



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

KARINA DOS SANTOS OLIVEIRA

**FILHOS DO AFETO:
CONTORNOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

São Paulo
2016

KARINA DOS SANTOS OLIVEIRA

**FILHOS DO AFETO:
CONTORNOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professora Dra. Ana Cláudia da Silva Scalquette.

São Paulo

2016

Oliveira, Karina dos Santos

Filhos do afeto: contornos jurídicos da paternidade socioafetiva/ Karina dos Santos Oliveira

62 f.; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie para obtenção do grau de Bacharel em Direito, São Paulo, 2016.

Orientador: Professor Dra. Ana Cláudia da Silva Scalquette.

Referências: f. 58-62.

1. A paternidade socioafetiva como medida de inserção e garantia da dignidade da pessoa humana. 1.1. O direito à filiação enquanto direito humano fundamental. 1.2. Filiação de natureza biológica. 1.3. Filiação de natureza jurídica. 1.3.1. Filiação de natureza jurídica decorrente de reconhecimento voluntário. 1.3.2. Filiação de natureza jurídica decorrente de reconhecimento judicial. 1.4. Laços afetivos entre pais e filhos: a socioafetividade. 1.4.1. Pressupostos, contornos, e evolução história da paternidade socioafetiva. 1.4.2. Paternidade socioafetiva e a Constituição Federal de 1988. 1.4.3. Paternidade socioafetiva e as leis infraconstitucionais posteriores à Constituição Federal de 1988. 2. O reconhecimento da paternidade socioafetiva mediante registro x a posse do estado de filho. 2.1 A posse do estado de filho. 2.1.1. Pressupostos caracterizadores e identificação da posse do estado de filho. 2.1.2. Efeitos da posse do estado de filho no sistema jurídico brasileiro. 2.2. O registro civil enquanto prova de filiação. 2.2.1. Registro: instrumento declaratório ou constitutivo de paternidade? 2.3. O instituto da paternidade socioafetiva, sua aplicabilidade no sistema jurisdicional brasileiro e o entendimento dos Tribunais Superiores: jurisprudência atual. 3. Consequências jurídicas da paternidade socioafetiva. 3.1. O afeto como dever jurídico familiar. 3.2. A obrigação alimentar dos pais socioafetivos. 3.3. A participação na sucessão e o direito à herança. 3.3.1. Ausência de registro em hipótese de falecimento dos pais socioafetivos.

KARINA DOS SANTOS OLIVEIRA

**FILHOS DO AFETO:
CONTORNOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Ana Cláudia da Silva Scalquette
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor Dr. Fábio Souza Trubilhano
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Aos meus pais, famílias, amigos, e todos aqueles que me demonstram, dia-a-dia, quão grandioso é o valor do afeto.

RESUMO

Em suma, o presente trabalho teve como escopo o estudo da paternidade socioafetiva e as consequências jurídicas advindas de seu reconhecimento. A pesquisa, além de elencar pareceres doutrinários e jurisprudenciais recentes, deu enfoque à relevância do tema sob a ótica constitucional e registral, traçando um histórico de leis e medidas judiciais pertinentes. Registre-se que, em que pese não haja no ordenamento jurídico conceito ou definição legal da parentalidade desenvolvida tão-somente nos laços de afeto, não mais se ignoram os efeitos dela decorrentes. Nesse sentido, a repercussão jurídica obtida a partir da configuração da posse do estado de filho, o entendimento do registro como instrumento declaratório de paternidade e a participação na sucessão e o direito à herança, mesmo ante à ausência de registro em hipótese de falecimento dos pais socioafetivos, foram alguns tópicos abordados em profundidade por meio desta monografia. Outrossim, restou analisado o embate entre a socioafetividade e a consanguinidade, nas hipóteses em que, ao invés de caminharem juntas, se encontram uma de frente para a outra, litigando direitos e deveres. Com o advento da Constituição Federal de 1998 e com as transformações legislativas dela decorrentes, sobreveio a igualdade entre filhos, que culminou na valorização dos laços afetivos e na consequente “desbiologização” da paternidade. Com efeito, conferiu-se ao Direito um caráter mais plural, inclusivo e menos normativista, seletivo. Daí porque, migrou-se da categoria do “Direito de Família” ao “Direito das Famílias”, como sendo hoje uma esfera de acolhimento, benevolência, apreço e, sobretudo, humanidade.

