



FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO - FUCAMP  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS - FACIUS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

LETÍCIA DUARTE DE OLIVEIRA

**A COEXISTÊNCIA DAS PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA  
RECONHECIDA PELO STF**

MONTE CARMELO-MG

2018

LETÍCIA DUARTE DE OLIVEIRA

**A COEXISTÊNCIA DAS PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA  
RECONHECIDA PELO STF**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao curso de Direito da Faculdade de Ciências  
Humanas e Sociais – FACIHUS – para fins de  
obtenção de créditos na disciplina de TCC.

Orientador: Prof. Ms. Fernando Mundim  
Veloso

MONTE CARMELO-MG

2018

LETÍCIA DUARTE DE OLIVEIRA

**A COEXISTÊNCIA DAS PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA  
RECONHECIDA PELO STF**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Ciências  
Humanas e Sociais da FUCAMP -  
Fundação Carmelitana Mário Palmério,  
como requisito para obtenção do Título  
de Bacharel em Direito, sob orientação do  
Professor Fernando Mundim Veloso.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

---

---

MONTE CARMELO-MG

2018

## DEDICATÓRIA

Eu dedico este esforço à minha mãe Cássia pela persistência, não me deixando desistir e sempre me incentivando, nunca medindo esforços para que esse sonho se realizasse; ao meu padrasto Cláudio por sempre me apoiar e aconselhar. Ao meu irmão José Henrique por estar presente em minha vida; ao meu namorado Bruno pelo companheirismo, pela paciência, força e coragem que me passou no decorrer desses anos e que esteve comigo nos momentos de dificuldades. Não menos importante, dedico-o também aos meus avós Alexandrina e José, que contribuíram de uma forma inexplicável em minha vida para que eu pudesse ter essa conquista. Ao meu pai Paulo (*in memoriam*), que de onde estiver, tenho certeza que está muito feliz com esse momento.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à Deus, que com sua infinita bondade sempre está presente em minha vida, pois sem Ele não chegaria até aqui. Ao meu professor orientador Fernando Mundim Veloso, pela ajuda, paciência e incentivo para que eu pudesse concluir esse trabalho. Meus agradecimentos também vão para meus amigos que não me deixaram desistir e que tenho o prazer de dividir essa conquista com eles. Obrigada a todos os professores que passaram em minha vida nesses anos, sem eles não teria o conhecimento de hoje. Meus sinceros agradecimentos a cada um que se fez presente em minha vida me encorajando para realizar esse sonho.

## RESUMO

O presente estudo se pautou sobre a ideia de haver possibilidade da dupla filiação no Registro Civil, levando em consideração pais biológicos e socioafetivos e apreciando se, quando há o pai socioafetivo no Registro Civil, o pai biológico é desobrigado ou não de responsabilidades para com o filho. Ou seja, a coexistência das paternidades socioafetiva e biológica reconhecida pelo STF, ou então a dupla paternidade no Registro Civil Brasileiro, coexistindo o pai biológico e o pai socioafetivo, abrangendo direitos e deveres de ambos. Partiu-se do questionamento do porque a paternidade socioafetiva, registrada ou não em Cartório de Registro Civil, não exime o pai biológico de seus deveres e obrigações. Até o advento da atual Constituição brasileira os filhos advindos de pais casados não precisavam ser reconhecidos, pois havia a chamada “presunção relativa” que segundo o ordenamento jurídico os são consequências de um casamento. Porém nada se falava quanto aos filhos advindos fora da relação conjugal, pois embora existisse o vínculo biológico entre o pai e o filho, ainda faltava o vínculo jurídico de parentesco. O objetivo deste esforço consistiu em buscar demonstrar a dupla filiação no Registro Civil, abordando a hipótese de que pais biológicos permanecem com as mesmas responsabilidades diante dos filhos, ainda que tenha o pai socioafetivo registrado na certidão de nascimento do filho. Visou-se também tratar da evolução e modificações decorrentes nas famílias e como o ordenamento jurídico se adequa a essas mudanças. A socioafetividade se transformou em um traço marcante da família atual, tendo se assentado nas relações familiares onde o amor é cultivado cotidianamente. A partir desse contexto é que se funda a família atual e que se erige a concepção da dupla paternidade. Assim, a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica. Em suma, a possibilidade de reconhecimento da dupla paternidade foi admitida no direito brasileiro, carregando consigo todas as consequências, direitos e deveres da paternidade, com devida atenção aos aspectos sucessórios, do registro do nome e a questão dos alimentos devidos. A metodologia para a elaboração deste trabalho consistiu na revisão bibliográfica na doutrina e jurisprudência atinentes ao tema.

**Palavras-chave:** Constituição Federal. Direito de Família. Dupla Filiação. Paternidade Socioafetiva.

## ABSTRACT

The present study was based on the idea of having double affiliation in the Civil Registry, taking into account biological and socio-affective parents and appreciating if, when there is the socio-legal father in the Civil Registry, the biological father is released or not responsible for the son. That is, the coexistence of the socio-affective and biological paternities recognized by the STF, or else the double paternity in the Brazilian Civil Registry, coexisting the biological father and the socio-affective father, encompassing rights and duties of both. It started from the questioning of why socio-affective paternity, registered or not registered in a Registry of Civil Registry, does not exempt the biological father from his duties and obligations. Until the advent of the current Brazilian Constitution, children born to married parents did not need to be recognized, because there was the so-called "relative presumption" that according to the legal order are the consequences of a marriage. But nothing was said about the children arising outside the conjugal relationship, for although the biological bond existed between the father and the child, the legal bond of kinship still lacked. The objective of this effort was to try to demonstrate double membership in the Civil Registry, addressing the hypothesis that biological parents remain with the same responsibilities in front of their children, even though the socio-legal father is registered on the child's birth certificate. It was also aimed at dealing with the evolution and changes that have occurred in families and how the legal system is adapted to these changes. Socio-affectivity became a striking feature of the current family, having settled on family relationships where love is cultivated daily. From this context it is that the current family is founded and that the conception of the double paternity is erected. Thus, the paternity relationship no longer depends on the unique biological relationship between parent and child. All paternity is necessarily socio-affective, being able to have biological or non-biological origin. In short, the possibility of recognition of double paternity was admitted in Brazilian law, carrying with it all the consequences, rights and duties of paternity, with due attention to the inheritance aspects, registration of the name and the issue of due food.

Keywords: Double Membership. Family right. Federal Constitution. Socio-affective fatherhood.

## SUMÁRIO

|                                                                    |           |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>                                             | <b>9</b>  |
| <b>2. DA FAMÍLIA .....</b>                                         | <b>11</b> |
| 2.1 Conceito e evolução do instituto da família.....               | 11        |
| 2.2 Evolução legislativa no conceito de família.....               | 16        |
| 2.3 A família no Estatuto da Criança e do Adolescente.....         | 19        |
| 2.4 Os princípios relacionados a família.....                      | 20        |
| <b>3 DA FILIAÇÃO.....</b>                                          | <b>25</b> |
| 3.1 Conceito.....                                                  | 25        |
| 3.2 Espécies de filiação.....                                      | 26        |
| 3.3 Dos tipos de filiação.....                                     | 28        |
| 3.4 Do reconhecimento dos filhos.....                              | 31        |
| 3.5 Da presunção da paternidade.....                               | 33        |
| <b>4 A DUPLA PATERNIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO.....</b> | <b>34</b> |
| 4.1 Da obrigação da paternidade biológica.....                     | 36        |
| 4.2 Da obrigação da paternidade socioafetiva.....                  | 38        |
| 4.3 Da obrigação conjunta.....                                     | 39        |
| 4.4 Recurso Extraordinário (RE) 898.060 .....                      | 40        |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>                                             | <b>42</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                           | <b>44</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo abordará a ideia de haver possibilidade da dupla filiação no Registro Civil, levando em consideração pais biológicos e socioafetivos e apreciando se, quando há o pai socioafetivo no Registro Civil, o pai biológico é desobrigado ou não de responsabilidades para com o filho. Ou seja, a coexistência das paternidades socioafetiva e biológica reconhecida pelo STF, ou então a dupla paternidade no Registro Civil Brasileiro, coexistindo o pai biológico e o pai socioafetivo, abrangendo direitos e deveres de ambos.

Irá partir do questionamento de o porquê a paternidade socioafetiva, registrada ou não em Cartório de Registro Civil, não exime o pai biológico de seus deveres e obrigações. Conforme se verificará, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a dupla paternidade e, ainda assim, constatará que pais socioafetivos e biológicos têm as mesmas responsabilidades, não desonerando os deveres de um ou outro, levando em consideração que a paternidade socioafetiva é uma realidade, desde que haja o melhor interesse ao descendente. Por essa razão, a paternidade socioafetiva não exime o pai biológico de seus deveres e obrigações.

O objetivo deste esforço consistirá em buscar demonstrar a dupla filiação no Registro Civil, abordando a hipótese de que pais biológicos permanecem com as mesmas responsabilidades diante dos filhos, ainda que tenha o pai socioafetivo registrado na certidão de nascimento do filho. Visará também tratar da evolução e modificações decorrentes nas famílias e como o ordenamento jurídico se adequa a essas mudanças.

