

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

CAROLINE CACILDA FURLANI

**O ESTIGMA ACERCA DO RECONHECIMENTO SOCIOAFETIVO DE
PATERNIDADE FRENTE À CRESCENTE INCIDÊNCIA DE RECASAMENTOS**

Rio do Sul

2021

CAROLINE CACILDA FURLANI

**O ESTIGMA ACERCA DO RECONHECIMENTO SOCIOAFETIVO DE
PATERNIDADE FRENTE À CRESCENTE INCIDÊNCIA DE RECASAMENTOS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientadora: Profa. Dra. Cheila da Silva.

Rio do Sul

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada **“O ESTIGMA ACERCA DO RECONHECIMENTO SOCIOAFETIVO DE PATERNIDADE FRENTE À CRESCENTE INCIDÊNCIA DE RECASAMENTOS”**, elaborada pelo(a) acadêmico(a) **CAROLINE CACILDA FURLANI**, foi considerada:

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Prof. M.e. Mickhael Erik Alexander Bachmann
Coordenador do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul, 23/05/2021.

Caroline Cacilda Furlani
Acadêmico(a)

Dedico este trabalho aos meus pais, Cacildo João Furlani e Vilson Schmidt, por demonstrarem diariamente que a paternidade é muito mais que uma obrigação consanguínea.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Dolores Maria de Souza, Cacildo João Furlani e Vilson Schmidt, pois sua presença e amor incondicional na minha vida sempre. Minha graduação, será a prova de que os esforços deles pela minha educação não foram em vão e valeram a pena.

Agradeço ao meu noivo Uada Luan Polis, pela compreensão e paciência demonstrada durante o período de desenvolvimento deste projeto.

Sou grata a todas as entidades que tive oportunidade de atuar como estagiária ao longo da minha jornada acadêmica, em especial ao Procon, a Guarda Municipal e o Tribunal Regional Eleitoral, nos quais os colegas colaboradores que sempre transmitiram seu saber com muito profissionalismo, e acabaram tornaram-se amigos que levarei para vida.

Agradeço a minha orientadora Cheila da Silva por sempre me direcionar, e me fazer acreditar no potencial do meu trabalho de pesquisa.

Também agradeço a todos os meus colegas de curso, pela oportunidade do convívio, em especial as minhas amigas Jaine da Costa e Maria Clara Weiss pela compreensão, apoio, incentivo e paciência demonstrada durante o período do projeto.

Por fim a todos que mesmo de forma indireta contribuíram para minha formação e qualificação.

RESUMO

A presente monografia visa analisar a paternidade socioafetiva ou mesmo filiação socioafetiva no âmbito do recasamento. Tal relação nos tempos atuais é um fato social comum, com os divórcios e os novos casamentos, os filhos conjugais da união anterior passam a conviver com o novo cônjuge do genitor ou genitora, o que possibilita a criação do vínculo afetivo e abre margem para a caracterização da paternidade. Apesar do vínculo de consanguinidade ser forte e ter demarcado a evolução histórica do país, no qual prezou por muito tempo as relações matrimoniais entre o homem e a mulher, sempre filhos somente os provindos destas relações, com o apoio documental. A aparição de novos modelos de família, e a incidência no número de separações, pois as pessoas direcionaram-se na busca de diferentes formas de amor, afeto e carinho, que fazem com que a socioafetividade comece a surgir e desponte para um novo caminho, pois só o vínculo de sangue já não é capaz de trazer os atributos inerentes a uma filiação sustentável bem como uma paternidade responsável. A possibilidade trazida pelo reconhecimento socioafetivo não deslegitima a paternidade biológica, somente tem a agregar ao filho reconhecido, pois todas as determinações presam primordialmente pelo melhor interesse da criança e do adolescente. O Método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo; o método de procedimento foi monográfico e o levantamento de dados foi através de pesquisa bibliográfica. Nas considerações finais tratou-se acerca dos aspectos mais relevantes do tema, bem como a explanação da hipótese básica trazida na introdução do trabalho.

Palavras-chave: Socioafetividade. Paternidade. Recasamento.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze a socio-affective paternity or even socio-affective affiliation within the scope of remarriage. Such relationship in the present times is a common social fact, with divorces and new marriages, the conjugal children of the previous union start to live with the new spouse of the parent, which allows the creation of the affective bond and opens a space for the characterization of paternity. Although the link of consanguinity is strong and has marked the historical evolution of the country, in which for a long time the marriage relations between men and women were cherished, only children provided by these relationships, with documentary support. The appearance of new family models, and the number of separations, as people were directed in the search for different forms of love, affection and affection, which cause a socio-affectation generated to emerge and emerge for a new path, because only the blood bond is no longer able to bring the attributes inherent to a sustainable membership as well as responsible parenting. The possibility brought about by socio-affective recognition does not delegitimize biology paternity, it only has to add to the recognized child, since all determinations are prey primarily on the best interests of the child and adolescent. The approach method used in the elaboration of this course work was inductive; the method of procedure was monographic and data collection through bibliographic research. The final considerations dealt with the most relevant aspects of the theme, as well as the explanation of the basic hypothesis brought up in the introduction of the work.

Palavras-chave: Socio-affectivity. Paternity. Remarriage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O INSTITUTO DA FILIAÇÃO	13
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO	14
2.3. RECONHECIMENTO DOS FILHOS EXTRAMATRIMONIAIS	19
3. A SOCIOAFETIVIDADE NO ÂMBITO DO RECASAMENTO	22
3.1. RECASAMENTO	23
3.2. CARACTERIZAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	24
3.3. CUMULAÇÃO DE PATERNIDADE	27
3.4. DA IRREVOGABILIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS	30
4. MEIOS DE RECONHECIMENTOS DOS FILHOS	34
4.1. VOLUNTÁRIO E POR ESCRITURA PÚBLICA	34
4.2. TESTAMENTO	35
4.3. DO RECONHECIMENTO JUDICIAL	36
4.3.1. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	36
4.3.2. RECONHECIMENTO <i>POST MORTEM</i>	37
4.4. REPERCUSSÃO SUCESSÓRIA	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	44

Afeto e conhecimento são duas coisas que se
você guardar, você perde.

Mário Sérgio Cortella

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é abordar sobre o estigma acerca do reconhecimento socioafetivo de paternidade: frente à crescente incidência de recasamentos.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste trabalho de curso é investigar se diante do crescimento na incidência de recasamentos há um aumento no reconhecimento socioafetivo de paternidade frente ao estigma que o cerca.

Os objetivos específicos são: a) analisar o índice de recasamentos no Brasil e sua crescente; b) discorrer sobre os novos meios de reconhecimento de paternidade; c) demonstrar os desdobramentos do reconhecimento socioafetivo e o estigma que sua repercussão sucessória causa.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: Há um aumento no reconhecimento socioafetivo de paternidade frente à crescente incidência de recasamentos?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese:

Supõe-se que não há aumento no reconhecimento socioafetivo de paternidade frente à crescente incidência de recasamentos.

O Método de abordagem a ser utilizado na elaboração desse trabalho de curso será o indutivo; o método de procedimento será monográfico. O levantamento de dados será através de pesquisa bibliográfica.

O presente trabalho se justifica pelo crescimento do número de casais com filhos que dissolvem a união, vindo a conviver em nova, fazendo com que os filhos convivam com terceiros exercendo papéis afetivos de paternidade.

Principia-se, no Capítulo 1, com a abordagem acerca do instituto da filiação, partido da concepção histórica do núcleo familiar e suas alterações ao longo do tempo, discorre-se sobre a crescente valorização da afetividade, fazendo com que a legislação se adeque para ajustar tais situações, além de considerar os novos meios de reconhecimento de paternidade como uma possibilidade atual.

O Capítulo 2, trata de considerar a própria socioafetividade e como ela se mostra cada vez mais presente no âmbito do recasamento, a possibilidade do

reconhecimento do filho pelo padrasto/madrasta sendo uma possibilidade real, e tendo respaldo jurídico e legislativo para efetivar-se, além de explicar-se também a respeito da possibilidade de cumulação deste reconhecimento socioafetivo com a paternidade biológica do filho, e o estigma criando em torno desta paternidade dúbia.

