadeia familiar, visto que há de se remontar ao ancestral ou tronco comum (Código Civil, artigo 1.594).

Em suma, é perceptível que com o reconhecimento da dupla paternidade, a alteração do parentesco é efeito imediato causado pela sentença, expandindo o parentesco do filho com os parentes do seu pai socioafetivo. Dessa forma, percebe-se que a socioafetividade permite não só o reconhecimento de um novo pai, como também uma nova família.

5.3 OBRIGAÇÕES ALIMENTARES

A obrigação alimentar está prevista no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), no artigo 1.694, que estabelece:

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.

Os alimentos têm o caráter de subsidiar quem não possui capacidade de gerar proventos para si. Nesse contexto, compreende-se como direito a alimentos, por exemplo, aquele solicitado pelo filho ao pai diante das necessidades que surgem com as necessidades do dia a dia.

Desde 1988, a Constituição Federal já previa o direito de assistência que os filhos possuem com relação aos seus pais. Em seu artigo 229, a Carta Magna (BRASIL, 1988) afirma que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Maria Berenice Dias (2015) compreende que o direito aos alimentos provém do direito constitucional à vida, que, por sua vez, pressupõe qualidade e dignidade.

O direito à vida é mais do que propriamente estar vivo, compreende viver adequadamente, com qualidade. No momento em que o mínimo não é alcançado, surge a necessidade de complementação, que se dará por meio de alimentos prestados por quem tem tal responsabilidade. O direito aos alimentos seria, então, reflexo do direito da preservação da dignidade humana.

É exatamente por isso que os alimentos englobam mais que uma ajuda financeira relativa à nutrição. A obrigação alimentar abrange também vestimentas, educação, saúde, lazer, entre outras necessidades básicas para manter a vida com qualidade e um bom padrão de vida.

Venosa (2013, p. 371-372) corrobora desse entendimento ao afirmar que “alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução”.

Quanto à responsabilidade de prestar alimentos, o artigo 1.696 do Código Civil (BRASIL, 2002) preleciona que “O direito à prestação de alimentos é recíproco

entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. Dessa forma, compreende-se que, no caso dos filhos precisarem de alimentos, à priori, a responsabilidade de prestar o subsídio é dos pais, mas que também cabe aos ascendentes (avós, bisavós), por ordem dos mais próximos. Já no artigo 1.694 (BRASIL, 2002), fica claro que qualquer parente pode custear os alimentos.

No que tange à paternidade socioafetiva, o mesmo entendimento pode ser aplicado: pai socioafetivo também tem obrigação de prestar alimentos. Isso ocorre porque o reconhecimento da paternidade socioafetiva gera não só direitos como também deveres.

O Enunciado 341 do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2012), emitido na IV Jornada de Direito Civil, traz um entendimento importante ao afirmar que “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”. Essa equiparação parte do pressuposto de que não existe diferenciação entre filho biológico e filho socioafetivo.

Um ponto importante a ser tratado sobre o caso é no que tange à responsabilidade do pai socioafetivo ser concorrente ou subsidiária. Como é sabido, não há legislação sobre o tema, apenas entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Embora haja a equiparação entre ambos os pais, é curioso observar que a obrigação alimentar ao pai socioafetivo só se estabelece na ausência ou impossibilidade de cobrança do pai biológico, ou seja, é uma responsabilidade subsidiária.

Maria Berenice Dias (2015, 385) afirma em sua doutrina que:

Portanto, não dispondo o ex-cônjuge ou o ex-companheiro de condições de alcançar alimentos a quem saiu do relacionamento sem condições de prover o próprio sustento, os primeiros convocados são os parentes consanguíneos. Na impossibilidade de estes prestarem algum auxílio, pela permanência do vínculo de afinidade, que tem por base a solidariedade familiar, é de se reconhecer a responsabilidade alimentar subsidiária e de caráter complementar dos parentes por afinidade.

Dessa forma, compreende-se que no que se refere à obrigação alimentar, o pai socioafetivo também pode adquirir a responsabilidade de arcar com os custos relativos aos alimentos, embora seja importante observar que a equiparação do pai socioafetivo ao pai biológico é mitigada, tendo em vista que sua responsabilidade só surge na ausência do pai biológico.