Palavras-chave: Direito de Família. Filiação. Paternidade socioafetiva.

ABSTRACT

In short, this thesis had as purpose the study of socioaffective paternity and the legal consequences arising from their recognition. The research, besides listing recent doctrinal and jurisprudential opinions, gave emphasis to the relevance of the topic from the constitutional and registral perspective, tracing a history of relevant laws and judicial measures. Although there isn't in the legislation a legal concept or definition of parenting developed solely on the bonds of affection, no longer ignore the effects arising from it. In this sense, the legal repercussions obtained from the configuration of state of son ownership, the understanding of registry as a declaratory instrument paternity and participation in succession and the right to inheritance, even before the absence of registration in parents' death hypothesis socioaffective, were some of the topics covered in depth by this monograph. Also remained analyzed the disagreement between socioaffective filiation and biological filiation in cases where, instead of following together, they are in collision, litigating rights and obligations. With the advent of the Federal Constitution of 1998 and the legislative changes arising from it, the equality between children occurred, that resulted in the valorization of the affective and the consequent depreciation of biological character of paternity. Indeed, it has given to the Law a more plural character, inclusive, and less normative, selective. That is why the category of "Family Law" changed to "Families Law", as today a place of acceptance, kindness, appreciation and, above all, humanity.

Keywords: Family Law. Filiation. Socioaffective paternity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMO MEDIDA DE INSERÇÃO E GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	12
1.1 O direito à filiação enquanto direito humano fundamental.....	12
1.2 Filiação de natureza biológica.....	14
1.3 Filiação de natureza jurídica.....	15
1.3.1 Filiação de natureza jurídica decorrente de reconhecimento voluntário	15
1.3.2 Filiação de natureza jurídica decorrente de reconhecimento judicial.....	17
1.4 Laços afetivos entre pais e filhos: a socioafetividade	18
1.4.1 Pressupostos, contornos, e evolução histórica da paternidade socioafetiva	19
1.4.2 Paternidade socioafetiva e a Constituição Federal de 1988.....	22
1.4.3 Paternidade socioafetiva e as leis infraconstitucionais posteriores à Constituição Federal de 1988.....	23
2. O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA MEDIANTE REGISTRO X A POSSE DO ESTADO DE FILHO	25
2.1 A posse do estado de filho	25
2.1.1 Pressupostos caracterizadores e identificação da posse do estado de filho	29
2.1.2 Efeitos da posse do estado de filho no sistema jurídico brasileiro.....	31
2.2 O registro civil enquanto prova de filiação.....	33
2.2.1 Registro: instrumento declaratório ou constitutivo de paternidade?	35
2.3 O instituto da paternidade socioafetiva, sua aplicabilidade no sistema jurisdicional brasileiro e o entendimento dos Tribunais Superiores: jurisprudência atual.....	37
3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	44
3.1 O afeto como dever jurídico familiar.....	44
3.2 A obrigação alimentar dos pais socioafetivos.....	48
3.3 A participação na sucessão e o direito à herança	51
3.3.1 Ausência de registro em hipótese de falecimento dos pais socioafetivos.....	52

CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

Introduzir um tema que no decorrer do tempo foi objeto de significativas mudanças de certo não é uma tarefa fácil.

No presente caso, exige-se um olhar para trás: há algum tempo (*não tanto tempo assim*) o casamento, enquanto instrumento para constituição de família, era entendido como sacramento e como instituição. As normas de comportamento, sempre frutos de preceitos religiosos, eram rigorosamente impostas à sociedade, não se admitindo a construção de vínculos familiares desatrelados do “padrão” – casamento, filhos e procriação.

A influência exercida pela Igreja era de tal porte que a ela submetia-se também o Estado. Nesse sentido, tanto o matrimônio quanto o batismo eram atos celebrados exclusivamente pelos padres.¹

Mesmo após a regulamentação do casamento civil não houve relevante mudança na inteligência da lei, razão pela qual se reproduziram os mesmos preceitos religiosos e tradicionalistas anteriormente pregados.

