

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP**

MATEUS DAMIÃO ISSA

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS
DIANTE DA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO**

RIBEIRÃO PRETO

2020

MATEUS DAMIÃO ISSA

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS
DIANTE DA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO**

Monografia apresentada na **Faculdade de Direito de
Ribeirão Preto - FDRP**, como requisito para
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Civil.

PROFESSOR ORIENTADOR: LEANDRO CAVALCA RUGGIERO

RIBEIRÃO PRETO

2020

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO
2020

BANCA EXAMINADORA

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS DIANTE DA
AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO

MATEUS DAMIÃO ISSA

Aprovado em:

Examinador: _____

Examinador 2: _____

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Leandro Cavalca Ruggiero que tanto me ajudou do início até a conclusão do trabalho, sua brilhante orientação foi feita com maestria, absolutamente essencial para o meu aprofundamento na presente pesquisa.

Ao meu amado pai Abrahão que sempre me apoiou muito na vida acadêmica e profissional, seu inigualável conhecimento jurídico é a minha inspiração para continuar.

À minha companheira Júlia que me ampara emocionalmente todos os dias, dividir essa vida com ela é um prazer imensurável.

Aos meus familiares, Marta, Luciana, Zinho e Ninhe, pela nossa união que é tão presente e importante em minha vida.

Aos meus novos familiares, Pedrinho, Rosana, Cristiano e João, que exemplificam a relevância da filiação socioafetiva na sociedade, e me inspiraram a escrever este trabalho.

RESUMO

O presente trabalho abordará a evolução do Direito de Família, decorrente da transformação ocorrida na sociedade, que, numa interpretação extensiva da Constituição Federal, passou a privilegiar a afetividade como base fundamental na formação das entidades familiares, até mesmo em detrimento do vínculo biológico. O foco principal desta monografia é tratar do reconhecimento da filiação socioafetiva, que pode ocorrer judicial ou extrajudicialmente, bem como dos inusitados efeitos jurídicos que surgem com a multiparentalidade. Para tratar de tal tema, é necessária uma análise do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, pelo qual, por meio do *ativismo judicial* do Supremo Tribunal Federal, instituiu-se a possibilidade da multiparentalidade no Brasil pelo reconhecimento do vínculo socioafetivo. Contudo, a ausência de uma legislação específica sobre o tema faz com que surjam divergências sobre a valoração do instituto do afeto, impondo falta de segurança jurídica aos aplicadores do Direito, em especial nas ações negatórias de paternidade e nas de reconhecimento de paternidade biológica cumulada com petição de herança.

Palavras-chave: Filiação Socioafetiva; Multiparentalidade; Ação Negatória de Paternidade; Ação de Reconhecimento de Paternidade Biológica cumulada com Petição de Herança.

ABSTRACT

The present paper aimed to address the evolution of Family Law, resulting from the transformation that took place in society, which, in an extensive interpretation of the Federal Constitution, started to privilege affectivity as a fundamental basis in the formation of family entities, even to the detriment of the biological bond. The main focus of this monograph is to address the recognition of socio-affective affiliation, which can occur judicially or extrajudicially, as well as the unusual legal effects that arise with multi-parenting. To address this issue, an analysis of Extraordinary Appeal No. 898.060 / SC is necessary, whereby, through judicial activism of the Supreme Federal Court, the possibility of multi-parenting in Brazil is established by recognizing the socio-affective bond. However, the absence of specific legislation on the subject leads to divergences on the valuation of the institute of affection, imposing a lack of legal certainty for those applying the Law, especially in the negative actions of paternity and in the recognition of biological paternity combined with inheritance petition.

Key-words: Socio-affective affiliation; Multiparenting; Negative Paternity Action; Biological Paternity Recognition Action combined with Inheritance Petition.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 BREVE ANÁLISE CIVIL-CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	10
1.1 Evolução Histórica da Filiação.....	10
1.2 Evolução Histórica do Conceito de Família.....	14
1.3 Da Equiparação Entre Cônjuge e Companheiro.....	15
1.4 O Alargamento do Conceito De Entidade Familiar.....	18
1.4.1 Modalidades de Família Expressamente Previstas na Lei.....	20
1.4.2 Interpretação Extensiva da Constituição Federal e as Novas Famílias.....	21
2 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060/SC E O SURGIMENTO DO CONCEITO DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA....	31
2.1 Análise das Premissas.....	31
2.2 Dual Paternity.....	33
2.3 Multiparentalidade.....	34
2.4 O Alargamento do Conceito de Parentalidade.....	35
3 EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	37
3.1 Modalidades.....	37
3.1.1 Judicial.....	37
3.1.2 Extrajudicial.....	39
3.2 Efeitos no Direito de Família e Sucessório.....	40
3.2.1 Do Direito ao Nome.....	41
3.2.2 Da Guarda.....	43
3.2.3 Do Direito a Alimentos.....	43
3.2.4 Da Sucessão.....	44
3.2.4.1 Do Reconhecimento da Filiação Socioafetiva Post Mortem.....	46
3.2.4.2 Sucessão Híbrida.....	48
3.2.5 Direitos dos Ascendentes Perante os Descendentes.....	50
4 POSSÍVEIS IMPACTOS PRÁTICOS CAUSADOS PELA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.....	52
4.1 Ação Negatória de Paternidade. Legislação e Prática Jurisprudencial.....	52
4.1.1 Da Adoção à Brasileira.....	54
4.1.2 Do Arrependimento.....	56
4.1.3 Erro na Filiação.....	57
4.2 Das Ações Abusivas de Reconhecimento de Paternidade Biológica cumulada com Petição de Herança	59
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

O Direito de Família mudou de paradigma em curto tempo, pois, num passado recente, a entidade familiar era exclusivamente aquela formada pelo matrimônio entre o homem e a mulher, inclusive com o poder familiar sendo exercido somente pelo patriarca.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, encerrou-se a figura da *família patriarcal*, instituindo-se diversas novas modalidades de entidades familiares como consequência da interpretação extensiva da Carta e, também, da especial valorização do sentimento de afeto.

Nesse sentido, por meio do *ativismo judicial*¹ do Supremo Tribunal Federal, passou-se a reconhecer a multiparentalidade com o surgimento da possibilidade de o instituto da filiação socioafetiva existir concomitantemente com aquela advinda biologicamente. Ou seja, atualmente, é possível que o filho tenha pais e mães – biológicos e socioafetivos, e, em decorrência, novos avôs e avós.

É notório que o presente tema é de suma importância no Direito de Família, tendo inclusive o Conselho Nacional de Justiça editado provimentos que uniformizaram os procedimentos de reconhecimento de filiação socioafetiva em âmbito extrajudicial.

Com essa nova possibilidade de formação de múltiplos vínculos de filiação, foi necessária uma adaptação interpretativa da legislação referente aos direitos e garantias, porquanto devem receber absolutamente o mesmo tratamento daquela advinda da relação biológica, entre eles, os mais significativos são: o direito ao nome, à guarda, aos alimentos e à herança.

Contudo, a ausência de legislação específica sobre a filiação socioafetiva faz com que seja necessário um exclusivo *ativismo judicial* para dirimir soluções, deixando os aplicadores do direito à mercê do entendimento do julgador quanto à valoração do instituto do afeto, pelo que é possível observar julgamentos divergentes em tão importante tema.

Dessa forma, com a ausência de legislação, nas questões relativas aos vínculos de afeto, resta aos juristas se basearem na doutrina, jurisprudência e provimentos do Conselho Nacional de Justiça, institutos esses que apontam para uma forte e real necessidade do Poder Legislativo normatizar o assunto, principalmente no que tange a

¹ *Ativismo judicial* é um fenômeno jurídico representado pela atuação do Poder Judiciário de, diante da omissão do Poder Legislativo, interferir nas opções políticas que, no caso, representou a instituição da figura jurídica da multiparentalidade.

valoração jurídica do afeto, pois, por um lado, ele é tido como relação capaz de prevalecer sobre a origem biológica e, por outro, não é levado em consideração nas ações que buscam resultados meramente patrimoniais.

1 BREVE ANÁLISE CIVIL-CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 Evolução Histórica da Filiação

Historicamente em nosso Direito, sempre esteve presente a regra de discriminação dos filhos havidos fora do matrimônio, decorrente, sobretudo, do Direito Romano, no qual só se garantia os direitos obrigacionais e sucessórios das proles ilegítimas perante a genitora, sem qualquer relação com o genitor.

Em consonância com esse entendimento sobre os filhos ilegítimos no Direito Romano, discorre Christiano Cassetari que:

Os *uulgo quaesiti* (também denominados *uulgo concepti* ou *spurii*) são os filhos gerados de união ilegítima, e por esse motivo não possuíam, juridicamente, um pai. Não há no Direito Romano a possibilidade de o pai natural reconhecê-los ou legitimá-los, e, por esse motivo, não há direitos ou deveres entre eles. Já com relação à mãe, de quem eles seguem a condição, possuem os mesmos direitos dos filhos legítimos. Assim sendo, esses filhos não possuíam ascendentes masculinos, mas entram na família materna e gozam ali de todos os direitos do parentesco consanguíneo (*cognatio*). As mães têm o dever de educá-los, e entre eles existem, reciprocamente, direitos a alimentos e sucessórios.²

Esse posicionamento, de que os filhos havidos fora do casamento só possuíam direitos e garantias advindos da genitora, perdurou na maior parte da história do Direito. Isso porque, até recentemente, a unidade familiar se constituía unicamente em torno do matrimônio, que na época foi o modelo capaz de garantir segurança jurídica na sucessão e direito de família, imposto pelos valores sociais da união matrimonial indissolúvel cristã.

No Brasil, o revogado Código Civil de 1916 determinava, em total discriminação, que: *os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos*. Ou seja, os filhos ilegítimos eram totalmente discriminados, e extremamente prejudicados em seus direitos em razão de um ato indevido dos genitores.

Repita-se que, essa hostil discriminação da filiação, tal qual era contida no Código Civil de 1916, perdurou em grande parte da história. Segundo Maria Berenice Dias sobre esta revogada Lei:

² CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 6.

Fazendo uso de terminologia plena de discriminação, os filhos se classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos, por sua vez, eram divididos em naturais ou espúrios. Os filhos espúrios se subdividiam em incestuosos e adúlterinos. Essa classificação tinha como único critério a circunstância de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, se os genitores eram ou não casados entre si. Ou seja, a situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência.³

Além das raízes do Direito Canônico, que impunha o matrimônio como única modalidade familiar capaz de gerar direitos e deveres entre genitores e prole, uma outra justificativa para a discriminação dos filhos havidos fora do casamento era que, por muito tempo, não era possível ter a absoluta certeza de quem era o genitor biológico.

Apesar do princípio discriminatório existente, em 1949, houve a edição da Lei nº 883 que, em total avanço para a época, possibilitou o reconhecimento da filiação ilegítima por intermédio de *testamento cerrado*, conferindo a ele o equivalente à metade dos direitos sucessórios atribuídos aos legítimos.

Com a brutal evolução ocorrida na biotecnologia, em especial com a criação do exame de DNA, que aponta com total eficácia a origem da filiação sanguínea, houve mudança desse paradigma. Assim, enquanto o Código Civil de 1916 ainda vigorava, surgiu a possibilidade de se saber com plena certeza a paternidade biológica pelo exame de DNA.

Isso representou uma grande evolução científica, que, inexoravelmente, repercutiu no nosso Ordenamento Jurídico pelos novos posicionamentos que passaram a ser adotados na jurisprudência em decorrência da possibilidade de legitimar os filhos havidos fora do casamento mediante prova praticamente incontestável. Segundo Rui Portanova:

A ministra Nancy Andrigli mostra como se aplacou o rigor das antigas regras para permitir um maior questionamento acerca da filiação. Nesse rumo: foram ampliados os prazos prescricionais, tanto para a negação de paternidade (Súmula 149, STF)⁴ como para a ação de investigação de paternidade; foi alargada a legitimidade ativa para que outros familiares interessados pudessem negar o vínculo de filiação. Enfim, permitiu-se de igual maneira, o amplo reconhecimento dos filhos ilegítimos.⁵

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 204-205.

⁴ Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

⁵ PORTANOVA, Rui. **Ações de Filiação e Paternidade Socioafetiva**. 2ª ed. Editora: Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018, p. 14.

Inclusive, em razão do advento do exame de DNA, é necessário salientar que o Supremo Tribunal Federal, em tema de Repercussão Geral⁶, relativizou os efeitos da coisa julgada, de modo a possibilitar a propositura de nova ação de investigação de paternidade se a anterior foi julgada improcedente por falta de provas

Com o advento da Constituição Federal de 1988, mudou-se por completo o paradigma formal de discriminação entre os filhos havidos fora do casamento com os advindos do matrimônio, passando a ser vedada qualquer tipo de discriminação, sendo revogados os artigos do Código Civil de 1916 que não reconheciam a filiação dos filhos espúrios.

Com efeito, rompendo a discriminação entre as modalidades de filiação, dispõe o artigo 227, §6º, da Constituição Federal que: *Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*⁷

Portanto, apenas com o advento da Constituição de 1988 que, no Brasil, os filhos anteriormente considerados ilegítimos foram plena e totalmente equiparados aos denominados legítimos.

Todavia, a mudança do paradigma não parou na promulgação da Constituição Federal de 1988, haja vista que, diante da evolução da ciência, sobretudo na área da biotecnologia, o Código Civil de 2002 passou a normatizar também os filhos advindos de reprodução assistida, concedendo a eles os mesmos direitos inerentes à filiação biológica, determinando, no seu artigo 1.597, que:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...)
 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.⁸

Ainda, no sentido de verdadeiramente impedir quaisquer discriminações, o Conselho Nacional de Justiça editou o Enunciado nº 40, autorizando, inclusive, a filiação de filho concebido por reprodução assistida ao casal homoafetivo, ao dispor que: *é*

⁶ Tema de Repercussão Geral nº 392 do Supremo Tribunal Federal: “Superação da coisa julgada para possibilitar nova ação de investigação de paternidade em face de viabilidade de realização de exame de DNA.”

⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

⁸ _____ . **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

*admissível, no registro de nascimento de indivíduo gerado por reprodução assistida, a inclusão do nome de duas pessoas do mesmo sexo como pais.*⁹

Diante dessa evolução social e legislativa, Maria Berenice Dias afirma que atualmente:

[...] a filiação é estabelecida pelo fato do nascimento. Pouco importa se a concepção foi lícita, se decorreu de relacionamento ético ou não. Basta atentar que mesmo o filho fruto de relação incestuosa, é filho para todos os efeitos legais.¹⁰

Não apenas a científica, mas a evolução social também demandou novas alterações em nosso Ordenamento Jurídico, que, pelo denominado *ativismo judicial*, passou a reconhecer a *filiação socioafetiva*, que decorre apenas e tão somente do vínculo afetivo, sem que haja a necessidade de origem biológica. Na *filiação socioafetiva*, o vínculo entre as pessoas é resultado único e exclusivo do afeto estabelecido entre eles.

Essa nova modalidade de vínculo, denominado *filiação socioafetiva* é consequência de entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais, que, embora a omissão do Poder Legislativo na edição de uma lei específica para regulamentar o tema, passou a reconhecer a existência de vínculo decorrente única e exclusivamente do afeto.

Em 2016, ao conhecer de recurso interposto contra decisões proferidas pelas instâncias inferiores, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente a existência de filiação decorrente apenas do afeto, denominada *filiação socioafetiva*, com amparo no sistema *Dual Paternity* criado nos Estados Unidos da América, tendo como supedâneo o princípio da afetividade, pelo que, dando uma interpretação mais ampliada ao artigo 1.593 do Código Civil, passou-se a ser reconhecido como tipos de filiação: o natural (sanguíneo), civil (adoção) e outras origens (socioafetiva).

Sendo assim, atualmente, é possível o reconhecimento da filiação pelo afeto, a qual assegura absolutamente todos os efeitos jurídicos advindos da sanguínea e da adotiva, notadamente os direitos obrigacionais e de sucessão.

Inclusive, nessa seara, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 63/2017, possibilitando o reconhecimento extrajudicial da *filiação socioafetiva*,

⁹ _____. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/enunciados-cnj-area-saude.pdf>>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 206.

mediante apenas o comparecimento espontâneo do interessado perante um Cartório de Registro de Pessoas Naturais.

É importante destacar, inclusive, que, apesar de terem sido abolidas todas as formas de discriminação entre os diversos tipos de filiação, atualmente, a decorrente do sentimento de afeto prevalece sobre o da origem biológica. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a Repercussão Geral nº 622, definindo a:

Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica.

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.¹¹

Dessa forma, foram estabelecidas as mais variadas modalidades de família baseadas no afeto, que serão tratadas a seguir neste trabalho, que terá como objetivo demonstrar a necessidade de edição de uma legislação específica sobre a *filiação socioafetiva* para, amparando as decisões dos mais diversos Tribunais do Brasil, evitar discrepância entre elas, uma vez que, embora o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, por conta da omissão do Poder Legislativo e da falta de critérios objetivamente estabelecidos, vem ocorrendo divergência nos entendimentos, em prejuízo da estabilidade social/jurídica.

1.2 Evolução Histórica do Conceito de Família

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a única modalidade de família juridicamente reconhecida era a formada pelo casamento, a denominada família matrimonial.

Inovando tal conceito, além daquela formada pelo matrimônio, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, prevê o estabelecimento de novas modalidades de família, quais sejam: a união estável e a família monoparental.

Contudo, a brutal evolução social impôs a necessidade de se estender tal rol de famílias, pelo que, com interpretação mais vasta da Constituição Federal de 1988, passou-se a se entender que os tipos de famílias previstos nela são meramente exemplificativos. Segundo Conrado Paulino da Rosa:

¹¹ BRASIL. STF.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622#>>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

O vocábulo “também” previsto no artigo 226, §4º, da Constituição Federal, é considerado uma cláusula geral de inclusão, a permitir que outros modelos de entidades, além das demais previstas no mesmo dispositivo, sejam protegidos enquanto família.¹²

Diante desta interpretação da Carta Magna, a doutrina e a jurisprudência criaram os mais diversos tipos de família, fundamentados especialmente no princípio da afetividade, os quais serão tratadas a seguir, que, de acordo com Paulo Lôbo:

Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo. A união de pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns gera comprometimento mútuo. Impõe deveres e assegura direitos. A família é sempre socioafetiva, em razão de ser um grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva. A afetividade, como categoria jurídica, resulta da transferência de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos.¹³

É certo que, com a evolução social, legislativa e jurisprudencial, o afeto passou a ser uma característica muito importante na definição do conceito de vínculo familiar. O Cristiano Chaves de Farias afirma que:

A família deixou de ser compreendida como um núcleo econômico e reprodutivo, avançando para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e auxílio mútuo). Abandonou-se o casamento como ponto de referência necessário, para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais.¹⁴

Assim, é possível observar que, atualmente, há um evidente alargamento do conceito de família, que decorre de uma interpretação extensiva do artigo 226 da Constituição Federal, baseada principalmente no princípio da *afetividade*.

1.3 Da Equiparação Entre Cônjuge e Companheiro

No passado, não era aceito social, nem legislativamente as uniões estabelecidas sem o matrimônio, atualmente chamadas de uniões estáveis, tanto é que o Código Civil de 1916 tratava como concubinato qualquer relação que não fosse decorrente da formalização do casamento.

¹² ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo** – 6ª edição – Editora: JusPODIVM, 2020, p. 153.

¹³ LÔBO, Paulo. Despatrimonialização do Direito de Família. **Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão**. São Luiz: TJMA, 2011, p. 37.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 132.

Entretanto, diante da realidade, inicialmente, passou-se a conceder aos companheiros, no desfazimento da união estável, o direito a uma *indenização por serviços domésticos*, por conta apenas da proibição ao enriquecimento sem causa da parte que, exercendo atividades profissionais, se beneficiava do serviço prestado pela outra no lar.

Ainda na vigência do Código Civil de 1916, o Judiciário começou a atribuir efeitos jurídicos equivalente a uma sociedade de fato para as uniões estáveis então estabelecidas, sendo que, no ano de 1964, foi editada a Súmula nº 380 pelo Supremo Tribunal federal determinando que: *Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.*¹⁵

Por esse entendimento, o rompimento do vínculo extramatrimonial impunha a obrigação de se partilhar os bens adquiridos “na constância da sociedade”, equiparando o relacionamento dos companheiros como se fossem sócios em uma empresa.

Posteriormente, como reflexo legislativo da posição da sociedade, que passou a aceitar as relações extramatrimoniais, unidas pelo afeto, como se família fossem, a Constituição Federal de 1988 reconheceu expressamente a existência do que denominou união estável como uma entidade familiar.

Porém, mesmo com os dispositivos da Carta Magna, os Tribunais continuaram a não conceder direitos sucessórios para os companheiros, pelo que, foram editadas as Leis nº 8.971/1994 e 9278/1996, que, por preverem objetivamente tal direito, passou a impor aos juízes a necessidade de se conceder tratamentos diferenciados à união estável, seja no tocante ao direito de alimentos, seja no de herança.

Mesmo o Código Civil de 2002 manteve discriminação entre a união estável e o matrimônio, haja vista que, nos termos dos revogados artigos 1.790, 1.831 e 1.845, não considerava o companheiro como herdeiro necessário, tampouco lhe garantia o direito real de habitação.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a conceder direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, como se extrai do seguinte julgado de 2013, que dispõe em sua ementa:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. RECONHECIMENTO MESMO EM FACE DE FILHOS EXCLUSIVOS DO DE CUJOS.

¹⁵ BRASIL. STF. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 17 de junho de 2020.

1.O direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência do casal deve ser conferido ao cônjuge/companheiro sobrevivente não apenas quando houver descendentes comuns, mas também quando concorrerem filhos exclusivos do de cujos.¹⁶

Vale ressaltar que, na I Jornada de Direito Civil, coordenada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, foi editado o Enunciado nº 117, que afirma:

O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.¹⁷

Foi no ano de 2017, concedendo repercussão geral e efeito vinculante ao julgamento do Recurso Extraordinário 646.721/RS, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, equiparando os direitos dos companheiros em união estável aos dos casados por matrimônio formal. Assim, os direitos do companheiro passaram a ter absolutamente as mesmas garantias dos que são casados, diante do entendimento de que:

No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.¹⁸

É evidente a evolução do direito de família decorrente da equiparação dos direitos entre cônjuges e companheiros. A Maria Berenice Dias explana com maestria sobre o tema ao dispor que:

De total invisibilidade, as uniões afetivas passaram a gozar de absoluta igualdade, sem qualquer distinção com o casamento. A decisão que garante aos companheiros tratamento idêntico aos cônjuges na sucessão por morte busca valorizar o afeto e a constituição de família que marcam ambas as instituições familiares, de forma a compreender que há que se valorizar não somente as formalidades que implicam na constituição de um casamento, mas também as reais motivações para que aquele núcleo se constitua como tal.¹⁹

Nessas condições, atualmente, a união estável, também conhecida como união de afeto, mesmo que menos revestida de formalidades se comparada com o matrimônio, confere os mesmos direitos e garantias obrigacionais de família e sucessórios concedidos pelo casamento, embora tenha sido reconhecida divergência entre ambos por

¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.134.387-SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi. **STJ**. DJe 16/04/2013.

¹⁷ BRASIL. **CJF**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em: 09 de junho de 2020.

¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. RE 646.721-RS, Relator Ministro Luís Roberto Barroso. **STF**. DJe 11/09/2017.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 577.

conta das solenidades existentes neste e não naquela, em conformidade com o Enunciado nº 641 do Conselho de Justiça Federal, que dispõe:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável.²⁰

É importante salientar que, por meio de uma interpretação extensiva da Constituição Federal, a jurisprudência mudou o paradigma de família ao equiparar os direitos dos companheiros com o dos cônjuges, bem como ao igualar os direitos entre as diversas modalidades de filiação, biológica, adotiva e socioafetiva.

Diante desse novo panorama, em razão da evolução social e científica, que impôs a necessidade de se avançar juridicamente na interpretação das relações, é possível afirmar que há novas configurações de vínculos familiares, seja entre os companheiros/cônjuges, seja parental, decorrente do vínculo biológico, adotivo ou socioafetivo.

1.4 O Alargamento do Conceito de Entidade Familiar

Atualmente, por meio de uma interpretação extensiva do artigo 226 da Constituição Federal, o matrimônio deixou de ser a única modalidade de constituição de família, sendo possível encontrar diversos tipos, entre eles: convivencial (união estável), monoparental, eudemonista, unipessoais, anaparental, solidária, mosaico, extensa, homossexual, simultânea, poliafetiva e multiespécie.

Ou seja, mudou-se aquele paradigma simplista do conceito de família tradicional, formado entre pai e mãe, ligados pelo matrimônio, com os respectivos filhos, alargando sua concepção de forma a permitir a configuração de novas modalidades, formadas principalmente pelo princípio da afetividade.

Essas diversas novas modalidades de família foram criadas, em especial, por meio da Lei, doutrina e jurisprudência, para que acompanhassem a evolução da sociedade, sendo este um importante marco da função social desses institutos.

²⁰ BRASIL. CJF. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>>. Acesso em: 31 de agosto de 2020.

Sobre essa evolução dos institutos que regulam o Direito de Família, os quais se basearam na afetividade e função social das relações familiares, dispõe Sergio Resende de Barros que:

A Constituição de 1988 admitiu que o casamento não é a única categoria de família. A energia social do afeto levou o constituinte a estender a tutela constitucional: abrigou a união estável e a família monoparental nos parágrafos 3º e 4º do art. 226. Mas, como esse artigo não é exaustivo, a Constituição não impede que a legislação, a doutrina e a jurisprudência reconheçam outras categorias de família geradas pelo afeto, como a família homoafetiva e a família anaparental (esta última é a que persiste entre os descendentes privados de ambos os pais).²¹

Importante ressaltar que, a Constituição Federal de 1988 avançou significativamente na possibilidade do surgimento de novas categorias familiares, em especial no seu artigo 226, que promove proteção estatal para o Direito de Família, e ampla assistência aos filhos, possibilitando uma vasta ampliação desses institutos jurídicos amparados no princípio da afetividade e na função social exigida pela evolução sociológica e psicológica da sociedade. Nessa seara, afirma Sergio Resende de Barros que:

Enfim, o afeto ingressa na dimensão difusa onde o direito é cimentado pela solidariedade. O afeto se difunde na sociedade como fator de solidariedade. Nessa dimensão, o afeto gera responsabilidade solidária. A solidariedade jurídica nasceu como responsabilidade individual no direito civil e no direito comercial. Hoje avança para o direito social. Obriga todos os sujeitos no necessário a preservar com dignidade o gênero humano. O afeto tem compromisso com o gênero humano. A Constituição fixa três centros de imputação desse compromisso: a família, a sociedade, o Estado. Mas, ao estipular que a família tem especial proteção do Estado (art. 226) e que este lhe assegurará assistência na pessoa de cada um dos que a integram (art. 226, § 8º), a mesma Constituição não deixa dúvida: o Estado responde pela higidez das relações sociais entre seus cidadãos também e sobretudo no âmbito da família. Se a organização da sociedade não assegurar à família condições básicas de existência, o Estado – cumprindo o dever de assistir a família na pessoa dos seus integrantes – está obrigado a suprir essa carência, especialmente para a criança, o adolescente e o idoso.²²

É possível observar que, apesar da doutrina e jurisprudência se ampararem na interpretação extensiva da Constituição Federal para regulamentar novos vínculos de família e de filiação, é evidente que atualmente há uma relevante omissão legislativa sobre o tema, que fica à mercê do *ativismo judicial* e da criação doutrinária para solução dos litígios contemporâneos.

²¹ BARROS, Sergio Resende de. **A Tutela Constitucional do Afeto**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/42.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

²² Idem.

O afeto se apresenta como o vínculo mais importante na formação de relações familiares ao representar valor jurídico e fático hábil a constituir direitos e deveres entre pessoas, até mesmo com a sobreposição aos dos biológicos.

1.4.1 Modalidades de Família Expressamente Previstas na Lei

Cumprе mencionar que a Constituição Federal reconhece especificamente famílias matrimoniais, convencionais (união estável) e monoparentais.

A família constituída pelo matrimônio é a tradicional, decorrente de um vínculo formal instituído pelas partes que preenchem os requisitos previstos na Lei, bem como se submetem a todas as solenidades nela impostas.

A União Estável é uma família informal quando comparada com a matrimonial, sendo decorrente da vontade entre os companheiros de constituir um núcleo familiar pelo preenchimento dos seguintes requisitos: publicidade, durabilidade, continuidade e desnecessidade de coabitação.