Para tanto, tentará abordar a hipótese de que pais biológicos permanecem com as mesmas responsabilidades diante dos filhos, ainda que tenha o pai socioafetivo registrado na certidão de nascimento do filho; apresentar as modificações ocorridas nas famílias no decorrer dos anos, com base no ordenamento jurídico e sua adequação a esta realidade; esclarecer sobre a dupla filiação no Registro Civil; relacionar a dupla filiação com as obrigações para com os filhos; e mencionar sobre os tipos de parentesco existentes no direito brasileiro.

O trabalho se justifica na medida em que este tema ganha cada vez mais relevância no Direito Brasileiro, na medida em que há constantes mudanças nas famílias. Mesmo que a Constituição Federal de 1988 tenha incluído novas formas de família, principalmente aquelas não decorridas de casamento, é necessário que o ordenamento jurídico se adequa a essas modificações, pois, as famílias pluriparentais são exemplo de

relações que não foram incluídas no ordenamento jurídico e estão em constante crescimento. Mostra-se então a importância de relevar alguns fatos, desde que sejam para satisfazer o filho da melhor maneira.

Sendo assim, o STF reconheceu a dupla paternidade, em um âmbito diferente da família padrão, de forma que pais biológicos e socioafetivos tenham os mesmos direitos e deveres sobre os filhos e este tenha a possibilidade de conhecer ambos e tê-los registrados em sua certidão de nascimento. A importância de se ter dois pais no registro civil é a forma com que o indivíduo foge da realidade familiar pré-concebida pelo Estado, apenas para obter a felicidade e necessidade dos envolvidos. Além do mais, não é mais novidade o conceito de pluriparentalidade.

Entretanto, o fato de se ter o pai socioafetivo registrado na certidão de nascimento, não desconsidera a possibilidade das obrigações que o pai biológico tem para com o filho, produzindo efeitos jurídicos para ambos os pais. É direito do filho saber quem é o pai biológico e ser reconhecido por este. Ademais, mesmo que o filho tenha sido criado por outra pessoa, é obrigação do pai biológico arcar com todas as necessidades do filho, levando em consideração o princípio da paternidade responsável, vinculando-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo o necessário para um bom desenvolvimento do filho.

Portanto, este estudo almejará desenvolver argumentos favoráveis ao convívio necessário entre filho e pai biológico, mesmo com o pai socioafetivo fazendo parte da vida do filho.

## 2 DA FAMÍLIA

Para tratar com mais cuidado e melhor precisão do tema em vista, vai-se antes conceituar e abordar a evolução da Família, enquanto instituto abarcado pelo Direito, em suas manifestações e nos reflexos jurídicos provenientes dessa relação.

### 2.1 Conceito e evolução do instituto da família

A família consiste no conjunto de pessoas que vivem com um grau de parentesco entre si, decorridos do nascimento ou por laços afetivos, sendo considerada a base para a educação dos filhos e a influência para a convivência destes na sociedade. O papel da família no desenvolvimento do indivíduo é de extrema importância, transmitindo valores, tradições e costumes que fizeram parte de suas gerações.

No Direito Romano, a família era organizada sob o Princípio da Autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos o direito de vida e de morte. Podia, até mesmo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido (GONÇALVES, 2013, p. 35).

Sendo as únicas pessoas com grandes direitos, os tornavam também com deveres para com as esposas e os filhos e, para se tornar um *pater familias* era preciso ser um cidadão romano e pertencer a uma única família. Nessa época, mesmo que os homens estivessem adultos, ainda assim permaneciam sobre o rígido poder do pai e só após sua morte teriam esse poder familiar e, sendo o contrário as mulheres, que enquanto o estado civil fosse solteira, estaria sob o poder do pai e após o casamento, sob o poder do marido (GONÇALVES, 2013, p. 416).

Segundo Venosa (2005, p. 14), a unidade da família é considerada a primeira, assim como a mais importante instituição da sociedade humana, em que se considera a união de duas pessoas responsável por criar uma nova geração, para assim, desenvolver vínculos de parentescos, bem como de comunidade, que de forma gradual passam a evoluir transformando em uma grande sociedade.

A unidade familiar deve transmitir confiança, tranquilidade, conforto e segurança, mas também, servir de apoio quando se tem algum problema, pois é certo que todo e qualquer indivíduo necessita da base familiar. As pessoas que são unidas por laços de parentesco, ora por afinidade, ora por consanguinidade, formam uma família. Existem autores que definem a formação da família até mesmo quando os indivíduos moram no mesmo lar, tendo ou não parentesco entre si (DINIZ, 2006, p. 123).

Porém, não é apresentado um conceito definitivo de família na legislação, pois não existe identidade desses conceitos. Entretanto, para Maria Helena Diniz (2006, 125), existem três conceitos que caracterizam a família, sendo eles: o sentido amplíssimo, a acepção restrita/sentido restrito e o sentido lato.

Quando os indivíduos estão ligados por laços de consanguinidade ou afinidade, é a família no sentido amplíssimo. No conceito de acepção restrita, é quando a família é restringida somente pelos pais, em decorrência do matrimônio ou união estável, juntamente com a filiação e que era chamado de *domus* pelos romanos. Explicitando o conceito no sentido *lato sensu*, é quando além dos cônjuges ou companheiros e seus filhos, envolve também os parentes em linha reta ou colateral e seus afins. Independente de laços sanguíneos, afetivos ou jurídicos, para o Direito, consiste em família e a Constituição Federal abrange os três conceitos, aplicados em situações diferentes (DINIZ, 2006, P. 121).

Orlando Gomes (1996, p. 31), jurista brasileiro, em seu livro Direito de Família, dispõe sobre o conceito de família como sendo “um grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção.”

Para Carlos Roberto Gonçalves (2013, p.17), o direito de família é o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.

Maria Helena Diniz (2006, p. 128), traz um conceito de que a família é constituída por todos aqueles indivíduos que estiverem ligados entre si pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando mesmo a incluir estranhos à parentela, em razão do afeto que faz parte do núcleo do conceito.

O objeto do direito de família é, pois, o complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que se origina do entrelaçamento das múltiplas relações estabelecidas entre os componentes da entidade familiar. (GONÇALVES, 2013, p.18).

Sendo o fundamento de toda a organização social, a família merece a proteção do Estado e, por ser um direito extrapatrimonial, é considerado como irrenunciável, intransmissível, personalíssimo, não permitindo condição ou termo ou o exercício desse direito por procurador (GONÇALVES, 2013, p.18).

Não se fala mais em família informal, pois essas expressões já não existem mais, dando lugar aos novos modelos de família. E, mesmo que a família natural seja uma estrutura para a existência da sociedade, houve uma completa mudança em seu conceito (DIAS, 2015, p. 64).

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, acompanhando a sociedade, teve como necessidade reconhecer outros conceitos de família, além das constituídas pelo casamento. Porém, como dispôs Maria Berenice Dias (2015, p. 64), a definição de família é difícil de ser encontrada. Alguns indivíduos, quando se fala em família, vem logo a sua mente o casamento, que seria a única formação de uma família, essa sendo a família patriarcal, onde o poder é do homem.

Portanto, com essa definição ajuizada de que família seria provinda do casamento, a lei não se preocupou em definir o próprio conceito de família, acreditando que essa seria a verdadeira e única forma.

Há de se levar em consideração, que é preciso ter uma visão pluralista da família, e concluir que se tem diversos tipos de família e que todos os relacionamentos que tem afetividade, estão envolvidos nesse conceito.

A família matrimonial é aquela que só era conhecida pelo casamento. O homem exercia o poder, sendo merecedor de respeito e teria que ser obedecido pela mulher e os filhos. Até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o casamento era a única forma de constituição de família e foi com essa legislação que surgiu a possibilidade de novas formações de família.

No decorrer dos anos, surgiu a família informal, na época em que só era permitido a família legítima e até os filhos fora do casamento eram vistos como ilegítimos e bastardos. Essa nova estrutura familiar foi aceita pela sociedade, mesmo que rejeitada pela lei, tendo o conceito de união estável, família essa não advinda de casamentos, pois os indivíduos optaram por não casar. Sendo assim, a Constituição se viu obrigada a reconhecer esse novo “modelo” familiar e impôs requisitos para o reconhecimento da união estável, disposta em seu artigo 226.

Em decorrência das mudanças ocorrendo cada vez mais, surge a família homoafetiva. Porém, a Constituição Federal não dispôs em seu texto de lei sobre esse

novo modelo de família. De modo expresse, foi citado no artigo 1.723 do Código Civil, que somente união entre homem e mulher seria considerada como união estável, deixando de lado a união entre pessoas do mesmo sexo, tendo como consequência o status de não ser uma família. Assim, várias decisões judiciais levaram o Supremo Tribunal Federal a reconhecer a união homoafetiva, passando a ser considerada como família.

Evoluções continuaram ocorrendo e outro conceito se daria quando surgiu a família paralela ou até mesmo chamada de simultânea. Quando existe duas entidades familiares concomitantes, há um repúdio por parte da sociedade, pois esta, embora vivenciando algumas vezes a situação, não a aceita de bom gosto. Mesmo com esse repúdio, esse tipo de família não deixa de existir. São relações de afeto, mesmo que sejam concomitantes, não podendo negar que geram efeitos. Caso tenha os requisitos legais, é garantido como união estável, motivo este que leva a se formar mais um tipo de família. A realidade é esta, há a existência de famílias paralelas com um membro em comum.

