

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: A AFETIVIDADE PARA ALÉM DO
ELEMENTO BIOLÓGICO**

AMANDA MENDONÇA DE OLIVEIRA

Rio de Janeiro
2023

AMANDA MENDONÇA DE OLIVEIRA

**PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: A AFETIVIDADE PARA ALÉM DO
ELEMENTO BIOLÓGICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Martins**.

**Rio de Janeiro
2023**

CIP - Catalogação na Publicação

048p Oliveira , Amanda Mendonça de
 Parentalidade Socioafetiva: a afetividade para
 além do elemento biológico. / Amanda Mendonça de
 Oliveira . -- Rio de Janeiro, 2023.
 72 f.

 Orientador: Flávio Alves Martins .
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

 1. Parentalidade socioafetiva. 2. Relações
 familiares . 3. Afeto . 4. Consanguinidade . 5.
 Igualdade . I. Martins , Flávio Alves, orient. II.
 Título.

AMANDA MENDONÇA DE OLIVEIRA

**PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: A AFETIVIDADE PARA ALÉM DO
ELEMENTO BIOLÓGICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Martins**.

Data da Aprovação: 04 /12 / 2023.

Banca Examinadora:

Professor Flávio Martins

Professor Luiz Claudio Moreira Gomes

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2023**

AGRADECIMENTOS

Concluir a faculdade é mais que uma conquista, é olhar para trás e conseguir enxergar evolução, conquistas, desafios diariamente vencidos e, acima de tudo, Deus.

Ele, que não é apenas o meu criador, como também aquele que me sustentou em todo o percurso. Ele que, desde antes da minha existência, estabeleceu todos os meus dias, e os prefixou, antes mesmo que um só deles existisse. Parafraseando Davi, em seu Salmo 139, declaro: graças te dou, Jesus, pela maneira extraordinária como fui criado, pois Tu és tremendo e maravilhoso, e minha alma o sabe muito bem. A Ti, Senhor, todo o meu louvor.

Ao meu pai, que sempre esteve ao meu lado. Que lutou para garantir o meu ingresso numa faculdade pública, e se esforçou para que eu a finalizasse com êxito, enfrentando comigo todos os desafios do caminho. A você, pai, minha eterna gratidão e amor.

A minha querida mãe, que hoje descansa junto a Cristo. Ela, que fez e continua fazendo parte de cada momento, sendo lembrada por sua alegria contagiante, sua disposição em ajudar as pessoas, e sua participação assídua em todas as fases da minha vida. Você, mãe, é eterna.

Agradeço, ainda, a todos os meus familiares que estiveram comigo em todos os momentos, sejam eles bons ou ruins. Em especial, a minha querida tia Jacira Mendonça, que foi um instrumento de Deus em minha vida, e acreditou em mim e nos meus sonhos, e minha irmã Illana, que nunca esteve distante, mesmo que geograficamente longe.

Aos meus amigos, em especial ao César, que tornou o percurso da graduação muito mais leve e agradável, e minhas amigas Marina e Sarah, minhas parceiras de faculdade, de profissão, e de vida, com as quais vivi as maiores emoções que a Faculdade Nacional de Direito pôde nos proporcionar.

Por fim, agradeço ao meu professor Flávio Martins que, com maestria, conduziu todo o percurso desse trabalho com sua organização, disponibilidade e conhecimento.

A todos vocês, minha eterna e mais profunda gratidão.

Assim, permanecem agora estes três: a fé, a esperança e o amor. O maior deles, porém, é o amor.

1 Coríntios:13:11

RESUMO

O presente trabalho busca elaborar uma breve abordagem sobre o que se trata a parentalidade socioafetiva e como se deu a sua aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro com o passar do tempo. Por meio de uma análise social, temporal e jurídica, busca-se o estudo das relações familiares e a sua evolução, a qual foi proporcionada, principalmente, pela Constituição da República de 1988 que, em seu escopo, garantiu a igualdade entre os filhos, e, ainda, vedou qualquer tipo de tratamento discriminatório a ser atribuído a eles. Através da Carta Magna, a concepção de família pôde ser ampliada, de modo que o elemento afetivo passou a exercer relevante papel no âmbito familiar, podendo, ainda, ser o fator originário dessa relação, passando a constituir modalidade de parentesco. É com base nesses pilares que se estrutura o presente trabalho, o qual aborda, ainda, as espécies da parentalidade socioafetiva e as consequências jurídicas decorrentes do seu reconhecimento.

Palavras chaves: Relações familiares; afeto; parentalidade socioafetiva; consanguinidade; igualdade.

ABSTRACT

This work pretend to provide a brief approach to what socio-affective parenting is about and how it was applied to the Brazilian legal system over time. Through a social, temporal and legal analysis, we seek to study family relationships and their evolution, which was provided, mainly, by the Constitution of the Republic of 1988 which, in its text, ensure equality between children, and also prohibited any type of discriminatory treatment to be attributed to them. Through this text, the concept of family could be expanded, so that the affective element began to exercise an important role within the family, and could also be the originating factor of this relationship, becoming a kind of relationship. It is based on these pillars that this work is structured, which also addresses the types of socio-affective parenting and the legal consequences arising from its recognition.

Keywords: Family relationships; affection; socio-affective parenting; biologic; equality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A PARENTALIDADE E A RESPONSABILIDADE DOS PAIS SOBRE OS FILHOS....	12
1.1. A parentalidade e a responsabilidade dos pais sobre os filhos na Constituição Federal.	14
1.2. A parentalidade e a responsabilidade dos pais sobre os filhos no Código Civil.	17
1.3. A parentalidade e a responsabilidade dos pais sobre os filhos no estatuto da criança e do adolescente.....	20
2. PANORAMA DAS MUDANÇAS ENTRE AS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS.	24
2.1 O elemento biológico.....	25
2.2 O elemento afetivo e o surgimento da filiação socioafetiva.	28
3. AS PRINCIPAIS ESPÉCIES DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA.....	36
3.1 O instituto da adoção e seus aspectos gerais.....	36
3.2 Transformações do instituto da adoção	38
3.3 A reprodução humana heteróloga assistida.....	42
3.4 Os filhos de criação.....	44
4. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA.....	46
4.1. A parentalidade socioafetiva e as decisões dos tribunais	47
4.2 Requisitos para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.....	52
4.3. Principais consequências jurídicas.....	55
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda, de maneira sucinta, a importância do afeto nas relações familiares, analisando, por meio da ótica jurídica, as significativas mudanças que o referido elemento sofreu ao longo dos anos, de modo a possuir, nos dias de hoje, valor jurídico.

O Direito das Famílias sempre se mostrou um ramo de estudos de extrema relevância, tendo em vista que o direito permeia todas as relações sociais, de modo a garantir a todo e qualquer indivíduo igualdade e dignidade, e a família, por sua vez, é o meio em que esse indivíduo cresce e se desenvolve de modo a se tornar apto para todas as relações, sejam elas sociais ou familiares.

A família é, portanto, o primeiro e, por que não dizer, o principal ambiente proporcionador de afeto e respeito mútuo, uma vez que é dentro do seio familiar que o ser humano se desenvolve física e psicologicamente. Com base nisso e tendo em vista o importante papel exercido por esse instituto, surgiu o presente trabalho, a fim de analisar, sob a ótica jurídica, o papel transformador exercido pelo elemento afetivo.

Todos nós conhecemos um indivíduo, ou até mesmo um grupo de indivíduos, cujo vínculo entre eles é firmado unicamente pelo afeto e não por laços consanguíneos, cuja relação foi estabelecida tão somente com base no respeito e no amor mútuo, sem a presença do elemento biológico.

É, pois, com base nisso, que se estrutura o presente trabalho, tendo como ponto de partida a importância e, talvez, a preponderância do afeto nas relações familiares, considerando que, ainda que existam laços biológicos, é imprescindível que o afeto seja um fator marcante no liame familiar.

Além disso, cumpre mencionar que o estudo em comento busca, por meio de uma análise temporal, social e jurídica, entender a influência e a relevância dessas relações, bem como analisar as suas consequências, sejam individuais, sociais e, até mesmo, jurídicas.

Somado a isso, busca-se, ainda, fomentar o questionamento do leitor sobre a preponderância negativa do elemento biológico sobre o afetivo, a qual, conforme se verá no

primeiro capítulo, marcou presença no âmbito das relações familiares, sobretudo no período anterior ao advento da Constituição da República Federativa do Brasil.

Conforme falado anteriormente, as relações firmadas unicamente por meio do afeto sem que haja a presença do vínculo consanguíneo são, hoje, cada vez mais frequentes em nosso âmbito social. Esse fator está intrinsecamente ligado às inúmeras transformações pelas quais passou o instituto do casamento e da filiação, tendo em vista que, antigamente, o casamento era de cunho essencialmente patrimonial.

O primeiro capítulo do presente estudo propõe exatamente essa análise. Isso porque, para entendermos sobre o funcionamento da parentalidade socioafetiva é necessário, primeiramente, analisarmos as transformações sofridas pelo instituto da própria filiação, tendo em vista que, conforme abordado no capítulo inicial, o reconhecimento da filiação estava atrelado obrigatoriamente à existência ou não de matrimônio entre os genitores.

Desse modo, o referido capítulo busca examinar, por meio de uma análise temporal, as relações familiares e o seu funcionamento a partir da filiação, tendo em vista que, conforme será lido, o fator que determinava o tratamento dos pais em relação aos filhos era a existência ou não de matrimônio entre os genitores, resultando, infelizmente, na classificação da prole em filhos legítimos, ilegítimos ou ilegítimos espúrios.

A partir dessa análise inicial, verificaremos a importância exercida pela Constituição Federal de 1988, a qual estabelece a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem.

O segundo capítulo, por sua vez, busca estabelecer um panorama das mudanças ocorridas no âmbito das relações paterno-filiais, partindo, inicialmente, da análise do elemento biológico como principal propiciador da parentalidade, chegando até o estudo do elemento afetivo, de modo a examinar o surgimento da parentalidade socioafetiva e a possibilidade do seu reconhecimento como modalidade de parentesco em nosso ordenamento jurídico.

O terceiro capítulo, o qual versa sobre as principais espécies da parentalidade socioafetiva, propõe o exame das principais espécies dessa modalidade de parentesco, com destaque, ainda, para o instituto da adoção e suas transformações, tendo em vista ser essa a espécie mais

conhecida no âmbito social. Além disso, há, ainda, o estudo da reprodução heteróloga assistida, a qual, apesar de não ser muito conhecida em nosso meio social, também figura como espécie da parentalidade socioafetiva, ao lado da hipótese dos filhos de criação.

Por fim, o quarto capítulo versa sobre a parentalidade socioafetiva propriamente dita. Tal capítulo se mostra estrutural para o presente trabalho, tendo em vista que busca analisar o funcionamento dessa modalidade de parentesco no caso concreto, tendo como base as decisões proferidas no âmbito dos tribunais brasileiros, principalmente os tribunais situados nas regiões sul e sudeste do país.

O referido capítulo estuda, ainda, os principais requisitos para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, tendo em vista que, conforme será analisado, a simples presença do afeto não se mostra suficiente para tal. Além disso, pontuam-se ainda os principais efeitos desse reconhecimento, tendo em vista se tratar de uma relação irrevogável, irretroatável e indisponível.

Com base no exposto, podemos observar que o presente trabalho busca proporcionar ao leitor uma imersão no instituto da filiação por meio de uma proposta constitucional, jurídica e, por que não dizer, afetuosa, tendo em vista ser o afeto o elemento principal para a configuração das relações familiares.

Além disso, o presente estudo busca, ainda, informar o leitor, por meio de uma linguagem simples, sobre a importância da filiação e da parentalidade socioafetiva, seja no âmbito individual, social ou jurídico, de modo que, após a sua leitura, o leitor possa compreender os institutos nele mencionados, a fim de enxergá-los sob um novo ponto de vista.

Desse modo, caro leitor, te convido à leitura do presente estudo, para que possamos juntos, vislumbrar a importância das relações socioafetivas de um modo geral e entender a magnitude do ambiente familiar para a formação social, profissional e psicológica dos indivíduos, os quais são, constitucionalmente falando, sujeitos de direito.

1. A PARENTALIDADE E A RESPONSABILIDADE DOS PAIS SOBRE OS FILHOS

Desde as primeiras sociedades existentes, o instituto da filiação decorrente das relações de parentesco sempre possuiu um papel de destaque e atenção, podendo, até mesmo, ser considerada a relação jurídica mais importante do âmbito social, devendo ser exercida, portanto, da maneira mais responsável e, por que não dizer, terna possível.

Conforme será exaustivamente demonstrado ao longo do presente trabalho, notórias se mostram as mudanças ocorridas nas relações familiares, sendo certo que até mesmo a filiação passou por transformações consideráveis, que merecem ser observadas. Isso porque o referido instituto era tratado de modo diferente de acordo com a existência ou não do casamento entre os pais, ou seja, o critério de definição do tratamento dos filhos era o próprio casamento – ou não, dos pais.

Partindo dessa premissa, entende-se, portanto, que o casamento possuía uma interferência direta e substancial no instituto da filiação, exercendo o papel de causa, objeto e destinatário do próprio Direito de Família. Nesse interim, mostra-se pertinente a observação de Heloísa Helena Barboza, no sentido de que “Neste contexto, de normas feitas ‘pelo’ e ‘para’ o casamento, a filiação constituía um corolário natural deste, ficando vinculada e submetida aos seus princípios e finalidades”.¹

Percebe-se, portanto, que o matrimônio assumia a função institucionalizadora da família, e para além disso: o critério determinante do tratamento dos pais em relação aos filhos, sendo certo que a preocupação com a manutenção desse laço matrimonial, com o patrimônio e com a honra era muito maior do que com o desenvolvimento e manutenção dos integrantes da família, de modo que o elemento do afeto e até mesmo do amor se tornavam secundários.

Contudo, em que pese a tutela jurídica da filiação, durante boa parte do tempo, ter sido atrelada aos interesses concernentes à formação da família através do casamento, relações essas de cunho privativo, a filiação, com o passar dos anos, principalmente a partir do século

¹ BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a disciplina da filiação no Código Civil: O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

XVIII, passou a ser um assunto de interesse estatal, passando a ser entendida como fundamento da sociedade civil, recebendo, conseqüentemente, a proteção do Estado.²

A partir disso, começa a ser possível vislumbrar relevantes modificações no que se refere ao papel da família, desde a medieval até a contemporânea, na vida sentimental dos séculos XVI a XIX, de modo que tais modificações, incluindo também as atitudes com as crianças, favoreceram para que essas mudanças concernentes ao direito de filiação ocorressem. Cumpre, ainda, mencionar que a superação do patriarcado como padrão familiar fundado no critério biológico ou por imposição legal exerceu importante papel no âmbito das mudanças ocorridas com o instituto da filiação e da responsabilidade dos pais sobre os filhos.

No ordenamento jurídico brasileiro, diversas foram as inovações ocorridas nas estruturas sociais, sobretudo no que se refere às disposições legais. Foram criadas leis que possuíam como objetivo a consagração de direitos aos núcleos familiares, sejam os que foram instituídos por meio do matrimônio, sejam os que eram até então marginalizados. Como destaque para essas inovações, podemos mencionar a Lei n° 6515, de 26 de dezembro de 1977, conhecida como Lei do Divórcio.³

Ocorre que, no que se refere exclusivamente às relações de filiação, as mudanças ocorridas não se mostraram significativas, de modo que, até o advento da Constituição de 1988, as diretrizes que regiam as Ordenações Filipinas ainda se mostravam enraizadas em nosso ordenamento jurídico, estabelecendo como legítima apenas a filiação decorrente do casamento, sendo todas as demais, conseqüentemente, ilegítimas.