Cumprе mencionar que, a dualidade de sexos não é mais um requisito para o reconhecimento da união estável, porquanto, atualmente, é reconhecida a união homoafetiva, ou seja, entre casais do mesmo sexo. Essa possibilidade decorreu do *ativismo judicial* representado pelo julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132, no qual, o Supremo Tribunal Federal reconheceu e autorizou a existência de uniões estáveis de casais homossexuais, inclusive com a possibilidade de ser formalizada mediante casamento perante o Cartório de Registro Civil.

Com o expresso reconhecimento da união estável na Constituição Federal de 1988, nos dizeres de Silvana Maria Carbonera:

Houve a constitucionalização do afeto, no momento em que união estável foi reconhecida como entidade familiar, merecedora de especial tutela do Estado e inserção no sistema jurídico. Como a união estável se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade é o que une e enlaça as pessoas. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.²³

Inclusive, conforme ressaltado anteriormente, a jurisprudência passou a equiparar o companheiro ao cônjuge, conferindo-lhe direitos e deveres totalmente equivalentes, impondo um pilar de igualdade entre o matrimônio e a união estável.

²³ CARBONERA, Silvana Maria. **O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família**. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1999, p. 508.

Insta salientar que não haverá o reconhecimento de união estável caso estejam presentes os impedimentos do matrimônio, elencados pelo artigo 1.521 do Código Civil. Desta forma, presente algum dos impedimentos para o casamento, a relação será considerada concubinária, equiparando-se a uma *sociedade de fato*.

A Família Monoparental também é uma modalidade expressamente prevista na Constituição Federal, no artigo 226, §4º, que dispõe: *entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*.²⁴

A Família Monoparental é aquela em que há somente um genitor responsável pela criação dos seus filhos biológicos, adotivos ou socioafetivos. Esta modalidade de família vai além dos casos em que um dos cônjuges abandonam o lar ou viuvez, pois é possível uma pessoa solteira constituir família, seja pela adoção, pela reprodução assistida ou pelo afeto - *filiação socioafetiva*.

Importante ressaltar que, a chamada “barriga de aluguel” é proibida no Brasil, pois a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina criou regras para a realização de reprodução assistida, entre elas estão as enumeradas por Conrado Paulino da Rosa:

(1) a doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial; (2) Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa; (3) Obrigatoriamente será mantido sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores²⁵.

1.4.2 Interpretação Extensiva da Constituição Federal e as Novas Famílias

É necessário discorrer sobre as modalidades de famílias, que embora não sejam objetivamente previstas, são implicitamente permitidas pela Constituição Federal, implementadas que foram pela interpretação extensiva de seus dispositivos pela doutrina e jurisprudência. São elas: eudemonista, unipessoais, anaparental, solidária, mosaico, extensa, homossexual, simultânea, poliafetiva e multiespécie.

As Famílias Unipessoais são as formadas por apenas um indivíduo, pelo que não são aceitas por alguns doutrinadores apesar de possuir relevância como um conceito de família, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça conferiu um importante direito a tal entidade por intermédio da súmula 364, que dispõe: *O conceito de impenhorabilidade*

²⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

²⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 6ª ed. Editora: JusPODIVM, 2020, p. 150.

*de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.*²⁶

Ou seja, ao garantir a impenhorabilidade do único imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas ou viúvas criou-se uma proteção, tal qual ao bem de família, àquele indivíduo que optou em estar sozinho.

A Família Eudemonista é uma entidade moderna, que pode ocorrer em qualquer modalidade familiar, nos quais os entes se unem pelo afeto em busca da felicidade comum, independente da origem biológica.

Segundo o Ministro Luiz Edson Fachin: *tem-se uma renovada visão do casamento e da própria família, eudemonista, funcionalizada à felicidade dos seus integrantes, ligados por laços de afeto, antes e mais que biológicos e patrimoniais.*²⁷

Em verdade, essa modalidade de entidade familiar é exatamente aquela instituída pela união socioafetiva, pela qual a jurisprudência confere direitos e obrigações aos entes ligados apenas pelo afeto. Como já salientado, no tema de Repercussão Geral nº 622, o Supremo Tribunal Federal impôs a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica.

Apesar de ser um tema recente, há tempos, nossa doutrina passou a considerar que as relações afetivas são mais relevantes que as biológicas. Segundo Luiz Roberto de Assumpção:

A família sociológica é aquela em que existe a prevalência dos laços afetivos, em que se verifica a solidariedade entre os membros que a compõem. Nessa família, os responsáveis assumem integralmente a educação e a produção da criança, que, independentemente de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, criam, amam e defendem, fazendo transparecer a todos que são os seus pais. A paternidade, nesse caso, é verificada pela manifestação espontânea dos pais sociológicos, que, por opção, efetivamente mantêm uma relação paterno-filial ao desempenhar um papel protetor educador e emocional, devendo por isso ser considerados como os verdadeiros pais em caso de conflito de paternidade.²⁸

Ademais, Sérgio Resende de Barros afirma que a ideologia do afeto deve se sobrepor àquele conceito antigo de família patriarcal ao dispor que:

Em conclusão: é preciso que uma nova ideologia, presa à realidade social presente – e, por isso, positiva – substitua a velha ideologia herdada dos

²⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf>. Acesso em: 09 de junho de 2020.

²⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Editora: Renovar, 2008, p. 324.

²⁸ ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade civil no novo código civil**. Editora: Saraiva, 2004, p. 53.

patriarcas antigos e dos senhores medievais. No jogo histórico das ideologias, inevitável na evolução da humanidade, sempre uma nova ideologia surge de uma outra à qual supera no sentido do progresso da sociedade geral dos seres humanos. Nesse sentido, olhando para o presente e para o futuro, deve a ideologia do afeto, que é a positiva, substituir a velha ideologia da família patriarcal, parental, patrimonial. Esta há muito tempo se tornou ideologia negativa, desde que e na medida em que passou a negar, esconder e mascarar a realidade da vida social.²⁹

Dessa forma, temos que o afeto vem sendo reconhecido como o valor mais valioso para a constituição de uma entidade familiar, podendo, inclusive, se sobrepor à vinculação biológica.

Contudo, a falta de uma legislação específica traz embaraços no tratamento de temas relacionados à *filiação socioafetiva*, mesmo havendo jurisprudência sobre temas relacionados ao assunto.

Na seara dos entes familiares formados pelo vínculo afetivo, há a Família Anaparental, que é aquela formada sem a filiação com os pais, podendo ser entre parentes colaterais ou mesmo entre indivíduos de famílias distintas, unidos pelo afeto, sem nenhuma implicação sexual, mas oriunda de uma cooperação de todos os entes, seja financeira ou emocional. Para tanto, é necessário que haja a vontade de todos em constituir vinculação familiar.

Por meio de uma ação de adoção unilateral, movida pela amiga da genitora, que convive com o menor desde seu nascimento há aproximadamente 10 anos, em um recente julgado, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que:

Considerada também de uma forma implícita, a família anaparental, formada sem pais e a família socioafetiva, enlace criado pelo afeto. Constitucionalizaram no Direito de Família, na determinação de que não pode existir tratamento diferenciado entre os filhos, com base aos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e igualdade de condições entre os filhos. E, reconhecidas essas novas estruturas familiares, abre-se um leque para inúmeros modelos, baseados, principalmente, na tutela jurídica do afeto, não sendo mais o casamento o meio principal de se constituir família, passando as pessoas a ter liberdade de se relacionarem e formarem a nova família, levando consigo toda a bagagem de vida.³⁰

Cumprido salientar que, reconhecida a Família Anaparental, serão assegurados todos os direitos e garantias previstos na legislação, como alimentos, sucessão, impenhorabilidade do bem de família, entre outros.

²⁹ BARROS, Sérgio Resende de. **A Ideologia do Afeto**. Disponível em:

<<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em: 08 de junho de 2020.

³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível 1006941-12.2019.8.26.0477; Relator: Sulaiman Miguel; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 21/10/2019.

Já a Família Solidária não possui reconhecimento jurídico algum pela jurisprudência e legislação. Vinculados pelo afeto, alguns doutrinadores vêm conceituando-a como sendo aquela formada entre estudantes que convivem em uma mesma “república” ou um grupo de idosos que compartilham da mesma moradia.

Esse é um conceito de família muito criticado cientificamente, porém, mesmo admitindo que não há nenhum efeito jurídico entre esses familiares, Conrado Paulino da Rosa defende que esta união deve ser reconhecida como família, nos seguintes dizeres:

Ao longo do convívio é frequente o espaço de entreatada, companheirismo e cuidado, principalmente, quando os familiares do jovem residem em cidades distantes. O cuidado na enfermidade e a solidariedade em momentos difíceis e, até mesmo, depois do excesso na bebida em uma festa, expressam sentimentos próprios do ser e estar em família e, em nosso sentir, não há como afastar dessa realidade a conotação de família, ainda que dela, em um primeiro momento, não existam obrigações próprias das normativas do direito de família, entre elas, obrigação alimentar ou partilha de bens.³¹

Salienta-se que esse conceito de Família Solidária é tratado apenas pela doutrina, desconhecendo-se decisões que a tenha reconhecido como entidade familiar por nossos Tribunais.

A Família Mosaico é mais uma formada pelo afeto, que se estabelece entre uma pessoa e os familiares de seu cônjuge ou companheiro, tal como o vínculo entre o padrasto e o enteado, também chamada de família reconstruída.

Contudo, não são todas as relações entre enteado e padrasto que representará a formação da família mosaico, na qual o vínculo socioafetivo deve ser constituído por ambas as partes, ou seja, deve haver a vontade de todos os envolvidos de constituir um laço familiar.

Coadunando com esse entendimento, afirma Rodrigo dos Santos Neves que:

Por óbvio, não será em qualquer situação de família reconstruída que será visível esse relacionamento socioafetivo. No entanto, quando se perceber que tal vínculo configura a posse de estado de filho entre enteado e padrasto, e diante da vontade dos dois (enteado e padrasto ou madrasta), poderá o interessado (enteado) requerer a inclusão do patromínico do padrasto, para exteriorizar socialmente esse relacionamento de afeto, se houver aquiescência do padrasto.³²

Inclusive, a Lei nº 11.924/2009, que alterou a Lei de Registros Públicos, permitiu o enteado ou enteada adicionar o nome do padrasto ou madrasta, em conjunto e

³¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 6ª ed. Editora: JusPODIVM, 2020, p. 162.

³² NEVES, Rodrigo dos Santos. **Filiação, afeto e o padrasto: como tutelá-los**. Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, n. 69, p. 37.

sem prejuízo do de sua família biológica, o que representou grande avanço em relação à *filiação socioafetiva*.

Em suma, ao se permitir legalmente que o enteado receba o nome do padrasto junto com o do seu genitor, criou-se a figura da multiparentalidade, porquanto ele terá vínculo tanto com seu genitor biológico, quanto com o afetivo.

Insta salientar que o afeto possui efeitos jurídicos de cunho patrimonial, como por exemplo o direito à herança, de tal maneira que o Enunciado nº 09 do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM dispõe: *A multiparentalidade gera efeitos jurídicos*.³³

A Família Extensa é baseada no vínculo de afetividade entre os familiares, tendo sua nomenclatura sido descrita com a criação da Lei de Adoção, que adicionou o parágrafo único do artigo 25 no Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina:

Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.³⁴

Sobre a família extensa, dispõe Conrado Paulino da Rosa que:

A utilização da nomenclatura tem sido restrita a questões em que se mostra necessária a colocação em família substituta, entre elas, a guarda de terceiros, tutela ou adoção, nos termos do artigo 28 do ECA. Isso porque, nos termos do parágrafo 3º do artigo 28 do referido Estatuto, na apreciação do pedido, levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida para a criança ou para o adolescente.³⁵

Quanto à Família Homossexual é uma entidade familiar caracterizada pela sexualidade de seus participantes. Alterando profundamente o entendimento milenar tradicional que aceitava apenas o vínculo entre heterossexuais, em decorrência de sua inequívoca aceitação social e jurisprudencial, em 2013, foi reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça ao estabelecer o Provimento nº 175, que obriga os Cartórios de Registros Civil de Pessoas Naturais do Brasil a reconhecer o casamento de homossexuais, sem que haja necessidade de demanda judicial.

³³ BRASIL. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Enunciado 09. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>> Acesso em: 17/06/2020.

³⁴ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em: 17/06/2020.

³⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 6ª ed. Editora: JusPODIVM, 2020 – p. 169-170.

Insta mencionar que, em 2011, com o julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões estáveis homoafetivas, com efeito vinculante a todas as esferas do Poder Judiciário e à administração pública, tendo o Ministro Relator Ayres Britto argumentado que:

O artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF.³⁶

Diante do avanço jurisprudencial e ativismo das Cortes Superiores, atualmente, as uniões homoafetivas possuem os mesmos direitos e garantias concedidos aos casais heterossexuais, como por exemplo alimentos, previdência social, dependência em plano de saúde, adoção de filhos, direitos sucessórios e outros.

A Família Simultânea é caracterizada pela “duplicidade de células familiares”, que ocorre quando há mais de uma categoria de relacionamento, devendo haver a afetividade e estabilidade, por exemplo uma união estável de um lado e um casamento de outro, ou mesmo duas uniões estáveis.

Conrado Paulino de Rosa faz distinção da família simultânea com um simples caso de concubinato, nos seguintes termos:

Importante consignar que tal fenomenologia não se confunde com um mero relacionamento extraconjugal de forma eventual. Assim, é diferente de uma traição eventual e passageira (popularmente tratada como o ato de “pular a cerca”), mas sim de um relacionamento duradouro.³⁷

Cumprido salientar que, alguns doutrinadores defendem os direitos e garantias para as famílias simultâneas, como por exemplo Maria Berenice Dias³⁸, com o intuito de proteger a dignidade da pessoa humana, desde que haja o afeto e a não eventualidade como características.

³⁶ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo reconhece união homoafetiva**. STF. 05/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em: 15/04/2020.

³⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo** – 6ª ed. Editora: JusPODIVM, 2020, p. 188.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 447-448.

Inclusive, o Instituto Brasileiro de Direito de Família, em 2013 publicou o Enunciado 04 com o seguinte teor: *A constituição de entidade paralela pode gerar efeito jurídico.*³⁹

Porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido de que as uniões estáveis paralelas ao casamento são consideradas como mero concubinato, e, portanto, só receberá os direitos e garantias dessa modalidade de relacionamento.