Em relação aos filhos, a situação não divergia: imperava a rigidez e o conservadorismo legal.

Eram eles classificados com adjetivações altamente discriminatórias (*legítimos, legitimados e ilegítimos, sendo os ilegítimos subdivididos em naturais ou espúrios, sendo os espúrios desmembrados em incestuosos e adúlteros*), e, se não fossem concebidos dentro do que se entendia a “legítima família” eram marginalizados, não tendo resguardado seus direitos em relação ao pai.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 foram verdadeiramente revolucionadas as questões relativas à matéria da filiação.

Com a instituição do princípio da mais absoluta igualdade entre os filhos, previsto no artigo 227, §6º, não mais se permitiu qualquer referência a eles de cunho discriminatório, independentemente de serem eles fruto do casamento, de relações extramatrimoniais ou adotivos.

Com efeito, a partir do momento em que fora atribuído valor jurídico à afetividade houve a reformatação dos elos parentais, alterando-se, até mesmo, a

1 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 20-21.

conceituação utilizada para designar a entidade familiar.

Registre-se que, ainda que não haja previsão legal expressa da paternidade socioafetiva, restou esta consagrada pelo Código Civil, o que permite na esfera processual não somente seu reconhecimento, como também a observância a todos os direitos e deveres jurídicos inerentes à parentalidade.

Ademais, o voto proferido pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator do Recurso Especial nº 4987/RJ, julgado pela Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça já no ano de 1991, consignou que *“a vida tem se mostrado mais rica que as teorias, fazendo com que a jurisprudência, com o aval da doutrina, reflita as mutações do comportamento humano no campo do direito de família”*.

Daí porque se faz necessário o estudo aprofundado das questões aqui analisadas, como maneira de permitir não somente a corroboração da filiação socioafetiva enquanto entidade familiar, mas, principalmente, propiciar continuidade aos avanços até aqui pela Justiça assegurados.

1. A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMO MEDIDA DE INSERÇÃO E GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 O direito à filiação enquanto direito humano fundamental

As definições de filiação, encontradas nas obras dos principais civilistas brasileiros, convergiam para a conclusão de que esta se referia à relação que unia uma pessoa àquelas que a geraram.²

No mesmo sentido, entendia-se que a procriação gerava importantes consequências jurídicas entre os genitores e os filhos, formando-se direitos e deveres recíprocos, sendo que o complexo desses direitos em relação à pessoa do filho constituía uma qualidade jurídica aderente ao indivíduo, o estado de filiação.³

Com o decorrer dos anos e com o avanço da mentalidade humana, bem como do direito (entendido como fato social, como produto da interação social⁴), tal conceito ganhou amplitude e passou, então, a simbolizar não somente as relações físico-biológicas de gestação e geração, mas também as de criação, adoção, baseadas na socioafetividade, dentre outras.

Hoje, a filiação é entendida como conceito relacional, como qualificação jurídica da relação de parentesco, onde o filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares de paternidade e de maternidade, em relação a ele.⁵

2 BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 15.

3 SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 320-321 – atualizado por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros

4 VIEIRA, José Carlos. **O direito como fato social**, Semina: Ciências Sociais e Humanas, Universidade Estadual de Londrina, v. 9, n. 1, 1988, p. 48.

5 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Uma Principiologia para o Direito de Família**. In: JÚNIOR, Marcos Ehrhardt; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Organizadores). **Leituras Complementares de Direito Civil: Direito das Famílias**. Salvador: EDITORA JusPODIVM, 2010, p. 53.

A impossibilidade do ser humano de sobreviver de modo autônomo e isolado fez surgir um elo de dependência a uma estrutura que lhe assegure o crescimento e pleno desenvolvimento. Daí a imprescindibilidade da família, que acabou se tornando seu ponto de identificação social.⁶

O direito à filiação, compreendido como direito inato à personalidade, é intransmissível e irrenunciável, nos termos do artigo 11, caput, do atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Ademais, inúmeros são os diplomas e dispositivos elaborados com a finalidade de resguardar o direito à paternidade, havendo entre eles, inclusive, documentos internacionais garantidores dos direitos humanos, que atentam, sobretudo, para o melhor interesse da criança e do adolescente.