Não há de se duvidar que existam relacionamentos de um homem com duas mulheres. Com os anos se passando, ficaram visíveis as possibilidades e necessidades de que já não era viável considerar como família somente aquelas advindas do matrimônio. Deve-se levar em consideração a livre vontade de todos e a forma que querem estabelecer sua família, mesmo sendo um relacionamento a três.

Negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório. Se o indivíduo escolheu formar a família com duas mulheres, não há que se negar o direito de viverem juntos e assim formarem uma entidade familiar (DIAS, 2015, p. 54).

Em decorrência de todas as mudanças ocorridas na sociedade, definições sobre família não faltam, pois cada vez mais existem formas diferentes de se formá-la. Porém, mesmo que a Constituição tenha aceitado conceitos dispostos na sociedade, ainda assim, o texto de lei não foi suficiente para todos os tipos que existem. A família parental ou anaparental é aquela família em que existe o convívio entre parentes ou entre pessoas, que mesmo não sendo parentes, convivem em um mesmo ambiente, dando um reconhecimento e tendo os mesmo propósitos de uma entidade familiar. Seria assim, como exemplo, a convivência de duas irmãs sobre o mesmo teto, se esforçando para a formação dessa família e constituindo essa entidade.

Sem estagnar as mudanças, surgiu a família pluriparental. Esta, seria a típica família que seria construída após o desfazimento de uma família pretérita. Seria um conceito de família reconstruída. É a entidade familiar em que um dos integrantes têm

filhos advindos de casamento anterior, multiplicando os vínculos. Não há de se negar que casos como esse não são raros de se ver. São famílias que surgem após uma separação, “juntando” assim suas famílias.

A afetividade organiza o desenvolvimento do indivíduo. Essa afetividade é que traz o reconhecimento de definição família, aqui chamada de eudemonista. Nesse tipo de família, os sujeitos buscam somente sua felicidade, estão à procura da afetividade e são unidos por laços afetivos. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto, no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. (DIAS, 2015, p. 58).

Ademais, para Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 18) existem três conceitos sobre a família, que foram sofrendo modificações no decorrer dos anos, sendo o tradicional, o romântico e contemporâneo.

A família tradicional, conhecida no direito romano, tinha o pai como o chefe poderoso, em que todas as decisões tomadas competiam a ele, tanto decisões que envolviam a mulher, como também as que envolviam os filhos. De todas as decisões que unilateralmente tinha o poder de tomar, a mais importante era a escolha da pessoa com quem seus filhos iriam se casar. Independentemente do sexo, o filho casava com quem o pai determina. (COELHO, 2013, p. 21).

Com o decorrer dos anos, viu-se o pai perdendo boa parte do poder, mas ainda assim continuava comandando a família. Conhecida como família romântica, para Fábio Ulhoa Coelho, as pessoas passavam a ter mais liberdade, principalmente com a escolha do cônjuge, sem que fosse preciso casar-se com quem o pai ordenasse. Assim, deixava-se de existir também, casamentos que eram norteados pelo interesse econômico do pai, dando lugar a casamentos entre pessoas que realmente os interessavam.

Chama-se romântica essa estrutura familiar porque com ela tem início o processo de despatrimonialização do direito de família. (COELHO, 2013, p. 21)

Ainda assim, é ressaltado que nesse tipo de família, o jovem só pediria a mão da mulher em casamento, caso tivesse certeza que não seria recusado pelo pai dela. Dessa forma, a família do noivo seria apenas informada da decisão do filho, onde não mais caberia a palavra do pai.

Com as evoluções que aconteciam, surgiu a família contemporânea, resultado da condição da mulher na sociedade. Nesse momento, as mulheres já ocupavam o mercado de trabalho, onde antes somente homens poderiam ocupar, se tornando independentes e não tendo que aceitar a ideia de se casar ou não para seguir a vontade do pai ou satisfazer

seu cunho econômico. Nessa evolução, a chefia da família já não é mais do homem e as decisões já são negociadas com a mulher e os filhos. Os pais já não escolhem com quem os filhos irão se casar. Nessa fase, as mulheres já podiam escolher com quem iriam se casar, até mesmo se queriam casar e podendo ainda, dissolver casamentos que não deram certo.

Ressalta-se, que os canonistas opuseram-se à dissolução do vínculo, pois considerava o casamento um sacramento, não podendo os homens dissolver a união realizada por Deus. (GONÇALVES, 2013, p. 32)

As últimas três classificações de família, no decorrer dos anos foram observadas grandes mudanças, mais ainda quando se trata do casamento, em que cada família teve sua formalidade para tal.

Percebe-se que a família vem se apresentando nas mais diversas formas, e, portanto devem ser levadas em consideração pelo Direito e mais ainda, serem reconhecidas.

## **2.2 Evolução legislativa no conceito de família**

A família no Código Civil de 1916 seria constituída somente pelo casamento, ao passo que na atualidade, já se identifica novos elementos para se compor essa família, tanto que, a família socioafetiva já vem tendo primazia em doutrinas e jurisprudências.

É de se notar que ainda há muito do direito canônico no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente, no Código Civil de 2002. Exemplo disso é quando se trata dos impedimentos do casamento, expresso no artigo 1.521.<sup>1</sup>

Adotando essas transformações, a Constituição Federal de 1988 privilegiou a dignidade da pessoa humana, revolucionando o Direito de Família. Sendo assim, é

---

<sup>1</sup> Art. 1.521 - Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;  
II - os afins em linha reta;  
III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi adotante;  
IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;  
V - o adotado com o filho do adotante;  
VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

necessário citar sobre o seu artigo 226, com a afirmativa de que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”.

Uma segunda transformação perceptiva é a mudança do sistema de filiação, proibindo a discriminação da concepção dentro ou fora do casamento, disposta no artigo 227, parágrafo 6º, Constituição Federal. Também, analisando uma terceira mudança ocorrida, situada nos artigos 5º, inciso I e 226, § 5º, onde foi consagrado o princípio da igualdade entre homem e mulher.

Essas transformações que ocorreram no texto de lei fizeram com que fosse revogado centenas de artigos e abriu novos horizontes na seara da família, principalmente ao planejamento familiar, e entendendo que cabe ao casal a escolha de critérios e modo de agir. O Estado ficou assegurado de dar assistência à família para cada um que a integra, coibindo violência no âmbito de suas relações.

No tocante ao planejamento familiar, o constituinte enfrentou o problema da limitação da natalidade, fundando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, proclamando competir ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. (GONÇALVES, 2013, pag. 33).

Com as mudanças que ocorreram na sociedade e a entrada da Constituição Federal de 1988, ocorreu a aprovação do Código Civil de 2002, trazendo para os pais a paternidade responsável e, onde os vínculos de afeto sobressaem aos vínculos biológicos, ou seja, uma vez que é tida a família socioafetiva, tendo convivência familiar e afetividade, essa é priorizada, levando em consideração que dever haver a não discriminação de filhos.

O Código de 2002 enfatiza a igualdade dos cônjuges, em seu artigo 1.511 e ainda proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento, conceito situado no artigo 1.513. Esse Código disciplina também o casamento religioso e seus efeitos. É revisto preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher, ajustando-se a jurisprudência dominante; reafirma a igualdade entre os filhos; atenua o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento; limita o parentesco até o quarto grau; por ser este o limite estabelecido para o direito sucessório; introduz novo regime de bens, em substituição ao regime dotal, denominado regime de participação final nos aquestos; nova disciplina sobre invalidade do casamento; introduz nova disciplina sobre adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal,

revogando tacitamente as normas de caráter material da Lei do Divórcio, mantidas, porém, as procedimentais; disciplina a nova prestação de alimentos; mantém a instituição do bem de família e procede a uma revisão nas normas procedentes à tutela e curatela. (GONÇALVES, 2013, p. 34).

As mudanças citadas pelo autor, supracitadas, indicam as inúmeras transformações ocorridas no direito de família, ressaltando a função social da família, partindo da ideia de igualdade dos cônjuges e dos filhos. Ainda assim, dispondo sobre guarda, manutenção e educação dos filhos, podendo ocorrer a suspensão ou destituição dos pais do poder de família, quando não cumprirem com os deveres e obrigações.

Ainda, como já citado anteriormente neste trabalho, o Código Civil de 2002 traz as novas formas de entidades familiares, não diferenciando-as se são formadas pelo afeto, por atos jurídicos ou por relações consanguíneas, falando-se, assim, na família matrimonial, decorrente do casamento; da família informal, decorrente da união estável; da família monoparental, constituída por um de seus genitores e a prole; a família anaparental, constituída somente pelos filhos; família homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo e a família eudemonista, que é formada apenas pelo vínculo afetivo.

Esse Código trouxe, ainda, a união estável, tida agora como entidade familiar, bem como reconheceu direitos decorrentes de relações concubinas. E, por outro lado, observando esse Código, é fácil de notar que o patriarcalismo está em decadência, ocorrendo o desvinculamento do matrimônio e surgindo entidades familiares fundadas no afeto, pois, nos dias atuais, não é mais necessário que se haja exatamente pai, mãe e filhos para se formar uma família.

Em tempos antigos, a família legítima era aquela formada pelo casamento formal. Nos dias atuais, se torna um conceito muito mais amplo, envolvendo diversas formas de família, como foram conhecidas no decorrer deste trabalho, abrangendo por exemplo, a união estável. Filhos havidos fora do casamento não eram considerados legítimos, e havia diferenças entre o filho do casamento, o filho adotado e o filho concebido fora do casamento, chamado de ilegítimo ou bastardo. Em tempos atuais, não há diferença alguma entre os filhos, todos tem os mesmos direitos e deveres, não importando qual a forma que se fizeram parte da família.