É o que se extrai da seguinte ementa do Supremo Tribunal Federal:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel.

UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato.⁴⁰

Neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio Mello pontuou que o concubinato não pode ser considerado como uma união estável, distinguindo ambos a partir do seu significado do latim, sendo concubinato – “compartilhar o leito” e união estável – “compartilhar a vida”.

Entretanto, nesse citado julgado, apesar de afastar o reconhecimento da união estável, foi explanado que o concubinato pode ser considerado como uma sociedade de fato.

É exatamente esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte acórdão:

Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável implicaria julgar contra o que dispõe a lei. Isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente”.

“Virar as costas para os desdobramentos familiares, em suas infinitas incursões, em que núcleos afetivos se justapõem, em relações paralelas, concomitantes e simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica”.⁴¹

³⁹ BRASIL. **Instituto Brasileiro de Direito da Família**. Enunciado 04. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>> Acesso em: 17/06/2020.

⁴⁰ Recurso Extraordinário nº 397.762/BA, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJE em 12/09/2008.

⁴¹ Recurso Especial nº 1157273, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJE em 07/06/2010.

Note-se que, apesar de os Tribunais Superiores não reconhecerem as famílias simultâneas, ainda assim garantem os direitos atinentes às sociedades de fato para o concubinato.

Tem-se conhecimento de um recente e inusitado julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que conferiu plena validade a uma união estável constituída simultaneamente a um casamento⁴².

Diferindo da simultânea, a Família Poliafetiva ocorre quando três ou mais pessoas relacionam-se entre si, pela qual os indivíduos integram uma mesma relação amorosa (mesmo núcleo familiar). Normalmente, todos os componentes convivem na mesma moradia e todos os envolvidos sempre têm pleno conhecimento acerca da situação e optam por vive-la.

Todavia, embora muitos doutrinadores defendam a Família Poliafetiva, equiparando-a como uma união estável entre 3 ou mais pessoas, o Conselho Nacional de Justiça decretou, em junho de 2018, a proibição da lavratura de escrituras públicas declaratórias de uniões poliafetivas.

Ressalta-se que, antes do Conselho Nacional de Justiça realizar esse retrógrado julgamento, o 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro já havia registrado 4 escrituras públicas de união poliafetivas, nas quais três eram entre um homem e duas mulheres, e a outra entre três mulheres.

Ao discorrer sobre a impossibilidade de lavrar escritura pública para constituição das famílias poliafetivas, Conrado Paulino Rosa afirma que:

O impedimento da lavratura de escrituras por parte do Conselho Nacional de Justiça que, em nosso sentir, foi baseado em padrões da moralidade e bons costumes, de caráter retrógrado e uma tentativa de balizar os sentimentos dentro de padrões pré-estabelecidos, não obstaculiza a possibilidade de realização de documentos particulares entre os integrantes da relação poliamoristas.⁴³

Esta discussão é tão atual que, até o momento, não há jurisprudência sobre a validade das famílias poliafetivas firmadas por meio de documento particular.

É certo que, a omissão legislativa e a ausência de jurisprudência sobre as uniões poliafetivas fez com que várias pessoas ficassem desamparadas, porquanto é uma realidade no Brasil. Tem-se como exemplo o caso do funkeiro Mr. Catra, que mantinha

⁴² BRASIL. **Instituto Brasileiro de Direito da Família**. União estável simultânea ao casamento é reconhecida após morte e tem efeitos jurídicos assegurados. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>> Acesso em: 31/07/2020.

⁴³ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo** – 6ª ed. Editora: JusPODIVM, 2020, p. 201.

três relacionamentos amorosos ao mesmo tempo, sendo que, com seu falecimento, houve muita especulação. Por um lado, alguns juristas defendiam que somente a viúva do artista herdaria os seus direitos autorais e, por outro, os que defendiam os direitos sucessórios a todas as demais companheiras.

A Família Multiespécie é a modalidade que engloba os animais de estimação como entes pertencentes à unidade familiar.

Salienta-se que, os únicos efeitos jurídicos que atualmente se confere à família multiespécie é o estabelecimento de guarda e alimentos em favor do animal de estimação no caso de separação, tendo o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família instituído o Enunciado 11 no X Congresso Brasileiro de Direito de Família, que dispõe: *na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal.*⁴⁴

Nessa seara, em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo direito de visitas ao animal de estimação no caso de dissolução de união estável, conforme se extrai do seguinte acórdão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado.

7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido.⁴⁵

Note-se que, mais uma vez, o sentimento de afeto atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana criou efeito jurídico inusitado, o qual não possui legislação específica.

⁴⁴ BRASIL. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Enunciado 11. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>> Acesso em: 17/06/2020.

⁴⁵ REsp 1713167/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018.

Portanto, é de fácil constatação que, por conta da interpretação extensiva de dispositivo constitucional, embora haja ausência de legislação específica em vários casos, nosso atual Ordenamento Jurídico contempla inúmeras hipóteses de se constituir uma entidade familiar.

Para tanto, constata-se que o requisito essencial para que seja considerada uma entidade familiar é a existência do afeto entre os seus participantes.

No direito de família, mais que um valor sentimental, o afeto vem se destacando como fonte geradora de relações familiares juridicamente reconhecidas, com todas as consequências legais daí decorrentes.

2 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060/SC E O SURGIMENTO DO CONCEITO DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

2.1 Análise das Premissas

O tema de Repercussão Geral nº 622, qual seja, a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica⁴⁶, foi instituída pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060, no qual, por maioria dos votos dos Ministros, foi fixado o seguinte entendimento: *A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.*⁴⁷

Cumprе ressaltar que, o Recurso Extraordinário nº 898.060 se originou no processo nº 20120385259 do Tribunal de Santa Catarina, no qual, a filha propôs uma ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos contra o seu pai sanguíneo, tendo sido comprovado que aquele de fato era seu genitor biológico.

O pai socioafetivo se manifestou na ação afirmando que acreditava ser o genitor biológico da Autora e que gostaria de continuar com a paternidade de sua filha, que buscava a sua real origem sanguínea.

Contudo, o irressignado pai biológico não admitia a dupla parentalidade, com nítido intuito de afastar a sua obrigação de prover alimentos a sua filha, tendo obtido êxito em primeira instância. Porém, conhecendo recurso interposto contra essa sentença, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Santa Catarina julgou a favor da multiparentalidade, tendo reconhecido todos os efeitos jurídicos advindos da filiação, tanto para o pai biológico, como a afetivo.

Dessa forma, o pai biológico da Autora, Réu da ação de investigação de paternidade cumulado com pedido de alimentos, interpôs Recurso Extraordinário contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Santa Catarina, alegando que o Ordenamento Jurídico

⁴⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tema de Repercussão Geral nº 622, Leading Case: RE 898.060, Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#>> Acesso em: 17/06/2020.

⁴⁷ Idem.

não comporta a possibilidade de dupla paternidade, e que, portanto, deveria preponderar o pai socioafetivo, pois foi quem criou a Autora por toda sua vida até então.

Foi negado provimento ao Recurso Extraordinário nº 898.060, tendo vencido a maioria dos votos proferidos pelos Ministros(as) Relator Luiz Fux, Gilmar Mendes, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Dessa decisão do Supremo Tribunal Federal, Melina Gruber Endres enumera 4 importantes fundamentos, dispondo que:

Destacaram-se os seguintes fundamentos: 1. A impossibilidade: a) de engessamento da configuração familiar, e b) de a omissão do legislador servir de escusa para negativa de proteção à multiparentalidade; 2. A paternidade socioafetiva não exime o pai biológico de suas atribuições parentais; 3. Quando for do interesse do filho, não há impedimento do reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade, e, 4. Da declaração de multiparentalidade derivam os efeitos jurídicos patrimoniais e extrapatrimoniais.⁴⁸

Conforme analisado no capítulo anterior, com o passar dos anos, houve um alargamento no conceito de família, no qual, não tendo o Poder Legislativo acompanhado, fez-se necessário o *ativismo judicial*, pois muitos modelos de entidade familiar não possuem um regulamento para balizar seus direitos e deveres.

É exatamente isso que ocorreu com a multiparentalidade, instituída por julgamento do Supremo Tribunal Federal, que, balizando-se nos princípios da afetividade, dignidade humana e da busca da felicidade, determinou que a figura jurídica da família deve ultrapassar o conceito estático da Lei.

Diante desse quadro fático, o Supremo Tribunal Federal fundamentou o julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 utilizando a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão (BVerf 45, 187), que dispõe:

A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador.⁴⁹

Dessa forma, mesmo tendo a Constituição Federal de 1988 encerrado a discriminação entre os modelos de filiação, ainda assim houve absoluta omissão do legislador, tornando-se necessária a atuação do Supremo Tribunal Federal para conferir direitos e obrigações para os diversos modelos de família que apresentam a figura da

⁴⁸ ENDRES, Melina Gruber. **Multiparentalidade: uma análise para além da possibilidade jurídica.** Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 42, n. 02, p.234-254, jul./dez. 2016.

⁴⁹ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 898.060, Relator Ministro Luiz Fux, DJe. STF. 21/09/2016.

multiparentalidade, ou seja, aqueles que possuem vínculos afetivos e biológicos dentro de uma mesma entidade familiar.

Pelo julgamento do Recurso Extraordinário 898.060, restou claro que não é obrigatório que todas as famílias se enquadrem somente nos moldes criados pela Lei, pois conforme o voto do Relator Ministro Luiz Fux, fls. 13:

Tanto a dignidade humana, quanto o devido processo legal, e assim também o direito à busca da felicidade, encartam um mandamento comum: o de que indivíduos são senhores dos seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado a quem quer que seja, incluindo-se legisladores e governantes, pretender submetê-los aos seus próprios projetos em nome de coletivos, tradições ou projetos de qualquer sorte. Sob essa lógica merece ser interpretada a legislação infraconstitucional, abdicando-se o operador do direito de pré-compreensões e formatos padronizados de família para atender, na sua totalidade, às idiosincrasias das formulações particulares de organização familiar. A partir da Carta de 1988, exige-se uma inversão de finalidades no campo civilístico: o regramento legal passa a ter de se adequar às peculiaridades e demandas dos variados relacionamentos interpessoais, em vez de impor uma moldura estática baseada no casamento entre homem e mulher.⁵⁰

Porém, é imprescindível que o Poder Legislativo, acompanhando a evolução dos novos modelos de entidade familiar, legisle sobre o assunto, pois a ausência de legislação específica faz com que ocorram divergências entre os vários aplicadores do Direito.

2.2 *Dual Paternity*

Para intitular a figura da multiparentalidade no Brasil, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060, os Ministros brasileiros utilizaram, amparando-se no Direito Comparado, uma decisão proferida por uma das Cortes de Justiça dos Estados Unidos, no qual já havia tratado sobre o tema na década de 1980, com o nome de *Dual Paternity*.

Naquele feito, cuja discussão foi definida pela Suprema Corte de Louisiana, a matéria se referia à impugnação do pai biológico da paternidade de seu filho assumida por uma terceira pessoa mediante seu registro no órgão competente daquele país.

Diante do fato de que, por um lado, havia a inequívoca paternidade biológica e, por outro, a existência de efetivo relacionamento do filho com aquele que lhe assumiu espontaneamente, o Tribunal americano decidiu manter ambas, reconhecendo a dupla paternidade para impor igualmente a responsabilidade do dever de sustento.

⁵⁰ Idem.

Assim, desde a década de 1980, a figura da dupla paternidade já vinha sendo reconhecida em favor do melhor interesse do filho nos Estados Unidos da América.

2.3 Multiparentalidade

O julgamento do Supremo Tribunal Federal, que instituiu a figura jurídica da multiparentalidade no Brasil, como salientado, teve origem em decisão da Suprema Corte do Estado da Lousiana, EUA, que há muito tempo atrás (década de 1980) reconheceu a dupla paternidade (*dual paternity*), bem como decorre do princípio que privilegia a afetividade e a dignidade da pessoa humana, assegurando o melhor interesse da criança.

A multiparentalidade vai além da biparentalidade, tornando possível que um indivíduo tenha pais e mães biológicos ou registrais e, ao mesmo tempo, ter também a filiação socioafetiva. Ou seja, tornou possível que uma pessoa tenha diversos ascendentes.

Apesar do Enunciado nº 622 do Supremo Tribunal Federal afirmar a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, Rui Portanova dispõe que:

Nenhuma das paternidades é maior que a outra. Ambas têm a potencialidade de trazer em seu âmago o respeito, o amor, o afeto e a presença e tantos outros valores que constituem a base da sociedade tal como prescrita na Constituição da República. Não se pode desprezar a indubitosa importância da verdade biológica nem da relevância da verdade socioafetiva. Existente a filiação por quaisquer dessas origens, e a partir do estabelecimento de uma delas, desaparecem quaisquer diferenças.⁵¹

Não há dúvidas de que a multiparentalidade confere direitos e obrigações às partes, tendo até mesmo o Instituto Brasileiro de Direito de Família disposto no Enunciado nº 09 que: *A multiparentalidade gera efeitos jurídicos.*⁵²

Porém, a falta de uma legislação específica sobre a multiparentalidade faz com que surjam muitas dúvidas quanto aos seus efeitos jurídicos próprios, sendo que em algumas situações só existem suposições de como seriam resolvidas, restando ao judiciário proferir as soluções.

Nessa seara, dispõe Conrado Paulino da Rosa:

Imperioso referir que, a partir da constituição de um vínculo multiparental, não há dúvidas que o filho contará com todos os direitos inerentes ao estado de filiação, entre eles, convivência familiar e alimentos, mas também, as consequências sucessórias. O que não pode ser esquecido que embora esse

⁵¹ PORTANOVA, Rui. **Ações de Filiação e Paternidade Socioafetiva**. 2ª ed. Editora: Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018, p. 185.

⁵² Brasil. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Enunciado 09. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>> Acesso em: 17/06/2020.

filho que obtenha o reconhecimento de sua ancestralidade multiparental aparentemente conte com certa “vantagem”, em comparação ao tradicional modelo biparental, é o fato de que, na velhice de seus ascendentes, a Constituição Federal, no artigo 229, imputar-lhe o dever de amparo de todos eles. Quanto maior o direito, maior a obrigação e, em breve, tais demandas certamente estarão batendo às portas do Judiciário.⁵³

É certo que a omissão legislativa na criação de lei específica para regulamentar a multiparentalidade faz com que ocorram diversas decisões surpresas nos Tribunais, bem como muitas questões quanto aos direitos e obrigações das partes.