O Capítulo 3 dedica-se a abordar as formas possíveis de reconhecimento de filhos socioafetivos sendo de forma voluntária por escritura pública, no qual o ato é simples e decorre principalmente da vontade das partes, por meio de testamento onde o pai afetivo testador reconhece o filho e sua vontade pode ser exercida efetivamente se preenchido os requisitos, ou em caso onde ocorre algum tipo de litígio nas ações judiciais estas sendo a ação de reconhecimento socioafetivo e a ação de reconhecimento *post mortem*, esta última na maioria das vezes cumulada com petição de herança, abordar-se-á a impossibilidade de revogação posterior do reconhecimento socioafetivo, além de discorrer-se acerca dos desdobramentos sucessórios deste reconhecimento.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizados sobre o reconhecimento socioafetivo no âmbito do recasamento com o intuito de demonstrar que apesar da relação entre pais e filhos socioafetivos e reconhecimento efetivo desta relação não é tão comum e tão presente.

2 O INSTITUTO DA FILIAÇÃO

O conceito de família vem se alterando frente às mudanças ocorridas no modelo tradicional dos vínculos familiares. As pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e, por se sentirem mais livres, vão em busca da felicidade, o que muitas das vezes os distanciam da estrutura convencional do casamento.

A filiação é o principal instituto do direito de família, sendo o parentesco mais próximo existente, a relação que liga os pais aos filhos, sejam esses concebidos por eles ou recebidos como se os tivessem gerado, como os adotados.

Neste sentido Rodrigues¹ aduz que “Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou receberam como tivessem gerado”.

Não só a concepção de família, mas também a filiação foi alvo de imensas transformações. Das presunções legais se chegou à plena liberdade de reconhecimento de filhos e à imprescritibilidade da investigação dos pais. Tendo o afeto como elemento identificador das entidades familiares, e esse mesmo sentimento vem sendo utilizado como parâmetro para a definição dos vínculos parentais.

A partir deste momento passamos a analisar a única distinção existente quanto a filiação é meramente didática. Pois com a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a discriminação entre filhos matrimoniais e filhos não matrimoniais foi extinta das relações jurídicas.

Consolida o artigo 227, parágrafo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O receio trazido pelos legisladores após a Constituição Federal de 1988, era a de que as leis tratassem a mesma matéria de forma uniforme para que as mesmas não se confrontassem, evitando assim o prejuízo para os filhos. Neste sentido, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, onde

¹ RODRIGUES, Silvio. Direito civil- Direito de família. V.6. 27. ed. Atul. São Paulo: Saraiva, p.321.

em seus artigos 25, 26 e 27 trouxeram consideráveis contribuições acerca do tema. Enfatiza-se, assim, o conteúdo legal:

Art. 25 Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou por qualquer deles e seus descendentes.

Art. 26 Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento por testamento, mediante escritura pública ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.²

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

Art. 27 O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

Pode-se concluir que, com a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a concepção de família pode se originar de forma matrimonial ou não, sendo que os filhos oriundos destas famílias terão plena igualdade de tratamento entre si.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Nos primeiros períodos da civilização, os modelos de família eram distintos dos que se apresentam atualmente no século XXI, pois a descendência da espécie humana é anterior ao Direito.

Explicitamente influenciado pelo direito romano, a instituição do direito de família no cenário nacional foi, até meados da década de oitenta, essencialmente voltada à patrimonialização. A herança do patrimonialismo é um traço destacado no direito brasileiro, reafirmando-se notoriamente no âmbito do direito privado, em que se considerava plenamente ancorado na ideia de autonomia da vontade das partes.

A família oriunda do matrimônio era enaltecida como uma obrigação é um privilégio, até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois a concepção do legislador era a de que a "celebração do casamento é componente essencial da família matrimonializada, concebida esta como comunidade de sangue

² Quando o Estatuto da Criança e do Adolescente entrou em vigor em 13 de julho de 1990, revogou o disposto no artigo 357 do Código Civil de 1916.

pautada no matrimônio, estatuindo a 'família legítima' e fazendo ponte para a legitimidade dos filhos".³

Este preceito se justificava pelos caracteres morais trazidos pelo Código Civil de 1916, onde se encontrava preceituado a concepção do conceito de família onde estabelecia que este somente era alcançado através de vínculo matrimonial.

Sobre esta matéria do Código Civil de 1916, Venosa⁴ entende:

O Código Civil de 1916 centrava suas normas e dava proeminência à família legítima, isto é, aquela derivada do casamento, de justas núpcias. Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família não provinda do casamento e simplesmente ignorou direitos dos filhos que provierem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu.

A situação dos filhos passou a outra visão com a evolução legislativa acerca da temática.

A família é talvez a instituição que mais se modifica e evolui ao longo do tempo, a o conceito de família vem se modificando cada dia mais, ficando cada vez mais distante do conceito que nossos antepassados estavam acostumados a vivenciar, estas mudanças evidenciam a necessidade de proteção para os filhos oriundos dessas novas relações.

2.2 PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE

O Código Civil Brasileiro de 2002 manteve a presunção *pater is est*, em seu art. 1.597, buscando mesclar a verdade jurídica do Código anterior de 1916 com a verdade biológica, trazida pelos avanços da ciência relacionados ao DNA.

Apesar da paternidade biológica, em determinados casos, ser conciliada e cumulada com a paternidade socioafetiva, como veremos a frente, quando confrontadas, esta última pode preponderar sobre aquela, levando em consideração a afetividade.

Nesse sentido ensina o jurista Rolf Madaleno⁵:

³ ALMEIDA, 2001, p.29. Sud. SILVEIRA, Adriana Bina. Conflitos de Interesses na Investigação da paternidade biológica: Uma abordagem teórica à luz dos princípios Constitucionais. Itajaí. 2002.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito de Família. Estudo comparado com o Código Civil de 1916. 3. ed. Atualizada de acordo com o Novo Código Civil, São Paulo: Atlas, 2003, p.266.

⁵ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 471

"A paternidade e a maternidade têm um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente".

O Código Civil Brasileiro de 2002 institui a presunção de paternidade para fins de tornar certa a filiação, nos seguintes termos:

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.

Além de estar delineando diretamente ao casamento, conforme *caput* do dispositivo supratranscrito, a presunção legal apresenta uma concepção ultrapassada acerca das relações afetivas.

Tendo sido analisada presunção de paternidade, como forma de proteção ao reconhecimento da filiação, tendo por finalidade preservar a identificação do pai, direito personalíssimo salvaguardado na CRFB/1988. Objetivando, portanto, a preservação de direito assegurado aos filhos de terem identificados seus pais para dar completude à entidade familiar na qual está inserido, é descabido entender tal instituto restringindo este direito a tão somente aqueles filhos havidos na constância de casamento.

A presunção de que o marido da mãe é o pai apresenta lacunas, para Fachin⁶ "[...] liga-se a outra presunção: a de que o filho foi concebido na constância do casamento. Por isso, a presunção *pater is est* está ligada à presunção de concepção".

A presunção *is est* nada mais é que a expressão oriunda do Direito Romano, que atribui ao marido a paternidade do filho concebido durante o casamento.

⁶ FACHIN. Rosana. FACHIN, Rosana. Da filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de família e novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p.3

Com a finalidade de presumir a paternidade dos filhos ávidos na constância do casamento, diante da possibilidade de não configuração paterna do marido, o legislador estudou os prazos previstos nos incisos I e II do artigo 1.597 CC, buscando por meio de lapso temporal aliada a ciência médica para estabelecer os períodos mínimo e máximo de gestação para que o filho nascesse com vida, considerando a data de início da sociedade conjugal no primeiro caso e a do último dia de convivência no segundo.

Neste sentido aponta Maria Helena Diniz⁷, “se a criança nasceu 6 meses após o casamento, presume-se ser filha do casal, se veio à luz antes desse prazo, não há qualquer presunção da sua filiação.

No tocante aos filhos citados no inciso II, Rodrigues⁸, assim leciona:

“Por outro lado, se o filho nasceu nos dez meses posteriores à dissolução da sociedade conjugal, deve ser tido como legítimo, pois o legislador colheu na ciência a informação de que a gestação humana pode se prolongar por tão dilatado período. De modo que o infante, nascido trezentos dias após a dissolução da sociedade conjugal, poderia ter sido concebido no último dia de vigência do casamento.”