Havia, portanto, uma classificação da filiação quanto a sua origem. Eram considerados legítimos os filhos havidos no âmbito do casamento, nascidos, portanto, de pai e mãe casados, determinados pela presunção *pater is est*⁴, possuindo todos os direitos concernentes à filiação, tendo em vista serem originados da família considerada regular por meio do laço matrimonial.

² SANCHES, Helen C. C. Dos filhos de criação à filiação socioafetiva. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012.

³ BRASIL. Lei n° 6515, 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. DF: Diário Oficial da União, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em 31 mai. 2023.

⁴ É pai aquele que as núpcias legítimas indicam, ou seja, será filho legítimo aquele concebido na constância do matrimônio, presumindo-se ainda os nascidos pelo menos 180 dias após a constituição da sociedade conjugal ou nos 300 dias subsequentes à sua dissolução – Arts. 337 e 338 do Código Civil de 1916.

Os filhos ilegítimos eram aqueles cujos pais não eram casados, apesar de não possuírem impedimento legal para tanto, sendo certo que, caso o casamento ocorresse, tais filhos se tornariam automaticamente legítimos. Dessa classificação surge uma subclassificação, denominada de filhos “bastardos”, atribuída aos filhos incestuosos, quando os genitores possuíam impedimento de parentesco em grau proibido, ou adúlteros, quando um ou ambos os genitores eram casados com terceiros, surgindo, assim, os ilegítimos espúrios, os quais também não teriam direito à filiação legítima, de acordo com o Código Civil de 1916.⁵

Caminhando no sentido diametralmente oposto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 surge tecendo uma relevante ruptura com os paradigmas implementados ao longo de todos os longo anos anteriores a ela, atribuindo à família o relevante papel de base da sociedade, merecedora, portanto, da proteção estatal.

À luz desse pensamento, Gustavo Tepedino afirma que:

“... o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos” (Tepedino, Gustavo, 1999, p.349).⁶

Sendo assim, importante se mostra a abordagem dessa relação sob a ótica dos diplomas legais mais relevantes sobre o assunto, a saber, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil e a Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.1. A parentalidade e a responsabilidade dos pais sobre os filhos na Constituição Federal

Conforme falado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 foi o grande marco da mudança de tratamento das relações concernentes à filiação. O instituto que, anteriormente,

⁵ Art. 358: Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos. In BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. *Código Civil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em 30.mai.2023.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.349.

possuía classificações essencialmente discriminatórias, uma vez que a filiação era determinada de acordo com a sua origem, sendo considerados legítimos apenas os filhos havidos sob a égide do matrimônio, agora, com o advento do novo texto constitucional, é observado através de uma ótica isonômica.

Isso porque a nova carta prevê a impossibilidade de qualquer discriminação entre os filhos, independentemente do fator que originou tal filiação. Nesse sentido, mister destacar o artigo 227, §6º da Constituição Federal:

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.⁷

Tal artigo consagrou o princípio da isonomia substancial entre os filhos, extinguindo, portanto, todas as classificações outrora estabelecidas, e acabando, por certo, com todos os privilégios legais de um descendente em relação ao outro, tendo em vista que são provenientes do mesmo genitor. Desse modo, sob a ótica jurídica, todos os filhos se tornaram iguais perante a lei, sejam eles havidos ou não durante o casamento.⁸

De acordo com Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias:

[...] afastaram-se também do campo filiatório os privilégios concedidos a uma, ou outra, pessoa em razão da simples existência de casamento. Foram afastadas, em síntese apertada, as discriminações perpetradas contra os filhos de pessoas não casadas (Rosenvald, Nelson, Farias, Christiano de, 2010, p.632).⁹

Desse modo, restou consolidado que o fato de ser filho tornou-se um direito fundamental, e, portanto, incondicionável, qualquer que seja a sua origem, uma vez que, de acordo com o artigo 227 do texto constitucional, a criança, o adolescente e o jovem possuem

⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 dez. 2022.

⁸ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 11. Ed. Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª ed. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 632.

o direito à convivência familiar, de modo que o referido instituto passou a ser visto como uma forma de assegurar direitos.¹⁰

Nesse interim, pertinente se mostra a constatação de Rose Melo Vencelau:

Com efeito, o estatuto constitucional da filiação reflete uma filiação una, igualitária, qualquer que seja sua origem. Para a norma constitucional não há vínculo mais forte, nem o de sangue, nem o do amor. Filho é tão somente filho. E esse filho, não importa a que forma de família pertença, encontra nela instrumento de realização de direitos (Vencelau, Rose Melo, 2004).¹¹

Partindo dessa premissa, a Carta Magna tece uma íntima relação do planejamento familiar com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, III, do texto constitucional, e com a paternidade responsável. Ou seja, o legislador, por meio do artigo 227, caput, da CRFB/88, atribuiu a responsabilidade tanto à paternidade quanto a família, dando a cada cidadão a possibilidade de decisão sobre ter ou não filhos, sendo certo, contudo, que os que decidem por assim fazer, devem assegurar os direitos fundamentais estabelecidos no referido texto, os quais pertencem à criança e ao adolescente.

Desse modo, a família, sobretudo na pessoa do pai e da mãe, atua em conjunto com a sociedade e o Estado, buscando garantir e efetivar tais direitos aos filhos, abrindo espaço, ainda, para o princípio do melhor interesse da criança, que foi reconhecido pela Convenção Internacional de Haia¹² e recebido no ordenamento jurídico brasileiro, o qual possui o papel de ponderar as relações paterno-filiais no que diz respeito à guarda compartilhada, conforme será estudado posteriormente.

Percebe-se, portanto, que há agora uma maior preocupação estatal e social com o bem estar dos filhos e não apenas com a manutenção do matrimônio, da honra e do patrimônio da

¹⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 dez. 2022.

¹¹ VENCELAU, Rose Melo. O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. São Paulo: Renovar, 2004.

¹² BRASIL. Decreto nº 3.087, de 21 de Junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Presidente da República: Diário Oficial da União, 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em 03 jun. 2023.

família conforme antigamente. A partir da Constituição, os direitos fundamentais da criança e do adolescente e os direitos inerentes a personalidade ganham espaço nessa discussão, uma vez que, agora, cabe à família e ao Estado assegurá-los. Com isso, os princípios estabelecidos através do novo texto constitucional abrem caminho para novos regulamentos infraconstitucionais, cujo objetivo é fazer com que tais princípios sejam efetivamente aplicados na vida cotidiana de todos que se encontram na condição de filhos.

Nesse contexto, o Código Civil é reinterpretado de acordo com a Constituição em vigor e, além dele, surge a Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente¹³, passando a colaborar com o texto constitucional no que se refere ao tratamento desses indivíduos como sujeitos de direito. Sendo assim, pertinente se mostra a análise dos referidos diplomas legais.

1.2. A parentalidade e a responsabilidade dos pais sobre os filhos no Código Civil

O legislador do novo Código Civil de 2002 não se quedou inerte diante das transformações advindas do novo texto constitucional, pelo contrário, o instituto da filiação foi também redefinido, passando a ser acompanhado pelo elemento biológico e afetivo. Tal mudança, se comparada ao antigo código, se mostra extremamente relevante, uma vez que rompe definitivamente com os conceitos e classificações de cunho essencialmente preconceituosos no que tange ao estado de filho.

Conforme visto anteriormente, o Código Civil de 1916 atrelava o conceito sobre ser filho unicamente ao conceito jurídico de família, de modo que as relações entre pai e filho que não foram estabelecidas no âmbito do matrimônio não gozavam de proteção estatal, tampouco poderia ser reconhecida como filiação, surgindo desse entendimento as classificações outrora mencionadas: filhos legítimos, ilegítimos e espúrios.

Além disso, não havia no referido diploma legal a definição de filho, apenas a conceituação de parentesco. Assim, em linha reta, o número de gerações era utilizado apenas para contar os graus de parentesco. Nessa conceituação, apenas o vínculo estabelecido através

¹³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 30 mai. 2023.

do critério biológico era considerado, ou seja, não havia margem para se pensar na filiação instituída por outro elemento, tampouco o afetivo.

No que tange ao papel dos pais, o código civil de 1916 previa o domínio do homem e a sua responsabilidade sobre as finanças, bem como sobre a esposa e os criados. Desse modo, não há menção quanto a responsabilidade paterna no que se refere ao desenvolvimento dos filhos, tampouco sobre o seu dever de proporcioná-los um ambiente acolhedor e afetivo. A mulher, por sua vez, exercia o dever de cuidar da moral da família, bem como dos bens adquiridos, sendo considerada como relativamente incapaz a partir do início do matrimônio.

Nota-se, portanto, que o referido código não se preocupa em tratar do instituto da filiação e suas ramificações, se atendo apenas a regular as relações de parentesco decorrentes exclusivamente do casamento, uma vez que as demais hipóteses eram incabíveis à época.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a ideia de distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, rechaçada anteriormente pela Constituição de 1988, torna-se, definitivamente, abandonada, tendo em vista que o artigo 1596 do Código Civil¹⁴ acaba por repetir o disposto no artigo 227, §6º da CRFB/88 ao instituir a igualdade entre os filhos havidos ou não no âmbito do casamento, sendo, portanto, detentores de direitos.

À exemplo disso, o Capítulo II, que versa exclusivamente sobre a filiação, estabelece tanto normas que se aplicam aos filhos havidos no casamento, quanto normas que se aplicam aos filhos em geral, ou seja, ambos possuem, de acordo com o novo código, o status de filho, independentemente da origem dessa filiação.

Certo é que a partir do reconhecimento do vínculo jurídico da filiação surge o poder familiar, fruto desse vínculo. Tal poder é exercido pelos pais em relação aos filhos dentro da ideia das relações familiares estruturadas principalmente sob o elemento afetivo. Desse modo, tal poder perdura enquanto os filhos forem menores, pela mera decorrência da parentalidade, independentemente da forma que ela foi estabelecida.

¹⁴ 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.

Superando a ideia de pátrio poder, o poder familiar é exercido pela pessoa do pai e da mãe, e não apenas na figura paterna, uma vez que a patriarcalização do Direito de Família foi definitivamente superada e, agora, ambos exercem a responsabilidade formal, material e afetiva sobre os filhos.

Para Flávio Tartuce, diante de todo esse cenário de mudanças ocorridas no âmbito do Direito de Família, surge o princípio da afetividade, decorrente da valorização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Tal princípio, que se mostra implícito no texto constitucional e explícito no Código Civil, atribui valor jurídico ao afeto, tecendo uma íntima relação de responsabilidade afetiva dos pais sobre os filhos.

Além dessa responsabilidade afetiva dos pais sobre os filhos, surge ainda a possibilidade de se estabelecer uma relação parental por meio do afeto, relação essa denominada como parentalidade socioafetiva, que, conforme se verá nos capítulos seguintes, é baseada na posse do estado de filho.

Desse modo, a responsabilidade dos pais sobre os filhos no referido diploma ultrapassa as questões meramente materiais, ou seja, o pai e a mãe, sejam eles biológicos ou afetivos, não devem apenas proporcioná-los um ambiente resultante da coabitação simplesmente, e sim um ambiente capaz de proporcioná-los um maior desenvolvimento de sua personalidade, firmado, portanto, no serviço e no amor familiar, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, podemos destacar as palavras de Rodrigues Júnior de Almeida:

A partir do momento em que foi firmado ser a família instrumental à pessoa, e não o contrário, inevitável que o pátrio poder cedesse. Graves foram os entraves funcionais que ele demonstrou diante dessa nova qualificação familiar. Foi posta, assim, a necessidade de remodelação jurídica do elo parental. Essa revisão perpassa, naturalmente, pela ideia de que a família é um ambiente no qual as pessoas afetivamente relacionadas se auxiliam mutuamente no desenvolvimento da personalidade de cada um (Almeida, Rodrigues Júnior, 2012, p. 447-448).¹⁵

¹⁵ ALMEIDA, Renata Barbosa de; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. Direito Civil Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Ao lado do Código Civil caminha o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, na verdade, entrou em vigor logo após a Constituição Federal de 1988, ou seja, antes mesmo do nascimento do novo código de 2002. Dada a sua importância sobretudo no que diz respeito ao instituto da filiação e ao papel da família, na pessoa dos pais, sobre os filhos, necessária se mostra a disposição de um tópico específico para abordarmos o referido diploma legal.

1.3. A parentalidade e a responsabilidade dos pais sobre os filhos no estatuto da criança e do adolescente

Ao tecer uma breve linha do tempo, podemos observar que a Constituição Federal de 1988 foi a pioneira a tratar dos direitos da criança e do adolescente, principalmente no âmbito da filiação. Conforme visto anteriormente, os filhos, que, se havidos no âmbito do casamento, é claro, eram considerados, outrora, apenas como sujeitos passivos de direitos, agora, por meio do novo texto constitucional, são enxergados como indivíduos que carecem da proteção estatal. Foi-se implementada, portanto, uma busca pela efetivação desses direitos e atribuída prioridade a esses indivíduos.

Assim, diante de uma perspectiva linear temporária, a Constituição Federal de 1988 é considerada como a primeira medida tomada na busca desse desenvolvimento social, ao passo que o Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser considerado como a segunda, tratando-se, portanto, de uma lei que corrobora com a Carta Magna no que se refere à proteção da criança e do adolescente.

Para Rose Melo Vencelau:

A doutrina da proteção integral da criança, que recebeu asilo no Direito brasileiro na Constituição Federal de 1988 e foi definitivamente consolidada na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) representa verdadeira evolução jurídico-social, uma vez que coloca a criança e o adolescente como receptores de direitos fundamentais da pessoa humana, sendo considerados em situação especial por serem pessoas em desenvolvimento, por isso merecedores de prioridade absoluta (Vencelau, Rose Melo, 2004, p. 46).¹⁶

¹⁶ VENCELAU, Rose Melo. O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. São Paulo: Renovar, 2004. p.46.

De acordo com Paolo Vercelone, as normas que foram instituídas no referido diploma legal auxiliam nas disposições de direitos da criança e do adolescente, os quais devem ser respeitados na aplicação concreta. Destaca-se:

Esta lei, ora comentada, tem o conteúdo e a forma de uma verdadeira Constituição, como adverte o Título, que usa o termo “Estatuto”. Isto vale principalmente para as “disposições preliminares”, que abrem o caminho para o elenco dos direitos específicos e para a predisposição dos instrumentos legislativos necessários para sua atuação concreta (Vercelone, Paolo, 2002, p.17). 17

Desse modo, o referido diploma legal passou a ser enxergado como uma norma de ordem pública, de modo que não há possibilidade de afastá-las pelo Poder Público ou pelo interesse das partes, sendo certo, portanto, que ela deve permear todas as relações estabelecidas dentro do direito, sejam elas de cunho essencialmente público ou privado.

No que tange ao seu objetivo, o Estatuto da Criança e do Adolescente surge para atribuir proteção integral aos destinatários dessa norma, bem como assegurar o seu pleno desenvolvimento, caminhando lado a lado com um dos mais importantes princípios da República Federativa do Brasil, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse interim, Luciano Mendes de Almeida afirma:

O Estatuto tem por objetivo a *proteção integral* da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Este Estatuto será semente de transformação do País. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, criança sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação (Almeida, Luciano Mendes de, 2002, p.13).¹⁸

Para assegurar a efetiva aplicação dessas medidas aos destinatários dessa norma, a saber, a criança e o adolescente, surge o princípio que pode ser considerado, talvez, o mais importante no que se refere à proteção desses indivíduos: o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

¹⁷ VERCELONE, Paolo. *In*. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 5ª ed. revista e atualizada. Coordenadores: Munir Cury; Antônio Fernando do Amaral e Silva; Emílio García Mendes. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. p. 17.