É necessária a criação de uma Lei sobre o tema para balizar os aplicadores do Direito.

2.4 O Alargamento do Conceito de Parentalidade

Com o reconhecimento da multiparentalidade entre filho e pai, serão formados novos vínculos de parentes socioafetivos, entre eles: os ascendentes e colaterais. Ou seja, o filho socioafetivo poderá receber novos irmãos, tios e avôs, e, dessa maneira, terá resguardado todos os direitos e deveres, bem como restrições advindas dessas novas relações de parentesco. Observa-se que será alterada toda a árvore genealógica.

Cumprido ressaltar que, as restrições legais para o casamento, elencadas no artigo 1.521 do Código Civil, devem receber uma nova interpretação, pois quando foram editadas, a letra estática da Lei só tratava dos vínculos biológicos. Entretanto, tais impedimentos também devem ser observados quando formado o novo vínculo socioafetivo, em especial no que tange ao comando contido no inciso IV⁵⁴ desse dispositivo legal, que impede o matrimônio entre os irmãos. Dessa forma, reconhecida a multiparentalidade, o filho socioafetivo não poderá se casar com os filhos biológicos de seu novo ascendente, pois estes serão considerados seus irmãos afetivos.

Reconhecida a filiação socioafetiva, haverá um alargamento da parentalidade, que vai muito além da relação entre pai e filho. Como discorre Christiano Cassettari que:

Quando um pai ou mãe reconhece uma paternidade ou maternidade socioafetiva, esse filho passará a ter vínculo de parentesco com seus outros parentes. Com isso surgirão os conceitos: avós, bisavós, triavós, tataravós,

⁵³ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 6ª ed. Editora: JusPODIVM, 2020, p. 379.

⁵⁴ BRASIL. **Código Civil**. Art. 1.521. Não podem casar: IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de junho de 2020.

irmãos, tios, primos, tios-avós socioafetivos, que irão acarretar todos os direitos decorrentes dessa parentalidade. Por exemplo, se o pai ou mãe socioafetivos não tiver condição de pagar pensão alimentícia ao filho, poderão ser chamados os avós. Se a pessoa morre e só deixa um tio socioafetivo vivo, terá esse tio o direito sucessório; e se deixar apenas um irmão socioafetivo vivo, e esse for menor, ele terá direito previdenciário. Isso se faz necessário para que seja atendido o princípio da igualdade e que a declaração de filiação socioafetiva não se torne uma fábrica de pedidos de pensão alimentícia, em que a pessoa busca apenas o bônus, sem querer assumir o ônus.⁵⁵

Assim, é possível notar que, com o alargamento do conceito de parentalidade, haverá um encadeamento de novos direitos e deveres obrigacionais de família e sucessão, nos quais se estendem tanto para os descendentes, como também aos ascendentes socioafetivos.

⁵⁵ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 115/116.

3 EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

3.1 Modalidades

Nos termos de nosso atual Ordenamento Jurídico, a *filiação socioafetiva* pode ser reconhecida tanto judicial, quanto extrajudicialmente.

3.1.1 Judicial

A medida judicial para o reconhecimento da multiparentalidade é aquela em que os interessados ajuízam ação: de investigação de paternidade socioafetiva, de reconhecimento de filiação afetiva ou declaratória de filiação.

Insta salientar que pouco importa a nomenclatura utilizada para propor esta ação, pois, em realidade, o que estará em debate e que será efetivamente considerado para o reconhecimento da *filiação socioafetiva* é que o Juiz julgue de acordo com o pleiteado, assim não cabe à justiça indeferir o pedido somente porque não foi utilizado o nome correto para a demanda, porquanto estará caracterizada fungibilidade, tendo como critério prático para o deferimento a comprovação da posse de estado de filho.

Porém, caso o interessado opte pelo exercício da ação de investigação de paternidade socioafetiva, a legitimidade ativa é personalíssima do filho, como também é imprescritível e indisponível, conforme dispõe o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.⁵⁶

Caso o filho socioafetivo venha a falecer no curso da demanda, os seus herdeiros poderão dar continuidade a ela por conta do que determina o artigo 1.606, parágrafo único, do Código Civil: *se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.*⁵⁷

⁵⁶ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em: 17/06/2020.

⁵⁷ _____. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 17/06/2020.

Porém, a ação declaratória de paternidade afetiva pode ter a legitimidade ativa dos pais, desde que não requeiram a nulidade da filiação do pai registral e, provada a afetividade com a posse de estado de filho, apenas busquem acrescentar a sua paternidade.

Insta esclarecer que, quando a ação é proposta pelo filho, obviamente que a legitimidade passiva será do pai socioafetivo, porém pode ser também dos herdeiros deste caso ocorra o falecimento do genitor antes - *post mortem*, ou no curso da demanda.

Ademais, a legitimidade ativa também pode ser extraordinária, o que ocorre na hipótese de o Ministério Público propor a ação de investigação de paternidade em favor do suposto filho com amparo no que determina o artigo 2º, §4º, da Lei 8.560/92, que dispõe:

Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.⁵⁸

Como qualquer ação ordinária, são admitidos todos os meios idôneos de prova em direito admitidos na investigação de paternidade socioafetiva.

Ocorre que, em razão da ausência legislativa também dificulta os aplicadores do Direito, que devem se amparar no disposto pelo Conselho Nacional de Justiça, que, em agosto de 2019 instituiu o Provimento 83, determinando em seu artigo 10-A que:

Art. 10-A. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente.

§ 1º O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos.

§ 2º O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretenso filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade – casamento ou união estável – com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida.

3º A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo.

4º Os documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão ser arquivados pelo registrador (originais ou cópias) juntamente com o requerimento.⁵⁹

⁵⁸ BRASIL. **Lei 8.560/92**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm > Acesso em: 17/06/2020.

⁵⁹ _____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça**.

Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_83_14082019_15082019095759.pdf> Acesso em: 17/06/2020.

Assim, nota-se que a apuração do vínculo socioafetivo pelo juiz vai depender muito do caso concreto, sendo que deve ser admitido qualquer meio de prova relevante para a comprovação da posse e do estado de filho.

É necessário dispor que, a procedência da ação, seja qual for a modalidade proposta, não acarreta a exclusão do pai biológico, mas apenas determina a inclusão do genitor afetivo.

3.1.2 Extrajudicial

Antes que houvesse uma regulamentação nacional, nos anos de 2013 e 2014, os Estados do Pernambuco, Ceará, Maranhão, Amazonas e Santa Catarina já haviam criado seus próprios Provimentos autorizando o reconhecimento da filiação socioafetiva extrajudicial. Entretanto, sendo instituídos por unidades distintas da federação, cada um incluía seus específicos requisitos de abrangência estadual, não havendo unificação.

Apenas em 2017, em atendimento a pedido de providências formulado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento 63, normatizando a admissão em todo o território nacional do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva diretamente nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Desta forma, com a edição do Provimento 63/2017 pelo Conselho Nacional de Justiça, posteriormente alterado pelo Provimento 83/2019, houve uma uniformização nacional dos procedimentos, unificando os requisitos que devem ser observados para o reconhecimento extrajudicial da *filiação socioafetiva*.

De acordo com estes Provimentos, é permitido o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva apenas de maiores de doze anos, devendo haver sua anuência pessoal, sendo obrigatória uma diferença de dezesseis anos entre o pai/mãe e o filho, devendo o requerimento ser feito pelo ascendente socioafetivo maior de dezoito anos.

Ademais, é requisito essencial para que seja possível o reconhecimento extrajudicial da *filiação socioafetiva* que haja a anuência pessoal dos pais biológicos caso o filho seja menor de dezoito anos.

Caso não sejam preenchidos todos esses referidos requisitos, a única e exclusiva opção para o reconhecimento da *filiação socioafetiva* é por intermédio da via judicial.

Tanto quanto no reconhecimento judicial, para a comprovação extrajudicial da posse do estado de filho pode ser utilizado qualquer meio de prova admitido no Direito, tendo o citado artigo 10-A, do Provimento 83/2019, apresentado um rol exemplificativo, e não exaustivo, de documentos que podem ser apresentados no Cartório para aferição da paternidade socioafetiva, sendo que estes ficarão arquivados junto com o requerimento, devendo haver a expressa anuência das partes.

É de suma importância consignar que, em conformidade com a alteração contida nos parágrafos 1º e 2º do artigo 14 do Provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça, que atualizou o 63/2017, o reconhecimento extrajudicial da *filiação socioafetiva* pode ser feita única e exclusivamente por um único ascendente de primeiro grau, ou seja, ou o pai ou a mãe afetiva.

Assim, caso haja interesse na inclusão de ambos os genitores socioafetivos, será imprescindível que seja proposta competente ação judicial, sendo vedada a via extrajudicial para essa hipótese.

Insta salientar que, de acordo com o artigo 15 do Provimento 63/2017, o reconhecimento extrajudicial da *filiação socioafetiva* não impede que seja concomitantemente posposta a ação judicial necessária para o reconhecimento do genitor biológico.

Nessas condições, diante da total ausência legislativa, os Provimentos 63/2017 e 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça, que representam importante evolução no conceito de família, são as únicas normas que os aplicadores do Direito podem se amparar no reconhecimento da multiparentalidade no Brasil, na medida em que fixam os pontos norteadores e os requisitos.

Tal fato representa inequívoca sinalização ao Poder Legislativo de que há urgência na edição de uma lei específica sobre o tema.

3.2 Efeitos no Direito de Família e Sucessório

O reconhecimento da paternidade socioafetiva, proveniente da posse do estado de filho, gera efeitos jurídicos para ambas as partes, sendo os mais significativos o direito ao nome, à guarda, aos alimentos e à herança.

Atualmente, em razão única do *ativismo judicial*, todos os direitos e deveres inerentes à filiação biológica também são expressamente atribuídos à socioafetiva. Neste aspecto, inclusive, o Instituto Brasileiro de Direito de Família editou o Enunciado 6,

determinando que: *do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.*⁶⁰

É importante salientar que esse entendimento está em consonância com o princípio da igualdade de filiação contido no artigo 227, §6º, da Constituição Federal, igualmente transcrito pelo artigo 1.596 do Código Civil de 2002, que aboliram absolutamente qualquer discriminação referente à origem da parentalidade. Nos termos desses citados dispositivos: *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.*⁶¹

3.2.1 Do Direito ao Nome

Não sendo admitida qualquer discriminação, é certo que os filhos possuem o direito ao sobrenome dos pais, tenham eles sido gerados tanto no âmbito de um relacionamento matrimonial, quanto extraconjugal.

Além da proibição de qualquer tipo de discriminação, esse entendimento também possui guarida no princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto o sobrenome representa um direito personalíssimo que nos distingue dos demais perante a coletividade.

Portanto, é justo que o filho socioafetivo tenha o direito de receber o sobrenome da família que o reconheceu, sendo, pela interpretação da Carta Magna, proibida qualquer designação da natureza da filiação, se biológico, adotivo ou socioafetivo. No registro civil, não poderá constar a origem da parentalidade, havendo pura e simplesmente o nome da família.

O fato de haver o registro civil da *filiação socioafetiva* acarretará todas as consequências jurídicas da paternidade, com todos os efeitos jurídicos advindos desta relação.

Nessa condição, mesmo na hipótese de o genitor registral vier a apurar que não é efetivamente o pai biológico, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de

⁶⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito da Família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

⁶¹ _____. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

Justiça é no sentido de manter o vínculo, na condição de socioafetivo em razão do relacionamento que tiver sido estabelecido. É o que se extrai dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE COMBINADA COM ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. INTERESSE PÚBLICO. (...) SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CC/2002. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE. REGISTRO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. ERRO OU FALSIDADE. SOCIOAFETIVIDADE. PRESENÇA. ÔNUS DO AUTOR. ART. 373, I, CPC 2015. (...) 6. A averiguação da presença de socioafetividade entre as partes é imprescindível, pois o laudo de exame genético não é apto, de forma isolada, a afastar a paternidade. 7. A anulação de registro depende não apenas da ausência de vínculo biológico, mas também da ausência de vínculo familiar, cuja análise resta pendente no caso concreto, sendo ônus do autor atestar a inexistência dos laços de filiação ou eventual mácula no registro público. 8. Recurso especial provido.⁶²

NULIDADE REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. A Turma entendeu que o êxito em ação negatória de paternidade, consoante os princípios do CC/2002 e da CF/1988, depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência da origem biológica e de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. No caso em comento, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva existente entre as partes há mais de trinta anos. Dessarte, apesar do resultado negativo do exame de DNA, não há como acolher o pedido de anulação do registro civil de nascimento por vício de vontade. Precedente citado: REsp 878.941-DF, DJ 17/9/2007.⁶³

Observa-se desse último julgado que, mesmo diante da alegação de que houve vício de consentimento no momento do registro civil, foi mantida a paternidade socioafetiva.

Consigna-se que, tanto quanto há decisões mantendo o registro mesmo que provada a ausência de paternidade biológica, também há precedentes do Superior Tribunal de Justiça que determinam a anulação do registro civil caso tenha havido vício de consentimento⁶⁴.

Essa divergência de entendimento decorrente da ausência de legislação específica sobre o tema, o que atribui ao julgador a possibilidade de julgar apenas em conformidade com seu entendimento.

⁶² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1664554/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 15/02/2019.

⁶³ _____. Recurso Especial nº 1.059.214-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Informativo 0491, julgado em 16/2/2012.

⁶⁴ _____. Recurso Especial 1.330.404-RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/2/2015, DJe 19/2/2015.

3.2.2 Da Guarda

Conforme já foi exposto, o Supremo Tribunal Federal impôs a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

Nessa linha de raciocínio, a guarda da criança também vem sendo atribuída ao genitor afetivo em detrimento do biológico, porquanto a jurisprudência entende que deve prevalecer esse laço afetivo em função do melhor interesse do menor. Em recente decisão, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que:

GUARDA DE MENOR. DECISÃO QUE CONCEDEU A GUARDA PROVISÓRIA DO MENOR EM FAVOR DO AGRAVADO, PAI AFETIVO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. MENOR QUE DESDE O SEU NASCIMENTO RESIDIU COM O AGRAVADO E SUA GENITORA. INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE, PAI BIOLÓGICO DA CRIANÇA. FALECIMENTO DA GENITORA DO MENOR. PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

(...) não há como afastar o laço afetivo mantido entre o menor e o agravado. Durante quase quatro anos o agravado, cônjuge da genitora da criança, dispensou ao menor, diariamente, os cuidados decorrentes do poder familiar. Nesse período foi estabelecida a rotina da criança, a qual, a cada quinze dias, deixava a residência na cidade de São Pedro para conviver com seu pai biológico e retornava ao convívio com o agravado, sua genitora e sua irmã materna.