A dignidade da pessoa humana, enquanto base principiológica norteadora de todas as relações humanas hoje existentes, bem como enquanto um predicado tido como inerente a todos os seres humanos⁷, atende aos vieses protetivos e tem relação direta com o direito reconhecido à filiação.

Nesse sentido, também se estabelece, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil Brasileiro, em 2002, a igualdade legal e constitucional entre os filhos, sendo certo que todos eles, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Outrossim, os princípios constitucionais da igualdade, da proibição de discriminação entre a filiação, da supremacia dos interesses dos filhos, da cidadania e da dignidade da pessoa humana, os dois últimos elevados a fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, não admitem a discussão da origem da filiação, biológica ou socioafetiva, não importando se de reprodução humana natural (sexual, corporal) ou medicamente assistida (assexuada, extracorporal, laboratorial, artificial, científica).⁸

6 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 362.

7 SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 22.

8 WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. São Paulo, v. 4, n. 14, jul./set., 2002, p. 128-129.

Desse modo, atualmente, todos os filhos, independentemente da relação havida entre os seus pais, terão direito à filiação/reconhecimento da sua maternidade/paternidade.⁹

1.2 Filiação de natureza biológica

A paternidade biológica, já conceituada por diversos doutrinadores, pode ser compreendida como uma verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial que permite afirmar, com certeza praticamente absoluta, a existência de um liame biológico entre duas pessoas.¹⁰

O estado de filho biológico, com o consequente ser, e não apenas conhecer, a ancestralidade, a origem biológica, é direito fundamental indisponível, irrenunciável, inegociável, impenhorável, imprescritível, vitalício e intangível do ser humano, já que faz parte de sua dignidade de pessoa humana.¹¹

No direito, a verdade biológica converteu-se na “verdade real” da filiação em decorrência de fatores históricos, religiosos e ideológicos que estiveram no cerne da concepção hegemônica da família patriarcal e matrimonializada.¹²

Desta maneira, legítimo era o filho biológico havido dentro do casamento, sendo os demais não dignos dessa classificação, sendo titulados, de modo geral, como ilegítimos (naturais ou espúrios, sendo que os espúrios se subdividiam em incestuosos e adúlteros).

Ademais, aos filhos legítimos, não somente nos dias atuais, mas desde o início da Lei e no decorrer da evolução científica, tecnológica e jurídica, fora resguardado os direitos e deveres decorrentes da parentalidade.

Foram necessários muitos e muitos anos para que houvesse alteração em tal paradigma.

Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 227, §6º) e do

9 RAMOS, Anália Maria Duarte. **Reconhecimento dos Filhos e PL 16/2013**. *Revista Síntese Direito de Família*. São Paulo, v. 15, n. 84, jun./jul. 2014, p. 69.

10 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.330.

11 WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. São Paulo, v. 4, n. 14, jul./set., 2002, p. 122.

12 LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. In: JÚNIOR, Marcos Ehrhardt; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Organizadores). **Leituras Complementares de Direito Civil: Direito das Famílias**. Salvador: EDITORA JusPODIVM, 2010, p. 51.

Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 20) houve a concessão dos mesmos direitos e qualificações a todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento ou adoção, proibindo-se quaisquer designações discriminatórias.¹³

Assim, a partir desse momento, a palavra filho não mais admitiu adjetivação ou classificação de qualquer natureza. Floresceu assim o conceito de filiação socioafetiva.¹⁴

Hoje, as demais espécies de filiação, sobretudo a de natureza socioafetiva, encontram-se equiparadas à filiação de natureza biológica, baseada na consanguinidade, sendo que, em caso de conflito entre tais modalidades de parentesco paterno-materno filial, a rigor, não há previsão legal ou constitucional de qual deva prevalecer.