5.4 GUARDA

A guarda é tratada pelo Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) como uma forma de proteção dos filhos. É importante esse entendimento porque, em geral, ela surge quando os pais já não mais possuem convívio familiar. A dissolução do casamento não gera a perda do poder familiar, sendo assim, faz-se necessário observar como será o papel dos pais na criação dos filhos.

A guarda pode ser de forma unilateral ou compartilhada, assim como está previsto no artigo 1.583 do Código Civil (BRASIL, 2002), sendo a primeira destinada a uma só pessoa (que pode ser um dos pais ou um terceiro que substitua), enquanto a segunda ocorrerá quando mais de uma pessoa (que também não necessita que sejam os pais) irão dividir as responsabilidades da criação do menor.

É importante ressaltar que em todo o processo da guarda será observado o princípio do melhor interesse da criança, pois é ele que rege todas as questões relativas aos menores. A escolha da guarda jamais poderá gerar prejuízos à criança maiores do que os que ela já vem suportando com a destituição da família. É justamente com base nisso que o Código prevê que, em regra, a guarda será compartilhada. Pressupõe-se que manter o convívio dos filhos com os pais, ainda que de forma separada, é melhor do que estabelecer uma guarda unilateral. Logicamente, em determinados casos, a guarda unilateral será evidentemente melhor pra criança, como quando um dos pais pratica violências físicas no menor.

Tratando sobre a importância da guarda compartilhada, Maria Berenice Dias (2015, p. 526) afirma que:

A preferência legal é pelo compartilhamento, pois garante maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O modelo de corresponsabilidade é um avanço. Retira da guarda a ideia de posse e propicia a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais. A regra passou a ser a guarda compartilhada. Sua adoção não fica mais à mercê de acordos firmados entre os pais.

Vale salientar que a guarda pode ser decretada a alguém que não necessariamente é o pai ou a mãe. Ela é extensiva a demais familiares, podendo, inclusive, abranger terceiros que possuem relações de afeto com a criança. O valor do afeto é bastante considerado nos casos de guarda.

Nesse mesmo entendimento, aplica-se a guarda ao pai socioafetivo. É possível para aquele que possui vínculos de afeto com a criança ser o titular da

guarda dela. Entre a paternidade biológica e socioafetiva não há sobreposição, pois permanece o entendimento de igualdade.

Cassettari (2017, p. 86), corroborando desse pensamento, afirma que:

Assim sendo, verifica-se que tanto o pai quanto a mãe socioafetivos terão direito à guarda do filho, pois não há preferência para o exercício da guarda, unilateral ou compartilhada de uma criança ou adolescente em decorrência da parentalidade ser biológica ou afetiva, pois o que deve ser atendido é o melhor interesse da criança.

Vale salientar que é pertinente pensar que, nos casos onde o pai biológico não mantém qualquer vínculo com a criança, a guarda pode prevalecer para o pai socioafetivo, pois é imprescindível que haja uma relação de cuidados entre o guardião e o menor.

Paulino (2017, p. 43) afirma que:

Quando a pessoa que conserva uma ligação afetiva com a criança (ou adolescente) é quem dela cuida, dá carinho e amor, e lhe oferece a assistência necessária, mostra-se razoável que a ela seja atribuída a guarda; a consanguinidade não há de ser sobreposta para a fixação desta última. Se os parentes biológicos até o momento do estabelecimento da guarda não participavam da vida do menor, não há por que colocá-lo sob sua responsabilidade.

Em suma, é perceptível que no que se refere à guarda, os interesses da criança irão se sobrepôr aos dos demais e, como consequência, será tomada a decisão que melhor lhe traga proveito. O pai socioafetivo tem uma posição favorável neste meio, pois os sentimentos de afeto, cuidado e carinho pelo menor gera o direito de guarda.

5.5 DIREITOS SUCESSÓRIOS

A respeito das questões patrimoniais, o direito sucessório é um dos âmbitos que sofrem maiores impactos diante do reconhecimento da dupla paternidade. Como consequência disso, frequentemente o Poder Judiciário é acionado para resolver questões referentes ao caso.