Paternidade socioafetiva que deve ser levada em consideração na atribuição da guarda do menor.

Recurso não provido.⁶⁵

Essa jurisprudência é resultado da evidente evolução no Direito de Família, no qual, cada vez mais, o princípio da afetividade vem predominando sobre o antigo conceito da verdade biológica.

3.2.3 Do Direito a Alimentos

Reforçando o entendimento de que a o vínculo afetivo acarreta todos os direitos e deveres decorrentes da paternidade, a obrigação alimentar também é garantida na hipótese de *filiação socioafetiva*. É o que se extrai do Enunciado nº 341 da IV Jornada de Direito Civil, que dispõe: *para os fins do art. 1696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar*.⁶⁶

⁶⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 2225968-92.2015.8.26.0000; Relator: Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Pedro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/08/2016.

⁶⁶ BRASIL. **CJF**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/383>>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

Não poderia ser diferente o entendimento, uma vez que, como exaustivamente enfatizado, nossa Constituição Federal veda qualquer discriminação entre as modalidades de filiação.

Insta salientar que é vem sendo admitida a possibilidade de concessão de alimentos provisionais em sede de tutela antecipada proferida em ação que busca o reconhecimento da paternidade socioafetiva. No entanto, para tanto, é imprescindível que haja fartas provas tanto do vínculo afetivo, quanto da dependência econômica, tudo no intuito de demonstrar os requisitos necessários para a concessão das medidas cautelares, que são a probabilidade do direito e o perigo da demora.

Os doutrinadores, em sua maioria, defendem que, sem que seja caracterizada solidariedade, a obrigação alimentar pode ser imposta concomitantemente ao pai biológico e ao socioafetivo, na proporção de suas próprias possibilidades, diante da necessidade do filho, dispendo Rolf Madaleno que:

A tendência é reconhecer a concorrência da obrigação alimentar do pai registral, do biológico e do pai afetivo. Daí ser de todo defensável a possibilidade de serem reivindicados alimentos do genitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira ou menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição.⁶⁷

Dessa forma, é possível que o filho requeira alimentos de qualquer um dos seus pais, tanto o biológico quanto o afetivo, dispendo Maria Berenice Dias que: *como a solidariedade não é a marca da obrigação alimentar, possível o estabelecimento de valores diversos a cada um dos obrigados, sem que haja direito de regresso entre eles.*⁶⁸

3.2.4 Da Sucessão

Da mesma forma, na *filiação socioafetiva*, a sucessão se equipara exatamente àquela da biológica, haja vista que, após reconhecido o vínculo afetivo, para fins hereditários, tanto o filho, quanto os pais afetivos serão considerados herdeiros necessários, na forma do artigo 1.845 do Código Civil.

⁶⁷ MADALENO, Rolf. **Paternidade alimentar**. Porto Alegre: IBDFAM, 2007, p. 195

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 798.

Cumpra consignar que, para o filho socioafetivo ser considerado herdeiro legítimo, é necessário que a filiação seja reconhecida e conste no registro civil.

Nessa seara, na VIII Jornada de Direito Civil em 2018, o Conselho de Justiça Federal editou o Enunciado nº 632 dispondo que: *nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos.*⁶⁹

Ademais, o Enunciado nº 33 editado em 2019 pelo Instituto Brasileiro do Direito de Família dispõe que:

O reconhecimento da filiação socioafetiva ou da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios, sendo certo que o filho faz jus às heranças, assim como os genitores, de forma recíproca, bem como dos respectivos ascendentes e parentes, tanto por direito próprio como por representação.⁷⁰

Nota-se que, por força desse entendimento, o filho socioafetivo, que também possui filiação biológica com outros pais, poderá ter mais benefícios patrimoniais em comparação com aquele que só possui a parentalidade sanguínea, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reconhecer a possibilidade da dupla-herança advinda da multiparentalidade ao determinar que:

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. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação.⁷¹

Observe a estranha situação causada em razão de tais entendimentos, apesar da proibição de discriminação, o reconhecimento da *filiação socioafetiva* gera os mesmos efeitos jurídicos da sanguínea e da adotiva, sendo que, em acréscimo, também acarreta direito à sucessão e aos alimentos em relação a ambos os genitores, sejam afetivos, sejam biológicos, possibilitando obter maiores benefícios patrimoniais, tendo em vista a duplicidade de vínculos.

⁶⁹ BRASIL. CJF. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1162>>. Acesso em: 02 de junho de 2020.

⁷⁰ _____. Instituto Brasileiro de Direito da Família. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 02 de junho de 2020.

⁷¹ Recurso Especial nº 1.618.230/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 10/5/2017.

3.2.4.1 Do Reconhecimento da Filiação Socioafetiva Post Mortem

Como também é possível na biológica, a jurisprudência autoriza o reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*, com todos os direitos sucessórios advindos desse vínculo. Para tanto, podem ser utilizados quaisquer meios de prova em Direito admitidos, tudo com o intuito de comprovar a afetividade e o estado de posse de filho quando o *de cujus* era vivo.

Os amplos meios de prova que podem ser utilizados nessa ação são explicitados em recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que dispõe:

APELAÇÃO AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA INCONFORMISMO DA AUTORA ACOLHIMENTO Segundo a jurisprudência do STJ, as regras que comprovam a filiação socioafetiva são: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição O histórico escolar revelando as diversas cidades onde a autora estudou, os boletins escolares assinados pelo de cujus, as fotografias que retratam a autora desde sua infância até a fase adulta ao lado do falecido, especialmente a que aparece o de cujus levando a autora ao altar em seu casamento, bem como, o depoimento das testemunhas, comprovam o tratamento da autora como se filha fosse e o conhecimento público dessa condição Aplicação analógica da adoção póstuma, a qual pode ser admitida mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal para tanto Existente o afeto entre pai e filha manifestado em uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica - Precedentes da Corte Superior Sentença reformada DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.⁷²

Importante ressaltar que, em conformidade com a antiga Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal: *É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança*⁷³, sendo que, de acordo com o artigo 80, inciso II, do Código Civil⁷⁴, o direito à sucessão trata-se de um direito real, portanto seu prazo prescricional será o da regra geral de 10 anos.

Contudo, há divergência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao início da contagem do prazo prescricional da petição de herança, tendo a Corte Superior já decidido tanto que o início do prazo ocorre a partir do trânsito em julgado da

⁷² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível 1004890-30.2018.8.26.0132; Relator: Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 08/05/2020.

⁷³ BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1986>>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

⁷⁴ _____. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

ação de investigação de paternidade, quanto que se inicia na data do falecimento do autor da herança.

Observe-se os seguintes acórdãos que expõem a divergência de entendimento na mesma Corte de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. FILIAÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. TERMO INICIAL. TEORIA DA 'ACTIO NATA'. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.

Nas hipóteses de reconhecimento 'post mortem' da paternidade, o prazo para o herdeiro preterido buscar a nulidade da partilha e reivindicar a sua parte na herança só se inicia a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando resta confirmada a sua condição de herdeiro. Precedentes específicos desta Terceira do STJ.⁷⁵

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 149/STF. ABERTURA DA SUCESSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 (dezesesseis) anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (actio nata).

2. Nos termos da Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança."

3. Diante da incidência das regras dispostas no art. 177 do CC/1916, c/c os arts. 205 e 2.028 do CC/2002, aberta a sucessão em 28.jul.1995, o termo final para o ajuizamento da ação de petição de herança ocorreria em 11.jan.2013, dez anos após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, de modo que foi ajuizada oportunamente a demanda, em 04.nov.2011.⁷⁶

Dessa forma, como a prescrição é normatizada por legislação infraconstitucional, será preciso aguardar o Superior Tribunal de Justiça pacificar seu entendimento sobre a ocasião em que se inicia a contagem do prazo para a pretensão sucessória.

Deve ser considerado que a posição majoritária dos doutrinadores, como por exemplo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Luiz Paulo Vieira de Carvalho, é de que é imprescritível a petição de herança⁷⁷.

⁷⁵ Recurso Especial nº 1.368.677/MG, Relator Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 15/2/2018.

⁷⁶ AgInt no AREsp 479.648/MS, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 06/03/2020.

⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.6.- 10ª ed. ver., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 68.

Observa-se o conflito decorrente da omissão legislativa, porquanto é atribuído a cada Julgador decidir apenas em conformidade com seu entendimento pessoal.

3.2.4.2 Sucessão Híbrida

A sucessão híbrida, expressão criada pela doutrinadora Giselda Hironaka⁷⁸, é aplicada quando o *de cujus* deixa descendentes exclusivos dele, seja biológico, adotivo ou socioafetivo, sem relação com o cônjuge sobrevivente.

Nessa situação, segundo a corrente majoritária dos doutrinadores, o cônjuge ou companheiro sobrevivente não terá garantido o direito previsto no Código Civil ao mínimo de 25% da herança, que acontece na hipótese de existirem apenas descendentes comuns a ambos. Conforme comando contido no artigo 1.832 do Código Civil:

Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com quem concorrer.⁷⁹

Pela leitura do citado artigo, resta clara apenas a garantia do cônjuge ou companheiro à quarta parte da herança quando concorrer com mais de três que forem também seus descendentes, havendo lacuna legislativa para a hipótese de haver descendentes comuns e exclusivos, ou seja, quando se trata de sucessão híbrida.

A corrente majoritária dos doutrinadores defende que, na hipótese de sucessão híbrida, não deve ser garantido ao cônjuge ou companheiro quota mínima na herança, concorrendo ele com os demais descendentes em partes iguais sobre o patrimônio, o que acarreta favorecimento patrimonial destes em detrimento daquele.

Essa vertente está em consonância com o Enunciado nº 527 do Conselho da Justiça Federal, editado na V Jornada de Direito Civil, que dispõe: *na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do de cujus, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida.*⁸⁰

Em recente julgado proferido no ano de 2019, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou, como precedente, a posição da corrente majoritária de doutrinadores, pela

⁷⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. Coord. Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 20, p. 235-236.

⁷⁹ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

⁸⁰ _____. **CJF**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/596>>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

qual, havendo concorrência com mais de três descendentes comuns com no mínimo um filho exclusivo do *de cuius*, não haverá a reserva de $\frac{1}{4}$ da herança para o cônjuge ou companheiro sobrevivente, nos seguintes termos:

6. A interpretação mais razoável do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil é a de que a reserva de $\frac{1}{4}$ da herança restringe-se à hipótese em que o cônjuge ou companheiro concorrem com os descendentes comuns. Enunciado 527 da Jornada de Direito Civil.
7. A interpretação restritiva dessa disposição legal assegura a igualdade entre os filhos, que dimana do Código Civil (art. 1.834 do CCB) e da própria Constituição Federal (art. 227, §6º, da CF), bem como o direito dos descendentes exclusivos não verem seu patrimônio injustificadamente reduzido mediante interpretação extensiva de norma.
8. Não haverá falar em reserva quando a concorrência se estabelece entre o cônjuge/companheiro e os descendentes apenas do autor da herança ou, ainda, na hipótese de concorrência híbrida, ou seja, quando concorrem descendentes comuns e exclusivos do falecido.
9. Especificamente na hipótese de concorrência híbrida o quinhão hereditário do consorte há de ser igual ao dos descendentes.
10. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.⁸¹

Porém, há uma vertente minoritária que beneficia patrimonialmente o cônjuge ou companheiro sobrevivente ao dispor que deve ser reservada, de qualquer maneira, a quarta parte da herança para esse no caso da sucessão híbrida, pelo que, todos os descendentes são considerados como comuns a ele e ao *de cuius*.

É necessário esclarecer que há um terceiro entendimento, já aceito pela jurisprudência, pelo qual, na hipótese de sucessão híbrida, o cônjuge ou companheiro sobrevivente concorrerá com todos os herdeiros, sendo-lhe, no entanto, garantida o percentual mínimo de $\frac{1}{4}$ da parte cabente aos descendentes comuns.

Esse terceiro entendimento claramente acarreta um benefício aos herdeiros exclusivos do *de cuius* em detrimento dos comuns com o cônjuge ou companheiro sobrevivente, uma vez que garantirá uma parte mínima para o cônjuge sobrevivente incidente apenas sobre a herança destes, embora a Constituição Federal vede discriminações.

É importante salientar que a sucessão terá maiores chances de ser híbrida na hipótese de multiparentalidade, porquanto é comum que o descendente tenha vínculo socioafetivo exclusivo com um genitor, sobretudo porque, como já exposto, essa é a única hipótese de reconhecimento da relação pela via extrajudicial.

Dessa forma, também na hipótese de sucessão, é verdadeiramente imprescindível que seja suprida a omissão legislativa de maneira a, normatizando

⁸¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.617.501/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019.

objetivamente para, senão impedir, reduzir a divergência de entendimentos, inclusive com possibilidade de acarretar diferença de participação entre os herdeiros, o que não pode ser admitido.

3.2.5 Direitos dos Ascendentes Perante os Descendentes

Diante do que até aqui foi exposto, observa-se que o reconhecimento da multiparentalidade pode gerar benefícios para o filho socioafetivo em comparação com aquele que possui apenas filiação biológica, nas mais diversas relações jurídicas decorrentes, sobretudo no que se refere a alimentos e sucessão.

É necessário repetir que nosso Ordenamento Jurídico não admite discriminações entre os tipos de filiação.

Por outro lado, ao invés de benefício, a multiparentalidade pode caracterizar um ônus de grande proporção ao filho afetivo na hipótese de demanda de alimentos por ascendente, haja vista que pode ser demandado tanto pelo pai biológico, quanto pelo afetivo, além dos avôs e avós, que terá em dobro em consideração aos filhos biológicos.