Quanto ao artigo 1.597 em seu inciso III, esse traz questionamentos a respeito do fato de o legislador ter usado o termo fecundação artificial, que não deixa claro se o legislador quis referir-se a qualquer técnica de reprodução medicamente assistida (gênero) ou a somente uma dessas técnicas, qual seja, a fecundação artificial (espécie).

Sobre o tema aduz o civilista Carlos Roberto Gonçalves, que enquanto não for estabelecida uma reforma legislativa, importante para respeitar o princípio constitucional de não discriminação de filhos, caberá à doutrina e à jurisprudência fornecer subsídios para a solução dessa questão.⁹

Por este motivo, teria sido mais esclarecedor que o legislador tivesse usado termo genérico para referir-se também às demais formas, principalmente à inseminação artificial que é muito mais simples do que a fecundação *in vitro*.¹⁰

⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Brasileiro- Direito de Família. V.5. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.383.

⁸ RODRIGUES, Silvio. Direito de família. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991. v. 6. p.324.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito da família. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.327

¹⁰ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.v.5. São Paulo: Saraiva, 2002. p.384-386.

Outra problemática que traz o inciso III do Artigo 1.597, se refere à possibilidade da procriação artificial post mortem, pois além do filho ter cerceado o direito de conhecer seu pai, geram problemas quanto a sucessão no caso desse filho ser concebido muito tempo após a morte do seu pai, pois no caso em que não houvesse a concessão dos direitos sucessórios, como herdeiros legítimos necessários iria se ferir o princípio constitucional da igualdade entre os filhos.¹¹

Nesse sentido, o artigo 1.597 em seu inciso III não deixou clara a forma de resolução de determinados conflitos sobre o assunto, deixando a cargo da doutrina e jurisprudência expressar-se em determinadas situações.

No artigo supracitado, em seu inciso IV, o qual estabelece a presunção da paternidade em favor dos filhos havidos “a qualquer tempo”, com embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga. Tal dispositivo permite o aproveitamento dos embriões que não foram utilizados em tentativas anteriores e que estejam congelados.

No inciso V do artigo 1.597, estabelece-se a presunção da paternidade dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga. No que se refere a esta prática os problemas jurídicos e morais são maiores, segundo Maria Helena Diniz¹² que cita alguns:

- a) Desequilíbrio da estrutura básica do matrimônio, por contrariá-la no que atina ao pressuposto biológico da concepção, que advém do ato sexual entre pai e mãe. [...]
- b) Possibilidade de transexual ou homossexual pretender que companheira obtenha filho por meio dessa inseminação. [...]
- c) Falsa inscrição no registro civil, ante a presunção legal de que é filho do marido o concebido por meio de inseminação artificial heteróloga durante o casamento, desde que haja prévia autorização do marido. [...]
- d) Dúvida se o homem poderia, livremente, dispor ou ceder seus componentes genéticos [...]
- f) Introdução numa família de pessoa sem o patrimônio genético correspondente ao do marido, embora tenha 50% do da mãe, o que poderá comprometer a transcendência genética;
- g) Arrependimento do marido após a realização da fecundação artificial, sugerindo o aborto, ou depois do nascimento, gerando infanticídio;
- h) Alegação de que houve adultério da mulher e não a inseminação artificial heteróloga pelo marido enganado [...]

¹¹ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.v.5. São Paulo: Saraiva, 2002. p.384-386.

¹² DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do Biodireito. 4.ed. rev. e atual. conforme a Lei n. 11.105/2005. São Paulo: Saraiva, 2007.p.505/512.

Com base no artigo 1.597 do Código Civil, não se pode dizer que houve uma regulamentação de fato das técnicas de reprodução assistida no novo diploma legal, mas que houve apenas a previsão legal de que, nesses casos, a presunção da paternidade pertence ao marido da mãe.

Ainda referente a presunção de paternidade, o artigo 1.598 CC aduz:

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se antes, de transcorrido o prazo previsto no inciso II, do artigo 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias, a contar da data de falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597.

Diante do exposto, e das problemáticas que entornam esta temática, ficará mencionado que as formas de presunção de paternidade previstas no artigo 1.597 do Código Civil, poderão ser suprimidas em casos previstos em lei.

2.3. RECONHECIMENTO DOS FILHOS EXTRAMATRIMONIAIS

A filiação extramatrimonial é a decorrente de relações não matrimoniais, ou seja, as que não são provenientes do casamento. Neste sentido, para que se estabeleça a paternidade e a maternidade, é necessário que a pessoa seja reconhecida por seu pai e por sua mãe conjunta ou separadamente, assim diz o artigo 1.607 do Código Civil “Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.”

Em razão de a gravidez ser, quase sempre, fato biologicamente notório, presume-se que a mãe seja sempre conhecida.

Sob a luz do direito brasileiro vigente, Silvio Rodrigues¹³ conceitua a filiação como:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àqueles que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto, “Direito Civil Brasileiro. Direito de Família”. Volume 6. Saraiva. 8ª edição, p.318

Sob a ótica de Maria Helena Diniz¹⁴, a autora classifica em espécies de parentesco quais sejam, o natural ou consanguíneo, o afim e o civil:

Natural ou consanguíneo, que é o vínculo entre as pessoas descendentes de um mesmo tronco ancestral, portanto ligadas, umas às outras, pelo mesmo sangue. Como exemplo: pai e filho, dois irmãos, dois primos, etc. O parentesco por consanguinidade existe tanto na linha reta como na colateral até o quarto grau. Será matrimonial se oriundo de casamento, e extramatrimonial se proveniente de união estável, relações sexuais eventuais ou concubinárias

Por afinidade ou afim, que se estabelece por determinação legal (CC, art. 1.595), sendo o liame jurídico estabelecido entre consorte, companheiro e os parentes consanguíneos, ou civis, do outro nos limites estabelecidos na lei, desde que decorra de matrimônio válido, e união estável [...].

E o parentesco Civil (CC, art. 1.593, *in fine*) é o que se refere à adoção, estabelecendo um vínculo entre adotante e adotado, que se estende aos parentes de um e de outro. [...] O parentesco civil abrange o socioafetivo (CC, arts. 1.593, *in fine*, e 1.597, V), alusivo ao liame entre pai institucional e filho advindo de inseminação artificial biológica entre o filho gerando relação parento-filial apesar de não haver vínculo biológico entre o filho e o marido de sua mãe, que anuiu na reprodução assistida.[...]"

Contudo, após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não há mais o que se falar em filhos naturais ou espúrios, e sim, em filhos matrimoniais e não matrimoniais, sendo vedada qualquer discriminação, conforme previsto na legislação em vigor.

Ademais, com as constantes modificações no que cerne a concepção de família, os vínculos parentais oriundos da afetividade vêm conquistando espaço, passando a ganhar vozes na doutrina e a embasar decisões judiciais como veremos a frente.

Esta situação começou a ser disciplinada pela CNJ – Conselho Nacional de Justiça, através do provimento 63 de novembro de 2017, que trata basicamente do

¹⁴ DINIZ, Maria Helena, "Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família". 26ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. p. 467.

reconhecimento de paternidade não sendo através de laços consanguíneos e sim através de laços afetivos.

Assim o provimento prevê:

Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.¹⁵

Tal provimento trouxe a socioafetividade como uma possibilidade, abrindo margem para que a matéria pudesse ser amplamente discutida e abordada.

Na sequência será abordado acerca da socioafetividade no âmbito do recasamento.

¹⁵ Provimento Nº 63 de 14/11/2017. Corregedoria. DJe/CNJ nº 191, de 17 de novembro de 2017 disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>

3. A SOCIOAFETIVIDADE NO ÂMBITO DO RECASAMENTO

Diante das transformações observadas nas relações interpessoais principalmente no cotidiano familiar, surge um novo conceito que passa a ganhar espaço nos relacionamentos familiares, o paradigma da socioafetividade, aparece como resultado da crescente valorização do afeto em nossa sociedade.