¹⁸ ALMEIDA, d. Luciano Mendes de. *In*. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 5ª ed. revista e atualizada. Coordenadores: Munir Cury; Antônio Fernando do Amaral e Silva; Emílio García Mendes. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. p.13.

Tal princípio atua como norteador de todos os atos, estatais ou não, que envolvem esses indivíduos, tratando-se, portanto, de uma aplicação imperativa, fruto da doutrina da proteção integral. De acordo com Heloisa Helena Barboza, trata-se não apenas de um critério subsidiário, mas também como critério hermenêutico em todos os casos, conforme abaixo:

Razoável, por conseguinte, afirmar-se que a doutrina da proteção integral, de maior abrangência, não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico, como também lhe conferiu natureza constitucional, como cláusula genérica que em parte se traduz através dos direitos fundamentais da criança e do adolescente expressos no texto constitucional (Barboza, Heloísa Helena, 2000, p.112).¹⁹

Apesar de o referido princípio não se encontrar expressamente previsto no texto constitucional, a lei nº 12.010/2009, que alterou a redação original do artigo 100 do ECA, inseriu-o no Estatuto da Criança e do Adolescente, juntamente com as medidas protetivas aplicáveis a eles. Assim, o parágrafo único do dispositivo mencionado passa a tratar, também, do interesse da criança.²⁰

O Código Civil de 2002, em seus artigos 1583 e 1584, também reconhece o princípio do melhor interesse da criança ao regular a questão da guarda no âmbito do poder familiar. Tais dispositivos, alterados inicialmente pela Lei nº 11.698/2008²¹, que determinou, como regra geral, a prevalência da guarda compartilhada sobre a guarda unilateral, ampliou o sistema anterior de proteção, atendendo, portanto, o maior interesse da criança e do adolescente no caso de fixação da guarda.

No que se refere a responsabilidade dos pais sobre os filhos, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê o dever de sustento, guarda e educação do menor e, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Tal

¹⁹ BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a disciplina da filiação no Código Civil: O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 112.

²⁰ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

IV – interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.

²¹ BRASIL. Lei nº 11.698 de 13 de Junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Presidente da República: Diário Oficial da União, 2008. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11698.htm. Acesso em 03 jun. 2023.

responsabilidade também é prevista pelo parágrafo único, IX, do artigo 100 do mesmo diploma legal, que determina que a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente.

O Estatuto prevê, ainda, a necessidade de um ambiente acolhedor, capaz de proporcionar a criança um desenvolvimento saudável e integral. É o que dispõe o artigo 19, que pode ser encontrado na Seção I do Capítulo III, que trata do direito à convivência familiar. Tal artigo possui relação direta com outro princípio muito discutido no âmbito das relações paterno-filiais, a saber, o princípio da proteção integral da criança, mencionado, inclusive, como objetivo do diploma legal ora discutido.

A proteção integral, portanto, é entendida como a doutrina que fundamenta o Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como base o reconhecimento de direitos a todos eles, bem como a efetivação desses direitos. De acordo com Antônio Carlos Gomes da Costa, a doutrina da proteção integral:

“afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos” (Costa, Antônio Carlos Gomes da, 1992, p.119).²²

Dito isso, considerando o princípio do melhor interesse da criança e o da proteção integral da criança e, ainda, o eixo principal do presente capítulo, repete-se, a responsabilidade dos pais sobre os filhos no Estatuto da Criança e do Adolescente, percebe-se, portanto, notória preocupação em proporcionar a esses indivíduos todas as condições necessárias para o seu desenvolvimento, seja ele físico, psíquico ou moral.

Sendo assim, a responsabilidade por um ambiente acolhedor, afetivo e saudável é primariamente dos pais, uma vez que o convívio familiar é a relação social que antecede todas as demais, além de ser a que mais possui o condão de impactar, positiva ou negativamente, a

²² COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tania da Silva.(coord.). Estatuto da criança e do adolescente: lei 8.069/90: “estudos sóciojurídicos”. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 19.

vida dos que a ela pertencem. Pode-se afirmar, portanto, que a principal função dos pais em relação aos filhos, sejam eles naturais ou não, é promovê-los mediante condutas firmadas no amor e no serviço mútuo.

Tal conclusão pode ser enxergada através da análise de todas as normas até aqui mencionadas, quais sejam, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista as transformações jurídicas ocorridas no que se refere ao fato de ser filho e as mudanças entre as relações paterno-filiais que, conforme se verá a seguir, muito contribuíram para o surgimento do elemento afetivo.

2. PANORAMA DAS MUDANÇAS ENTRE AS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

Conforme exposto até aqui, significativas foram as mudanças ocorridas no âmbito das relações familiares, sobretudo no que diz respeito às relações paterno-filiais. Isso porque, até o advento do novo texto constitucional, o fator determinante da filiação era o próprio casamento dos genitores, de modo que a existência ou não de tal vínculo é que seria capaz de atribuir o título de filhos aos que foram gerados por eles, sendo, ainda, o critério de definição de tratamento.

Com base nisso, surgiram as classificações anteriormente destacadas, tais como filhos legítimos, ilegítimos e ilegítimos espúrios, as quais eram definidas de acordo com a situação jurídica dos seus genitores, ou seja, de acordo com a origem dessa filiação.

Importante ainda destacar que o eixo central dessas transformações é exatamente a gradativa mudança do entendimento acerca do elemento biológico, o qual, conforme se verá a seguir, deixou de ser o elemento basilar e indispensável para a configuração das relações parentais para ser apenas um dos fatores responsáveis por essa configuração.

Ou seja, significa dizer que, com o advento da Constituição Federal juntamente com as transformações sociais ocorridas em nosso ordenamento, a filiação passou a ser vista não mais sob a ótica biológica apenas, mas sim como um direito adquirido e disponível a qualquer cidadão, proporcionado seja pelos laços consanguíneos, seja pelos laços afetivos.

Verifica-se, portanto, que o instituto da filiação passou por um processo de regulamentação, de modo que todos os filhos passaram a ser tratados de forma igualitária, sem que houvesse qualquer tipo de distinção – seja patrimonial ou pessoal. Assim, surge a possibilidade de a filiação ser tanto biológica como não biológica, fazendo com que os laços afetivos e jurídicos se tornem também elementos constitutivos da filiação sem que haja, contudo, qualquer tipo de hierarquia entre eles, observado o princípio da igualdade.

Dito isso, cumpre trazer a baila algumas informações sobre os principais elementos a seguir destacados: o elemento biológico e o afetivo. Tais informações se mostram bastante relevantes, sobretudo para compreendermos o papel que cada um deles exerceu para contribuir com o entendimento que tem se consolidado cada vez mais no âmbito das relações paterno-filiais.

2.1 O elemento biológico

Por muito tempo o elemento biológico definia quem era – ou não filho. É fato que se trata, ainda, do elemento que se mostra muito mais presente na configuração das relações paterno-filiais do que os demais, contudo, não se pode ignorar o crescimento do laço afetivo no âmbito dessas relações.

Nas palavras de Paulo Lôbo, a filiação no direito brasileiro é dividida em biológica e não biológica, sendo a não biológica fruto do afeto e da convivência social e a biológica por ter laços de sangue que unem pais e filhos.²³

Antes da chegada do exame de DNA, o tratamento dado à filiação pelo ordenamento jurídico era baseado em presunções que poderiam, talvez, explicar como se deu a configuração do vínculo paterno-filial. Tais presunções diziam respeito à figura paterna somente, tendo em vista que a mãe era tida como certa, já que a maternidade se expressa através de sinais exteriores, como as alterações físicas no corpo feminino e até mesmo o parto. Desse modo, *mater semper certa est e pater incertus*: mãe é sempre certa e o pai, incerto.

²³ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 216.

Com isso, em razão da impossibilidade científica de conhecer a verdade biológica bem como da necessidade de proteção à união matrimonializada, gerou-se, no código civil de 1916, a presunção quase que absoluta de que o pai seria, obrigatoriamente, aquele que estava atrelado à mãe por meio do instituto do matrimônio, ou seja, *pater is est quem nuptie demonstrant*, ele é o pai que o casamento mostra.

Somado a isso, havia, ainda, a presunção chamada *exceptio plurium concumbentium*, no latim, a exceção de vários deitados, utilizada como meio de defesa para exclusão da paternidade. Ou seja, além da insuficiência de dados para afirmação do vínculo biológico determinante da paternidade, a referida presunção eximia o potencial pai de suas responsabilidades caso a mulher tivesse tido relações sexuais com vários homens no mesmo período.

Com a chegada da medicina bem como de todas as tecnologias relacionadas a ela, a filiação, ou até mesmo a não filiação, tornou-se mais fácil de ser comprovada, principalmente por meio do exame de DNA. Contudo, as presunções ora destacadas ainda se mostram presentes em nosso ordenamento jurídico atual, onde podemos citar, a título de exemplo, o artigo 1597 do Código Civil²⁴, em que a paternidade mostra-se presumida. Nesse sentido leciona Maria Berenice Dias: “independente da verdade biológica, a lei presume que a maternidade é sempre certa, e o marido da mãe é o pai de seus filhos”.²⁵

De todo modo, a averiguação da origem biológica proporcionada pelo exame de DNA fez com que as discussões estabelecidas no âmbito das relações paterno-filiais se resumissem à pura e simples apuração dos laços de sangue, ou seja, as presunções anteriormente mencionadas, que outrora eram justificadas pela impossibilidade de conhecimento da verdade biológica, agora dão lugar a uma nova presunção, conhecida como *pater is est quem sanguis demonstrant*, ou seja, pai é aquele que se demonstrar o vínculo consanguíneo.

²⁴ 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.

²⁵ DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p. 360.

A demonstração do referido vínculo possibilita a criação da relação jurídica de filiação, bastando o pai reconhecer, voluntariamente, o filho, passando a exercer todos os deveres inerentes a essa relação. Há, ainda, a possibilidade de reconhecimento não voluntário, conhecido juridicamente como coercitivo, quando feito por meio de uma ação de investigação de paternidade.

O primeiro segue a regra prevista no artigo 1609 do Código Civil²⁶, procedendo-se o reconhecimento feito no registro civil de nascimento da criança, por escritura pública ou particular. O reconhecimento não voluntário, por sua vez, é realizado por meio da ação de investigação de paternidade, demandando, obrigatoriamente, a via compulsória da ação judicial. Nesse caso, o exame de DNA se mostra imprescindível, tornando-se prova cabal para a identificação da filiação, eliminando, desse modo, qualquer tipo de dúvida relacionada à origem dessa filiação.

Dentre ambas as possibilidades, cumpre mencionar que a filiação se mostra como um direito de cada cidadão e um dever de cada pai e mãe, os quais devem cumpri-lo com êxito, visto se tratar de um reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Paulo Lôbo exerce relevante contribuição ao ensinar que

“O reconhecimento, voluntário ou forçado, tem por fito **assegurar ao filho o direito ao pai e à mãe**. Quando o pai ou a mãe, ou ambos, em conjunto ou sucessivamente, reconhecem o filho, cumprem o dever legal de fazê-lo. Se não o fizerem, serão condenados por decisão judicial, em ação de investigação de paternidade ou maternidade” (Lobo, Paulo, 2011, p.254).²⁷

Apesar de as relações paterno-filiais, na maioria das vezes, se fundarem no elemento biológico, sendo a consanguinidade o fator determinante para a configuração dessas relações, é necessário entender que, por vezes, a filiação poderá ser estruturada com base em outros critérios, como a afetividade, por exemplo. Aqui, o afeto atua como elemento basilar da

²⁶ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

²⁷ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 254.

filiação não biológica, ou, melhor dizendo, socioafetiva, sendo certo, contudo, que toda filiação, seja ela biológica ou não, deve ser pautada no afeto.

Desse modo, é certo dizer que o vínculo biológico, por vezes, não se mostra suficiente para caracterizar, efetivamente, uma relação paterno-filial. Isso porque o referido vínculo não pode atuar sozinho, sendo necessária a combinação de diversos outros fatores, tais como responsabilidade, companheirismo e, sobretudo, amor, os quais, se somados, possibilitam o fortalecimento desse laço.

Nas palavras de Jacqueline Filgueiras Nogueira:

“As relações entre pais e filhos não se esgotam nem se explicam através da mera consideração física da hereditariedade sanguínea, elas são algo mais, verificam-se no dia-a-dia onde estão presentes alegrias e tristezas, companheirismo, amizade, confiança, cumplicidade e amor; estes são verificados pelos laços afetivos, que, por mais avançada que se torne a determinação científica da filiação biológica, jamais poderá medir a intensidade de um amor verdadeiro entre pais e filhos” (Nogueira, Jacqueline Filgueiras de, 2001, p.82).²⁸

Com base nisso, passemos agora à análise do elemento afetivo, o qual atua como fundamento para configuração da filiação socioafetiva.

2.2 O elemento afetivo e o surgimento da filiação socioafetiva

O elemento afetivo surge para rechaçar ainda mais a ideia de que a parentalidade somente poderia estar atrelada ao laço sanguíneo. O seu crescimento no âmbito do ordenamento jurídico reforça um esvaziamento muito significativo no conceito biológico sobre as relações paterno-filiais.

A própria Constituição Federal estabelece distinção entre paternidade e genética, sendo certo que o conceito de paternidade ultrapassa o simples conceito de genitor. Ou seja, ser pai ou ser mãe não é sobre um título, mas sim sobre uma escolha e um exercício contínuo e responsável.

²⁸ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 82.

Esse entendimento é, também, fruto de diversas transformações ocorridas nas relações familiares, tendo em vista que a família deixou de ser configurada a partir da perspectiva biológica, matrimonial e política para ser compreendida e estruturada a partir de elementos relacionados à convivência social. Nesse interim caminha o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

“As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser uma unidade de caráter econômico, social e religioso, para se firmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, certamente esvaziaram o conceito biológico de paternidade” (Gonçalves, Carlos Roberto, 2011, p. 379).²⁹

Corroborando com o texto constitucional, o artigo 1593 do Código Civil³⁰ prevê que o parentesco pode resultar de consanguinidade ou outra origem, consagrando, assim, a parentalidade socioafetiva. Nesse sentido, caminham, ainda, os Enunciados 108³¹ e 256³² da III Jornada de Direito Civil.

A filiação socioafetiva, portanto, surge como fruto da convivência social, tendo como base o afeto, o qual possibilita a configuração, e, mais do que isso, o papel de pais e filhos àqueles que não estão ligados entre si por meio da consanguinidade.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1948, ao ser ratificado pelo Brasil, inseriu, em nosso ordenamento, a proteção estatal à criança e ao adolescente, atribuindo a elas, juntamente com o texto constitucional, o direito de estar inserido em um seio familiar. Isso porque a família, sempre foi e continuará sendo uma manifestação social imprescindível para a formação dos indivíduos, de modo que o seio familiar, o qual toda criança possui o direito de estar inserido, pode ser estabelecido sem que haja, necessariamente, a presença da consanguinidade.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil: Direito de Família*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 379.

³⁰ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

³¹ Enunciado 108: No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

³² Enunciado 256: A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Foi nesse cenário de transformações entre as relações familiares que a filiação socioafetiva passou a ser considerada, fazendo com que o critério socioafetivo passasse a expressar o sentido da paternidade não como título, mas como função.