São formadas então, novas configurações de família, descaracterizando o modelo clássico, agora fundadas na igualdade, solidariedade e respeito à dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 foi o primeiro texto de lei brasileiro que

reconheceu o afeto como um formador de família, não o diferenciando de formadores como o casamento ou consanguinidade, estando diretamente presente na adoção e na união estável.

Entretanto, com todas essas mudanças trazidas com o Código Civil de 2002, em razão de tantas modificações, ainda não foi possível positivar todas que ocorreram e que se mostraram necessárias.

Por fim, para Maria Berenice Dias, “o novo Código, embora bem-vindo, chegou velho”. (DIAS, 2015. p. 31).

### **2.3 A família no Estatuto da Criança e do Adolescente**

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com a Constituição e com a Declaração Internacional dos Direitos das Crianças 1989, assim consideradas até os 18 (dezoito) anos de idade, dispõe sobre os direitos e deveres das crianças e dos adolescentes como pessoas em desenvolvimento, sujeitas à proteção integral, cabendo a sociedade em geral, a família e ao Estado zelar pelo seu desenvolvimento e formação da personalidade dos adultos que serão, de modo a assegurar um futuro digno ao nosso país, como verdadeiros cidadãos.

Considerando que o papel da família é fundamental na concretização do sistema de garantias, há de ser considerado nos termos da nossa Constituição Federal de 1988 que estabelece ser esta a base da sociedade e, portanto, compete a ela, juntamente com o Estado, a sociedade em geral e a comunidade, assegurar à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais.<sup>2</sup>

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 25, define como família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Entretanto, a definição legal não supre a necessidade de se compreender a complexidade e riqueza dos vínculos familiares e comunitários que podem ser mobilizados nas diversas frentes de defesa dos direitos de crianças e adolescentes. Para tal, torna-se necessária uma definição mais ampla de “família”, com base sócio-antropológica. A família pode ser pensada como um grupo de pessoas que são unidas por laços de consanguinidade, de

---

<sup>2</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

aliança e de afinidade. Esses laços são constituídos por representações, práticas e relações que implicam obrigações mútuas. Por sua vez, estas obrigações são organizadas de acordo com a faixa etária, as relações de geração e de gênero, que definem o status da pessoa dentro do sistema de relações familiares.<sup>3</sup>

Por sua vez, o art. 19 do ECA dispõe que toda a criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família, sendo dever do poder público, da sociedade e da família assegurar com absoluta prioridade os direitos da criança e do adolescente.<sup>4</sup>

## **2.4 Os princípios relacionados a família**

No decorrer dos anos, foi surgindo a necessidade de se encontrar soluções para conflitos que ocorriam nos mais diversos assuntos sobre família, que foram marcados por grandes mudanças.

Essas inúmeras mudanças foram provocadas por diversos motivos, como por exemplo, a conquista do poder pela mulher, a desbiologização da paternidade, inversões de valores, entre outros variados motivos.

Para preservar a família, foi-se adotando todas as alterações que ocorriam nessa seara, dando a entidade familiar um tratamento mais compatível com a realidade da sociedade. Sendo assim, para se ter um controle sobre essas alterações, o campo da família é regido por alguns princípios, sendo destacados no que segue abaixo, de acordo com autores renomados e suas obras com grande destaque.

Maria Helena Diniz destaca, como conhecido, o princípio da “ratio” do matrimônio e da união estável, discernindo que o fundamento básico é a afeição entre os cônjuges, com a necessidade de que o matrimônio perdure e quando ocorre a separação

---

<sup>3</sup> Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. 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

<sup>4</sup> Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

ou divórcio dos cônjuges, é extinta essa afeição. Para que se acha o reconhecimento da família, é preciso que se tenha afeto. Além disso, no artigo 1.513 do Código Civil, é expresso que é defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. A autora trata também que, segundo esse princípio, o fundamento básico do casamento e da vida conjugal é a afeição entre os cônjuges e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida.

Em um segundo momento, tem-se o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, onde foi revolucionado o governo da família organizada sobre a base patriarcal. Com esse princípio, a imagem de que o homem governava a família não existe mais e agora todas as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre os cônjuges, pois ambos devem ter os mesmos direitos e deveres.

O homem sendo o chefe já não condiz com os tempos atuais e a sociedade já não aceita mais como antes. O poder do marido é substituído pelo poder de ambos, e a mulher passa a não ser submissa das ordens do marido. De acordo com esse princípio, os papéis devem ser divididos entre ambos, de igual maneira e o novo Código Civil dá um “poder de decisão” a ambos.

A Constituição Federal de 1988, no art. 226, parágrafo 5º, expressa que: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” Assim, estabeleceu a igualdade no exercício dos direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, que deverá servir de parâmetro à legislação ordinária, que não poderá ser antinômica a esse princípio. (DINIZ, 2006, p. 35).

Atualmente, com a quebra do poder patriarcal, não existe mais qualquer desigualdade de direitos e deveres entre os sexos, onde a mulher era restrita tão somente a tarefas domésticas e cuidados com os filhos, sendo considerada a principal inovação do Código Civil.

Maria Helena Diniz (2006, p. 42), observa que com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre marido e mulher ou conviventes, pois os tempos atuais requerem que a mulher seja a colaboradora do homem e não sua subordinada e que haja paridade de direitos e deveres.

O art. 233 do Código Civil de 1916 proclamava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover à manutenção desta

(GONÇALVES, 2013, p. 23). Agora, esses direitos já são de ambos os cônjuges e o patriarcalismo já não condiz com a atual época.

O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos está disposto no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal.<sup>5</sup>

Ou seja, esse princípio dispõe que não existe diferença entre os filhos, sendo esses legítimos, naturais ou adotivos, todos tendo direitos iguais. Além do mais, é permitido o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, não existindo mais a expressão “filho bastardo”. Maria Helena Diniz (2006, p. 44) destaca que, com base nesse princípio, não se faz distinção entre filhos quanto ao poder familiar, nome e sucessão. É permitido ainda, o reconhecimento de filhos advindos fora do casamento, a qualquer tempo, e também proíbe que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.

O princípio da consagração do poder familiar destaca que esse poder é considerado como um “poder-dever”, disposto nos artigos 1.630 a 1.638, Código Civil. Nos tempos modernos, se fala em autoridade parental, pois nesse tempo não é somente o homem que tem o poder e sim ambos os genitores.

Com o princípio da liberdade é visto que, é livre a constituição de uma comunhão de vida familiar, independente se é por casamento ou união estável. O Estado vai intervir no planejamento familiar apenas para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito. É livre a escolha do patrimônio familiar e também a opção pelo regime matrimonial mais conveniente, como disposto no artigo 1.639, do Código Civil.<sup>6</sup>

Os cônjuges são livres também na escolha da formação educacional, cultural e religiosa dos filhos. São livres ainda no planejamento familiar, fundando no princípio da paternidade responsável, sendo essa de ambos os genitores. Maria Berenice Dias (2015, p. 68) cita ainda que, todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for,

---

<sup>5</sup> Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>6</sup> Art. 1.639 - É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. O indivíduo tem liberdade de desfazer o casamento e dissolver a união estável, bem como tem a liberdade de instaurar uma nova estrutura de convívio.

Falando sobre o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, contido no art. 1º, III, Constituição Federal, constitui base da família, que garante o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros.<sup>7</sup>

Esse princípio tem como objetivo, proteger o conjunto família. Carlos Roberto Gonçalves assinala que a proteção da família dá lugar a tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, e também ao desenvolvimento da personalidade de seus filhos. Todas as mudanças que provocaram um declínio do patriarcalismo, a partir da noção da dignidade da pessoa humana, está em quase todas as constituições democráticas. A dignidade da pessoa humana é o valor nuclear da ordem constitucional, sendo o princípio mais universal de todos, de onde se irradiam todos os outros. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. Assim, esse princípio indica a igual dignidade para todas as entidades familiares (DIAS, 2015, p. 66).

O princípio do superior interesse da criança e do adolescente conceitua que, o integral desenvolvimento da criança permite solucionar questões conflituosas, como um divórcio dos pais, onde envolve guarda e visitas aos filhos. Para Maria Helena Diniz, é a garantia do desenvolvimento pleno dos direitos da personalidade do menor e diretriz solucionadora de questões conflituosas oriundas da separação judicial ou divórcio dos genitores. Em outras palavras, é preciso que a criança tenha um desenvolvimento avançado, para que em situações que envolvam separação, já estejam preparadas psicologicamente.

O princípio do pluralismo das entidades familiares faz com que estas adquiram novos contornos. Com exceção do casamento, as demais formas de família não eram consideradas como entidade familiar. Com esse princípio, se justifica o reconhecimento da existência de outras várias possibilidades de entidades familiares. Na atualidade,

---

<sup>7</sup> Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana.

relações afetivas como união homoafetiva ou até mesmo as uniões paralelas merecem fazer parte da seara do direito de família. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente chancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a justiça (DIAS, 2015, p. 70).