O que ocorreu, na realidade, foi uma mudança de paradigma nos relacionamentos familiares, com a afetividade assumindo o papel que no passado fora destinado à família legítima, ao matrimônio, às orientações religiosas e à “verdade” biológica. Quem descreveu a alteração foi Paulo Lôbo:

Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matrizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida.¹⁶

Assim João Baptista Villela esclarece que o antes determinava a paternidade, sendo vinculada apenas ao critério biológico, agora traz um novo olhar tornando-se palpável a vinculação entre paternidade e afetividade:

Qual seria, pois, esse *quid* específico que faz de alguém um pai, independentemente de geração biológica? Se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja, ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quando na circunstância de amar ou servir.¹⁷

A possibilidade das relações socioafetivas surge como uma adaptação aos novos moldes familiares, quando os genitores não mais convivem sob o mesmo teto de seus filhos, e trazem para o âmbito familiar um terceiro. Como abordado a seguir.

¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.

¹⁷ VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, p. 407.

3.1. RECASAMENTO

O divórcio no Brasil foi regulamentado efetivamente, apenas em 1977 através da lei n. 6.515, sendo que, até então, não era pelo menos juridicamente possível constituir um novo casamento.

Tendo o devido amparo legal, pode-se notar as diferentes formatações nos moldes das famílias, cada vez mais se distanciando dos padrões socialmente esperados da família nuclear. Originando ainda, novos modelos familiares, decorrentes de reorganizações conjugais, separações, novas formas de união e recasamento.

Os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹⁸ levantados no ano de 2019 mostram que, a cada ano, os casamentos duram menos, isto é, em 2018, a média de duração da união era de 17,6 anos, já em 2019, essa média caiu para 13,8 anos.

Desse modo, pode-se considerar que o divórcio e o recasamento, são elementos que alteram diretamente a estrutura e a dinâmica familiar, modificando padrões sociais e proporcionando outras configurações familiares na sociedade.

A complexidade destas novas relações só se intensifica quando se considera que o matrimônio anterior pode ter originado um filho, uma criança que será readaptada ao contexto familiar novo, e virá a conviver com o novo cônjuge do seu genitor ou genitora.

Da mesma forma, torna-se cada vez mais comum a inserção de novas pessoas que para criança, seriam até então desconhecidas, na dinâmica familiar, e que precisarão ser realocadas nessa rotina, sendo muita das vezes apresentadas como novos avôs, novos tios, novos irmãos, e assim por diante.

Na conjectura paternal, com a apresentação desta nova figura paterna na relação familiar, abre-se espaço para criação do laço afetivo entre a criança e o padrasto, podendo neste caso, assumir voluntariamente as atribuições aferidas inicialmente ao pai biológico, mas que se estendem a ele com a perduração do convívio familiar. Podendo no decurso do tempo e mediante vontade ter essa paternidade reconhecida efetivamente.

¹⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Brasileiro de 2019.

3.2. CARACTERIZAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A socioafetividade na filiação intervém no conceito de posse de estado de filho, que é quando a condição de filho é fundada primordialmente em laços de afeto e se baseia no princípio da aparência para evidenciar o estado de filho, e que demanda análise casuística e flexível, sujeita à ponderação *in concreto* do julgador, mas para a qual concorrem alguns critérios de sólida construção doutrinária.¹⁹

Para a formação de tal vínculo é necessário o preenchimento de três requisitos, *tractatus; nomen e reputatio*, estes analisados em conjunto e que devem estar presentes para se definir a filiação.²⁰

Tractatus, caracteriza-se primordialmente pelo tratamento, quando o filho é tratado como tal, ou seja, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe, isso é, que de fato no contexto familiar a relação que se pretende que seja reconhecida é efetivamente demonstrada na rotina familiar com o tratamento dado entre pais socioafetivos e filhos, a doutrina encara o elemento como ponto fundamental, posto que espelha o exercício fático da paternidade, construída na afetividade e na convivência, o tratamento filial, correspondendo à educação, fornecimento dos meios de subsistência, carinho, atenção, assunção de responsabilidade.²¹

Nesse sentido, o TJSC tem decidido em todas as demandas que envolvem a caracterização da paternidade em detrimento ao convívio socioafetivo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR UNILATERAL CUMULADA COM ADOÇÃO. PLEITO FORMULADO PELO PADRASTO EM RELAÇÃO À ENTEADA, MENOR, ATUALMENTE COM NOVE ANOS DE IDADE. ANUÊNCIA DA MÃE E REVELIA DO GENITOR BIOLÓGICO. **CONVIVÊNCIA DO POSTULANTE COM A INFANTE, NA QUALIDADE DE PAI**, DESDE QUANDO ESTA TINHA OITO MESES DE VIDA. **PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA**. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NESSE TOCANTE, PARA INCLUIR O NOME DO PAI SOCIOAFETIVO, E DOS AVÓS, NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA CRIANÇA, ACRESCENDO-SE AO NOME DESTA, AINDA, O SOBRENOME

¹⁹ PIMENTA, José da Costa. Filiação. Coimbra: Coimbra Editora, 1986, p. 161-162

²⁰ MIRANDA, 1971 apud CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de Tratado de direito de família. Campinas: Bookseller, tomo III, 2001, p. 71.

DO ADOTANTE. DETERMINAÇÃO, PORÉM, DE MANUTENÇÃO NO REGISTRO CIVIL, TAMBÉM, DO GENITOR BIOLÓGICO. INSURGÊNCIA RECURSAL NO PONTO. **MULTIPARENTALIDADE. ADMISSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DA MENOR A SER GARANTIDO.** PERMANÊNCIA CONCOMITANTE DAS PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS INERENTES À FILIAÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS ASCENDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos" (STF, Tribunal Pleno, RE 898060, Relator(a): Min. Luiz Fux, j. 21-9-2016, DJe 23-8-2017). (grifo nosso)²²

Nomen, caracteriza-se pela utilização pelo filho socioafetivo do nome da família, isto é, se este apresenta-se com o sobrenome do pai socioafetivo.²³

Reputatio ou Fama, é evidenciado quando o filho socioafetivo é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais socioafetivos. Essa publicidade não precisa se estender a todos os que conhecem os pais e o filho, mas também não existe quando do conhecimento quase que secreto de apenas alguns íntimos.²⁴

Nesse seguimento, o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho afirma que:

A filiação socioafetiva constitui-se pelo relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, que sob o ponto de vista das relações sociais e emocionais, em tudo se assemelha à de pai ou mãe e seu filho. Se um homem, mesmo sabendo não ser o genitor de criança ou adolescente, trata-o como se fosse seu filho, torna-se pai dele. Do mesmo modo, a mulher se torna mãe daquele de quem cuida como filho durante algum tempo.²⁵

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0000673-18.2018.8.24.0034 de Itapiranga, rel. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, Julgamento em: 21/05/2020.

²³ DELINSKI, Julie Cristine. O Novo Direito da Filiação. São Paulo: Dialética, 1997. p. 43.

²⁴ SILVEIRA, José dos Santos. Investigação de paternidade ilegítima: segundo a lei civil e processual civil em vigor. Coimbra: Atlântida Editora, 1971, p. 76.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, família, sucessões. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 179.

Por outro lado, é importante lembrar que parte significativa da doutrina civilista, a exemplo de Cassettari²⁶, entende que, para a configuração da posse de estado de filho, é desnecessária a demonstração do requisito nomen/nome, sendo relevante tão somente o “trato” e a “fama”, uma vez que é costume que os filhos sejam reconhecidos por seu prenome, e não pelo nome de família (patronímico).

Além disto, os tribunais brasileiros têm entendido que a posse de estado de filho além da vontade manifestada são elementos aptos a evidenciar a paternidade socioafetiva. A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado extraído do acervo jurisprudencial da Terceira Turma do STJ, que bem exemplifica a questão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. REGISTRO. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. ERRO OU FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem. 2. Impossibilidade de retificação do registro de nascimento do menor por ausência dos requisitos para tanto, quais sejam: a configuração de erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil). 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. A “adoção à brasileira”, ainda que fundamentada na “piedade”, e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do relacionamento com a genitora (Precedente). 6. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança, que não pode ter a manifesta filiação modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso a verdade biológica. 7. Recurso especial não provido.²⁷

Neste sentido, a posse de estado de filho constitui relevante instrumento para a comprovação, sob o aspecto fático, da paternidade socioafetiva, uma vez que, aliada à comprovada existência de fortes laços de afetividade, evidencia a relação de

26 CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e paternidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Atlas, 2017, p. 37.

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1713123 MS 2017/0035959-0. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 06/03/2018, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 12/03/2018).

indivíduos que, apesar de não terem laços de sanguíneos, tratam-se como se fossem pai e filho biológicos.