Isso porque, conforme falado anteriormente, o vínculo biológico não se mostra suficiente para caracterizar uma relação paterno-filial, uma vez que ser pai ou mãe está muito além de ser o genitor ou de, até mesmo, dar vida a um novo ser: tratam-se, sobretudo, de cuidado, amor e proteção recíprocos. Para Christiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, a figura de ser pai é algo construído cotidianamente, não se baseia apenas na carga genética.³³

Nessa perspectiva, pertinente se mostram as palavras de Paulo Lôbo no que tange à diferença entre ser pai e mãe e ser genitor:

“Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade” (Lobo, Paulo Luiz Netto, p. 252).³⁴

Resta cristalino, portanto, que a filiação socioafetiva não vem para substituir ou reduzir a importância da filiação biológica, mas sim para agregar a figura do afeto para a constituição das relações paterno-filiais. Nas palavras de Giselda Hironaka:

Filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filhos, em que inexista um vínculo de sangue entre eles, havendo, porém, o afeto como elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações, quer de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial (Hironaka, Giselda, 2008, p.203).³⁵

Percebe-se, portanto, que o afeto agora está intrinsecamente ligado aos direitos da personalidade, sendo, ainda, derivado do princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Há de se dizer, inclusive, que o afeto possui relevante valor jurídico, tendo em vista que a partir dele tornou-se possível a configuração da filiação socioafetiva.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª ed. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 589.

³⁴ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011. p. 252.

³⁵ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 203.

Além de possuir relevante valor jurídico, o afeto revelou autoridade tamanha a ponto de consagrar o que hoje pode ser chamado princípio da afetividade, o qual, para Maria Berenice Dias, é o norteador do Direito das Famílias.³⁶ Nesse mesmo sentido caminha o entendimento de Ricardo Lucas Calderon, para quem a solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativa de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. Ainda nessa perspectiva ele afirma:

A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, implícito e explícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite a sua atual sustentação como *lege data* (Calderon, Ricardo Lucas, 2013, p.401).³⁷

Com isso, pode-se dizer que a filiação socioafetiva nada mais é do que o ato de trazer, voluntariamente, para o seu seio familiar outra pessoa, com a qual não se possui qualquer tipo de vínculo biológico, mas sim afetivo, apenas no intuito de exercer sobre ela o papel e as responsabilidades de pai ou mãe.

Assim, trata-se de um ato de vontade, tendo em vista que o amor, a convivência e o cuidado são os verdadeiros elementos capazes de definir e revelar a paternidade. Nesse interim, Jacqueline Filgueiras Nogueira disserta:

“A verdadeira paternidade não é aquela que se adquire com o nascimento, mas aquela em que o amor brota no cotidiano. O amor não nasce com o nascimento de uma criança, ele é adquirido com o passar dos dias ao seu lado, cuidando da alimentação, do banho, da febre, acompanhando as primeiras palavras, os primeiros passos, enfim, é viver e crescer juntos, nas alegrias e nas dificuldades, é essa convivência que o amor nasce, é a convivência plantada no solo fértil do amor” (Nogueira, Jacqueline Filgueiras, 2001, p.92).³⁸

É necessário, porém, entender que a filiação socioafetiva exige reciprocidade entre os indivíduos que constituem essa relação, e, além disso, esse vínculo precisa ser visível perante a sociedade, ou seja, é necessário que o meio social em que se convive seja capaz de

³⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11^a ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016. p. 56.

³⁷ CALDERON, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. P.401. Em nova edição: CALDERON, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

³⁸ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 92.

reconhecer e, mais do que isso identificar naquela relação a presença da filiação. Melhor dizendo: é preciso que o pai aja como pai, e o filho, como filho.³⁹

Resta entendido, portanto, que a parentalidade socioafetiva possui como fundamento a posse do estado de filho, tratando-se da exteriorização da relação paterno-filial. Desse modo, a simples presença do afeto não se mostra – e nem pode ser suficiente para a configuração da filiação, uma vez que a forma com a qual os pais e filhos socioafetivos se tratam perante a sociedade também possui considerável importância. De acordo com Orlando Gomes, a posse do estado de filho afetivo é “ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligada e suportar seus encargos. É passar a ser tratado como filho”.⁴⁰

Nesse mesmo pensamento, Silvio Rodrigues leciona:

“O investigado mantém o menor, paga por suas roupas e por sua educação, trata-o com carinho com que habitualmente um pai trata o filho. Enfim, o comportamento, tanto de uma como de outro, aos olhos dos vizinhos, dos amigos e de todos em geral, parece revelar que efetivamente se trata de pai e filho” (Rodrigues, Silvio, 2002, p.368).⁴¹

O autor e ministro Luiz Edson Fachin também corrobora com esse pensamento ao afirmar que as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco.⁴² Ou seja, é a notoriedade com que certo indivíduo é tido como filho de outro, sem a possibilidade de dúvida quanto a isso. Desse modo, pode-se dizer que a posse do estado de filho possibilita a aproximação da realidade dos fatos ao plano jurídico.

A doutrina costuma identificar a posse do estado de filho através de três critérios: *tratactus* ou *tratatio*, que, no latim, indica tratamento, *reputatio*, no latim fama, e *nominatio*, nome.

³⁹ BEZERRA, Chistiane Singh. Revista Jurídica Cesumar: Considerações sobre a filiação sócio-afetiva no direito brasileiro. 2005 volume 5, nº 1 p .200. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/343/199>> Acesso em: 15 Jul. 2023.

⁴⁰ GOMES Orlando. Direito de famílias, 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1944 p. 311.

⁴¹ RODRIGUES, Silvio. Direito civil: Direito de família. São Paulo: Saraiva 2002 p. 368.

⁴² FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade – Relação biológica e afetiva, cit., p.70.

O primeiro tem a ver com a forma como o filho é tratado e apresentado, ou seja, ele necessariamente deve ser tratado como tal por seu pai e sua mãe, bem como perante a sociedade, sendo necessário demonstrar no meio social o cuidado que o pretense pai possui com o pretense filho.

O segundo, por sua vez, chamado de *reputatio*, que, no latim quer dizer fama, constitui basicamente uma repercussão desse tratamento, configurando-se por meio do reconhecimento pela família e pela sociedade de que o indivíduo faz parte daquele seio familiar.

Por fim, há, ainda, o critério chamado *nominativo*, que vem da palavra nome e que possui intrínseca relação com o anterior. Tal critério se faz presente a partir do momento que o declarado filho faz uso do sobrenome do pai ou da mãe, ou seja, manifestando-se por meio da utilização do nome da família. Esse critério, apesar de importante, não se mostra indispensável, sendo certo que, caso os demais estejam presentes, a configuração da posse do estado de filho já será possível, bem como o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. De acordo com Maria Berenice Dias, a falta da utilização do nome da família não enfraquece a posse de estado de filho, pois o trato e a fama já confirmam a verdadeira paternidade.⁴³

Nesse sentido também pontua Jaqueline Filgueiras Nogueira:

“Assim, entende-se que o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai não enfraquece a posse de estado de filho, comprovando-se os elementos, trato e fama, sendo estes suficientes para o seu reconhecimento e, conseqüentemente, a constituição da paternidade socioafetiva, pois nada melhor do que o permanente e reiterado cuidado e amor dos pais em relação ao filho para caracterizar a verdadeira paternidade.”⁴⁴

A autora Rose Melo Vencelau sintetiza muito bem os critérios relativos à posse de estado de filho, sendo necessário trazer à baila as suas observações:

“A posse de estado se caracteriza pela integração de três elementos: *nomen*, *tratactus* e *reputatio*”. O homem é a utilização do nome de família de quem se pretende ser filho. O *tratactus* resulta da situação onde uma pessoa é cuidada, tratada e apresentada como filho. A *reputatio* decorre da consideração da família e

⁴³ DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011.

⁴⁴ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p 117.

da sociedade em relação a uma pessoa como filha de alguém, o pai socioafetivo” (Vencelau, Rose Melo, 2004, p. 116).⁴⁵

Dito isso, importante trazer a baila a reflexão sobre como a Constituição Federal se comporta diante da parentalidade socioafetiva. É certo que não há no texto constitucional menção expressa sobre esse vínculo, contudo, ao dispor sobre a dignidade humana, garantir a proteção integral da criança e do adolescente e proibir a discriminação entre os filhos, a Carta Magna acaba por proteger a parentalidade socioafetiva.

Isso porque, ao dispor sobre tais elementos, bem como incentivar o exercício do livre planejamento familiar, o texto constitucional admite a possibilidade de a filiação ser constituída por outro meio além do biológico, tendo como base o princípio da paternidade responsável. Por isso, pode-se afirmar que há no texto constitucional certa proteção a parentalidade socioafetiva, tendo em vista a expansão da paternidade para além do vínculo biológico, cujo objetivo principal é o desenvolvimento e o cuidado dos filhos. Para Maria Berenice Dias a filiação socioafetiva é cláusula geral de tutela da personalidade humana, vez que a presença dos pais na vida de uma criança é peça chave para o desenvolvimento da identidade e personalidade deste.⁴⁶

No âmbito do Direito de Família, a aplicação da parentalidade socioafetiva também tem sido muito defendida entre os seus doutrinadores. A exemplo disso pode-se citar o Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil⁴⁷, que dispõe sobre o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva. Junto a ele, há ainda o Enunciado 339, aprovado na IV Jornada de Direito Civil em 2006⁴⁸, o qual dispõe sobre a paternidade socioafetiva e o melhor interesse do filho.

⁴⁵ VENCELAU, Rose Melo. O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Recife: Renovar 2004. p.116.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016. p. 402.

⁴⁷ Enunciado 103: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

⁴⁸ Enunciado 339: A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.

O IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família, também se manifesta sobre essa modalidade de parentesco em seu Enunciado n° 6, onde dispõe que o reconhecimento da paternidade socioafetiva acarreta todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.⁴⁹

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou a respeito da parentalidade socioafetiva. Para o referido tribunal, se há a existência do vínculo afetivo, o vínculo biológico é colocado em segundo plano, sendo esse o entendimento firmado no julgamento de repercussão geral no recurso extraordinário com agravo do processo ARE 692186RG/PB58, que sobrepôs a paternidade socioafetiva à paternidade biológica.⁵⁰

À vista de todo o exposto até o presente momento, resta cristalino o entendimento de que a parentalidade socioafetiva se mostra tão relevante em nosso ordenamento quanto a parentalidade firmada sob o vínculo biológico, tendo em vista que, conforme exposto, ambos os elementos são determinantes para a relação de parentesco.

Além disso, importante frisar que a parentalidade socioafetiva, uma vez firmada sob o princípio da afetividade, em muitos casos poderá sobrepor a parentalidade biológica, já que a consanguinidade não se mostra suficiente para preencher todos os atributos inerentes ao exercício da paternidade, visto se tratar de uma função que deve ser exercida continuamente, e não apenas de um título.

Tendo como base o afeto, a convivência social e a segurança plena do desenvolvimento da criança, a parentalidade socioafetiva passou a ser um direito protegido pela Constituição Federal, tratando-se de um reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, cumpre observar que a filiação socioafetiva é gênero cujas espécies são, por exemplo, a adoção, a reprodução assistida heteróloga e, também, os filhos de criação, as quais serão abordadas a seguir.

⁴⁹ IBDFAM. Enunciado 6: “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos inerentes à autoridade parental.” Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>>. Acessado em 19 Jul. 2023.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 692186 RG-PB. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento 29/11/2012. DJE 06/12/2012.

3. AS PRINCIPAIS ESPÉCIES DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Conforme visto anteriormente, o instituto da parentalidade socioafetiva é gênero cujas principais espécies são a adoção, a reprodução humana heteróloga assistida e os denominados filhos de criação.

No presente capítulo analisaremos cada uma dessas espécies, bem como as suas características e a sua trajetória, tendo em vista o papel que cada uma delas exerce no âmbito das relações paterno-filiais e a sua relevância em nosso atual contexto social.

Importante mencionar, ainda, que essa análise deve ser efetuada sob a ótica do afeto, a qual deve caminhar lado a lado com a perspectiva jurídica sobre esse assunto, uma vez que o objetivo do presente estudo é averiguar a parentalidade socioafetiva como um fenômeno não apenas social e cultural, mas sim jurídico, cujas consequências ultrapassam os limites interpessoais e alcançam todo o ordenamento em que estamos inseridos.

Desse modo, passemos a análise das referidas espécies.

3.1 O instituto da adoção e seus aspectos gerais

O instituto da adoção pode ser considerado, talvez, como a espécie mais conhecida da filiação socioafetiva. O elemento estrutural desse instituto é o afeto, o qual possui a função de unir os indivíduos e tem como intuito integrar alguém a um lar para que assim cresça cercado de cuidados tanto físicos como emocionais.⁵¹

Regulamentada pelo Código Civil, em seus artigos 1618 a 1629, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 39 a 52, a adoção é um dos institutos jurídicos mais antigos, cuja característica principal é o acolhimento voluntário. Tal palavra é derivada do latim, onde temos “*ad*”, cujo significado é “para” + “*optio*”, que significa “opção”, resultando, quando somados, na opção que se tem de escolher um filho, tratando-se de um ato deliberativo de vontade entre as partes.

⁵¹ NADER, Paulo. Curso de Direito civil: Direito de Família. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.22.

O artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua a adoção como a atribuição ao adotando a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, incluindo até mesmo os sucessórios.⁵²

Corroborando com esse pensamento, Maria Helena Diniz afirma:

“A adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha” (Diniz, Maria Helena, p. 416).⁵³

Caio Mário da Silva Pereira também possui relevante contribuição ao dizer que “a adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir qualquer relação de parentesco consanguíneo”.⁵⁴

Verifica-se, portanto, que se trata de um ato em que, primeiramente, prevalece o amor e o afeto, uma vez que, espontaneamente, um indivíduo traz para o seu seio familiar outro, com o qual não possui nenhum vínculo biológico, apenas com o objetivo de estabelecer com ele uma relação paterno-filial. De acordo com Jacqueline Filgueiras:

“É assim, a adoção, a prova mais cabal de que não é o vínculo consanguíneo, unicamente, que deve ser levado em conta, mas também a realidade da afeição, do amor sedimentado na convivência, na assistência, na amizade, na simpatia; a paternidade adotiva é a mais pura expressão de veracidade, é o amor por excelência, é a filiação querida e vivida” (Nogueira, Jacqueline Filgueiras de, 2001, p.91).⁵⁵

Percebe-se, então, que se trata do instituto em que o afeto mais se encontra presente, visto ser fruto de uma escolha e não de um vínculo naturalmente estabelecido. Conforme o pertinente entendimento de Giselda Hironaka: “a paternidade socioafetiva é um ato de escolha

⁵² Art. 41. 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.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 411.

⁵⁵ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 91.

e de conquistas mútuas entre pessoas, em decorrência de liberdade individual, o que nem sempre ocorre com aquele que apenas de origem à vida biológica”.⁵⁶

Cumpra ainda mencionar o caráter personalíssimo do referido instituto, visto que não pode ser transferido a qualquer pessoa que seja, além de ser, ainda, um ato jurídico solene, dada a sua relevância, bilateral, pois estabelece vínculo entre as partes, e irrevogável, de modo que “nem mesmo a morte dos adotantes restabelece a filiação biológica dissolvida pela adoção”.⁵⁷

Apesar das inúmeras qualificações relacionadas a esse instituto, mostra-se importante observar que a adoção não possui regulamentação específica desde o seu nascimento, tendo em vista que ela nem sempre foi idealizada como um ato juridicamente protegido, cujo objetivo é unicamente o estabelecimento da relação paterno-filial, mas sim como apenas uma alternativa para resolver a impossibilidade de procriação natural dos casais que não podiam ter filhos, a fim de permitir a manutenção dos cultos aos deuses domésticos do casal na antiguidade.