Assim, a norma constitucional abrange a família matrimonial, a união estável e a família monoparental. Porém, apesar de o Código Civil explicitar em alguns artigos sobre a união estável, nada se fala sobre a família monoparental, essa, composta apenas por um dos genitores e seus filhos. Com esse princípio do pluralismo familiar, além de se reconhecer a família matrimonial, também é reconhecida outras entidades familiares (DIAS, 2015, p. 70).

Não menos importante, é necessário explicitar sobre o princípio da afetividade, sendo um norteador das relações familiares e da solidariedade familiar. A família deve fundar-se cada vez mais na afeição, pois está passando por profundas modificações. Entretanto, essas mudanças jamais afetarão a estrutura da família, pois há de se existir um companheirismo para que se mantenha. O conceito de unidade familiar não deve existir somente pelo fato de haver o casamento, mas olhar pelo lado de realização e desenvolvimento dos membros, priorizando a convivência familiar.

Na família socioafetiva, prevalece os laços afetivos, e os rumos estão sendo conduzidos cada vez mais a essa forma de família. Quando se trata de união estável, é claro de se notar que nada mais é que a afetividade unindo duas pessoas, ganhando ainda a constitucionalização de um modelo de família.

Nesse princípio, não existe diferença entre irmãos biológicos e adotivos, e o sentimento de afetividade é recíproco. Os laços de afeto não são constituídos pelo sangue, mas sim pela convivência que se cria com a família e é isso que é valorizado. As famílias igualitárias já não são mais as preferidas, ou seja, a preocupação do indivíduo é com a felicidade que essa família traz e a realização dos interesses afetivos dos integrantes da entidade familiar. Essa família que se forma diante do afeto é incompatível com o modelo matrimonial, o modelo único advindo do casamento e até mesmo a sexualidade é sustentada pelo amor e afeto. A competência aqui é dar e receber amor.

### 3 DA FILIAÇÃO

A definição jurídica da filiação é tema de constante discussão no meio do Direito de Família contemporâneo, haja vista que, conforme demonstrado no capítulo anterior, a família tem assumido contornos cada vez mais diversos e distantes daqueles relativos ao modelo dito tradicional, que perdurou por um longo período. Atualmente, a família é tida como uma rede de relações humanas baseada no afeto, na convivência mútua e na realização pessoal de cada um dos seus membros.

Assim sendo, primeiramente passa-se à conceituação de filiação, para em seguida tratar de suas espécies e natureza de vínculos.

#### 3.1 Conceito

Num momento anterior, tinha-se o conceito de filiação como a relação de parentesco existente entre a prole e os progenitores considerando o fluxo dos filhos para seus imediatos ascendentes, se desdobrando em subconceitos tais como os de paternidade e maternidade, que consideraram descensionalmente, do pai ou mãe para o filho. Consistindo numa relação estritamente derivada do conceito biológico da relação humana (GONÇALVES, 2014, p. 421).

Logo, o que se conhece tradicionalmente por pai e mãe, cada qual relacionando-se com os filhos que geraram, constituindo daí, da parte do filho para com os pais, a relação de filiação, enquanto do pai em para com o filho é a paternidade, e da mãe para com o filho, a maternidade.

Com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, o conceito foi delineado de forma mais consistente, como sendo “uma relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que o geraram mantendo-se o aspecto biológico e reforçando o aspecto genético.” (PEREIRA, 1996, p. 138).

Ou seja, o foco do conceito é o ser gerado, bem como a sua própria relação com seus genitores. Dessa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria um sem-número de efeitos no campo do direito, daí derivando a importância de sua verificação.

Mas além do vínculo biológico, o Direito considera também outros vínculos, como aqueles derivados de uma transmissão de pátrio poder, que seria o caso da adoção,

e aquele decorrente do casamento, que é o parentesco por afinidade. O Direito não pode, nem ignora o fato biológico, mas possibilita e garante proteção a vínculos de filiação estabelecidos através outras origens, como é o caso da adoção, vínculo que atualmente deriva de uma sentença judicial, ou da inseminação artificial (VENOSA, 2011, p. 221).

A filiação não se restringe apenas ao vínculo biológico. E uma vez que as relações sociais em que duas pessoas vivem e se comportam como sendo pai/mãe e filho se estabelecem, para além dos vínculos genéticos, o Direito é provocado a apresentar respostas, visto que a todo o momento estes outros vínculos podem ser questionados judicialmente.

Em suma, no conceito de Rodrigues (2004, p. 398):

A filiação é a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau que se estabelece entre pais e filhos, seja essa relação decorrente de vínculo sanguíneo ou de outra origem legal, como no caso da adoção ou reprodução assistida como utilização de material genético de outra pessoa estranha ao casal.

Referido conceito afina-se com o disposto no diploma civil pátrio. A filiação está consagrada em capítulo próprio no Código Civil de 2002, sendo abordada entre os arts. 1.596 e 1.606.

### **3.2 Espécies de filiação**

Primeiramente, deve-se constar que a Constituição Federal proibiu qualquer tipo de discriminação em relação à filiação, tratando todos os filhos no mesmo plano de igualdade de direitos. Portanto, a divisão que se faz a seguir tem apenas fins didáticos, de modo a facilitar a caracterização do próprio instituto.

No art. 1.597 do Código Civil, o legislador tratou dos filhos havidos na constância do casamento, como sendo a relação de filiação legítima, ficando os filhos concebidos fora da relação matrimonial considerados como em relação de filiação ilegítima (DINIZ, 2006, p. 378).

Todavia, essa categorização não é mais aceita atualmente, em razão da equiparação entre todas as relações de filiação, conforme se verá. Diniz (2006, p. 381) classifica a filiação em matrimonial, quando há a gestação durante o matrimônio válido no momento da concepção, e em extramatrimonial, quando decorrente de pessoas que estão impedidas de casar ou que não querem contrair casamento.

Embora a concepção de igualdade supra comentada, a lei estabelece que, para os filhos oriundos na constância do casamento, há uma presunção de paternidade; já para os havidos fora do casamento, há critérios para o reconhecimento judicial ou voluntário; e, para os adotados, há requisitos para sua efetivação.

Esta presunção de veracidade é relativa, ou seja, admite prova em contrário. Assim, o marido pode ingressar com uma ação negatória de paternidade, que é imprescritível, para contestar a filiação que lhe é imputada. Após intentada a ação, a titularidade passa ao herdeiros do pai no caso de seu falecimento. Por outro lado, o legitimado passivo para esta ação é o filho, mas, por ter sido efetuado o registro pela mãe, deve ela também integrar a lide, na posição de ré. Se o filho é falecido, a ação deve ser movida contra seus herdeiros (DINIZ, 2006, p. 382).

O legislador incluiu, ainda, outras hipóteses de presunção de filiação legítima decorrente da concepção na constância do casamento. São elas: a fecundação artificial homóloga; os embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; e a inseminação artificial heteróloga, desde que previamente autorizado pelo marido.<sup>8</sup>

Antes do advento da Constituição Federal, os filhos havidos fora do casamento eram tidos como ilegítimos e podiam ser naturais (quando entre os pais não havia impedimento para o casamento) ou espúrios (quando o casamento era viciado por algum impedimento). Em vista da equiparação constitucional entre os filhos, a classificação entre filhos legítimos ou ilegítimos não pode mais ser utilizada. Contudo, permanecem no mundo jurídico consequências diversas para a filiação havida fora do casamento e a filiação legítima (GONÇALVES, 2014, p. 428).

Assim, a filiação havida fora do casamento exige o reconhecimento da filiação, seja ele voluntário ou judicial. Isso porque, nesses casos, não há presunção de paternidade, pois embora entre o filho e o pai exista vínculo biológico, não se verifica o vínculo jurídico do parentesco, que somente irá surgir com o reconhecimento.

---

<sup>8</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Outra espécie de filiação é aquela que se dá por meio da adoção, a chamada filiação adotiva. Nesse ponto, Maria Helena Diniz (2006, p. 385) ensina que:

A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante (CC, art. 1.626).

Para Gonçalves (2014, p. 422) “a adoção é o ato jurídico pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. Já para Venosa (2011, p. 278), “a adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural.”.

Ademais, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a finalidade da adoção é fornecer proteção às crianças e adolescentes desamparadas, sendo vedada qualquer discriminação em relação aos filhos adotivos.

A adoção origina um vínculo de filiação entre acriança ou o adolescente e sua nova família, estabelecendo-se um novo vínculo de filiação com os pais adotivos. Assim, os filhos adotivos terão os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com mais e demais parentes, exceção feita aos impedimentos matrimoniais. O adotado assume, ainda, o nome e o sobrenome da família, após a decretação da adoção, suprimindo o sobrenome de sua família biológica. O prenome também poderá ser modificado, desde que seja ouvido o adotado, e apenas quando este já possuir capacidade de entender tal modificação. No campo patrimonial, a adoção acarreta os direitos sucessórios e a prestação de alimentos recíproca entre adotante e adotado, conforme estabelece o parágrafo 6º do art. 227, da Constituição Federal (DINIZ, 2010, p. 387).

Por fim, o filho adotado submete-se, a partir do momento em que é efetuada a adoção, ao poder familiar dos pais. Além disso, ao filho adotado será conferido o nome dos pais adotantes. Os efeitos de ordem patrimonial são aqueles relativos aos alimentos e ao direito sucessório.