O papel do filho na sucessão é imprescindível, tendo em vista que, na linha da ordem da sucessão, ele é o primeiro a receber os bens, em consonância com o cônjuge que não tinha o regime de comunhão universal ou separação total dos bens com o *de cuius*. Diniz (2010) reconhece os descendentes como herdeiros

por excelência. Por outro lado, o pai também tem importância, ele ocupa a segunda colocação na ordem das sucessões dos filhos.

O Código Civil (BRASIL, 2002) traz a ordem sucessória das pessoas que terão direito à herança na forma legal:

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

No direito sucessório, também é possível ser aplicado as questões do pai biológico ao pai socioafetivo, bem como também se equiparam os filhos biológicos aos socioafetivos.

Maria Berenice Dias (2011, p. 51), tratando sobre a multiparentalidade, afirma que “esta possibilidade, inclusive, há que se refletir nos temas sucessórios. O filho concorrerá na herança de todos os pais q tiver”. Dessa forma, é possível que um filho receba duas heranças de pais diferentes, bem como cabe um pai socioafetivo receber herança de seu filho não biológico.

Um ponto importante é observado por Cassettari (2017, p. 88):

Devemos ver com cautela o direito sucessório, pleiteado *post mortem*, quando o autor nunca conviveu com o pai biológico em decorrência de ter sido criado por outro registral, e dele já ter recebido a herança. Acreditamos que a tese da socioafetividade deve ser aplicada às avessas, ou seja, também para gerar a perda de direito, pois, se a convivência com o pai afetivo pode gerar o direito sucessório pela construção da posse do estado de filho, caso ela não existisse poder-se-ia afirmar que não haveria direito à herança no caso em tela.

Essa questão é um pouco complexa de se compreender, pois o pai biológico que não foi inserido no registro não está isento de suas obrigações, especialmente quando a ausência de convivência com o filho é proveniente da sua própria vontade. A doutrina e jurisprudência vêm acatando a tese de abandono afetivo, que visa responsabilizar os pais que não doam aos seus filhos um pouco de atenção, afeto e cuidado.

Embora seja questionável a obrigatoriedade da disposição do carinho, os demais deveres patrimoniais são incontestáveis, como o de prestar alimentos.

Aplicando-se analogicamente o entendimento do direito de família ao direito sucessório, compreende-se que o filho biológico, à priori, possui direito à herança, ainda que não tenha havido relações de afeto entre os dois. O juiz, em cada caso concreto, observará as características da situação e, excepcionalmente, poderá restringir o direito à sucessão de um filho que não manteve contato com seu pai biológico quando observar que o interesse é unicamente patrimonial.

Mais uma vez, o direito se preocupa em reconhecer relações de parentesco que, embora não sejam oficializadas, possuem todas as características essenciais para um bom desenvolvimento familiar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente, o direito brasileiro foi moroso ao acompanhar as demandas que surgiram com as mudanças sociais. No direito de família, não foi diferente. Aliás, o atraso era proposital, pois os efeitos do reconhecimento das novas formas de família não eram desejados.

O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), por exemplo, no auge do seu caráter patrimonialista e conservador, considerava os filhos obtidos fora do casamento como ilegítimos, sem direitos a serem reconhecidos. Essa concepção partia do entendimento de que família era unicamente aquela formada por um casamento civil e os frutos dessa relação, excluindo-se qualquer outro meio de constituir laços afetivos.

Nesse contexto, o que de fato vigorava eram as relações criadas através de vínculos jurídicos, inexistindo espaço para se discutir fatos do cotidiano.

Esse entendimento foi mudando aos poucos quando surgiam leis que incluíam algumas relações. Porém, foi com a chegada da Constituição de 1988 que, de fato, o ordenamento brasileiro passou a englobar conceitos antes não vistos, como foi o caso da União Estável. A Carta Magna trouxe princípios e normas voltadas à dignidade da pessoa humana e à igualdade entre situações de fato e de direito. Entretanto, o Código Civil continuava retrógrado, embora houvesse uma tentativa de alteração desde 1973. Somente com o Novo Código Civil de 2002, pode-se ter uma harmonia entre as leis.

Vale salientar que ainda que tenha havido uma mudança de comportamento no ordenamento jurídico, muitas lacunas permanecem até hoje. Nesse momento, o papel da doutrina e jurisprudência é essencial para que se possa atender às necessidades do judiciário, pois elas agem como complementação à lacuna legal. As questões relativas à socioafetividade, a título de exemplo, não possuem previsão expressa em lei, embora haja princípios que permitam esse reconhecimento.