3.3. CUMULAÇÃO DE PATERNIDADE

Apesar do estigma em relação a inviabilização do pai biológico com reconhecimento de pai socioafetivo na integração de nova relação parental, não há que se falar de deslegitimação ou qualquer malefício ao genitor biológico como demonstrado nesse capítulo.

A multiparentalidade, ocorre em situações existenciais nas quais uma pessoa possui vínculo de filiação com dois ou mais pais concomitantemente. Inúmeros casos concretos com essa peculiaridade passaram a bater à porta dos tribunais solicitando uma resposta jurídica, mesmo sem prévia lei expressa que a preveja. Essa se apresenta, certamente, como uma das principais questões do Direito de Família contemporâneo.

De outro ângulo, pode-se denotar esta apresentação, quando uma pessoa possui um pai socioafetivo por longos anos, tendo essa figura paterna registrada no assento de nascimento e consolidada faticamente, e, entretanto, em um dado momento, descobre que o seu pai biológico é outro. Ou seja, o seu pai construído por vínculo socioafetivo não é o seu ascendente genético. Assim esse filho terá um pai socioafetivo e outro biológico; duas figuras paternas com duas espécies distantes de vínculos. Os novos desdobramentos quanto ao reconhecimento de paternidade levam à possibilidade de que o filho que pretenda ver reconhecida judicialmente a paternidade biológica, não precise abrir mão da paternidade socioafetiva que já possui, assim, mantendo as duas paternidades concomitantemente, lado a lado. Por fim, caracterizando uma situação de multiparentalidade.

Observa-se, então, que o reconhecimento jurídico das filiações socioafetivas aumentou a possibilidade de cumulação de paternidades, justamente por uma espécie de vínculo não mais excluir outras. A peculiaridade do parentesco poder estar decalcada em várias espécies de vínculos tais como os biológicos, presuntivos, registrai, adotivos ou socioafetivos, o que faz com que mais de uma espécie de paternidade possa coexistir com outra em uma dada situação concreta.²⁸

²⁸ MENEZES, Maria Regina Monjardim Guasti. "Direito sucessório dos ascendentes a partir do reconhecimento da multiparentalidade." (2020).

A evolução da sociedade brasileira acabou por considerar elos biológicos, afetivos²⁹, presuntivos, registrais e adotivos como suficientes para o estabelecimento da filiação e do parentesco. A filiação socioafetiva possui respaldo constitucional, a partir da previsão de igualdade entre todos os filhos (art. 227, parágrafo 6º, da CRFB/1988³⁰, repisado no art. 1.596 do CC), e legal, a partir da parte final do art. 1.593 do Código Civil³¹; dentre diversos outros dispositivos do nosso ordenamento. Tanto é que esta filiação lastreada exclusivamente no vínculo socioafetivo está consolidada na literatura e jurisprudência brasileiras há mais de três décadas³².

A partir da atual apresentação do direito brasileiro, vislumbra-se a possibilidade jurídica de declaração de multiparentalidade mediante a presença de elementos que justifiquem a manutenção dessa pluralidade de vínculos filiais, com a incidência dos correlatos efeitos jurídicos.³³

Em relação ao conflito que pode insurgir de tal cumulação, como não havia solução legislativa prévia, coube tal tarefa aos tribunais. O STJ foi o pioneiro e engendrar uma proposta de solução: para esse tribunal, era possível apontar a prevalência de um critério aprioristicamente e apenas um vínculo deveria persistir em cada caso concreto, cabendo sempre ao filho eleger qual o vínculo de filiação que gostaria que prevalecesse.³⁴

Assim, o entendimento do STJ era de que, se o filho interpusesse ação de investigação de paternidade para ver reconhecida uma paternidade biológica, mesmo diante da existência de uma socioafetiva consolidada, essa filiação biológica deveria ser declarada, prevalecendo inclusive de modo a excluir a paternidade socioafetiva (visto ser esse o interesse do filho). Por outro lado, se o pai pretendesse rever uma paternidade socioafetiva por ausência de vínculo biológico, o pedido poderia ser

²⁹ VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979.

³⁰ Art. 227, parágrafo 6º, CF/88: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

³¹ Art. 1.593, CC: "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem".

³² CALDERÓN, Ricardo Lucas. A socioafetividade nas relações de parentalidade: estado da arte nos tribunais superiores. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007, v. 36, p. 51-52.

³³ ENDRES, Melina Gruber. Multiparentalidade: uma análise para além da possibilidade jurídica. Direito & Justiça, v. 42, n. 2, p. 234-254, 2016.

³⁴ ENDRES, Melina Gruber. Multiparentalidade: uma análise para além da possibilidade jurídica. Direito & Justiça, v. 42, n. 2, p. 234-254, 2016.

negado, prevalecendo, nessa hipótese, a paternidade socioafetiva (visto ser a demanda proposta pelo pai)³⁵.

Marcos Catalan destaca alguns dos possíveis efeitos jurídicos da multiparentalidade ao afirmar que:

[...] é factível conceber que a aceitação pelo Direito do fenômeno da multiparentalidade promoverá a imposição e o delineamento – tão importante – de deveres como os de sustento e de cuidado, a cogestão no exercício das autoridades parentais³⁶

E nesta direção tem se posicionada nossa jurisprudência, que reconhece a socioafetividade não impedindo o reconhecimento dos vínculos biológicos quando a investigação de paternidade é demandada:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. 1. (...). 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. (...). 4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 5. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. [...]³⁷

Nestes termos segue,

³⁵CALDERÓN, Ricardo Lucas. A socioafetividade nas relações de parentalidade: estado da arte nos tribunais superiores. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007, v. 36, p. 37-62.

³⁶ CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. Revista da faculdade de Direito UFPR, 2012, v. 55, p. 158. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/31491/20093>>. Acesso em: 05 maio 2021.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.401.719/MG. Relator: Ministra Nancy Andrighi, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 15/10/2013).

[...] 6. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 7. **O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.** 8. **Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade.** Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética. 9. Recurso especial desprovido. (Resp. n. 1.401.719/MG, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 15/10/2013). (grifo nosso) ³⁸

Dentre estes, outros muitos efeitos que decorrem da declaração de multiparentalidade, poderão demandar uma maior elaboração teórica, no tópico seguinte veremos alguns de seus desdobramentos.

3.4. DA IRREVOGABILIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A irrevogabilidade da paternidade socioafetiva é reconhecida pela jurisprudência pátria, com fundamento no reconhecimento da verdade sociológica e na valorização do vínculo afetivo em matéria de filiação, neste sentido quando resta comprovada a inexistência de vícios de consentimento quanto a vontade, bem como a solidificação da posse do estado de filiação, isto é, a existência de afeto entre as partes, os tribunais pátrios têm decidido pela impossibilidade de anulação do registro civil.³⁹

A filiação socioafetiva deriva em suas espécies, da adoção, sendo que esta tem expressamente declarada a característica da irrevogabilidade. Prevista no artigo 39, parágrafo 1º do ECA, incluído pela Lei Nacional de Adoção, na qual define que a

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.401.719/MG. Relator: Ministra Nancy Andrighi, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 15/10/2013).

³⁹ FILIPUS, Valmir e MORAES, Fabiana Vicente de. Conic SemeSP, 2016. Irrevogabilidade da Paternidade Socioafetiva. Disponível em: < <http://conic-semesp.org.br/anais/files/2016/trabalho-1000022565.pdf> > Acesso em 05 maio 2021.

adoção é irrevogável e irrevogável.⁴⁰ A filiação civil é imutável e assim, a adoção é irrevogável, posterior arrependimento não poderá ser causa de eventual desconstituição.⁴¹

A filiação socioafetiva sendo um tipo de adoção, conclui-se que todas as suas espécies também são irrevogáveis. Além disso, os princípios constitucionais, corroboram para manter a característica de irrevogabilidade da filiação socioafetiva, em especial princípio do melhor interesse da criança. Princípios estes previstos no ECA que vem no mesmo sentido, como a priorização da proteção integral à criança e ao adolescente, previsto no artigo 1º, e em muitos outros pode-se observar a busca pelo bem estar do menor, respeitando sua condição de desenvolvimento e vulnerabilidade, a fim de garantir uma infância e adolescência saudável e adequada.⁴²

E neste sentido que segue nossa jurisprudência, na qual havendo comprovação da afetividade na relação de paternidade, esta não pode em regra, ser desconstituída:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PREPONDERÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA ESTABILIDADE FAMILIAR.

Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar. - A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada a sua imutabilidade nesta via recursal –, registrou filha recém-nascida de outrem como sua. - A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigante vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. [...] ⁴³

Nestes termos segue,

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴¹ NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5

⁴² WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.000.356 -SP 2007/0252697-5. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 25/05/2010, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 25/05/2010).

[...] Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide deve ser solucionada. - Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta – de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. - O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha. - Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto. – [...]⁴⁴

Ainda,

[...] Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também “parentescos de outra origem”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. - Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. - Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. - Dessa forma, tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira “adoção à brasileira”, **a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha.** Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.000.356 -SP 2007/0252697-5. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 25/05/2010, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 25/05/2010).

registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança. - Conquanto a “adoção à brasileira” não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 usque 52-D e 165 usque 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada – consideradas as especificidades de cada caso – a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida. - A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade. - Mantém-se o acórdão impugnado, **impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade**, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque **prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar.** Recurso especial não provido.⁴⁵(grifo nosso)

A irrevogabilidade do reconhecimento socioafetivo vem justamente para validar sua atuação diretamente respaldada pelo afeto, e a vontade das partes, que uma vez concedido possui caráter definitivo.

Em seguida abordaremos os meios previsto em nossa legislação para reconhecer tal vínculo afetivo, tornando palpável o tema da socioafetividade possibilitando o reconhecimento entre pais e filhos advindos pelo laço de afeto.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.000.356 -SP 2007/0252697-5. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 25/05/2010, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 25/05/2010).

4. MEIOS DE RECONHECIMENTOS DOS FILHOS

4.1. VOLUNTÁRIO E POR ESCRITURA PÚBLICA

O reconhecimento da paternidade no Direito brasileiro é voluntário ou compulsório, operando-se o modo espontâneo pelas formas expostas pelo artigo 1.609 do Código Civil de 2002, sem a mesma extensão na codificação revogada no concernente ao reconhecimento voluntário da paternidade extramatrimonial. Em razão do Tema 622 de Repercussão Geral apreciado no Recurso Extraordinário 898.060/SP admitindo a paternidade ou a maternidade socioafetiva, que não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento 63/2017, cujo artigo 10 autorizava o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais, sendo alterado pelo Provimento 83/2019 do CNJ, que restringiu o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade para pessoas acima de 12 anos e com o seu expreso consentimento. O reconhecimento voluntário se trata na realidade, de uma confissão voluntária, da mãe ou do pai, na qual declara ser seu filho, determinada pessoa.

A escritura pública não precisa ser específica para declarar a paternidade, podendo ser um perfilhamento procedido de forma supletiva, bastando verificar que no testamento o reconhecimento dos laços de filiação pode ser manifestado de modo incidental (CC, art. 1.609, inc. III), como de igual a declaração de paternidade pode ser procedida perante o juiz, de qualquer grau e jurisdição, ainda que não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém (CC, art. 1.609, inc. IV). sendo princípio de direito que, nas declarações de vontade, deverá ser atendida mais a intenção que o sentido da linguagem, sobretudo em defesa do registro e da identidade de uma criança nascida adiante da relação de casamento e que, antes da edição da Lei n. 13.122/2015 não desfrutava do privilégio da presunção conjugal de paternidade, restando provavelmente de pouca prática o reconhecimento da paternidade por escrito público ou particular quando a própria mãe do recém-nascido pode indicar o nome do pai da criança.⁴⁶ O legislador não repete no inciso II do artigo 1.609 do

⁴⁶ FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. Direito de paternidade. São Paulo: LTr, 1997. p. 147-148

Código Civil a possibilidade existente no artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de o reconhecimento ser procedido por escritura pública ou outro documento público, cujas expressões não são sinônimas, porque a referência ao termo outro documento público vincula ao reconhecimento incidental e acessório, no qual o ato de perfilhar não é o objetivo do instrumento, como, por exemplo, uma escritura de compra e venda, na qual há apenas uma referência adicional do reconhecimento da filiação.⁴⁷

Na hipótese do reconhecimento por escritura pública ou particular, o ato é oficializado mediante o comparecimento do pai (maior de 16 anos), munido de seus documentos pessoais (RG e CPF) e da certidão de nascimento do filho para requisitar a Escritura Pública de Reconhecimento de Paternidade. Todavia, para que o reconhecimento surta efeito jurídico, a mãe deverá levar a escritura ao Registro Civil das Pessoas Naturais onde foi registrado o nascimento do filho para averbação.⁴⁸

4.2. TESTAMENTO

O inciso III do artigo 1.609 do Código Civil⁴⁹ repete a regra já estabelecida de modo idêntico no inciso III do artigo 1º da Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, com regulação precedente do artigo 357 do Código Civil de 1916⁵⁰, e também posteriormente regulamentada pelo artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵¹.

Prescreve o artigo 1.610 do Código Civil a irrevogabilidade do reconhecimento, mesmo quando realizado por testamento, como de resto não pode ser desconstituído por acordo dos progenitores. Ao pai é reservada ação para impugnar a paternidade

⁴⁷ M.R. Direito de Família. 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

⁴⁸ VENOSA, Silvio de Salvo, Curso de Direito Civil, Direito de Família, 5.ª Edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2006. p.297

⁴⁹ Artigo 1.609 CC: O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: inciso III: por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

⁵⁰ Artigo 357 CC: O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento.

⁵¹ Artigo 26 ECA: Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

dos filhos nascidos durante o matrimônio ou fora dele, sendo tal ação imprescritível⁵², e por cujo ato a pessoa indicada como progenitor ataca a presunção legal que lhe atribui a paternidade oriunda do casamento ou da Lei 13.112/2015.

O artigo 1.862 do Código Civil em vigência prevê três formas ordinárias de testamento que são público, cerrado e particular, e no artigo 1.886 outras três formas especiais de testamento sendo marítimo, aeronáutico e militar, prestando-se, na atualidade, qualquer uma de suas modalidades para o reconhecimento direto ou incidental da paternidade ou da maternidade, isso porque o testamento não serve exclusivamente para manifestações de cunho patrimonial, como claramente consta do parágrafo 2º do artigo 1.857 do Código Civil⁵³, ao validar também as disposições testamentárias de caráter não patrimonial.

Logo, o pai testador pode se valer do testamento tão somente para reconhecer voluntariamente um filho não matrimonial, não precisando dispor sobre nenhuma outra cláusula de conteúdo econômico. O testamento, em qualquer uma de suas espécies, é mais uma das formas de voluntária perfilhação dos filhos havidos fora do matrimônio.⁵⁴

4.3. DO RECONHECIMENTO JUDICIAL

4.3.1. Ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva

A paternidade extramatrimonial poderá ser reconhecida de modo voluntário, consoante as hipóteses anteriormente abordadas, quando advinda por vontade do pai.

Entretanto, o reconhecimento também pode surgir por impulso processual necessitando de uma sentença proferida no manejo de ação judicial de reconhecimento de paternidade.

Essa ação tem natureza declaratória, porque a decisão judicial não constitui a filiação biológica existente desde a concepção. O reconhecimento forçado da

⁵² Vide Artigo 1.601, CC. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

⁵³ Artigo 1.857, parágrafo segundo: Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

⁵⁴ M.R. Manual de Direito de Família. 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021: Grupo GEN, 2020. 9788530990183. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990183/>. Acesso em: 10 maio de 2021

paternidade é uma ação de estado da pessoa, e tem como objetivo declarar a relação jurídica de filiação, considerada um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, não obstante todos estes conceitos estejam sendo relativizados pela doutrina e pela jurisprudência, a começar pela legitimidade extraordinária conferida ao Ministério Público, pela Lei n. 8.560/1992, para investigar em nome próprio, e não por representação do menor, a paternidade de quem só tem em seu assento de nascimento o estabelecimento da maternidade.

4.3.2. Reconhecimento *post mortem*

Considerando que no curso da vida, o filho não teve o reconhecimento do suposto pai socioafetivo, ele poderá busca-lo após a sua morte, no âmbito judicial.