É certo que a Constituição Federal impõe o dever do filho prover alimentos aos seus ascendentes na hipótese de necessidade destes, determinando em seus artigos 229 e 230 que:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.⁸²

Insta salientar que a prestação de alimentos avoengos é assegurada também pelo artigo 1.696 do Código Civil, determinando que: *o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.*⁸³

Assim, pela interpretação da Lei, os ascendentes terão direito de receber alimentos de seus descendentes socioafetivos caso haja necessidade.

⁸² BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

⁸³ _____. **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

Ainda na seara dos direitos dos ascendentes perante os descendentes socioafetivos, o ponto intrigante é como será feita a sucessão, na qual pelo Código Civil pode ser dar de maneira injusta, pois determina o seu artigo 1.836, §2º que: *Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna.*⁸⁴

Nota-se essa injustiça pois, no caso de o descendente possuir, de um lado, dois pais, um biológico e outro socioafetivo, e, no outro, uma mãe, pela letra da lei metade da herança será da parte materna e o restante será dividido em ½ para as partes paternas.

Há uma corrente majoritária de doutrinadores defendendo que, havendo a multiparentalidade, a herança deve ser dividida igualmente entre os ascendentes. Segundo Christiano Cassettari: *acreditamos que nesse caso a divisão igualitária se impõe, devendo a lei ser flexibilizada em razão do caso específico, já que as regras sucessórias não estavam preparadas para a multiparentalidade.*⁸⁵

Tal entendimento foi sedimentado pelo Enunciado nº 642 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, dispondo que:

Nas hipóteses de multiparentalidade, havendo o falecimento do descendente com o chamamento de seus ascendentes à sucessão legítima, se houver igualdade em grau e diversidade em linha entre os ascendentes convocados a herdar, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores.⁸⁶

Novamente, a legislação não acompanhou a evolução do direito de família e de sucessão, sendo absolutamente necessária a edição de norma específica para regulamentar a multiparentalidade, evitando que haja apenas o *ativismo judiciário* nas soluções dos conflitos decorrentes.

⁸⁴ Idem

⁸⁵ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

⁸⁶ BRASIL. **CJF**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1181>>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

4 POSSÍVEIS IMPACTOS PRÁTICOS CAUSADOS PELA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

4.1 Ação Negatória de Paternidade. Legislação e Prática Jurisprudencial

Apesar do vínculo biológico ser facilmente constatado por meio de exame de DNA, a filiação socioafetiva possui maiores peculiaridades para sua comprovação, sendo que a ausência de uma legislação específica cria dificuldades para sua constatação. Cada vez mais essa problemática é levada aos Tribunais, que decidem desamparados legislativamente, com base em interpretações extensivas da Constituição Federal e por meio de provimentos do Conselho Nacional de Justiça.

Atualmente, o pai pode ser quem cria, quem possui o vínculo sanguíneo ou quem registrou no Cartório. Isso pode parecer vantajoso para o filho, que se encontra diante de múltiplos ascendentes para resguardar suas garantias familiares e sucessórias. Contudo, apesar dessa possibilidade existir na prática jurídica, a falta do resguardo expresso da afetividade na Lei exige um *ativismo judiciário* para proteção desse instituto, o que causa insegurança.

Importante mencionar que, atualmente, o Ordenamento Jurídico concebe igualdade entre os tipos de filiação, ou seja, sanguínea, adotiva ou socioafetiva, pelo que todas possuem resguardados os mesmos direitos e obrigações de família e sucessório.

Comprovado que inexistente o vínculo biológico, que houve erro na filiação ou vício de consentimento no momento do registro civil do menor, é plenamente possível que o pai proponha ação negatória de paternidade para retirar o nome de família do registro de nascimento. Esse direito também é assegurado ao filho pelo artigo 1.614 do Código Civil, que dispõe: *o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.*⁸⁷

Porém, embora ausente a filiação sanguínea, havendo a afetividade, não será cabível a ação negatória de paternidade, porquanto prevalece o vínculo socioafetivo conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 622.

⁸⁷ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 de junho de 2020.

É tão prestigiada a filiação socioafetiva que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que os herdeiros do *de cujus* não possuem legitimidade ativa para proporem ação negatória de paternidade com base em exame de DNA negativo, determinando que:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS DO DE CUJUS PARA A AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA NEGATIVO - PREPONDERÂNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Somente o pai registral tem legitimidade ativa para impugnar o ato de reconhecimento de filho, por ser ação de estado, que protege direito personalíssimo e indisponível do genitor. Precedentes.

2. A paternidade biológica feita constar em registro civil a contar de livre manifestação emanada do próprio declarante, ainda que negada por posterior exame de DNA, não pode ser afastada em demanda proposta exclusivamente por herdeiros, mormente havendo provas dos fortes laços socioafetivos entre o pai e a filha, não tendo o primeiro, mesmo ciente do resultado do exame de pesquisa genética, portanto, ainda em vida, adotado qualquer medida desconstitutiva de liame. Precedentes.

2.1. A divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não autoriza, por si só, a desconstituição do registro, que somente poderia ser anulado, uma vez comprovado erro ou falsidade, o que no caso, inexistiu, ocorrendo, apenas, mera alegação de vícios por parte dos recorridos.

3. Recurso especial provido, a fim de julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade ativa dos autores, nos termos da sentença, a qual fica desde já restabelecida.⁸⁸

Desse julgado, nota-se que a socioafetividade se sobrepôs ao vínculo sanguíneo, como também que é do pai a legitimidade ativa para propor a ação negatória de paternidade para impugnar o reconhecimento registral do filho, sendo tal direito expresso no artigo 1.601 do Código Civil, que determina: *cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível*.⁸⁹

Insta salientar que, para o pai obter êxito na ação negatória de paternidade, é imprescindível que haja robusta prova de que houve vício de consentimento no momento do registro do menor, como por exemplo uma coação ou erro. Nesse sentido, determina o artigo 1.604 do Código Civil que: *ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro*.⁹⁰

⁸⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial 1131076/PR, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016.

⁸⁹ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 de junho de 2020.

⁹⁰ Idem.

Contudo, apesar da ausência de legislação expressa, havendo a relação de socioafetividade entre o ascendente e o descendente, tendo o pai ingressado no judiciário com medida para negar a paternidade sob o argumento de que houve vício de consentimento no momento do registro, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de negar o pedido, conforme segue:

REGISTRO CIVIL DE FILHA SOB A CONVICÇÃO DE QUE EXISTIA VÍNCULO BIOLÓGICO. CONFIGURAÇÃO DE ERRO SUBSTANCIAL. REGISTRO IMODIFICÁVEL, TODAVIA, DIANTE DA CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO PATERNO-FILIAL SOCIOAFETIVA. RELAÇÃO AMOROSA E AFETUOSA. CONVIVÊNCIA PÚBLICA E DURADOURA POR LONGO PERÍODO.

7. O registro civil de nascimento de filha realizado com a firme convicção de que existia vínculo biológico com o genitor, o que posteriormente não se confirmou em exame de DNA, configura erro substancial apto a, em tese, modificar o registro de nascimento, desde que inexistir paternidade socioafetiva, que prepondera sobre a paternidade registral em atenção à adequada tutela dos direitos da personalidade dos filhos.

8. Hipótese em que, a despeito do erro por ocasião do registro, houve a suficiente demonstração de que o genitor e a filha mantiveram relação afetuosa e amorosa, convivendo, em ambiente familiar, por longo período de tempo, inviabilizando a pretendida modificação do registro de nascimento.⁹¹

Nota-se uma especial valorização do afeto, que, apesar de não haver uma previsão legal expressa, vem sendo prestigiado pela jurisprudência, que preserva esse sentimento e faz com que surjam os direitos de família e de sucessão, mesmo quando diante do vício de consentimento.

A ausência de uma legislação específica sobre a filiação socioafetiva faz com que o Poder Judiciário fique desamparado, e a sociedade fica dependendo do *ativismo judicial*, que tenta adequar as decisões de acordo com o caso concreto.

4.1.1 Da adoção à brasileira

Com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva no Direito Brasileiro, apesar de ainda não haver uma lei específica sobre o tema, é possível identificar uma possibilidade fática de sua admissão, tipificada como crime pelo Código Penal, qual seja, a adoção à brasileira.

A adoção à brasileira ocorre quando o pai registral, burlando o processo judicial de adoção, registra a criança em seu nome embora saiba que não é seu filho, restando assim caracterizado o crime previsto no artigo 242 do Código Penal, descrito

⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1.698.716 - GO (2014/0175128-0) Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do Julgamento: 11/09/2018.

como: *dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem, ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil*⁹², com pena de 2 a 6 anos de reclusão.

Para contornar a severa burocracia no processo de adoção imposta pela legislação, tornou-se comum no Brasil a prática informal deste procedimento, com o intuito de acelerar e simplificar a vontade dos pais em adotar.

Apesar desse fato ser tipificado como crime, formado o vínculo afetivo entre o pai registral e o menor, estará configurado a filiação socioafetiva, sendo garantido para ambas as partes os direitos obrigacionais e sucessórios.

Importante ressaltar que a jurisprudência reconhece a filiação socioafetiva provinda da adoção à brasileira, não desfazendo esse vínculo em prol da origem biológica, embora o ilícito. Conforme recente julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE BIOLÓGICA EXCLUÍDA. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. Declaração pelo autor de reconhecimento voluntário de um dos infantes, registrando-o como seu filho, com conhecimento de não se tratar do pai biológico. Adoção à brasileira. Aplicação do artigo 1.604 CC, de que resulta a irretratabilidade da declaração consciente, que gerou efeitos irreversíveis em relação a seu declarante. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DO REGISTRO. Discussão que perdeu importância diante da comprovação da existência do vínculo socioafetivo entre a criança e o pai registrário, que prevalece à vontade do genitor e à realidade genética. Posse do estado de filiação que resultou em construção da convivência e formação de laços afetivos pela criança, que reconhece no autor a condição de seu pai, o que exige a manutenção dessa realidade, em prol da tutela da personalidade humana e defesa dos interesses superiores da parte vulnerável, até que a maturidade lhe assegure a capacidade de decidir pela manutenção ou não do vínculo. Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO.⁹³

Desse julgado, extrai-se que o pai registral interpôs ação judicial para anular o registro civil de seu filho, assumindo que cometeu o crime de adoção à brasileira, sendo que o Tribunal manteve a filiação provinda do afeto, decorrente do prolongado tempo em que as partes se apresentavam como genitor e filho perante a sociedade.

É exatamente esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, mesmo diante de uma adoção à brasileira, na qual não há vínculo biológico e sim uma infração penal, manteve a filiação pela afetividade nos seguintes termos:

⁹² BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 de junho de 2020.

⁹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível 1006771-36.2015.8.26.0071; Relatora Desembargadora Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 2ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 24/09/2019.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE PELO COMPANHEIRO DA MÃE. INEXISTÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL QUANTO À PESSOA. FORMAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO REGISTRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO COMPROVADA.

1. (...). 2. A "adoção à brasileira", ainda que fundamentada na "piedade" e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do relacionamento com a genitora.

3. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito, em ação negatória de paternidade, depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado, na maioria das vezes, na convivência familiar.

4. Nos casos em que inexistente erro substancial quanto à pessoa dos filhos reconhecidos, não tendo o pai falsa noção a respeito das crianças, não será possível a alteração desta situação, ainda que seja realizada prova da filiação biológica com resultado negativo.⁹⁴

É de suma importância que o Poder Legislativo edite uma legislação específica para regulamentar a filiação socioafetiva. Atualmente, o *ativismo judicial* decorrente da ausência de legislação acabou criando mais uma hipótese de seu surgimento, apesar de ter início em um ato tipificado como crime. A sociedade não pode ficar à mercê das imposições do Poder Judiciário, restando clara a necessidade de regulamentação desse instituto para balizar os aplicadores do Direito.

4.1.2 Do Arrependimento

Não é cabível ao pai a ação negatória de paternidade quando registrar o filho sabendo que este não era seu biologicamente, advindo dessa filiação todos os direitos familiares e sucessórios, mesmo diante de alegado arrependimento posterior do ascendente. Nessa seara, de acordo com os artigos 1.609 e 1.610 do Código Civil:

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.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

⁹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial 1412946/MG, Relator Ministro – Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Julgado em 17/03/2016, DJe 22/04/2016.

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

Esta previsão legal coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não afasta o vínculo registral pela alegação de que o ascendente descobriu posteriormente não ser o pai biológico, sendo que a manifestação de vontade no momento do registro é capaz de demonstrar o sentimento de afeto, devendo ser afastada a alegação de mero arrependimento para resguardar o melhor interesse do menor, nos seguintes termos:

Nos processos relacionados ao direito de filiação, deve o julgador apreciar as controvérsias com prudência, a fim de não prejudicar a criança pelo mero capricho de um adulto que, livremente, o reconheceu como filho em ato público e, posteriormente, por motivo vil, pretende se livrar do peso da paternidade. O vínculo de filiação estabelecido em ato solene perante a sociedade não pode ser aniquilado por mero arrependimento.⁹⁵

É notório que, a única maneira de se desconstituir o registro de nascimento, pela ação negatória de paternidade é quando for devidamente comprovado o erro na filiação ou vício de consentimento, o que dificulta sobremaneira eventual êxito nessa demanda.

4.1.3 Erro na Filiação

O erro na filiação ocorre quando a mãe biológica engana o pai registral, fazendo com que ele acredite ser o biológico. Nessa hipótese, ou se configura a filiação socioafetiva ou poderá haver êxito em uma ação negatória de paternidade.

Diante da hipótese de o pai registral interpor uma Ação Negatória de Paternidade, alegando o erro na filiação, sob a alegação de que a mãe perpetrou uma fraude, que fez com que ele acreditasse ser o biológico no momento da concepção do filho, qual solução seria dada pelo judiciário, anular o vínculo do pai registral com o menor ou determinar a filiação socioafetiva entre eles, com todos os direitos e obrigações advindos dessa relação?

Quando alegada a nulidade de registro por erro na filiação, a falta de uma legislação específica sobre a filiação socioafetiva gera grande desamparo na jurisprudência, pois causa muitas divergências nos julgados.

⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1272691-SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, data do julgamento 05/11/2013, DJe 08/11/2013.