### **3.3 Dos tipos de filiação**

Atualmente, a doutrina reconhece dois tipos de filiação, a saber: a filiação biológica e a filiação socioafetiva. A filiação biológica ou natural é aquela vinculada à

verdade biológica, ou seja, é aquela determinada pela origem genética. Não faz muito tempo, o vínculo de consanguinidade era considerado a mais importante forma determinante da filiação (GAMA, 2008, p. 329).

Venosa (2011, p. 223) rememora que a legitimidade dos filhos estava diretamente ligada ao casamento dos genitores quando da concepção. Assim, legítimos eram os filhos concebidos na constância de relações matrimoniais válidas ou putativas, ou seja, ainda que posteriormente fossem estas anuladas ou declaradas nulas, caso contraídas de boa-fé. Ilegítimos, por sua vez, eram assim chamados os havidos fora do matrimônio.

Os filhos ilegítimos naturais eram concebidos fora do casamento por genitores que não estavam impedidos de se casar na época da concepção, ou seja, por solteiros, viúvos ou desquitados. Simplesmente eram havidos fora da relação matrimonial padrão. Tornava-se necessário o reconhecimento para a aquisição do status de filho natural, ou não teriam direito algum. Os filhos ilegítimos espúrios adulterinos, como o nome já menciona, eram concebidos de relações de adultério, ou seja, concebidos por genitor(es) impedido(s) de contrair matrimônio em virtude de um outro prévio casamento com terceiro(s). O ato de traição poderia ser bilateral (os dois genitores casados com outrem) ou unilateral (um só dos genitores impedido) (GAMA, 2008, p. 334).

Além de não serem considerados por suas famílias, os filhos ilegítimos não tinham plenamente reconhecidos os seus direitos sucessórios. O reconhecimento dos filhos legítimos espúrios (adulterinos e incestuosos) era, inclusive, proibido pelo art. 358 do Código Civil de 1916.<sup>9</sup>

Outras mudanças só foram introduzidas com a Lei do Divórcio em 1977, a qual permitiu o reconhecimento do filho adulterino (extraconjugal) durante a constância do casamento por meio de testamento cerrado, sendo tal reconhecimento irrevogável. Somente em 1984, a Lei n. 7.250 permitiu a confissão de filho adulterino ainda na constância da sociedade conjugal, mas ainda com uma condição: que o cônjuge do genitor estivesse separado de fato há mais de cinco anos contínuos (WALD, 2003, p. 78).

A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 227, § 6º, acolheu a pluralidade filiatória, conferiu igualdade de direitos a todos os filhos e proibiu quaisquer designações discriminatórias, pondo fim à classificação até então praticada e desvinculando a filiação do casamento. Assim, independente da origem e da relação

---

<sup>9</sup> Art. 358. Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.

conjugal praticada pelos genitores, todos os filhos possuem iguais direitos e obrigações e podem ser reconhecidos, voluntária ou judicialmente.

Por outro lado, de conformidade com a nova hermenêutica constitucional, a doutrina vem entendendo que a parentalidade socioafetiva é modalidade de parentesco civil de origem afetiva, prevista no art. 1.593 do Código Civil<sup>10</sup> (DIAS, 2015, p. 366).

A consagração do vínculo socioafetivo deu-se com o advento da Constituição Federal de 1988. Não que antes ele não existisse de fato nas relações familiares. Apenas não era tido como um dos principais fatores de vinculação entre os membros da família. Portanto, muito mais significativa que a verdade biológica, em termos de parentalidade, é a função de pai/mãe exercida pelo indivíduo, a qual independe por completo da verdade genética.

O estado de filho afetivo (ou posse de estado de filho) corresponde a uma situação de fato segundo a qual um indivíduo desfruta do status de filho em relação a outra pessoa em virtude de convivência prolongada geradora de laços de afetividade, solidariedade e comprometimento mútuo; situação esta que, por sua vez, independe da realidade biológica ou jurídica preexistentes (LOBO, 2009, p. 242).

Outra importante hipótese de filiação socioafetiva é a adoção judicial, que consiste na manifestação de vontade através de ato jurídico em sentido estrito válido e é constituída por meio de uma sentença judicial, a qual lhe confere eficácia e cria um vínculo parental fictício, produtor dos mesmos efeitos, em termos de direitos e obrigações, decorrentes da filiação natural.

Nesse sentido:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida também como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade [...]. A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e de filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico (VENOSA, 2011, p. 282).

Por fim, o reconhecimento voluntário ou judicial da parentalidade socioafetiva determina a filiação por meio do critério registral, o qual será melhor abordado no tópico

---

<sup>10</sup> Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

seguinte, de modo que só poderá vir a ser invalidado caso devidamente comprovado que tal manifestação de vontade foi eivada de vícios tais como erro ou coação.

### 3.4 Do reconhecimento dos filhos

Até a Constituição Federal de 1988 os filhos advindos de pais casados não precisavam ser reconhecidos, pois havia a chamada “presunção relativa” que segundo o ordenamento jurídico os são consequências de um casamento. Porém nada se falava quanto aos filhos advindos fora da relação conjugal, pois embora existisse o vínculo biológico entre o pai e o filho, ainda faltava o vínculo jurídico de parentesco, que surgiu com o a Constituição Federal de 1988.

Essa distinção entre filhos legítimos e ilegítimos não mais fazem parte no atual ordenamento jurídico, uma vez que o artigo 227, §6º da Constituição proibiu qualquer distinção entre os filhos havidos ou não da constância do casamento, garantindo seu reconhecimento, mesmo que não exista a relação conjugal. A doutrina elenca duas modalidades de reconhecimento de paternidade, quais sejam: o reconhecimento voluntário ou espontâneo e o reconhecimento judicial também conhecido como reconhecimento coativo ou forçado.<sup>11</sup>

O reconhecimento voluntário é aquele em que um dos genitores, de forma voluntária, torna público o seu vínculo biológico com a criança. O Código Civil vigente em seu art. 1.609 dispõem sobre as formas do reconhecimento voluntário.<sup>12</sup> O

---

<sup>11</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão:  
(...)

§ 6º 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.

<sup>12</sup> 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.

reconhecimento voluntário pode ser feito por um ou por ambos os pais constando seu registro averbado e arquivado em cartório.

Razoável é o entendimento de que o reconhecimento voluntário traz consigo efeitos de natureza erga omnes, isto é, é válido tanto em relação aos interessados como a toda a sociedade. Nesse sentido é que lhe é atribuído os chamados efeitos absolutos.

O reconhecimento judicial é aquele mediante ação de investigação de paternidade, que tem por finalidade investigar quem é o pai daquele filho, a fim de declarar o vínculo existente entre pai e filho. Essa ação de investigação é imprescritível, podendo ser proposta a qualquer tempo por se tratar de direito personalíssimo e indisponível. Os efeitos advindos da sentença declaratória de paternidade são os mesmos do reconhecimento voluntário.

Ambos são *ex tunc*, retroagindo à data do nascimento da criança. O Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que esta ação pode ser proposta sem qualquer restrição, para 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. O filho é quem deve propor a ação e quando for menor, é necessária a representação da mãe ou representante legal. De outra banda, deve figurar no polo passivo o pai, e quando este for falecido, a ação será dirigida contra os herdeiros. E somente depois da decisão declaratória do juiz que o reconhecimento forçado terá validade, surtindo efeitos no mundo fático, bem como na esfera jurídica.<sup>13</sup>

Acerca do exposto, comenda Nader (2009, p. 285) que:

Definida a paternidade ou maternidade [...] além dos efeitos comuns à perfilhação em geral, destacada o art. 1.616 da Lei Civil que a guarda do menor não será entregue, forçosamente, aos pais ou a quem contestou esta qualidade. A disposição é até desnecessária, pois, em matéria de criação, educação, guarda, prevalece o princípio da proteção integral do filho que se cultiva atendendo-se sempre à sua melhor conveniência.

Ou seja, essa é uma das modalidades de reconhecimento de paternidade em que o filho é autor e os supostos pais figuram no polo passivo da ação de investigação. Trata-

---

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

<sup>13</sup> Art. 27. 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.

se de um direito do filho e é imprescritível. Os efeitos desse reconhecimento têm importância para a vida de ambos, e traz consigo garantias para o mundo jurídico, principalmente para o filho por seu caráter vulnerável.

### 3.5 Da presunção da paternidade

Presunção é a dedução que se tira de um fato certo, para se provar um fato desconhecido. Não se trata de uma prova, mas de um processo lógico que tem por escopo atingir a verdade. A presunção pode ser simples ou legal. A primeira resulta de um raciocínio comum do homem, pelo qual, a partir de um fato conhecido, se chega à existência de um desconhecido. A presunção legal resulta de um raciocínio indicado pelo texto legal, podendo ser absoluta ou relativa conforme a dedução admita ou não prova em contrário (SIMAS FILHO, 1993, p.58).

O artigo 1.597, incisos I ao V, do Código Civil de 2002, previu cinco hipóteses de presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento. Dispositivo em análise, ante sua objetividade textual, não traz maiores questionamentos. De outro lado, peca por dizer menos do que deveria, ao menos sob o viés constitucional de proteção à família e à criança. Quer-se dizer que, ao fazer referência expressa da presunção de filiação durante a constância do casamento, o legislador perdeu a oportunidade de garantir idêntica proteção aos filhos nascidos durante a constância de uma união estável. Desta forma, há aparente tratamento desigual em situações iguais. Diz-se aparente porque, numa interpretação do dispositivo em comento sob filtragem constitucional, a presunção deve incidir em ambas as situações, sob pena de cometer-se odiosa injustiça.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

A lei 12.004/2009 traz mais um dispositivo para dinamizar a ação de investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento. Todos os meios de provas considerados moralmente legítimos poderão ser utilizados para demonstrar a pretensão. Dentre eles, a realização do exame do código genético, conhecido como DNA. Se o pretenso pai for regularmente intimado para se submeter ao exame e se recusar, diz a lei, "gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório".