Desse modo, tendo em vista as inúmeras transformações pelas quais o instituto da adoção teve de passar, passaremos a analisar cada uma delas, dada a importância dessa análise para nosso melhor entendimento.

3.2 Transformações do instituto da adoção

Conforme dito anteriormente, o instituto da adoção tem origem na antiguidade, com o objetivo de preservar o culto aos deuses domésticos do casal que não podia ter filhos, possuindo, assim, cunho inicialmente religioso e, por que não dizer, místico. Posteriormente, a adoção passou a ter cunho patrimonial e político, pois visava à transmissão da herança ou dos títulos daqueles que também não podiam conceber.

⁵⁶ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 209.

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Família-Sucessões. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010 p.177.

Nota-se, portanto, que a adoção era intrinsecamente relacionada à impossibilidade de procriação natural, de modo a ser utilizada, na maioria das vezes, apenas como uma solução para esse problema.

Com o passar do tempo, contudo, algumas leis foram elaboradas para repensar o instituto da adoção, trazendo em seus textos algumas modificações que permitiram a sua ampliação, de modo que a “a adoção deixou de ser vista como um ato de caridade, passando a ser uma forma de se ter filhos pelo método não biológico”.⁵⁸

No ordenamento jurídico brasileiro, somente no século XX que a adoção passou a ter regulamentação específica. Apesar de ter sido brevemente mencionada pelas Ordenações Filipinas sob o título “confirmações de perfilhamento”, foi o Código Civil de 1916 que, em seus artigos 368 a 378, tratou desse instituto ao determinar que apenas a pessoa maior de 50 anos poderia proceder a adoção. Além disso, o adotante não poderia ter descendentes legítimos ou legitimados, devendo, ainda, ser 18 anos mais velho que o adotando. Tais requisitos demonstram por si só que, apesar do passar do tempo, o objetivo da adoção continuava o mesmo: garantir descendentes àqueles que não podiam tê-los pelos meios naturais.

Tendo em vista as notórias limitações do referido diploma legal, a alteração das condições para se proceder a adoção restou mais do que necessária, de modo em que em 1957 foi promulgada a Lei n° 3.133, de 08 de maio de 1957⁵⁹, que ampliou a possibilidade de adoção ao indivíduo que já possuía descendentes, atribuindo nova redação ao artigo 377 do Código Civil⁶⁰, ao prever que quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária. Além disso, a idade mínima para a adoção passou de 50 para 30 anos, e a diferença mínima de idade entre adotante e adotando passou a ser de 16 anos.

⁵⁸PACHI, Carlos Eduardo. In Estatuto da Criança e do Adolescente: comentários jurídicos e sociais. Coord. Munir Cury. SP: Malheiros, 2003, p. 165.

⁵⁹BRASIL. Lei n° 3.133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no código civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13133.htm. Acesso em: 05 set. 2023.

⁶⁰ Artigo. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Com o advento da referida lei, a adoção no âmbito jurídico brasileiro passou a ser vista não mais como uma solução para a impossibilidade de procriação, mas sim como uma faculdade de trazer um indivíduo para seu núcleo familiar, a fim de estabelecer uma relação paterno-filial.

Além disso, outra importante modificação proporcionada por esse diploma legal foi a necessidade de consentimento do adotando maior, ou dos representantes legais, na hipótese de menores de idade, de modo a preservar o direito dos demais envolvidos, e não apenas dos adotantes. Podemos dizer, inclusive, que tal requisito possui enorme relação com o princípio conhecido hoje como princípio do maior interesse da criança, tendo em vista a preocupação em atender o interesse de ambos os envolvidos na relação, e não apenas do adotante.

Ocorre que, apesar desses relevantes avanços, o instituto da adoção ainda não era indissolúvel, conforme previa o artigo 374 do Código Civil de 1916⁶¹, evidenciando a necessidade de uma melhor regulamentação.

Foi quando, em 1965, restou aprovada a lei n° 4.655⁶², que introduziu em nosso ordenamento a legitimação adotiva, a qual era aplicada nos casos de adoção de crianças de até sete anos de idade, abandonadas por seus pais biológicos. A legitimação adotiva impunha limites ao número de adoção por casais e integrava plenamente o legitimado na família, além de estabelecer um vínculo irrevogável entre adotante e adotando⁶³, garantindo, a esse último, plenos direitos sucessórios, tornando-se uma relevante conquista no âmbito desse instituto.

Para Eduardo de Oliveira Leite “a legitimação adotiva misturou as noções de adoção (estabelecendo um parentesco de primeiro grau, em linha reta) e da legitimação (artigos 352-354), parentesco igual ao que vincula o pai ao filho consanguíneo”.⁶⁴

⁶¹ Art 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: I.Quando as duas partes convierem. II. Nos casos em que é admitida a deserdação.

⁶² BRASIL. Lei n° 4.655, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14655.htm. Acesso em 05 set. 2023.

⁶³ Art. 7º A legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados aos legitimados adotivos, com os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei.

⁶⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. Adoção por homossexuais e o interesse da criança. Grandes temas da atualidade: Adoção. Aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense. 2005, p.112.

A lei nº 4.655 de 1965 foi revogada pela lei nº 6.697 de 1979, denominada Código de Menores, que possuía o objetivo de reger o instituto da adoção bem como outras questões referentes a esses indivíduos. Tal diploma legal instituiu o que foi chamado de sistema dúplice de adoção, formado pela adoção plena, que conferia o *status* de filho legítimo ao adotado, fazia cessar, em caráter irrevogável, os vínculos com a família biológica, e garantia os direitos sucessórios a ele, e pela adoção simples, conferida ao “menor em situação irregular”, que não era irrevogável e, em termos sucessórios, deferia ao adotado apenas metade do que cabia ao filho legítimo que com ele concorria.

Em que pese as relevantes contribuições do Código de Menores para o instituto da adoção, podemos observar que somente com o advento da Constituição de 1988, com a consagração do princípio da proteção integral e da igualdade entre os descendentes por meio de seu artigo 227, é que se consolidou um melhor entendimento sobre ele, tendo em vista que, a partir da Carta Magna foram dissipadas todas as discriminações entre os filhos legítimos, ilegítimos ou adotados, de modo que foram atribuídos a eles os mesmos direitos e obrigações, evidenciando, assim, um marco na história do nosso ordenamento jurídico.

Juntamente com a Constituição de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente exerceu grande contribuição na regulamentação das relações paterno-filiais, conforme visto em nosso primeiro capítulo. A partir dele, a classificação anteriormente mencionada, qual seja, adoção plena e adoção simples, foram unificadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a existir apenas a adoção plena, cuja característica principal é a irrevogabilidade.

Por fim, importante mencionar, ainda, a Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009⁶⁵, denominada “Lei Nacional da Adoção”, que revogou boa parte dos artigos relacionados à adoção do atual código civil. Tal lei foi elaborada com o objetivo de facilitar o processo de adoção, garantindo maior segurança e fiscalização durante todo o trâmite processual.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 05 set. 2023.

Com base nas informações expostas até aqui, restam claras as relevantes transformações pelas quais passou o instituto da adoção, passando de apenas uma solução para os casais inférteis para uma grande, e, talvez, a principal, espécie de filiação socioafetiva, possuindo, dada a sua relevância, caráter personalíssimo e irrevogável, e configurando um ato de amor, dada a sua espontaneidade.

Nas palavras de Jacqueline Filgueiras de Nogueira:

“As histórias de adoção são, portanto, histórias de amor, de encontros, de convite para uma construção de responsabilidade, fraternidade e afeto, que transcende o sangue, a cor e a nacionalidade, porque pouco importa a uma criança carente de afeto, se aqueles que a querem vão dizer isso em português, inglês, francês ou alemão, pois a linguagem do afeto é universal. As mãos quentes que acariciam uma criança, transbordando de emoção, não têm nacionalidade. Lar é lar, cama é cama, leite é leite, pão é pão e afeto é afeto, em qualquer lugar do mundo, quando se coloca nos gestos, nos lábios e no coração esse sentimento nobre que se chama amor” (Nogueira, Jacqueline Filgueiras de, 2001, p. 95).⁶⁶

3.3 A reprodução humana heteróloga assistida

Conforme vimos no segundo capítulo, a paternidade socioafetiva é gênero cujas espécies principais são a adoção, a reprodução humana heteróloga assistida, e, ainda, os chamados filhos de criação. A adoção consiste num ato jurídico solene, personalíssimo e irrevogável, firmado na manifestação de vontade do adotante em trazer para o seu seio familiar um indivíduo, com o qual não possui nenhuma relação consanguínea, apenas com base no amor e no afeto. Nesse ponto, o referido instituto em muito se assemelha com a reprodução assistida heteróloga, visto que, “em ambos os casos, os filhos não nascem de um dado genético, mas do coração”.⁶⁷

Trata-se, portanto, de um meio pelo qual é possível intervir, por meio da utilização de conhecimento ou de técnicas humanas, no processo natural de procriação, a fim de que pessoas inférteis ou estéreis possam ser pais. Ou seja, em poucas palavras, é um processo em que o material masculino é doado por outra pessoa no intuito de proporcionar ao casal

⁶⁶ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica 2001. p. 95.

⁶⁷ VENCELAU, Rose Melo. O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. São Paulo: Renovar, 2004, p. 120.

receptor a continuidade de sua família. Esse, inclusive, é o motivo pelo qual tal técnica é denominada heteróloga, visto que se utilizam gametas de um terceiro, e não do casal.

Prevista no artigo 1597, inciso V, do Código Civil⁶⁸, a reprodução assistida heteróloga gera presunção absoluta de paternidade, já que, conforme disposto no artigo ora mencionado, o filho gerado é considerado como havido no âmbito do casamento. Além disso, ela jamais poderá ser confundida com a paternidade biológica, visto que a figura do doador atua apenas no processo inicial, de fecundação, de modo que as demais fases decorrentes da filiação serão vividas pelo cônjuge ou companheiro da mulher receptora, o qual será responsável pela criação e desenvolvimento daquele bebê. Nas palavras de Paulo Nader, “pai será não o que forneceu o sêmen, mas o que dispensará afeto, proteção e amor, ou seja, o parentesco socioafetivo prevalece em face da consanguinidade”.⁶⁹

Enquanto a adoção é irrevogável, a reprodução assistida heteróloga é irretroatável, de modo que, após a implantação do óvulo, não há mais a possibilidade de retratação do consentimento. Nesse sentido disserta Maria Berenice Dias:

“A manifestação do cônjuge corresponde a uma adoção antenatal, pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai. Ao contrario das demais hipóteses, a fecundação heteróloga gera presunção *juris et de jure*, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada. trata-se de presunção absoluta de paternidade socioafetiva” (Dias, Maria Berenice, 2011, p. 369).⁷⁰

Apesar das diferenças entre a adoção e a reprodução assistida heteróloga, resta nítido, contudo, que, em ambas as espécies, o afeto é o principal elemento constitutivo da relação paterno-filial, sendo certo que, sobretudo nesse último caso, o dado genético é apenas um canal viabilizador dessa relação, evidenciando, cada vez mais, a relevante “distinção entre a paternidade e o ato de gerar”.⁷¹

⁶⁸ Art 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

⁶⁹ NADER, Paulo. Curso de Direito civil: Direito de Família. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.282.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.369.

⁷¹ VENCELAU, Rose Melo. O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. São Paulo: Renovar, 2004, p.120.

3.4 Os filhos de criação

Por fim, podemos mencionar, como última espécie a ser estudada, os filhos de criação. Tal denominação se mostra muito utilizada em nosso cotidiano, visto se tratar de um termo simples, cujo nome sugere exatamente o seu significado.

Os filhos de criação podem ser conceituados como aqueles que foram escolhidos, por meio do amor e do afeto, para fazerem parte de um determinado contexto familiar, sendo equiparados aos demais filhos e adquirindo os mesmos direitos e deveres gozados por eles.

Contudo, é possível que ao ler sobre o seu conceito, nos questionemos sobre a diferença entre essa espécie e as demais anteriormente mencionadas, já que, de certo modo, todas elas são caracterizadas pelo acolhimento voluntário de um indivíduo em um seio familiar.

No entanto, diferentemente do que acontece no âmbito da adoção e da reprodução heteróloga assistida, não há, aqui, nenhuma ligação jurídica, tampouco biológica entre os indivíduos, ou seja, a relação existente entre pais e filhos de criação é estruturada única e exclusivamente pelo afeto, não sendo regida, portanto, pelo ordenamento jurídico.

Nas palavras de Belmiro Pedro Welter:

“A filiação afetiva também se corporifica naqueles casos em que, mesmo não havendo vínculo biológico, alguém educa uma criança ou adolescente por mera opção, denominado filho de criação, abrigando em um lar, tendo por fundamento o amor entre seus integrantes; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto” (Welter, Belmiro Pedro, 2003, p. 117).⁷²

A título de exemplo, podemos pensar na situação em que um indivíduo, cujos pais são separados, desenvolve uma relação fraternal com o atual marido de sua mãe, o qual o trata como filho, dispensando-o amor, atenção e todos os demais atributos necessários para qualificar uma relação paterno-filial, e o trata como filho, perante seu meio social e familiar.

⁷² WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. São Paulo, revista dos Tribunais, 2003 n. 14 p.117.

Nesse caso, por exemplo, podemos verificar claramente a existência da filiação socioafetiva, tendo em vista que, na prática, não há nada que torne aquele indivíduo menos filho do que os demais, uma vez que os laços afetivos existentes entre o padrasto e o enteado são tão profundos que acabam por superar os biológicos.

Essa relação, apesar de não ser regida por nenhum diploma legal específico, acaba por se equiparar a todas as demais relações paterno-filiais formadas pelo afeto, tendo em vista se tratar de uma relação de solidariedade, e que aquele indivíduo, embora filho de outra pessoa, recebe o carinho e afeto próprios de um filho por parte daqueles que o criam e educam, embora não o tenham adotado legalmente”.⁷³

Além disso, pode-se afirmar, ainda, que a espécie dos “filhos de criação” também está abarcada pela posse do estado de filho, tendo em vista que, de acordo com Paulo Lobo, “a tutela jurídica da posse de estado de filiação abriga os chamados filhos de criação, enquadráveis na filiação socioafetiva”.⁷⁴

Por fim, cumpre mencionar que apesar da concepção acerca dos filhos de criação já ser considerada culturalmente aceita e, até mesmo, praticada em nosso meio social, tal espécie mostra-se, ainda, um tanto quanto delicada, dada a inexistência de regulamentação específica sobre o assunto, o que acaba, inevitavelmente, dificultando o controle jurídico e estatal sobre essas relações.

Por esse motivo, resta mais do que necessária a regulamentação desses vínculos, tendo em vista as profundas mudanças ocorridas no âmbito do direito de família e a urgência em garantir a efetivação da proteção constitucional a todos os modelos familiares, uma vez que as relações paterno-filiais estabelecidas por meio dos pais e filhos de criação não deixa de configurar uma família, família essa igual a todas as outras. Nas pertinentes afirmações de Jacqueline Filgueiras Nogueira, uma família, “cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes, e cujo único vínculo probatório é o afeto”.⁷⁵

⁷³ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 117.

⁷⁴ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 234

⁷⁵ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

Sendo assim, com base nas informações até aqui observadas, passaremos a analisar detalhadamente todas as implicações decorrentes da parentalidade socioafetiva, sobretudo no âmbito jurisprudencial. Tal análise será feita por meio de uma perspectiva jurídica, cujo objetivo é verificar as verdadeiras consequências jurídicas decorrentes dessa relação e examinar qual tem sido o entendimento consolidado pelos tribunais quanto a esse assunto, o qual se mostra cada vez mais estudado na contemporaneidade.

4. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Conforme visto até o presente momento, a parentalidade socioafetiva surgiu por meio do reconhecimento da afetividade e da convivência familiar como elementos que possuem maior importância do que as relações firmadas unicamente por meio dos laços consanguíneos e patrimoniais, de modo que o afeto passou a possuir valor jurídico, essencial nas relações familiares.

Resta mais do que nítido, portanto, que a relação paterno-filial firmada por meio do critério afetivo possui como fundamento a solidariedade familiar, onde prevalece o entendimento de que a realidade fática, onde, em muitos casos, não há a presença do elemento biológico, é muito mais significativa do que a realidade teórica, tendo em vista que é exatamente no cotidiano que essas relações são forjadas.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald fazem excelente contribuição ao dizer que a parentalidade socioafetiva não se fundamenta no nascimento, mas “em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas”.⁷⁶

Dito isso, importante analisarmos a parentalidade socioafetiva na prática, através das jurisprudências firmadas por meio do entendimento consolidado dos tribunais, para que possamos analisar o funcionamento dessa modalidade familiar no caso concreto e, assim, ampliarmos a nossa perspectiva acerca das relações paterno-filiais.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 2. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

4.1. A parentalidade socioafetiva e as decisões dos tribunais

A parentalidade socioafetiva tem ganhado cada vez mais espaço no âmbito da jurisprudência dos tribunais. Tendo como texto chave o artigo 1593 do Código Civil, o qual reconhece como forma de parentesco civil aquele que resulta da consanguinidade ou outra origem, abrindo margem, portanto, para a filiação socioafetiva, tal modalidade familiar tem sido cada vez mais discutida nas decisões tomadas pelos magistrados atuantes no direito das famílias, de modo que tais decisões tem se tornado cada vez mais relevantes para consolidar o entendimento acerca desse assunto.

Além do mencionado artigo, o disposto no artigo 227 da Constituição Federal também é estrutural para reger as relações familiares formadas por meio do afeto. Tal artigo veda qualquer possibilidade de discriminação entre os filhos, sejam biológicos ou afetivos, deixando claro que não há hierarquia entre eles.

A jurisprudência, por sua vez, não se mantém inerte quanto a esse aspecto ao se manifestar de forma a reiterar o disposto no mencionado artigo, reconhecendo, portanto, a igualdade entre tais membros, conforme o julgado abaixo, do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a igualdade inclusive no que tange aos direitos sucessórios:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA. FILIAÇÃO CONTESTADA PELOS IRMÃOS. EXAME DE DNA. RESULTADO NEGATIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR. REGISTRO DE NASCIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE PATERNIDADE PELOS COHERDEIROS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA FUNDADA EM ERRO OU FRAUDE (ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL). **AFETO COMO PARADIGMA DAS RELAÇÕES FAMILIARES. FILIAÇÃO RECONHECIDA.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. Trata-se de medida cautelar inominada, proposta com o intuito de se determinar a indisponibilidade dos bens imóveis objeto do inventário de Francisco Reinaldo de Moura, tendo em vista a omissão na indicação do autor, como herdeiro, nos autos do procedimento de arrolamento. Processo extinto, sem o julgamento do mérito, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa. Provimento mantido em sede de apelação. 1. A alegada ofensa ao art. 227, § 6º, da Constituição Federal não merece ser discutida em sede de recurso especial, porquanto o exame de ofensa a dispositivo constitucional é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, inciso III, "a", da Constituição. 2. Nos termos do artigo 1.603 do Código Civil, "A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil." Assim, o estado de filiação se comprova por meio da certidão de nascimento

devidamente registrada no Registro Civil, a qual, na hipótese em tela, evidencia a legitimidade ativa do recorrente, enquanto herdeiro do pai registral, para o ajuizamento da ação anulatória de partilha, assim como da medida cautelar inominada - que visa à determinação de indisponibilidade dos bens imóveis. 2.1 A simples divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não autoriza, por si só, a anulação do registro, o qual só poderia ser anulado, uma vez comprovado erro ou falsidade, em ação própria - destinada à desconstituição do registro. **2.2 Jurisprudência e doutrina consagram a possibilidade de reconhecimento da socioafetividade como relação de parentesco, tendo a Constituição e o Código Civil previsto outras hipóteses de estabelecimento do vínculo parental distintas da vinculação genética. Ademais, a filiação socioafetiva, a qual encontra respaldo no artigo 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, mas também "parentescos de outra origem", de modo a contemplar a socioafetividade.** 2.3 **As decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, ao desconstituírem o registro de nascimento com base, exclusivamente, no exame de DNA, desconsideraram a nova principiologia, bem assim as regras decorrentes da eleição da afetividade como paradigma a nortear as relações familiares.** 3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, a fim de reconhecer a legitimidade ativa do recorrente e em consequência, determinar o prosseguimento do feito na origem (Superior Tribunal de Justiça - Quarta turma - Recurso especial nº. 1.128.539 - J. 18/08/2015 - Rel. Min. Marisa Isabel Gallotti).⁷⁷

Percebe-se, portanto, que o entendimento jurisprudencial se mostra plenamente de acordo com o previsto nos dispositivos acima mencionados, visto que reconhece a igualdade entre os filhos, inclusive no que tange aos direitos sucessórios, de modo que além de reconhecer tal direito, veda qualquer possibilidade de discriminação entre eles, consolidando, cada vez mais, o posicionamento legal e doutrinário acerca dessa questão.

Além disso, a jurisprudência tem atribuído grande relevância aos casos em que se é possível averiguar a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos, de modo a restar nítida e sem sombra de dúvidas a posse do estado de filho e a merecer a respectiva proteção legal.

Nesse sentido, caminha o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUTORES QUE, DESDE A TENRA IDADE, FORAM CRIADOS PELO PADRASTO, QUE CASADO COM A MÃE BIOLÓGICA DELES MANTEVE-SE ATÉ VIR A ÓBITO. RELAÇÃO QUE PERDUROU POR QUASE TRINTA ANOS, DURANTE OS QUAIS AS PARTES

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Quarta turma - Recurso especial nº. 1.128.539 - DJE. 18/08/2015 - Rel. Min. Marisa Isabel Gallotti.

DISPENSARAM-SE RECÍPROCO TRATAMENTO PATERNO-FILIAL. RELAÇÃO HAVIDA ENTRE OS LITIGANTES QUE EVIDENCIA INEGÁVEL POSSE DE ESTADO DE FILHO PELOS AUTORES.

EXISTÊNCIA DA PATERNIDADE BIOLÓGICA DEVIDAMENTE REGISTRADA QUE NÃO É ÓBICE AO RECONHECIMENTO CONCOMITANTE DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. TESE N. 622 DO STF EM JULGAMENTO COM RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. O estabelecimento da igualdade entre os filhos, biológicos ou adotivos, calcada justamente na afeição que orienta as noções mais comezinhas de dignidade humana, soterrou definitivamente a ideia da filiação genética como modelo único que ainda insistia em repulsar a paternidade ou maternidade originadas unicamente do sentimento de amor sincero nutrido por alguém que chama outrem de filho e ao mesmo tempo aceita ser chamado de pai ou de mãe. **Uma relação afetiva íntima e duradoura, remarcada pela ostensiva demonstração pública da relação paterno-filial, merece a respectiva proteção legal, resguardando direitos que não podem ser afrontados por conta da cupidez oriunda de disputa hereditária.** "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, RE n. 898.060/SP. Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.9.2016). (TJ-SC - AC: 03004210320158240080 Xanxerê 0300421-03.2015.8.24.0080, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 07/02/2019, Primeira Câmara de Direito Civil).⁷⁸

Somado a isso, há, também, a forte tendência jurisprudencial de reconhecer a possibilidade de concomitância entre a parentalidade socioafetiva e a parentalidade biológica. Tal reconhecimento é, destaca-se, para todos os fins, inclusive os sucessórios, conforme prevê o Enunciado n. 632, aprovado na VIII Jornada de Direito Civil⁷⁹.

Diante disso, cumpre destacar o relevante acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a coexistência entre a paternidade biológica e afetiva, denominada multiparentalidade:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE. TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO. PAI BIOLÓGICO. PAI SOCIOAFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. **1. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer, em sede de repercussão geral, a possibilidade da multiparentalidade, fixou a seguinte tese: "a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede**

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - AC: 03004210320158240080 Xanxerê 0300421-03.2015.8.24.0080, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 07/02/2019, Primeira Câmara de Direito Civil.

⁷⁹ Enunciado 632 da VIII Jornada de Direito Civil: "nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos". Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1162>. Acesso em 08/10/2023.

o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios" (RE 898060, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017). 2. A possibilidade de cumulação da paternidade socioafetiva com a biológica contempla especialmente o princípio constitucional da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, da CF). Isso porque conferir "status" diferenciado entre o genitor biológico e o socioafetivo é, por consequência, conceber um tratamento desigual entre os filhos. 3. No caso dos autos, a instância de origem, apesar de reconhecer a multiparentalidade, em razão da ligação afetiva entre enteada e padrasto, determinou que, na certidão de nascimento, constasse o termo "pai socioafetivo", e afastou a possibilidade de efeitos patrimoniais e sucessórios. 3.1. Ao assim decidir, a Corte estadual conferiu à recorrente uma posição filial inferior em relação aos demais descendentes do "genitor socioafetivo", violando o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da Lei n. 8.069/1990. **4. Recurso especial provido para reconhecer a equivalência de tratamento e dos efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva na hipótese de multiparentalidade.** (STJ - REsp: 1487596 MG 2014/0263479-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2021 RMD CPC vol. 104 p. 169 RSTJ vol. 263 p. 629).⁸⁰

Percebe-se, portanto, que a multiparentalidade formada pela coexistência entre pais biológicos e afetivos é claramente aceita pela jurisprudência pátria. Além disso, insta destacar que se trata de uma possibilidade prevista tanto para a figura paterna quanto para a materna, conforme se observa no julgado abaixo destacado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. VIABILIDADE. PLEITO DE RETIFICAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, QUE ENCONTRA ALICERCE NO ARTIGO 227, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, RELACIONASSE À PRÓPRIA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, PORQUANTO POSSIBILITA QUE UM INDIVÍDUO TENHA RECONHECIDO SEU HISTÓRICO DE VIDA E A CONDIÇÃO SOCIAL VIVENCIADA, ENALTECENDO A VERDADE REAL DOS FATOS. MULTIPARENTALIDADE QUE CONSISTE NO RECONHECIMENTO SIMULTÂNEO, PARA UMA MESMA PESSOA, DE MAIS DE UM PAI OU MAIS DE UMA MÃE, ESTANDO FUNDADA NO CONCEITO PLURALISTA DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA. CASO DOS AUTOS EM QUE AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS EVIDENCIAM QUE AMBAS AS PARTES, MAIORES E CAPAZES, DESEJAM O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E DA MULTIPARENTALIDADE, DE MODO QUE CABÍVEL O ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL, A FIM DE VER RECONHECIDA A MATERNIDADE SOCIOAFETIVA HAVIDA ENTRE AS PARTES. RECURSO PROVIDO. (TJ-RS - AC: 50019086720228210101 GRAMADO, Relator: José Antônio Daltoe

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1487596 MG 2014/0263479-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2021.

Cezar, Data de Julgamento: 04/05/2023, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 05/05/2023)⁸¹.

Apesar do notório reconhecimento jurisprudencial sobre a possibilidade da existência da multiparentalidade nas hipóteses de consenso entre os litigantes para o duplo registro, ainda existia o questionamento no sentido de saber se essa condição poderia se dar apenas em caso de consenso ou se poderia ser imposta, por exemplo, pelo magistrado.

Inicialmente, tal questão foi enfrentada pelo REsp nº 1.333.086/RO, que entendeu pela impossibilidade de se impor a multiparentalidade nos casos em que não há vontade expressa de todos os envolvidos.⁸² Ocorre que, posteriormente, tal posição restou superada pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 898.060/SC, que, em sede de repercussão geral, decidiu pela possibilidade de se reconhecer o duplo vínculo ainda que contrariamente a vontade das partes envolvidas.⁸³

Em que pese a jurisprudência consolidada dos tribunais brasileiros caminhar cada vez mais para o reconhecimento da filiação socioafetiva como uma das formas de parentesco, cuja base legal é o artigo 1593 do Código Civil, é importante entender que existem alguns critérios que precisam ser preenchidos para que essa espécie de filiação possa ser reconhecida.

Isso porque, conforme exaustivamente exposto até aqui, trata-se de uma relação cujo afeto é o elemento principal, o qual decorre de uma convivência harmônica e voluntária estabelecida entre os sujeitos dessa relação. Desse modo, a presença da afetividade é imprescindível para a caracterização dessa modalidade familiar e, conseqüentemente, para o reconhecimento dessa relação como modalidade de parentesco.

Com base nisso, poderemos verificar que a parentalidade socioafetiva não é, e nem pode ser, reconhecida em todos os casos, tendo em vista que existem requisitos extremamente

⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. - AC: 50019086720228210101 GRAMADO, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data de Julgamento: 04/05/2023, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 05/05/2023.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.333.086/RO, 3º Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 06.10.2015, DJE 15.10.2015.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE: 898060 SC, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/08/2017.

relevantes que precisam ser preenchidos para que esse reconhecimento possa, de fato, acontecer.

Dito isso, pertinente se mostra a análise de tais requisitos por meio dos julgados proferidos no âmbito da jurisprudência pátria, para que assim possamos entender caso a caso o critério utilizado pelos tribunais para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

4.2 Requisitos para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva

Conforme visto anteriormente, a parentalidade socioafetiva não é reconhecida em todos os casos, tendo em vista que existem requisitos indispensáveis para tal. O primeiro, e talvez o mais importante deles, é a existência clara e inequívoca do afeto na relação entre os sujeitos da relação familiar. Sabemos que o afeto possui grande valor jurídico no âmbito da relação familiar e aqui não poderia ser diferente.

De acordo com o entendimento dos tribunais brasileiros, a inexistência de afeto inviabiliza completamente o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. Tal afirmação mostra-se plenamente coerente, visto que reconhecer a filiação socioafetiva de uma relação cujo afeto não pode ser claramente vislumbrado beira, até mesmo, a ironia.

Nesse sentido, destaca-se o julgado abaixo, em que a paternidade socioafetiva não pôde ser reconhecida:

Ação negatória de paternidade. Pedido de anulação de registro de nascimento e de extinção de obrigação alimentar. Paternidade reconhecida em ação anterior de investigação de paternidade. Exame de DNA. Paternidade afastada. Paternidade socioafetiva. Não comprovação. Relativização da coisa julgada. Recurso provido. Procedência da ação. Embora a paternidade que se pretende desconstituir tenha sido reconhecida e homologada em ação de investigação de paternidade anterior, in casu, impõe-se a relativização da coisa julgada, considerando que àquela época não se realizou o exame de DNA, o que somente veio a ser feito nestes autos, anos depois, concluindo-se pela inexistência de vínculo biológico entre o Apelante e o Apelado. **Na situação específica destes autos, não se pode concluir pela existência da paternidade afetiva, já que não comprovada a existência de laços emocionais e afetivos entre o Apelante e o Apelado.** (TJMG; APCV 0317690-67.2008.8.13.0319; Itabirito; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. André Leite Praça; j. 22.3.2011; DJEMG 08.04.2011).⁸⁴

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais; APCV 0317690-67.2008.8.13.0319; Itabirito; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. André Leite Praça; j. 22.3.2011; DJEMG 08.04.2011.