Nessa seara, o Superior Tribunal de Justiça editou o informativo jurisprudencial nº 0555 no ano de 2015, determinando que:

Admitiu-se a desconstituição de paternidade registral no seguinte caso: (a) o pai registral, na fluência de união estável estabelecida com a genitora da criança, fez constar o seu nome como pai no registro de nascimento, por acreditar ser o pai biológico do infante; (b) estabeleceu-se vínculo de afetividade entre o pai registral e a criança durante os primeiros cinco anos de vida deste; (c) o pai registral solicitou, ao descobrir que fora traído, a realização de exame de DNA e, a partir do resultado negativo do exame, não mais teve qualquer contato com a criança, por mais de oito anos até a atualidade; e (d) o pedido de desconstituição foi formulado pelo próprio pai registral.

Caso o declarante demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, essa presunção poderá vir a ser ilidida por ele. Não se pode negar que a filiação socioativa detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227 da CF). Ocorre que o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despendar afeto, de ser reconhecido como tal.

Não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos sem que voluntária e conscientemente o queira.⁹⁶

Desse julgado, nota-se que o pai registral conviveu com o menor por 5 anos, e, durante todo esse tempo, acreditava ser o genitor biológico, tendo havido o abandono após a descoberta do erro na filiação. Contudo, seria esse prazo o suficiente para que houvesse a relação de afeto entre eles, capaz de criar obrigações familiares e sucessórias? A falta de uma legislação específica sobre o tema faz com a definição dependa do entendimento judicial, o que acarreta muitas dúvidas e decisões desamparadas.

Em um caso similar, em que o pai registral acreditou ser o biológico por 6 anos, o Tribunal de justiça de São Paulo julgou improcedente a ação negatória de paternidade, mantendo a filiação como socioafetiva, nos seguintes termos:

Ação negatória de paternidade. Improcedência. Autor que não é pai biológico da ré. Adoção “à brasileira”. Estudos social e psicológico elaborados no caso concreto que revelam a existência de vínculo socioafetivo entre as partes (mesmo que apenas alguns resquícios), que conviveram como pai e filha por aproximadamente seis anos. Assunção da paternidade por erro não corroborada por qualquer tipo de prova. Falta de inteligência emocional do autor ao lidar com reação de criança de tenra idade ao descobrir que este não era seu pai biológico, com o conseqüente enfraquecimento do vínculo socioafetivo entre as partes, que por si só não autoriza o acolhimento do pedido de revogação da paternidade registral. Criança que passou a manter algum tipo de contato com

⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial 1.330.404-RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/2/2015, DJe 19/2/2015.

o pai biológico. Irrelevância. Precedentes do STJ. Sentença mantida (art. 252 do RITJSP) Recurso desprovido.⁹⁷

Desse julgado extrai-se que, mesmo o pai registral tendo alegado o erro na filiação, pois acreditava ser o genitor biológico do menor no momento do registro, ainda assim o Tribunal manteve o vínculo socioafetivo.

Nota-se também que, a paternidade por erro não foi comprovada por qualquer meio, sendo que nesses casos é necessária uma robusta instrução processual, seja para provar que inexistente o vínculo afetivo, seja para provar que houve vício de consentimento no registro. Inclusive, em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi anulada sentença para que houvesse produção das provas do alegado vício de consentimento, dispondo que:

Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Alegação de vício de consentimento no registro. Relação socioafetiva abalada. Sentença desconstituída para oportunizar instrução do feito. Admite-se, em tese, a anulação do registro civil, comprovado vício de consentimento no ato jurídico, assim como a inexistência de relação socioafetiva entre o pai registral e o menor. Diante de tal alegação, como causa de pedir, o processamento da ação, com regular instrução processual, se impõe a fim de oportunizar a produção das provas sobre o direito alegado. Apelação provida. Sentença desconstituída.⁹⁸

Em verdade, o que se percebe da jurisprudência é que a balança pesa sempre em favor da afetividade, pouco importando se a filiação é baseada em um erro ou um crime. Assim, é evidente a necessidade do Poder Legislativo em editar uma norma que regulamente essa realidade social, que fica à deriva do Poder Judiciário para dirimir soluções.

4.2 Das ações abusivas de reconhecimento de paternidade biológica cumulada com petição de herança

Com o tema de Repercussão Geral nº 622 do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela prevalência da socioafetividade em detrimento da origem sanguínea, como também, conforme demonstrado, a jurisprudência tem dado relevante importância ao afeto, fazendo com que atualmente este sentimento sobreponha a prática de crime, vício

⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível 1028689-38.2016.8.26.0564; Relator: Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 3ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 31/03/2020.

⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL; Apelação Cível 653729-33.2010.8.21.7000; Santo Cristo; Sétima Câmara Cível; Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho; julgado em 29.6.2011; DJERS 6.7.2011.

de consentimento ou arrependimento, tudo com o intuito de manter o vínculo de filiação para preservar os direitos de família e sucessórios do menor.

Assim, com a valorização do afeto pela jurisprudência, muitos doutrinadores começaram a intitular as ações de investigação de paternidade biológica *post mortem* como abusivas, tendo em vista que esse sentimento nunca esteve presente entre o investigante e o investigado, sendo assim caracterizado o mero interesse patrimonial nesse reconhecimento.

Não é impossível imaginar uma situação em que, o descendente aguarda o falecimento do seu genitor biológico, para somente após essa ocorrência vindicar seus direitos sucessórios, por meio da ação de investigação de paternidade biológica cumulado com petição de herança.

Inclusive, por mais absurdo que pareça, essa modalidade de ação obtém êxito no Judiciário, conforme seguintes julgados:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92.

5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.

6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação.

8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar.⁹⁹

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM C/C RETIFICAÇÃO DE ASSENTO CIVIL, PETIÇÃO DE HERANÇA E ANULAÇÃO DE DOAÇÃO INOFICIOSA. Reconhecimento da paternidade. Procedência lançada na origem. Ratificação. Provimento jurisdicional fundado em exame genético. Comprovação do vínculo biológico que permite lastrear per se o reconhecimento da relação de filiação, independentemente do vínculo socioafetivo, na forma do artigo 1.593 do Código Civil.¹⁰⁰

⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1274240/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013.

¹⁰⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível 1022848-36.2015.8.26.0002; Relator: Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 27/09/2019; Data de Registro: 27/09/2019.

Mesmo que garantido pelo Ordenamento Jurídico o direito à ancestralidade, e a igualdade entre os tipos de filiação, é evidente o cunho patrimonial dessas ações, nas quais contradizem com o valorizado sentimento de afeto pela jurisprudência, capaz de criar direitos e obrigações nas mais variadas situações.

Tais demandas demonstram o nítido caráter patrimonial desta investigação de paternidade, em que o investigante busca sua origem biológica somente com o intuito de receber a herança do falecido investigado, sem que haja o tão relevante sentimento de afeto que a jurisprudência tanto evidência nos casos em que se discute a paternidade.

Nessa seara, em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, foi desprovida a ação de investigação de paternidade biológica, tendo em vista a ausência de vínculo afetivo, e manteve a filiação socioafetiva, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C.C. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APLICAÇÃO DA *RATIO ESSENDI* DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR. RECURSO DESPROVIDO.

6. As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões.

7. Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato.¹⁰¹

Nota-se que, apesar de resguardar o direito da menor de vindicar sua filiação biológica quando atingir a maioridade, ficou constatado o interesse econômico de sua genitora na proposição da ação de investigação.

É exatamente esta pretensão que deve ser rechaçada pelo Judiciário, ações de investigação de paternidade com o nítido interesse patrimonial na constituição da filiação, devendo ser impossível outra alternativa quando esta é proposta *post mortem* cumulada

¹⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1.674.849 - RS (2016/0221386-0), Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Data do Julgamento: 17/04/2018.

com petição de herança, tendo em vista que nunca houve o afeto de pai e filho nessa relação, que demonstra o nítido caráter abusivo dessa demanda.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais já reconheceu que a parentalidade não deve se fundamentar somente no fator da consanguinidade, determinando que a figura do ascendente deve se basear no afeto com o descendente, nos seguintes termos:

A paternidade há de ser reconhecida não como um fato da natureza, cuja origem se radica em pura base biológica, mas um fato cultural, que se assenta na circunstância de amar e servir, fundada no exercício da liberdade e autodeterminação. 2. Não pode ser considerado pai aquele que apenas participa, como procriador, de um evento na natureza, ou seja, do nascimento de um novo ser, sem construir qualquer relação de afeto e assumir os cuidados na sua formação.¹⁰²

Porém, a realidade da posição majoritária dos Tribunais é de uma evidente contradição, em que de um lado a jurisprudência protege a filiação advinda da socioafetividade nos casos de ação negatória de paternidade, pelo outro constitui o vínculo biológico quando nunca existiu o afeto na relação. É nítida a divergência de ambos os casos quanto a valoração do afeto, capaz de criar direitos familiares e sucessórios quando o sentimento está presente ou ausente.

Na contramão desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou o informativo jurisprudencial nº 0512, possibilitando o reconhecimento da paternidade biológica, e a anulação do registro de nascimento, tendo em vista a prática da adoção à brasileira, dispondo que:

É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como "adoção à brasileira". A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como "adoção à brasileira", ao contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrares, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrares não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a "adoção à brasileira" e a adoção regular. Ademais, embora a "adoção à brasileira", muitas vezes, não denote torpeza de quem a pratica, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos, como os relacionados ao tráfico internacional

¹⁰² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, Apelação Cível nº 10024081375347001, Relator Desembargador Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, julgado em 30/01/2014.

de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor. Precedente citado: REsp 833.712-RS, DJ 4/6/2007.¹⁰³

É cediço que, a adoção à brasileira é uma prática que deve ser combatida, contudo romper a filiação advinda desse ilícito, e estabelecer a origem biológica, pode ser uma via que visa somente interesses meramente patrimoniais, portanto a valoração do afeto deve ser analisada de acordo com o caso concreto, para que assim seja possibilitada a busca por maior justiça na jurisprudência.

É nítida a necessidade de o Poder Legislativo regulamentar uma norma específica sobre a filiação socioafetiva, abrangendo as mais diversas situações, com o intuito de ponderar o valor jurídico dado ao sentimento de afeto, o que traria maior segurança jurídica para os aplicadores do Direito.

¹⁰³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.167.993-RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012.

CONCLUSÃO

Pela análise deste trabalho, é possível observar que o conceito de família evoluiu daquele do passado, de cunho eminentemente moralista e biológico, tornando o afeto como o fator principal e basilar para a constituição das entidades familiares.

Foi evidente e brutal a evolução no Direito de Família, que pode ser observada pelo surgimento de novas modalidades familiares e pela vedação de qualquer discriminação entre os tipos de filiação. A multiparentalidade, que já era um fato na sociedade, passou a ser reconhecida juridicamente.

Em continuação, foi abordado o Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, pelo qual o Supremo Tribunal Federal instituiu a possibilidade de a filiação socioafetiva existir concomitante com a oriunda da biológica, criando-se, por meio do *ativismo judicial*, a figura da multiparentalidade no Brasil.

Nessas condições, se fez necessário tratar dos efeitos jurídicos advindos do reconhecimento da filiação socioafetiva e da consequente existência da multiparentalidade, que, apesar de suas peculiaridades, são tratados de forma igualitária se comparados com os direitos e deveres daqueles oriundos do vínculo biológico.

Por fim, conclui-se demonstrando a evidente necessidade de edição de uma legislação específica para regulamentar a filiação socioafetiva, principalmente pela falta de respaldo que a jurisprudência utiliza para a valoração do afeto, ocasionando perigosa divergência na utilização desse princípio nos julgados.

Tal problemática restou demonstrada pois, mesmo diante de um vício de consentimento no momento do registro civil ou da prática do crime de adoção à brasileira, o Poder Judiciário predominantemente tem mantido a filiação com base no princípio da socioafetividade. Contudo, essa valorização do afeto pela jurisprudência é contraditória na medida em que, além de decisões divergentes, acabam privilegiando o vínculo biológico quando se trata das ações de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, nas quais é comum se obter êxito na justiça, mesmo na hipótese de inexistir qualquer vínculo afetivo. Há posicionamento doutrinário de que tais demandas são abusivas por se tratarem meramente de pretensão patrimonial, jamais sobre os sentimentos intrínsecos da filiação.

Dessa forma, torna-se absolutamente necessária uma regulamentação específica da filiação socioafetiva pelo Poder Legislativo, para que haja um amparo legal

na valoração do princípio do afeto pela jurisprudência, de tal maneira que ponha fim nas brutais divergências dos julgados, concedendo maior segurança jurídica aos aplicadores do Direito.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade civil no novo código civil**. Editora: Saraiva, 2004.

BARROS, Sergio Resende de. **A Tutela Constitucional do Afeto**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/42.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

_____. **A Ideologia do Afeto**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em: 08 de junho de 2020.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

_____. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 de junho de 2020.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/enunciados-cnj-area-saude.pdf>>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

_____. **CJF**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em: 09 de junho de 2020.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em: 17/06/2020.

_____. **Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>> Acesso em: 17/06/2020.

_____. **União estável simultânea ao casamento é reconhecida após morte e tem efeitos jurídicos assegurados.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>> Acesso em: 31/07/2020.

_____. **Lei 8.560/92.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm> Acesso em: 17/06/2020.

_____. **Provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_83_14082019_15082019095759.pdf> Acesso em: 17/06/2020.

CARBONERA, Silvana Maria. **O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família.** Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1999.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos.** 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 13ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

ENDRES, Melina Gruber. **Multiparentalidade: uma análise para além da possibilidade jurídica.** Direito & Justiça, Porto Alegre, volume 42, nº 02, páginas 234-254, julho/dezembro, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões de Direito Civil Contemporâneo.** Editora: Renovar, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil.** 2ª edição. Coordenador Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2007. volume 20.

LÔBO, Paulo. **Despatrimonialização do Direito de Família.** Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. São Luiz: TJMA, 2011.

LOPES, Paula Ferla; BARROS, Rafaela Rojas. **Famílias simultâneas e poliafetivas no direito pós-modernos.** Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017.

MADALENO, Rolf. **Paternidade alimentar**. Porto Alegre: IBDFAM, 2007.

NEVES, Rodrigo dos Santos. **Filiação, afeto e o padrasto: como tutelá-los**. Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, nº 69.

PORTANOVA, Rui. **Ações de Filiação e Paternidade Socioafetiva**. 2ª edição. Editora: Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2018.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 6ª edição. Editora: JusPODIVM, 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Consulta Processual. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo reconhece união homoafetiva**. STF. 05/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em: 15/04/2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Volume 6. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Consulta Processual. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em: 15 jun. 2020

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Consulta Processual. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Consulta Processual. Disponível em: <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 15 jun. 2020.