Uma das formas em que a socioafetividade se manifesta é através da multiparentalidade, quando coexistem relações biológicas e socioafetivas. Enquanto a biológica advém de vínculos naturais, as socioafetivas são baseadas em relações de carinho. No trabalho em questão, esse tema foi representado pela dupla paternidade.

Para a configuração da paternidade socioafetiva, é essencial a configuração da posse de estado de filho, que se dá quando está presente vínculos de afeto entre pai e filho, bem como existe o reconhecimento da sociedade daquela relação. Parte da doutrina acredita que é importante que haja o uso do sobrenome por parte do filho, mas esse requisito não é reconhecido pela jurisprudência.

O que realmente é relevante é a presença do afeto. Não há que se falar em socioafetividade sem que possa ser visto a reciprocidade do carinho, cuidado e zelo entre pai e filho. Aliás, o papel de pai deve ser exercido nas suas mais diversas nuances, observando, inclusive, as questões de responsabilidades e obrigações. É aquele que, comumente, se empenha para que o filho tenha uma vida com qualidade. Nada mais justo que o reconhecimento daquele que é pai de fato, embora não seja de direito.

A doutrina e jurisprudência tiveram como função abordar esse tema, tendo em vista que a legislação brasileira é omissa em grande parte. Enquanto a doutrina sempre foi bastante uníssona com o tratamento sobre a socioafetividade, a jurisprudência se fragmentava e até se contradizia em determinados pontos. Visando resolver, ainda que parcialmente, tal problema, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Especial 898060 com Repercussão Geral e concretizou o entendimento de que é possível reconhecer a paternidade socioafetiva em coexistência com a paternidade biológica, bem como há uma equiparação de direitos e obrigações entre esses parentescos.

Vale salientar que a ausência legislativa sendo suprida pela doutrina e jurisprudência não deve ser encarada como um prejuízo do ponto de vista formal, pois elas são vistas pelo ordenamento como formas de preenchimento de lacunas.

Diante do entendimento formulado pelo STF na Repercussão Geral, os efeitos também sofreram impactos. Antes, o reconhecimento da dupla paternidade não era capaz, por si só, de gerar todos os efeitos jurídicos. Por falta de regramento jurídico, muitos juízes acabavam por ter interpretações diferenciadas sobre o tema. A inclusão do nome na certidão de nascimento, por exemplo, era controverso, havia quem compreendesse não ter cabimento com base na Lei dos Registros Públicos, enquanto outros entendiam que a alteração deveria ocorrer em respeito à garantia da dignidade humana. Com o julgamento do RE 898060, ficaram certos os efeitos em todas as searas, sejam elas patrimoniais (como no direito sucessório, obrigação alimentar) ou não (alteração no nome, parentesco, guarda).

O que se compreende desse tema é que, consoante ao entendimento doutrinário contemporâneo e às decisões jurisprudenciais, o reconhecimento da dupla paternidade é o revestimento legalista de algo que já é fático e material na vida em sociedade, garantindo, portanto, direitos e obrigações que advém da filiação, tutelando situações que foram secularmente transformadas. A socioafetividade claramente se caracteriza como forma de constituição de entidade familiar, ao lado do vínculo biológico e o vínculo civil, sem que haja prevalência de uma forma em detrimento das outras.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/7284/6376>> Acesso em: 08/10/2017.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>> Acesso em: 08/10/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 08/10/2017

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 08/10/2017

BRASIL. Lei nº 11.924, de 17 de Abril de 2009. Altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm> Acesso em: 08/10/2017

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm> Acesso em: 08/10/2017

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm> Acesso em: 08/10/2017

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 08/10/2017

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm> Acesso em: 08/10/2017

BRASIL. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm> Acesso em: 08/10/2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060**. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>> Acesso em: 08/10/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301**. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>> Acesso em: 08/10/2017

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das Famílias**. 4^o edição, São Paulo – SP: Saraiva, 2015.