Verifica-se, portanto, que apesar de a parentalidade socioafetiva pressupor a existência de laços afetivos entre os sujeitos dessa relação, é necessário, ainda, que esses laços possam ser claramente observados e constatados pelas pessoas ao redor, de modo que a mera afirmação da sua existência não se mostra suficiente para o reconhecimento dessa relação.

Tal exigência nos remete até mesmo aos critérios estabelecidos pela doutrina para identificar a posse do estado de filho nas relações firmadas por meio do afeto, são eles, *trattatio e reputatio*, os quais foram abordados no segundo capítulo desse estudo. Conforme visto, o primeiro se relaciona com o tratamento do filho, ou seja, com a forma como ele é tratado por seus pretensos pais perante a sociedade. Já o segundo tem a ver com a repercussão desse tratamento, configurando uma consequência do primeiro.

Esses critérios muito se relacionam com o requisito mencionado na jurisprudência acima, tendo em vista que, quando não verificados verdadeiros sinais capazes de comprovar a existência do vínculo afetivo no âmbito das relações paterno-filiais, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva tampouco poderá ser efetuado. Nesse interim, vale destacar o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. POSSE DE ESTADO DE FILHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. **Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva post mortem, na medida em que não demonstrada a presença dos respectivos elementos caracterizadores, quais sejam, nome, trato e fama.** APELO DESPROVIDO. (TJ-RS - AC: 70067980342 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Past. Data de Julgamento: 31/03/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2016).⁸⁵

Além da necessária comprovação da existência do vínculo afetivo entre o pretenso pai e o pretenso filho, cumpre ainda mencionar que tal vínculo precisa estar acompanhado de um elemento bastante relevante para a jurisprudência brasileira: a solidez.

Isso porque não basta a mera comprovação do vínculo, é necessário, ainda, que ele seja sólido o suficiente para proporcionar uma relação responsável e duradoura, de modo a

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - AC: 70067980342 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 31/03/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2016.

equiparar-se as relações paterno-filiais firmadas por meio do elemento biológico, atendendo, assim, o princípio do melhor interesse da criança. Destaca-se:

CIVIL - FAMÍLIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - TESTE DE DNA NEGATIVO - RELAÇÃO AFETIVA SÓLIDA NÃO DEMONSTRADA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO RECONHECIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. De acordo com doutrina de escol, a filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação, revelando a constância social da relação entre pais e filhos a caracterizar uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. 2. Condiciona-se a existência da filiação socioafetiva à verificação, no caso concreto, da existência de uma verdadeira relação de afeto entre a criança e aquele que a reconhece, pública e voluntariamente, como filha. Precedentes de tribunais pátrios. 3. **Se não resta comprovada, no caso concreto, uma relação de afetividade capaz de gerar um vínculo sólido de paternidade, não é possível reconhecer a filiação socioafetiva, porque esta, em tais circunstâncias, além de injusta, não atende ao princípio do melhor interesse da criança.** 4. Recurso improvido, sentença mantida (Tribunal de Justiça do Espírito Santo - Primeira Câmara Cível - Apelação cível nº. 30060241384 - Rel. Des. Carlos Simões Fonseca - J. 24/05/2011).⁸⁶

Um fator que pode ser visto como indicador dessa solidez é a existência da guarda da criança, contudo, conforme leciona Christiano Cassetari, a guarda fática “é um mero indício, pois a sua simples existência sem a ocorrência da solidez, do vínculo afetivo, não pode ensejar a socioafetividade”.⁸⁷

Nesse sentido caminha o entendimento jurisprudencial abaixo:

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS EM FAVOR DO ENTEADO. TUTELA PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A tutela provisória de urgência ou de evidência (art. 294 a 311, CPC) consiste na concessão imediata do pleito deduzido na petição inicial, mas a sua concessão pressupõe existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito reclamado pelo autor e, ainda assim, se houver perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, consoante estabelece o art. 300 do CPC, ou ainda, na ausência de tais elementos, ficar caracterizada alguma das hipóteses do art. 311 do CPC, o que incorre in casu. 2. É cabível o reconhecimento forçado da filiação quando o genitor deixa de reconhecer voluntariamente o seu filho biológico, pois não é possível impor a alguém o estabelecimento de filiação adotiva, nem socioafetiva, pois, para tanto, é imprescindível a voluntariedade do ato. 3. Somente existe paternidade socioafetiva quando alguém assume a condição de pai voluntariamente, sabendo da inexistência do liame biológico. **4. Revela-se juridicamente descabido, o pedido de transformação da mera guarda fática em adoção socioafetiva, pois o ex-companheiro da mãe nunca pretendeu adotar o**

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo - Primeira Câmara Cível - Apelação cível nº. 30060241384 - Rel. Des. Carlos Simões Fonseca - J. 24/05/2011.

⁸⁷ CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014.

enteado, que tem pai registral falecido, mesmo que ele já requerido a extensão da guarda para si, em razão da realidade vivenciada. 5. O fato de ter o réu tratado o enteado com carinho e atenções, e até mesmo ter auxiliado na sua educação e sustento durante a relação com a genitora deste, não tem o condão de transformar o padrasto em pai, nem constitui título jurídico capaz de habilitar o enteado para pleitear alimentos em seu favor. Recurso provido. (TJ-RS - AI: 03121731220198217000 NOVO HAMBURGO, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 28/04/2020, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 30/04/2020).

Desse modo, podemos perceber que a parentalidade socioafetiva passou a ocupar relevante espaço no âmbito das relações familiares brasileiras, passando a figurar como relação de parentesco, prevista no artigo 1593 do Código Civil.

Entretanto, conforme exaustivamente demonstrado por meio dos julgados proferidos no âmbito da jurisprudência pátria, para que haja o legítimo reconhecimento desse vínculo é necessário o preenchimento de determinados requisitos, os quais são essenciais para garantir maior segurança possível a essa convivência, tendo em vista a necessidade de preponderância do princípio do melhor interesse da criança.

Sendo assim, podemos concluir que o afeto deve andar lado a lado com a nítida comprovação de sua existência, para que, aos olhos da sociedade e dos magistrados, possa ser atestada a solidez dessa relação.

Dito isso, pertinente se mostra a análise das consequências jurídicas decorrentes do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, o que será feito no tópico a seguir.

4.3. Principais consequências jurídicas

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva estabelece alguns efeitos jurídicos que merecem atenção, de modo a possuir um tópico próprio, para que possam ser devidamente analisados.

O primeiro efeito, e talvez o mais importante deles, versa sobre a irrevogabilidade. Conforme visto nos capítulos anteriores, a relação estabelecida com base no afeto não se mostra inferior a qualquer outra estabelecida por meio de elementos consanguíneos, de modo que tratamos de uma relação irrevogável, irretroatável e indisponível, dada a sua importância.

Isso porque falamos de uma relação cujo reconhecimento é totalmente voluntário. Enquanto a filiação biológica se mostra espontânea, por decorrer da união ou não dos genitores, a filiação socioafetiva se mostra voluntária, tendo em vista que parte do pressuposto de que o pretense pai deseja legitimar a relação fática que já possui com o pretense filho, com o qual convive, dispensando-o afeto, cuidado e amor, e tratando-o como tal perante o meio em que está inserido.

Por esse motivo, o mero arrependimento do pretense pai em relação ao desejo de ver reconhecida como paterno-filial a relação que exerce com o pretense filho não configura motivo plausível para que essa filiação, uma vez reconhecida, seja revogada. Nesse interim versa o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL - IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INCONFORMISMO - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA - VÍNCULO GENÉTICO INEXISTENTE - NULIDADE DO REGISTRO DE NASCIMENTO - AFASTAMENTO - PEDIDO DE ANULAÇÃO FUNDADO EM MERO ARREPENDIMENTO - AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO - ATO IRREVOGÁVEL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado do feito, quando presentes nos autos os elementos indispensáveis ao julgamento da lide. **O reconhecimento voluntário da filiação através de registro civil, sedimentado por atos de afetividade caracteriza relação paterna-filial socioafetiva em ato irrevogável, mormente quando ausentes quaisquer vícios formais ou materiais maculando a higidez do ato** (Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Quarta Câmara de Direito Civil - Apelação cível nº. 2007.002405-6 - Rel. Des. Monteiro Rocha - J. 26/03/2009).⁸⁸

Entretanto, conforme se depreende do próprio julgado ora destacado, a irrevogabilidade do reconhecimento da parentalidade socioafetiva não é absoluta, de modo que em alguns casos, tal revogação se mostra mais apropriada.

É o caso, por exemplo, de quando há vício de consentimento. Para melhor elucidação, podemos pensar na situação em que o indivíduo, induzido pela namorada, reconhece a paternidade e registra a criança acreditando ser o seu genitor, passando a contribuir com o seu

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Quarta Câmara de Direito Civil - Apelação cível nº. 2007.002405-6 - Rel. Des. Monteiro Rocha - J. 26/03/2009.

sustento e educação, sem, contudo, estabelecer com ele qualquer tipo de convivência, por menor que seja.

Se, posteriormente, restar constatado que tal indivíduo reconheceu a paternidade de filho, com o qual não possuía laços sanguíneos, nem tampouco afetivos, tão somente porque foi levado a erro por sua namorada, não há que se falar na manutenção dessa parentalidade em nome da afetividade, uma vez que inexistente a relação paterno-filial entre os sujeitos. Esse, inclusive, é o entendimento majoritário da jurisprudência. Destaca-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL IMPROPRIAMENTE DENOMINADA NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULOS BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO. VÍCIO DA VONTADE EVIDENCIADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA. 1. O reconhecimento da paternidade é irrevogável, somente se admitindo a anulação do registro civil se demonstrado vício da vontade e, ainda, ausência de vínculo biológico ou socioafetivo. **2. Caso concreto em que a prova técnica coligida aos autos comprovou cabalmente a inexistência de liame biológico, assim como a perícia psicológica e a prova oral evidenciaram a não consolidação da socioafetividade e o rompimento da convivência entre as partes, conduzindo, ainda, à conclusão de que o reconhecimento da paternidade foi realizado de forma viciada.** Recurso desprovido. (TJ-RS - AC: 70085127587 RS, Relator: Vera Lucia Deboni, Data de Julgamento: 20/10/2021, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 21/10/2021).⁸⁹

É necessário, entretanto, destacar que a revogação da parentalidade somente será efetuada nos casos em que, além da existência do erro, restar também demonstrada a inexistência de vínculos afetivos entre os indivíduos da relação. Isso porque, dada a importância da afetividade e da sua presença durante a convivência dos sujeitos, não há que se falar em revogação, tendo em vista que a descoberta sobre a inexistência de vínculo biológico é incapaz de extinguir o afeto que sempre existiu.

Além disso, partindo da premissa do melhor interesse da criança, permitir a revogação da parentalidade nos casos em que existe afetividade entre os indivíduos dessa relação seria priorizar a vontade dos pais em detrimento do interesse do menor, tendo em vista que, para satisfazer os caprichos e rancores dos pretensos pais, será tirado todo o afeto que por anos lhe foi dispensada.

⁸⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - AC: 70085127587 RS, Relator: Vera Lucia Deboni, Data de Julgamento: 20/10/2021, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 21/10/2021.

Outro efeito decorrente do reconhecimento da parentalidade socioafetiva é a obrigação de prestar alimentos. Tal obrigação, além de estar prevista, de forma genérica, no artigo 1694 do Código Civil⁹⁰, também encontra respaldo no Enunciado n.º. 341, da IV Jornada de Direito Civil, o qual prevê que “para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.⁹¹

Desse modo, a partir do reconhecimento dessa filiação, a qual deverá ser tutelada juridicamente, nasce a obrigação da prestação de alimentos. Nesse interim, destaca-se o entendimento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO E DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA C/C ALIMENTOS E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS – PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA – REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA (ART. 273 DO CPC)– PREENCHIDOS – RECURSO DESPROVIDO. O direito à prestação dos alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes. Tal direito pode ser pleiteado pelos parentes, os cônjuges ou companheiros sempre que dele necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. O parentesco civil é o estabelecido em razão da adoção, e também abrange o parentesco socioafetivo, o qual é baseado em relação de afeto gerada pela convivência entre as partes, consoante Enunciado n.º 256 do Conselho da Justiça Federal. **A existência de fortes indícios da parentalidade socioafetiva, colhidos por meio de documentos e relatórios psicossociais realizados nos autos, aliados à situação de vulnerabilidade social da parte agravada, autorizam a antecipação parcial dos efeitos da tutela para fixação dos alimentos provisórios.** Assim, mantém-se a decisão agravada. O princípio da irrepetibilidade dos alimentos deve ser avaliado em conjunto com os demais princípios constitucionais, dentre eles o de maior relevo, que é a proteção da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da sociedade brasileira (art. 1º, III, CF). (TJ-MS - AGR: 14131633320158120000 MS 1413163-33.2015.8.12.0000, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 30/11/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/01/2016).⁹²

Além disso, há, aqui, um detalhe importante que merece atenção, o qual versa sobre a impossibilidade de o filho socioafetivo demandar os pais biológicos para a prestação de alimentos. Isso porque uma vez reconhecida a parentalidade socioafetiva e afastada a

⁹⁰ Art 1694: 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.

⁹¹ Enunciado n.º 341, da IV Jornada de Direito Civil: Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/383>. Acesso em 09/10/2023.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. - AGR: 14131633320158120000 MS 1413163-33.2015.8.12.0000, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 30/11/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/01/2016.

biológica, não há que se falar na possibilidade de pleitear alimentos perante a família consanguínea.

Desse modo, os parentes biológicos se tornam desobrigados a prestação de alimentos, tendo em vista o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. Christiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald contribuem para esse tema ao afirmar que “o filho terá direito a alimentos e à herança (bem como todos os demais efeitos, como guarda, visita...) do seu pai - que é o afetivo”.⁹³

Além da irrevogabilidade e da obrigação de prestar alimentos ao filho socioafetivo, há ainda outro efeito decorrente do reconhecimento dessa filiação, o qual versa sobre o registro civil dessa parentalidade. Tal assunto ainda é bastante discutido na jurisprudência e na doutrina, fazendo com que pare a questão sobre a possibilidade de se constar na certidão de nascimento do filho socioafetivo três ou mais nomes, os quais pertencem aos pais biológicos e afetivos, respectivamente.

Não há dúvida quanto ao fato de que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva implique na averbação junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, para que faça constar o sobrenome dessa família nos assentos de nascimento, casamento ou, até mesmo, óbito do filho, fazendo com que a realidade fática se torne pública e, mais do que isso, *erga omnes*. Contudo, resta ainda a dúvida quanto à possibilidade de se constar o nome dos dois pais nesse registro, o biológico e o socioafetivo.

No âmbito judicial, tem-se prevaído o entendimento de que quando existe duplicidade de registro, a solução mais apropriada é a prevalência do segundo registro, o qual foi efetuado pelo pai ou pela mãe socioafetiva, em detrimento do primeiro, o qual foi efetuado pelo pai ou pela mãe biológica.

Isso porque, de acordo com esse entendimento, prevalecer a identidade biológica em detrimento da socioafetiva seria caminhar em sentido contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo com que esse filho socioafetivo perca a identidade de quem o criou e

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 2. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

que, verdadeiramente, exerceu o papel de pai, ofendendo diretamente os seus direitos de personalidade.

Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao determinar o cancelamento do primeiro registro em nome da dignidade humana. Destaca-se:

Registro civil - Caso de dúplice registro da mesma pessoa (nascimento celebrado pelo pai biológico, seis meses antes do outro que se fez com nome diverso pela adoção à brasileira) - Situação que permaneceu adormecida até a pessoa vindicar (e obter) a herança do pai biológico, motivando ação do Ministério Público para cancelar o segundo registro e o casamento - Matéria de ordem pública que permite ao Tribunal decidir de acordo com o princípio iura novit cúria - **Considerando que a pessoa desenvolveu sua vida (hoje sexagenário, com três filhos, duas noras e neta) a partir da identidade obtida pelo registro que informa a adoção à brasileira, é mais vantajoso para a dignidade humana e para a estabilidade social, preservar intocável o direito de identidade obtido pelo nome do segundo registro, cancelando-se o primeiro, porque a paternidade não resulta, sempre, do vínculo biológico - Provimento para cancelar o primeiro registro, resguardado os direitos patrimoniais obtidos pela consanguinidade.** (TJ-SP - APL: 990100203002 SP, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 07/10/2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/10/2010).⁹⁴

No âmbito extrajudicial, entretanto, o entendimento tem sido diametralmente oposto. Isso porque o provimento nº 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça, seguindo a linha do que restou decidido em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao artigo 14 do Provimento nº 63/2017, de modo a permitir a inclusão de um ascendente socioafetivo no registro de nascimento.⁹⁵

Tal artigo, em seu parágrafo 2º, menciona ainda que para que se proceda a inclusão de mais de um ascendente socioafetivo, o procedimento deverá ser feito pela via judicial.⁹⁶ Com base nesse entendimento resta evidenciado, para Flávio Tartuce, “e se confirma, portanto, o registro da multiparentalidade diretamente no cartório”.⁹⁷

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. - APL: 990100203002 SP, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 07/10/2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/10/2010.

⁹⁵ Art 14, §1º: Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno.

⁹⁶ Art. 14, §2º: A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial.

⁹⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 11. Ed. Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021.

Para corroborar com esse raciocínio, cumpre ainda destacar o Enunciado n. 29, o qual restou aprovado no XII Congresso Brasileiro do IBDFAM, em 2019, de modo a reconhecer a possibilidade de concomitância da parentalidade socioafetiva e biológica no registro civil.⁹⁸

Por fim, destaca-se, ainda, como efeito jurídico do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, a garantia dos direitos sucessórios. Isso porque, conforme visto no primeiro capítulo do presente estudo, o artigo 227 da Constituição Federal veio para rechaçar a ideia de hierarquia entre os filhos.

Desse modo, a antiga classificação dos filhos em legítimos, legitimados e ilegítimos caiu por terra, prevalecendo o entendimento da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre os filhos.

Tal entendimento afetou, inclusive, o direito sucessório, visto que, uma vez reconhecida a parentalidade socioafetiva, com todos os ônus e bônus inerentes a essa função, presume-se que tal reconhecimento implicará em todas as áreas da vida desse indivíduo, devendo ser garantido a ele tudo que lhe é de direito.

Nesse sentido caminha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar sobre a necessidade de garantia dos direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF.

1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal).

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos.

⁹⁸ Enunciado nº 29, do XII Congresso Brasileiro do IBDFAM: Em havendo o reconhecimento da multiparentalidade, é possível a cumulação da parentalidade socioafetiva e da biológica no registro civil. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam> . Acesso em 09 out. 2023.

3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis.

4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros.

5. **Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação.**

6. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1618230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJE 10/05/2017).⁹⁹

Com isso, resta nítido, portanto, que a parentalidade socioafetiva não produz efeitos apenas fáticos e sociais entre os indivíduos que compõem essa relação, mas sim efeitos jurídicos, de modo que esses vínculos precisam ser tutelados, para que os direitos inerentes aos filhos socioafetivos sejam devidamente garantidos.

Sendo assim, uma vez preenchidos todos os requisitos e reconhecida tal modalidade de parentesco no caso concreto, surgem os efeitos jurídicos decorrentes desse reconhecimento, como a irrevogabilidade, com exceção apenas para os casos em que houve erro que conduziu o pretense pai ao reconhecimento voluntário, a obrigação da prestação de alimentos, a averbação no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, para que passe a constar o nome da família socioafetiva nos assentos do filho e, ainda, a garantia nos direitos sucessórios, tendo em vista que não há mais hierarquia entre os filhos, independentemente da origem da filiação, tornando obrigatória a participação de todos eles na herança.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1618230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 10/05/2017.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, podemos verificar que o instituto da filiação, o qual decorre direta e obrigatoriamente das relações familiares, sofreu relevantes transformações ao longo do tempo.

Isso porque o critério adotado pelo nosso ordenamento jurídico sempre foi o biológico, de modo que não havia espaço para as demais hipóteses capazes de configurar a relação de parentesco.

Conforme vimos anteriormente, o instituto da filiação estava atrelado obrigatoriamente ao casamento, de modo que, através da análise do Código Civil de 1916, percebemos que o casamento exercia o papel de causa, objeto e destinatário do Direito de Família, sendo, ainda, o fator que determinava o tratamento que era destinado aos filhos, de modo que a preocupação com a honra e o patrimônio da família era muito maior do que com o bem estar dos indivíduos que compõem o núcleo familiar. Por esse motivo, passou a existir a lamentável classificação entre os filhos, os quais eram chamados de legítimos, ilegítimos ou, ainda, ilegítimos espúrios.

Diante desse cenário surge a Constituição da República, promulgada em 1988, a qual estabelece uma relevante ruptura com os paradigmas implementados ao longo de todos os anos anteriores, atribuindo à família, em seu artigo 226, o papel de base da sociedade, e garantindo aos filhos o direito da isonomia substancial, independentemente da origem dessa filiação.

Por esse motivo, as classificações anteriormente utilizadas restaram superadas, e mais do que isso: as designações discriminatórias relativas à filiação foram proibidas pela carta Magna.

Além do relevante papel exercido pela Constituição, cumpre mencionar, ainda, a importante participação do Código Civil de 2002, o qual, conforme estudado, estabeleceu a possibilidade de reconhecimento de outra hipótese de parentesco que não seja aquela resultante da consanguinidade, e do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo objetivo principal é garantir a proteção integral a esses filhos que agora podem ser reconhecidos,

inaugurando, ainda, o princípio do melhor interesse da criança, o qual atua como critério norteador de todos os atos que envolvem esses indivíduos.

Nessa nova conjuntura surgiu o elemento afetivo, o qual rechaçou ainda mais a ideia de que a parentalidade somente poderia estar atrelada ao laço consanguíneo, e ocasionou o nascimento da filiação socioafetiva, sendo essa um fruto da convivência social, cujo elemento basilar é o afeto. Tal elemento fez com que o exercício da parentalidade fosse realizado com mais responsabilidade, de modo que o “ser pai” ou “ser mãe” passou a expressar não apenas um título, mas sim uma função.

Importante destacar, ainda, que a filiação socioafetiva não veio no intuito de substituir a filiação biológica, mas sim para agregar a figura do afeto entre os indivíduos que compõem o liame familiar e atribuir a ele um papel fundamental para a configuração das relações paterno-filiais.

Falamos, portanto, de um reconhecimento voluntário, em que um indivíduo traz outro para o seu seio familiar, com o qual não possui qualquer vínculo biológico, mas sim afetivo, e cujo objetivo é tão somente o de exercer sobre ele o papel as responsabilidades advindas da função de pai ou de mãe.

Tal modalidade de parentesco é, portanto, gênero, cujas principais espécies são a adoção, a reprodução humana heteróloga assistida e os denominados filhos de criação. Apesar de o instituto da adoção ser a espécie de parentalidade socioafetiva mais conhecida socialmente, todas possuem igual relevância e proteção, tendo em vista que todas elas configuram modalidade de parentesco, motivo pelo qual carecem de proteção jurídica e estatal.

Em que pese a parentalidade socioafetiva estar ganhando cada vez mais espaço em nosso âmbito social e até mesmo jurídico, existem critérios que necessariamente devem ser preenchidos para que essas relações firmadas unicamente por esse elemento possam ser efetivamente reconhecidas, tendo em vista que não basta a simples existência do afeto entre os indivíduos que compõem a relação.

Segundo o entendimento consolidado dos tribunais, é necessário que esses laços possam ser claramente observados e constatados pela comunidade em que eles vivem, sendo certo que a mera alegação de sua existência se mostra insuficiente para o reconhecimento dessa relação.

Além disso, é necessário, ainda, que a relação paterno-filial firmada pelo afeto seja dotada de solidez, de modo que a comprovação desse elemento se mostra imprescindível para proporcionar uma relação responsável e duradoura ao destinatário desse tratamento e para atender ao princípio do melhor interesse da criança.

Dada a importância da parentalidade socioafetiva, uma vez que, conforme visto anteriormente, não há diferença entre ela e as demais modalidades de parentesco, a jurisprudência também é uníssona ao reconhecer a sua irrevogabilidade. Isso porque trata-se de uma relação cujo reconhecimento é totalmente voluntário, de modo que o mero arrependimento do pretense pai em relação ao desejo de ver reconhecida como paterno-filial a relação que exerce com o pretense filho não configura motivo plausível para que essa filiação, uma vez reconhecida, seja revogada.

Contudo, essa regra não se mostra absoluta, de modo que é possível pleitear a revogação do reconhecimento da parentalidade socioafetiva nos casos em que há vício de consentimento, ou seja, quando o pretense pai, levado a erro, reconhece a paternidade do pretense filho, com o qual não possui laços sanguíneos, tampouco afetivos. A jurisprudência ressalta, ainda, que essa exceção somente é possível nos casos em que for verificada a inexistência de afetividade entre os indivíduos dessa relação, sendo certo que uma vez demonstrada a presença do elemento afetivo, não há que se falar em revogação, tendo em vista a importância do afeto na convivência dos sujeitos.

Além da irrevogabilidade, surge, ainda, como efeito do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, a obrigação de prestar alimentos. Nesse sentido, cumpre destacar que, segundo o entendimento jurisprudencial, uma vez reconhecida tal modalidade de parentesco e afastada a parentalidade biológica, resta superada a possibilidade de pleitear alimentos perante os pais biológicos, visto que a filiação socioafetiva acompanha todos os direitos e deveres decorrentes da filiação de um modo geral.

Ademais, o reconhecimento do filho socioafetivo implica, conseqüentemente, na averbação junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, de modo que fará constar o sobrenome de sua família socioafetiva nos assentos de nascimento, casamento ou, até mesmo, óbito, fazendo com que a realidade fática se torne pública e, mais do que isso, *erga omnes*.

Resta claro, portanto, que a parentalidade socioafetiva passou de uma mera relação oriunda da convivência social para uma modalidade de parentesco, de modo a possuir tutela constitucional, jurídica e estatal, dada a sua relevância no âmbito das relações familiares e, mais ainda, no próprio Direito das Famílias.

Podemos, assim, concluir que falamos de uma relação responsável, recíproca e tão importante quanto qualquer outra hipótese de parentesco, a qual possui, como elemento basilar, o afeto e como característica principal, a voluntariedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, d. Luciano Mendes de. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores. 2002.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. Direito Civil Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a disciplina da filiação no Código Civil: O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BEZERRA, Chistiane Singh. Revista Jurídica Cesumar: Considerações sobre a filiação sócio-afetiva no direito brasileiro. 2005 volume 5, nº 1 p .200. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/343/199>> Acesso em: 15 Jul. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL. Decreto nº 3.087, de 21 de Junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Presidente da República: Diário Oficial da União, 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em 03 jun. 2023.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acessado em 30 mai.2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em: 05 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em 30.mai.2023.

BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no código civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13133.htm. Acesso em: 05 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14655.htm. Acesso em 05 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 6515, 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. DF: Diário Oficial da União, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm. Acesso em 31 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.698 de 13 de Junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Presidente da República: Diário Oficial da União, 2008. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em 03 jun. 2023.

BRASIL. Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017. 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., Brasília, DF: Corregedor Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 09/10/2023.

BRASIL. Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça, Brasília, DF: Corregedor Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em 09/10/2023.

BRASIL. Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017. 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., Brasília, DF: Corregedor Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 09/10/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Quarta turma - Recurso especial nº. 1.128.539 - DJE. 18/08/2015 - Rel. Min. Marisa Isabel Gallotti.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1487596 MG 2014/0263479-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2021 RMDPC vol. 104 p. 169 RSTJ vol. 263 p. 629.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.333.086/RO, 3º Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 06.10.2015, DJE 15.10.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1618230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 10/05/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE: 898060 SC, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 692186 RG-PB. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento 29/11/2012. DJE 06/12/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - AC: 03004210320158240080 Xanxerê 0300421-03.2015.8.24.0080, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 07/02/2019, Primeira Câmara de Direito Civil.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. - AC: 50019086720228210101 GRAMADO, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data de Julgamento: 04/05/2023, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 05/05/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais; APCV 0317690-67.2008.8.13.0319; Itabirito; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. André Leite Praça; j. 22.3.2011; DJEMG 08.04.2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - AC: 70067980342 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 31/03/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo - Primeira Câmara Cível - Apelação cível nº. 30060241384 - Rel. Des. Carlos Simões Fonseca - J. 24/05/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Quarta Câmara de Direito Civil - Apelação cível nº. 2007.002405-6 - Rel. Des. Monteiro Rocha - J. 26/03/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - AC: 70085127587 RS, Relator: Vera Lucia Deboni, Data de Julgamento: 20/10/2021, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 21/10/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. - AGR: 14131633320158120000 MS 1413163-33.2015.8.12.0000, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 30/11/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/01/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. - APL: 990100203002 SP, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 07/10/2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/10/2010.

CALDERON, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. Em nova edição: CALDERON, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Família-Sucessões. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. Estatuto da criança e do adolescente: lei 8.069/90: “estudos sóciojurídicos”. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016.

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

Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em 25 out. 2023.

Enunciado 108 da Jornada de Direito Civil: “no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.” Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740>>. Acessado em 09/10/2023.

Enunciado 632 da VIII Jornada de Direito Civil: “nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1162>. Acesso em 08/10/2023.

Enunciado nº 341, da IV Jornada de Direito Civil: “para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/383>. Acesso em 09/10/2023.

Enunciado 339, da IV Jornada de Direito Civil em 2006: “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/369#:~:text=A%20paternidade%20socioafetiva%2C%20calcada%20na,do%20melhor%20interesse%20do%20filho>. Acesso em 25 out. 2023.

Enunciado nº 29, do XII Congresso Brasileiro do IBDFAM: “em havendo o reconhecimento da multiparentalidade, é possível a cumulação da parentalidade socioafetiva e da biológica no registro civil”. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em 09/10/2023.

FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade – Relação biológica e afetiva, cit., p.70.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª ed. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direito das Famílias. 5. ed. rev. amp. e atual.. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 6.

GOMES Orlando. Direito de famílias, 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: Direito de Família. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 209.

IBDFAM. Enunciado 6: “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos inerentes à autoridade parental.” Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>>. Acessado em 19 Jul. 2023.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Adoção por homossexuais e o interesse da criança. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). Grandes temas da atualidade: Adoção. Aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

NADER, Paulo. Curso de Direito civil: Direito de Família. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.22.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica 2001.

PACHI, Carlos Eduardo. In Estatuto da Criança e do Adolescente: comentários jurídicos e sociais. Coord. Munir Cury. SP: Malheiros, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: Direito de família. São Paulo: Saraiva 2002.

SANCHES, Helen C. C. Dos filhos de criação à filiação socioafetiva. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 11. Ed. Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.349.

VENCELAU, Rose Melo. O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. São Paulo: Renovar, 2004.

VERCELONE, Paolo. In. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 5ª ed. revista e atualizada. Coordenadores: Munir Cury; Antônio Fernando do Amaral e Silva; Emílio García Mendes. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. p. 17.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.