A paternidade socioafetiva *post mortem* tem os mesmos efeitos da adoção póstuma, isto porque, é possível que o filho socioafetivo busque junto ao Poder Judiciário o reconhecimento de sua paternidade, assim poderá adentrar como herdeiro legítimo no inventário deixado pelo pai socioafetivo, se este for reconhecido como tal.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu conforme demonstra a ementa do acórdão julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. ART. 42, § 6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem". 2. A comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do

processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.
6. Recurso especial não provido.⁵⁵

O reconhecimento socioafetivo tem por parâmetro os mesmos direitos e deveres do filho adotado, conforme estabelece o dispositivo legal do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente. “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”⁵⁶

Desta forma assim como abordado pelo item 3.2., conclui-se que o reconhecimento da paternidade socioafetiva post mortem tem como parâmetro a posse do estado de filho em que enquanto o pai afetivo em vida reconhecia o filho como seu.

4.4. REPERCUSSÃO SUCESSÓRIA

No direito sucessório, relacionamos o patrimônio deixado pela pessoa após a sua morte, ou seja, após a morte os patrimônios deixados pelo indivíduo são transferidos aos familiares.

O doutrinador Fabio Ulhoa Coelho no se cerne ao direito da sucessão elucida que:

O direito das sucessões trata da transmissão do patrimônio da pessoa física em razão de sua morte. Aproxima-se, de um lado, do direito das coisas, por versar sobre a propriedade dos bens deixados; de outro, do direito de família, porque os sucessores são, normalmente, familiares do morto.⁵⁷

Como evidenciou-se anteriormente a paternidade socioafetiva, muito se assemelha a adoção, neste sentido o direito sucessório não se distingue. Tendo como norte os princípios constitucionais do direito de filiação igualitário entre os filhos consanguíneos, adotivos e afetivos, e a dignidade da pessoa humana não se pode haver nenhuma discriminação, visto que, a paternidade socioafetiva tem o seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, quando se tratar da vocação

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.500.999 -RJ 2014/ 2014/0066708-3. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 12/04/2016, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 19/04/2016).

⁵⁶BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 10 maio de 2021.

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, família, sucessões. 5ª.ed. SÃO PAULO. Saraiva. 2012, p 246.

hereditária.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, os pais biológicos e socioafetivo têm as mesmas obrigações perante o ordenamento jurídico brasileiro, assim dispõe o voto do Ministro Marco Aurélio Dias Toffoli: “O reconhecimento posterior do parentesco biológico não invalida necessariamente o registro do parentesco socioafetivo, admitindo-se nessa situação o duplo registro com todas as consequências jurídicas daí decorrentes, inclusive para fins sucessórios.”⁵⁸

Deste modo conclui-se que, o efeito sucessório se estende a filiação socioafetiva, fazendo com que os filhos reconhecidos pelos pais afetivos sejam herdeiros necessários na sucessão testamentária.

Neste contexto é recorrente que o filho socioafetivo seja preterido em sua posição de herdeiro legítimo, em razão de ainda não ter sido legalmente declarada sua condição de filho. Casos como este tem previsão no Código Civil Brasileiro de 1916, nos artigos 1.824 a 1.828, os quais preveem a ação de petição de herança, no intuito de alcançar ao herdeiro filho o quinhão que lhe cabe, a igualdade entre os filhos, também possui amparo constitucional, expressa no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal da Republica Brasileira de 1988, terá os mesmos direitos que quaisquer outros filhos advindos de outras relações e/ou origens.⁵⁹

A respeito do preenchimento dos requisitos para o efetivo reconhecimento de paternidade socioafetiva, assim como a habilitação do filho socioafetivo por meio de petição de herança o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem decidido em favor do filho socioafetivo:

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO CUMULADA COM NULIDADE DE PARTILHA E PETIÇÃO DE HERANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AGRAVO RETIDO DOS RÉUS. PREFACIAL DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARGUMENTO DE QUE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO ESTÁ CONTEMPLADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. DESCABIMENTO. CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL QUANTO AO DIREITO SUBJETIVO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, AINDA QUE INEXISTENTE A RELAÇÃO BIOLÓGICA. PROEMIAL AFASTADA. "A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.500.999 -RJ 2014/ 2014/0066708-3. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 12/04/2016, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 19/04/2016).

⁵⁹ RIZZARDO, Aranaldo. Direito das Sucessões: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 131.

originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos" (STF, RE n. 898.060/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 21-9-2016). APELO DOS DEMANDADOS. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA A REALIZAÇÃO DE CITAÇÃO DOS DEMAIS HERDEIROS E DA MÃE BIOLÓGICA DA AUTORA. PROVIDÊNCIA JÁ CUMPRIDA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO FORMADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NO PONTO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE A DEMANDANTE FOI INTEGRADA NO SEIO FAMILIAR POR ATO DE CUNHO MERAMENTE HUMANITÁRIO. AFASTAMENTO. PROVAS ENCARTADAS AO FEITO QUE DEMONSTRAM A CONTENTO QUE A AUTORA FOI CRIADA DESDE OS SETE ANOS DE IDADE PELO DEMANDADO E SUA FALECIDA ESPOSA, COM OS MESMOS PRIVILÉGIOS E DIREITOS DOS DEMAIS FILHOS DO CASAL. GUARDA CONCEDIDA JUDICIALMENTE AO CASAL. CONTATO COM A MÃE BIOLÓGICA INTERROMPIDO. RECONHECIMENTO PÚBLICO DA RELAÇÃO DE FILIAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SOBRENOME DA FAMÍLIA EM CURSOS E CLUBES DE CIDADE INTERIORANA DO OESTE DO ESTADO. PRESENÇA DE ELEMENTOS FORMADORES DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO (NOME, TRATO E FAMA). TESE DE QUE A DEMANDANTE NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO HERDEIRA DE DUAS FAMÍLIAS. DESCABIMENTO. QUESTÃO ABORDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL N. 898.060, ADMITINDO A VIABILIDADE DE COEXISTÊNCIA ENTRE AS FILIAÇÕES GENÉTICA E AFETIVA. AQUISIÇÃO DE DIREITOS SUCESSÓRIOS EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM OS DEMAIS HERDEIROS. EXEGESE DO ART. 227, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEMANDANTE QUE NÃO FIGUROU COMO PARTE NA AÇÃO DE INVENTÁRIO. PETIÇÃO DE HERANÇA ACOLHIDA, CONFORME ART. 1.824 DO CÓDIGO CIVIL. ANULAÇÃO DA PARTILHA ACERTADA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. ⁶⁰

Entretanto, a pretensão não pode ser respaldada somente em interesse financeiro, pois o eventual ajuizamento de ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva com a finalidade única de obter o reconhecimento de paternidade primordialmente para fins patrimoniais, cairá em desaprovação pelo ordenamento jurídico brasileiro, por incidir em enriquecimento ilícito, sendo vedado pelo Código Civil Brasileiro nos artigos 884, 885 e 886.

A seguir tratar-se-á das considerações finais a cerca do tema do reconhecimento de paternidade, abordando-se o que se concluiu com a pesquisa, e todo o discorrido nos capítulos acima.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. TJSC, Apelação Cível n. 0002217-88.2004.8.24.0080, de Xanxerê, Relator: Carlos Roberto da Silva. Primeira Câmara de Enfrentamento de Acervos, Julgado em: 26/09/2018

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou o tema do reconhecimento socioafetivo e paternidade no âmbito do casamento.

O instituto da filiação percorreu um longo caminho até chegar ao que se conhece hoje, inicialmente somente eram reconhecidos como filhos aqueles advindos dos relacionamentos matrimoniais, fazendo com que nos casos dos filhos extramatrimoniais ou adotivos houvesse diferença no tratamento, não só moralmente, mas também em sua repercussão sucessória. Com o advento da constituição federal tais distinções passaram a ser extintas nas relações jurídicas.

Demonstrou-se as mudanças trazidas pelas novas concepções de família, e o advento do divórcio, que possibilitou com que os inativos não permanecessem dentro de uma união por obrigação ou impossibilidade de dissolvê-la.