A presunção, como sendo a conclusão ou dedução que se extrai de um fato conhecido e o utiliza como certo em um outro, duvidoso ou desconhecido, tem duas vertentes em Direito: absoluta, que não admite prova em contrário e sua força é suficiente para espancar qualquer tipo de prova; a relativa, que é aquela que não carrega uma verdade indestrutível, podendo ser contestada e superada por qualquer outra prova. No caso da lei nova, trata-se de presunção relativa. Isto porque, o pretenso pai poderá apresentar provas que combatam a pretensão do autor, como, por exemplo, ter sido vasectomizado antes da concepção.

Assim, a presunção da paternidade que antes era tida como uma disciplina ligada predominantemente à defesa da família, do casamento, da proteção da legitimidade do filho e à intenção de manter a autoridade do marido, passa a ser vista de outro modo, ou seja, não chegou a ser suprimida de nosso direito, mas surgiu a possibilidade de seu abrandamento, facilitando sua cessação quando a paternidade do marido é impossível ou manifestamente improvável (WALD, 2003, p. 195).

Possibilita-se ao suposto pai impugnar a paternidade a ele imposta em decorrência da presunção e, da mesma forma, de acordo com o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito do filho, a qualquer momento, requerer o reconhecimento do seu verdadeiro estado de filiação, mesmo já possuindo um pai registrando-lhe.

#### **4 A DUPLA PATERNIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO**

A socioafetividade se transformou em um traço marcante da família atual, tendo se assentado nas relações familiares onde o amor é cultivado cotidianamente. A partir desse contexto é que se funda a família atual e que se erige a concepção da dupla paternidade.

A relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica. Tradicionalmente, a situação comum é a presunção legal de que a criança nascida biologicamente dos pais que vivem unidos em casamento adquire o status jurídico de filho.

Nesse sentido, esclarece Lobo (2009, p. 97):

Encontram-se na Constituição Federal brasileira algumas referências, cuja interpretação sistemática conduz ao princípio da afetividade, constitutivo dessa aguda evolução social da família, especialmente: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alça-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, e a união estável têm a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, §§ 3º e 4º).

A paternidade biológica seria então igual à paternidade socioafetiva. Mas há outras hipóteses de paternidade que não derivam do fator biológico, quando este é sobrepujado por outros valores que o direito considera predominantes.

A paternidade envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquirida principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência. A paternidade é o direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, conforme disposto no art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Então é considerado pai aquele que assumiu referidos deveres, mesmo que ele não seja o genitor. Importante ressaltar que o estado de filiação, compreendido como o que se estabelece entre o filho e o pai, como sendo a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados.

O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai é titular do estado de paternidade em relação a ele. Assim, onde houver paternidade juridicamente considerada haverá estado de filiação. O estado de filiação é presumido em relação ao pai registral. A relação paterno-filial socioafetiva é aquela que se revela no transcurso da

convivência; é uma conquista que ganha grandeza e se consubstancia nos detalhes. É fruto de um querer, onde o desejo de ser pai se constrói na via do querer ser filho.

Desse modo, a verdade socioafetiva nem sempre é verdade desde logo, nem sempre se apresenta desde a concepção ou do nascimento, ela se constrói e refina-se no seio da vivência familiar.

#### 4.1 Da obrigação da paternidade biológica

A determinação da filiação, antigamente, era costumeiramente cercada de presunções que pudessem explicar o vínculo paterno-filial. Assim, havia o brocardo *mater semper certa est e pater incertus*, o qual significava que a maternidade era sempre certa, devido aos sinais exteriores desenvolvidos no corpo feminino, porém a paternidade era incerta. Em virtude da impossibilidade científica de comprovação cabal da origem genética, e no intuito de preservação da família, havia a presunção *pater is est quem nuptie demonstrant*, presumindo-se do marido, o filho nascido de mulher casada. Assim, a maternidade era sempre certa e a paternidade presumidamente do cônjuge daquela que teve a criança. Ainda no sentido de proteção da família, havia a presunção *exceptio plurium concumbentium*, a qual afirmava que se uma mulher teve relações sexuais com vários homens, não possuindo companheiro fixo, na impossibilidade de certeza com relação à paternidade, nenhum deles poderia ser considerado pai. Esta presunção era empregada como meio de defesa masculino (WALD, 2003, p. 198).

Com os avanços científicos, hoje é possível a determinação, de forma indiscutível, da filiação biológica de uma pessoa. As presunções anteriormente expressas foram muito relativizadas, se não totalmente abolidas. A evolução da engenharia genética causou verdadeira revolução no estabelecimento do vínculo paterno-filial (VENCELAU, 2004, p. 82)

A paternidade biológica está relacionada com consanguinidade, podendo, em caso de dúvida, ser comprovada ou afastada por meio de diferenciadas técnicas genéticas, dentre elas o exame de DNA, a mais precisa delas. É o início da vida pela união de gametas sexuais que ensejará um novo e único código genético. Os principais sistemas utilizados para comprovação ou afastamento da paternidade são: ABO, Rh, HLA e DNA. O sistema ABO e Rh, são métodos relacionados com o tipo sanguíneo e que apenas

afastam a possibilidade de paternidade, não sendo eficaz para determinação de vínculo genético (VENCELAU, 2004, p. 83).

O sistema HLA – Antígeno de Leucócitos Humanos – é baseado na histocompatibilidade humana, é meio eficaz como prova, porém devido a considerável margem de erro, não pode ser usada como certeza de paternidade. O método de exame pericial em DNA – Ácido Desoxirribonucleico – sem dúvida alguma é, dentre todos os métodos de determinação de laço biológico entre pai e filho, o mais eficaz. Este exame foi uma grande descoberta da ciência, constituindo a maior conquista da engenharia genética do último século (VENCELAU, 2004, p. 83).

O exame de DNA, diferentemente dos demais métodos, não possui apenas o poder de exclusão, mas também, identifica precisamente o parentesco entre pessoas. Até o surgimento do exame de DNA, não havia como garantir, com absoluta certeza, se um indivíduo era ou não filho biológico de uma determinada pessoa, motivo pelo qual havia as presunções. Ocorre que, com o advento das técnicas de análise de DNA, o problema quanto à biologia ficou resolvido, visto ser possível a garantia com praticamente cem por cento de certeza dos elos genéticos que unem as pessoas.

Desse modo:

Através do exame de DNA, essa incerteza desapareceu, chegando à beira da infalibilidade, com probabilidade de paternidade superiores a 99,99%. Esse exame possibilita conferir resultados mesmo quando não se tem presentes para exame pais e mães, em caso de falecimento de um deles ou de ambos; como também possibilita que seja realizado o exame no início da gravidez, para determinar a paternidade, por exemplo, quando há dois supostos pais (NOGUEIRA, 2001, p. 91).

Todavia, a paternidade biológica não é a única forma de paternidade existente. Também não é verdadeiramente considerado pai aquele que possui apenas vínculos genéticos com determinada pessoa. Em um mundo multiconectado, em que a ciência, a engenharia genética e o direito tanto evoluíram, as técnicas de DNA servem para determinação da verdade técnica, cabendo à justiça e à sociedade a interpretação sociológica da situação.

A grande maioria das relações paterno-filiais são determinadas, além dos elos afetivos, por laços biológicos, sendo por este motivo o exame pericial em DNA de fato bastante esclarecedor e utilizado comumente como meio de prova nas ações de investigação e negatória de paternidade.

## 4.2 Da obrigação da paternidade socioafetiva

Posse do estado de filho ocorre na situação fática em que uma pessoa desfruta do status de filho de outra, não importando se geneticamente ou juridicamente esta circunstância se confirma. Ou seja, é aquela situação de fato, em que independentemente da realidade legal, um indivíduo vive de forma contínua e notória como filho de outrem.

Quando as pessoas desfrutam de uma situação jurídica que não corresponde à verdade, detém o que se chama de posse de estado ou estado de filho afetivo, e complementa afirmando que a aparência faz com que todos acreditem existir situação, fato que não pode ser desprezado pelo direito (DIAS, 2015, p. 354).

A doutrina costuma identificar posse do estado de filho quando algumas características são observadas. A primeira é o *tractatio* ou *tractus*, quando a criança é tratada pelos pais como filho e este reconhece naqueles a figura de pais. É a situação em que o filho é criado, educado e protegido pelo pai e pela mãe (DIAS, 2015, p. 355).

O segundo aspecto é o *nominatio* ou *nomen*, quando o filho possui em sua certidão civil o nome de família dos pais. Por fim o *reputatio* é a fama perante a sociedade, é apresentar no meio social aquela criança por sua filha. O indivíduo é reconhecido pela família, comunidade e autoridades como filho de alguém (DIAS, 2015, p. 355).