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

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (**IBDFAM**). **IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Enunciados**. Araxá, 2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>> Acesso em: 08/10/2017

CUNHA, Melina Kelly Lelis. **O Reconhecimento da Filiação Socioafetiva e seus efeitos sucessórios**. 2015. 65f. Monografia apresentada para obtenção do grau de bacharel em Direito na Universidade Federal da Paraíba, Departamento de Ciências Jurídicas. Santa Rita, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Investigando a paternidade, **R. CEJ**, Brasília, n. 27, p 64-68, 2004.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual de Sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – direito de família**. V. 5. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **PROCESSO CIVIL. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO. VERDADE BIOLÓGICA COMPROVADA. INCLUSÃO DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA COM A MANUTENÇÃO DA SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL**. 2016. Apelação Cível 20141310025796, Relatora: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, julg. 27/01/16, DJe 02/02/16 p. 344, Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310984918/apelacao-civel-apc-20141310025796>>. Acesso em: 08/10/2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Rafaella de Liguori Abrantes Xavier. **O Reconhecimento da Multiparentalidade e seus efeitos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2015. 61 f. Monografia apresentada para obtenção do grau de bacharel em Direito na Universidade Federal da Paraíba, Departamento de Ciências Jurídicas. Santa Rita, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERI, Renata Viana. **Da filiação socioafetiva: a desbiologização da paternidade**. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-filiacao-socioafetiva-a-desbiologizacao-da-paternidade,48406.html>> Acesso em: 08/10/2017

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de Família no Novo Código Civil**. 2003. Disponível em <<http://www.familiaesuccessoes.com.br/?p=727>> Acesso em 08/10/2017.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. **INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL**. 2017. Apelação Cível Nº 0001856-78.2011.815.0241, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça da PB, Relator: ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, Julgado em 02/05/2017. Disponível em:<<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2017/5/8/7139fa40-cc89-4e7a-94e6-b40e5dbe3a2d.pdf>> Acesso em: 08/10/2017

PAULINO, Rosiene dos Santos Dias. **Implicações jurídicas da paternidade socioafetiva e o fenômeno da multiparentalidade nas famílias**. 2017. 63 f. Monografia apresentada para obtenção do grau de bacharel em Direito na Universidade Federal da Paraíba, Departamento de Ciências Jurídicas. Santa Rita, 2017

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 8 ed. rev., atual. e amp. Salvador: Juspodivm, 2017.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro. Renovar. 2004

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. Ação de investigação de paternidade. Presença da relação de socioafetividade. Determinação do pai biológico através do exame de DNA. Manutenção do registro com a declaração da paternidade biológica**. 2009. Apelação Cível Nº70029363918, Oitava Câmara Cível, Relator: CLAUDIR FIDELIS FACCENDA, Julgado em 07/05/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70029363918&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%A0Dvel+N%C2%BA70029363918&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris> Acesso em: 08/10/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **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**. 2015. Apelação Cível Nº 70062692876, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT, Julgado em

12/02/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211663570/apelacao-civel-ac-70064909864-rs/inteiro-teor-211663580>> Acesso em: 08/10/2017

RORAIMA. Tribunal de Justiça. **Direito Civil. Direito de Família. Apelação. Ação de anulação de registro de nascimento. Exame de DNA. Pai biológico que vindica anulação do registro do pai registral. Exclusão do nome do pai registral. Inovação recursal. Inclusão do pai biológico sem prejuízo do pai registral. Interesse maior da criança. família multiparental. Possibilidade. recurso provido. Sentença reformada.** 2014. Apelação Cível 0010.11.901125-1, Câmara Única, Relator Juiz(a) Conv. ELAINE CRISTINA BIANCHI, julg.: 27/05/2014, DJe 20/05/2014 p. 26 Disponível em: <<https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294681293/apelacao-civel-ac-10119011251>> Acesso em: 08/10/2017

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **MATERNIDADE SOCIOAFETIVA.** Apelação Cível 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Comarca de Itu, TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, julg. Em 14/08/2012, publ. Em 14/08/2012. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>> Acesso em: 08/10/17

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** V. 1. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade.** São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** V.6. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Inseminação Artificial no Ordenamento Jurídico Brasileiro: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9928> Acesso em: 01 de Setembro de 2017.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/article/view/1156/1089>> Acesso em: 01 de Setembro de 2017.

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