Ademais, discorrendo acerca do instituto da paternidade e como pode ser presumido, observamos diversas variáveis e situações onde a jurisprudência é obrigada a posicionar-se por falta de doutrina em questões que estão cada vez mais se tornando frequentes como a inseminação in vitro, por exemplo. Assim como os filhos extramatrimoniais, a legislação vem no sentido de proteger estas crianças, observando os princípios contidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assim como no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Finalmente com a possibilidade do divórcio sendo estabelecida pela Lei 6.515 de 1977, os casamentos começaram a se dissolver por vontade das partes, e dentro desta possibilidade as pessoas divorciadas têm como possibilidade constituir novo casamento, caracterizando assim o chamado recasamento, no qual demonstrou-se que quando existem filhos conjugais do casamento anterior, estes são trazidos para as novas relações, fazendo com que se oportunize a criação de laços afetivos e possibilitando o reconhecimento socioafetivo..

Os casamentos atuais tendem a durar cada vez menos segundo estatísticas levantadas pelo IBGE, isto é, tornando-se cada vez mais comum o surgimento de recasamentos que se caracteriza a boa convivência entre o atual cônjuge e o filho do matrimônio anterior, com a criação de laços afetivos, e advindo de vontade das partes, estende-se a possibilidade para o reconhecimento da socioafetividade.

A caracterização da paternidade socioafetiva, dar-se-á segundo a doutrina, e jurisprudência pátria pelo preenchimento dos requisitos, *tractatus; reputatio* e *nomen*,

sendo este último, ainda segundo a doutrina, dispensável para a caracterização. Basicamente observa-se a necessidade de *tractatus*, que nada mais é do que a característica advinda da tratativa havida entre pai e filho, um reconhecendo o outro como tal e externando isso cotidianamente. *Reputatio*, nada mais sendo que a reputação da filiação para o meio externo, ou seja, o reconhecimento por terceiros acerca da relação de parentesco. E por fim, *nomen*, que seria a utilização pelo filho do sobrenome do pai socioafetivo, que devido a um maior zelo no ato registral, atualmente não é tão comum, sendo assim tal requisito desconsiderado para fins de reconhecimento de paternidade.

Outra questão conflituosa seria a de que com a vinda da nova relação, e o surgimento da figura do pai socioafetivo, este interferiria na relação com o pai biológico existente, o que como se observa não se consolida, visto que o reconhecimento da paternidade socioafetiva nada desqualifica ou invalida o parentesco biológico, sendo este o direcionamento da jurisprudência em casos de conflito.

O fato de tal reconhecimento ser irrevogável, pode gerar receio em relação a filiação, porém a caracterização da paternidade tem tal conotação pois preza pelo melhor interesse do infante, assim como, por ser pautada em laços de afeto e motivada por vontade das partes merece tal proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar.

Verificou-se que as mudanças no âmbito familiar, demandaram mudanças legislativas que vieram no sentido de regulamentar esta relação. Os meios para reconhecimento da paternidade socioafetiva muito se assemelham ao método de reconhecimento do vínculo feito através da adoção.

Tal reconhecimento pode ser feito de forma voluntária através de escritura pública, no qual o pai socioafetivo e o filho demonstram relação existente e a vontade de reconhecê-la. Também existe a possibilidade do reconhecimento por testamento, onde o pai socioafetivo manifesta sua vontade por meio ato testamentário, e comprovada assim que verificada a relação esta passa a ser reconhecida produzindo seus efeitos.

Quando esta vontade não é manifestada, vislumbra-se a possibilidade de propor ação judicial objetivando este reconhecimento, seja está em vida ou até mesmo *post mortem*. Neste contexto a jurisprudência corrobora para que quando comprovada

a relação e preenchidos os requisitos, seja deferido o reconhecimento para que este produza efeitos sucessórios.

A repercussão sucessória seria a grande questão por trás da baixa incidência nos reconhecimentos de paternidade sócio afetivas no âmbito dos recasamentos, pois o receio em relação aos direitos sucessórios adquiridos pelo filho socioafetivo cria um possível estigma de que a caracterização se daria puramente por razões financeiras, o que a nossa legislação veda.

Na delimitação do tema levantou-se o seguinte problema: Há um aumento no reconhecimento socioafetivo de paternidade frente à crescente incidência de recasamentos? Para o equacionamento do foi trazida a hipótese de que não há aumento no reconhecimento socioafetivo de paternidade frente à crescente incidência de recasamentos, sendo que esta hipótese restou comprovada diante das pesquisas realizadas, uma vez que apesar da socioafetividade estar cada vez mais presente, devido a incidência no número de divórcios e por consequência de recasamentos, a insegurança e o desconhecimento em relação à caracterização da relação socioafetiva faz com que apesar de seu evidente crescimento nos moldes familiares, não há o mesmo crescimento em relação a sua caracterização jurídica.

Pelo exposto, entende-se que a presente monografia se ateve ao objeto de estudo delimitado, atingindo o objetivo científico proposto, porém dada à relevância do tema, entende-se que a pesquisa não se esgota aqui.

Espera-se que este trabalho se constitua em efetivo estímulo para a continuidade de estudos e pesquisas sobre o reconhecimento socioafetivo de paternidade frente à crescente incidência de recasamentos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, 2001, p.29. Sud. SILVEIRA, Adriana Bina. **Conflitos de Interesses na Investigação da paternidade biológica: Uma abordagem teórica à luz dos princípios Constitucionais**. Itajaí. 2002.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 10 maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.000.356 -SP 2007/0252697-5**. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 25/05/2010, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 25/05/2010).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.401.719/MG**. Relator: Ministra Nancy Andrighi, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 15/10/2013).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.500.999 - RJ 2014/2014/0066708-3**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 12/04/2016, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 19/04/2016).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1713123 MS 2017/0035959-0**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 06/03/2018, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 12/03/2018).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0000673-18.2018.8.24.0034** de Itapiranga, rel. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, Julgamento em: 21/05/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. TJSC, **Apelação Cível n. 0002217-88.2004.8.24.0080**, de Xanxerê, Relator: Carlos Roberto da Silva. Primeira Câmara de Enfrentamento de Acervos, Julgado em: 26/09/2018

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **A socioafetividade nas relações de parentalidade: estado da arte nos tribunais superiores**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e paternidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Atlas, 2017..

CATALAN, Marcos. **Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã**. Revista da faculdade de Direito UFPR, 2012, v. 55. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/31491/20093>>. Acesso em: 05 maio 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELINSKI, Julie Cristine. **O Novo Direito da Filiação**. São Paulo : Dialética, 1997.

DINIZ, Maria Helena, **“Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família”**. 26ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Brasileiro- **Direito de Família**. V.5. 18 ed. São Paulo. Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 4.ed. rev. e atual. conforme a Lei n. 11.105/2005. São Paulo: Saraiva, 2007.

ENDRES, Melina Gruber. **Multiparentalidade: uma análise para além da possibilidade jurídica**. Direito & Justiça, v. 42, n. 2, 2016.

FACHIN, Rosana. FACHIN, Rosana. Da filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FILIPUS, Valmir e MORAES, Fabiana Vicente de. Conic SemeSP, 2016. **Irrevogabilidade da Paternidade Socioafetiva**. Disponível em: < <http://conic-semesp.org.br/anais/files/2016/trabalho-1000022565.pdf> > Acesso em 05 maio 2021.

FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. **Direito de paternidade**. São Paulo: LTr, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto, "**Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**". Volume 6. Saraiva. 18ª edição, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

M.R. **Direito de Família. 11. ed.** – Rio de Janeiro: Forense, 2021 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 20 de maio de 2021

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENEZES, Maria Regina Monjardim Guasti. "**Direito sucessório dos ascendentes a partir do reconhecimento da multiparentalidade**." (2020).

MIRANDA, e CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, tomo III, 2001.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Brasileiro de 2019.

PIMENTA, José da Costa. **Filiação**. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

Provimento Nº 63 de 14/11/2017. Corregedoria. DJe/CNJ nº 191, de 17 de novembro de 2017 disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>

RIZZARDO, Arinaldo. **Direito das Sucessões**: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil - **Direito de família**. V.6. 27. ed. Atul. São Paulo: Saraiva.

SILVEIRA, José dos Santos. **Investigação de paternidade ilegítima: segundo a lei civil e processual civil em vigor**. Coimbra: Atlântida Editora, 1971.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Curso **de Direito Civil, Direito de Família**, 5.^a Edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito de Família. **Estudo comparado com o Código Civil de 1916**. 3. ed. Atualizada de acordo com o Novo Código Civil, São Paulo: Atlas, 2003.

VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979.