Assim, a posse do estado de filho é entendida como relação de afeto íntima, duradoura, com reconhecimento social e exteriorizada entre pais e filho, em que, reciprocamente, se reconhecem como tal, assumindo os direitos e obrigações que esta relação impõe.

O foco da família deixou de ser exclusivamente de caráter social, econômico e religioso, passando a ser pautado em relações de afeto e companheirismo. Dentre todas as relações familiares que se transformaram com a alteração de família institucionalista para eudemonista, a que passou a ser observada de forma mais atenta, foi a relação paterno-filial. Tal como aconteceu com a entidade familiar, agora também a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo entre pai e filho (LOBO, 2009, p. 219).

A posse de estado de filho pode ser entendida como sendo uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e

pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai - são os filhos, pais e mães de criação, do coração.

A filiação socioafetiva é compreendida como uma relação jurídica de afeto com o filho de criação, como naqueles casos que mesmo sem nenhum vínculo biológico os pais criam uma criança por mera opção, velando-lhe todo amor, cuidado, ternura, enfim, uma família, em tese, perfeita.

Em suma, a filiação socioafetiva é aquela decorrente da vontade de uma pessoa em oferecer afeto paternal a outro indivíduo, a quem cuida como se seu filho biológico fosse, devotando carinho, amor, cuidado e educação.

Ao se tratar da filiação socioafetiva, não deve existir diferença no modo de criar, dar carinho educação e afeto entre filhos biológicos e socioafetivos, registrando, inclusive, que a Constituição Federal vetou distinção com relação aos filhos. Assim, o filho socioafetivo tem os mesmos direitos daquele consanguíneo. É desejável uma única paternidade, a denominada paternidade responsável, envolta dos requisitos anteriormente citados o que, por si só, alcançaria o princípio constitucional do melhor interesse da criança.

#### **4.3 Da obrigação conjunta**

A tese sobre as responsabilidades do pai biológico mesmo existindo outra pessoa ocupando a figura paterna socioafetiva foi definida nesta quinta-feira pelo Supremo Tribunal Federal, com a decisão de que 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.

Referida decisão se deu no julgamento Recurso Extraordinário (RE) 898.060, ao qual foi negado provimento, haja vista que nesta ação o pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo com o pai socioafetivo.

Este recurso será abordado com mais vagar no tópico subsequente.

#### 4.4 Recurso Extraordinário (RE) 898.060

No dia 22 de setembro de 2016, em sede do Recurso Extraordinário (RE) 898.060 e da análise da Repercussão Geral 622, o Supremo Tribunal Federal aprovou, por maioria, a tese segundo a qual a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060, estabeleceu e fixou nova tese no voto do Ministro Relator Luiz Fux. Tomando igualmente por base o princípio da Dignidade Humana, a Suprema Corte decidiu que o conceito de família não pode ser reduzido a modelos padronizados.

Na decisão, o STF reconheceu o instituto da paternidade socioafetiva mesmo não havendo registro, bem como, manifestou entendimento de que a paternidade biológica e a afetiva estão no mesmo patamar. Diante da manifestação, as portas ao conceito da multiparentalidade foram abertas no ordenamento jurídico.

Que não é lícita a hierarquização entre as diversas formas de filiação, e que sob o âmbito jurídico todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar devem ser abrangidas. Desse modo, o judiciário deve acolher tanto os vínculos construídos na relação afetiva quanto aqueles que se originam da filiação biológica, pelo princípio da paternidade responsável.

Houve, portanto, o reconhecimento da paternidade socioafetiva não registrada, a igualdade entre a paternidade socioafetiva e a biológica, não devendo haver uma hierarquia entre elas, e abriu as portas para a multiparentalidade.

Na origem, requereu-se a anulação do registro de nascimento feito pelos avós paternos, como se estes fossem pais, e o reconhecimento da paternidade do pai biológico para a retificação do seu registro de nascimento. A ação foi julgada procedente. A defesa interpôs Apelação ao Tribunal de Justiça da Paraíba e posteriormente Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, porém, a sentença foi mantida.

A Repercussão Geral foi reconhecida por meio do Recurso Extraordinário com Agravo n. 692.186 da Paraíba, com o argumento de que o tema é relevante sob o ponto de vista econômico, jurídico e social. A questão envolveu a prevalência da paternidade socioafetiva ou biológica. Os réus então interpuseram Agravo Regimental em Recurso Especial, buscando a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Este, contudo, teve o provimento negado.

Assim, os agravantes interpuseram Recurso Extraordinário com base no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, alegando violação do artigo 226, *caput*, da Constituição Federal, uma vez que ao priorizar a realidade biológica em detrimento da realidade socioafetiva, não daria importância às famílias baseadas no afeto, em desacordo com a Constituição Federal.<sup>15</sup>

O relator destacou que o conceito de família é amplo e não pode ser reduzido ao casamento, nem à hierarquização nas formas de filiação. Assim, todas as formas de parentalidade devem ser contempladas – presunções legais, descendência biológica e afetividade. A paternidade que antes era baseada no casamento cedeu lugar para os vínculos biológicos, assegurando o direito personalíssimo à busca da identidade genética. Em seguida, a parentalidade baseada no afeto, com a figura da posse de estado de filho, começou a demandar a mesma proteção que a filiação biológica. Em virtude de a filiação socioafetiva não depende de registro, bastando a comprovação do vínculo afetivo, e que há diversas origens de filiação, deve-se proteger os casos em que há a concomitância de mais de uma delas.

Não houve ainda um aprofundamento no tema da multiparentalidade, não se analisando as situações de aplicação do instituto. Assim, apesar da evolução no reconhecimento da concomitância entre o vínculo biológico e o afetivo, os parâmetros encontram-se abertos a interpretações variadas, devendo ser fruto de análises posteriores do judiciário.

Em suma, foi admitida a possibilidade de reconhecimento da dupla paternidade que leva consigo todas as consequências, direitos e deveres da paternidade, com devida atenção aos aspectos sucessórios, do registro do nome e a questão dos alimentos devidos.

Por fim, conforme apresentado, entende-se que o reconhecimento da multiparentalidade pelo Superior Tribunal Federal é um avanço significativo no campo do Direito de Família, pois traz uma nova percepção de filiação.

---

<sup>15</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

## CONCLUSÃO

Conforme se vê ao longo do trabalho, defende-se a tese de que o convívio entre filho e pai biológico se faz necessário, mesmo com o pai socioafetivo fazendo parte da vida do filho. Assim, com a dupla paternidade no Registro Civil Brasileiro, coexistem o pai biológico e o pai socioafetivo, sendo ambos sujeitos de direitos e deveres.

Na família socioafetiva, prevalece os laços afetivos, e os rumos estão sendo conduzidos cada vez mais a essa forma de família. Quando se trata de união estável, é claro de se notar que nada mais é que a afetividade unindo duas pessoas, ganhando ainda a constitucionalização de um modelo de família.

O princípio do superior interesse da criança e do adolescente conceitua que, o integral desenvolvimento da criança permite solucionar questões conflituosas, como um divórcio dos pais, onde envolve guarda e visitas aos filhos. Então é preciso que a criança tenha um desenvolvimento avançado, para que em situações que envolvam separação, já estejam preparadas psicologicamente.

Também é abordado que, além do vínculo biológico, o Direito considera também outros vínculos, como aqueles derivados de uma transmissão de pátrio poder, que seria o caso da adoção, e aquele decorrente do casamento, que é o parentesco por afinidade.

O Direito não pode, nem ignora o fato biológico, mas possibilita e garante proteção a vínculos de filiação estabelecidos através outras origens, como é o caso da adoção, vínculo que atualmente deriva de uma sentença judicial, ou da inseminação artificial.

Portanto, a filiação não se restringe apenas ao vínculo biológico. E uma vez que as relações sociais em que duas pessoas vivem e se comportam como sendo pai/mãe e filho se estabelecem, para além dos vínculos genéticos, o Direito é provocado a apresentar respostas, visto que a todo o momento estes outros vínculos podem ser questionados judicialmente.

A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 227, § 6º, acolheu a pluralidade filiatória, conferiu igualdade de direitos a todos os filhos e proibiu quaisquer designações discriminatórias, pondo fim à classificação até então praticada e desvinculando a filiação do casamento. Assim, independente da origem e da relação conjugal praticada pelos genitores, todos os filhos possuem iguais direitos e obrigações e podem ser reconhecidos, voluntária ou judicialmente.

Até o advento da atual Constituição brasileira os filhos advindos de pais casados não precisavam ser reconhecidos, pois havia a chamada “presunção relativa” que segundo o ordenamento jurídico os são consequências de um casamento. Porém nada se falava quanto aos filhos advindos fora da relação conjugal, pois embora existisse o vínculo biológico entre o pai e o filho, ainda faltava o vínculo jurídico de parentesco.

A socioafetividade se transformou em um traço marcante da família atual, tendo se assentado nas relações familiares onde o amor é cultivado cotidianamente. A partir desse contexto é que se funda a família atual e que se erige a concepção da dupla paternidade. Assim, a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica.

Por fim, conforme se vê, a possibilidade de reconhecimento da dupla paternidade foi admitida no direito brasileiro, carregando consigo todas as consequências, direitos e deveres da paternidade, com devida atenção aos aspectos sucessórios, do registro do nome e a questão dos alimentos devidos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: centro Gráfico, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10/01/2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**, São Paulo: Memória jurídica editora, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica, e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnoldo. **O Novo Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.