O que se tem é uma análise minuciosa de cada caso concreto, sendo possível afirmar que, em questões que envolvam conflitos de paternidade biológica e social, o interesse melhor e maior do filho deverá nortear a decisão.¹⁵

Anote-se, por fim, que, em casos onde se investiga a paternidade biológica, prevalece o direito de toda pessoa de poder conhecer sua origem, sua identidade biológica e civil, sua família de sangue¹⁶, na medida em que a intimidade do pai não é mais forte que o direito do filho de ter assegurado, como consequência da atitude paterna menos digna, o seu direito à cidadania ampla e à própria dignidade pessoal decorrente do reconhecimento.¹⁷

1.3 Filiação de natureza jurídica

1.3.1 Filiação de natureza jurídica decorrente de reconhecimento voluntário

Do termo “*reconhecimento voluntário*” depreendem-se, segundo o artigo 1607 do Código Civil, as ocasiões, fora do casamento, nas quais os pais, conjunta ou separadamente, decidem reconhecer determinado sujeito como filho.

13 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 41.

14 *Idem*.

15 QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 59.

16 MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 40.

17 MARTINS, Ives Gandra da Silva. O exame do DNA como meio de prova: aspectos constitucionais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova de filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 128.

Antes mesmo do advento do atual Código Civil, bem como da Constituição Federal de 1988, já se encontrava introjetado no sistema jurídico pátrio a ideia de reconhecimento voluntário dos filhos havidos fora do casamento, naquela época chamados “filhos ilegítimos”.

Na legislação civil de 1916, o artigo 355 disciplinava, igualmente, que o filho ilegítimo podia ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Maria Helena Diniz, sobre o tema, conceitua o reconhecimento voluntário como o meio legal do pai, ou da mãe ou de ambos revelarem espontaneamente o vínculo que os liga ao filho, outorgando-lhe, por essa forma, o status correspondente.¹⁸

E observa referida doutrinadora, nas linhas do traçado pelos artigos 1607 a 1617 do atual Código Civil, que se trata de ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*, que gera o estado de filiação, sendo, pois, inadmissível arrependimento, bem como descabido o estabelecimento de qualquer termo ou condição (artigo 1613).¹⁹

À Lei nº 8.560 de 29 de dezembro de 1992 foi atribuída a regulamentação da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Ainda vigente, disciplina que:

Artigo. 1º. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
I - no registro de nascimento;
II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
IV - por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Tal redação foi mantida em sua integralidade pelo artigo 1.609 do Código Civil de 2002.

Dentre as hipóteses elencadas, verifica-se que 3 (três) delas dizem respeito a casos de reconhecimento voluntário extrajudicial, tratadas nos incisos I a III de referido artigo.

18 DINIZ, Maria Helena (2007, p. 450) In: DAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 360.

19 **Idem**.

Registre-se que, para situações em que o reconhecimento fora feito mediante escritura pública (art. 1º, II da Lei nº 8.560), não se exige que tal documento tenha como finalidade a perfilhação. Ou seja, ainda que se trate de escritura voltada para outro fim, como por exemplo, doação, mas que contenha declaração explícita e inequívoca²⁰ reconhecendo a paternidade, o reconhecimento prevalecerá.

O mesmo ocorre na hipótese de testamento (art. 1º, III da Lei nº 8.560). No dispositivo referente à matéria, a lei é clara ao dizer que o reconhecimento é irrevogável, “*ainda que incidentalmente manifestado*”. Somente a nulidade do testamento em sua totalidade, tal como ocorre com os vícios de vontade, poderá inquirar também a declaração de perfilhação.²¹

Dessa maneira, percebe-se claramente o viés protetivo conferido pelo legislador, que, na esteira dos avanços percorridos até a promulgação de referida lei, sobrepôs o reconhecimento a eventuais circunstâncias passíveis de discussão, como, por exemplo, se era ou não da vontade do genitor tê-lo feito.

1.3.2 Filiação de natureza jurídica decorrente de reconhecimento judicial

Sobre a filiação de natureza jurídica decorrente de reconhecimento espontâneo judicial, dispõe o inciso IV do artigo 1º da lei nº 8.560, como visto nas páginas anteriores.

A manifestação expressa e direta perante o juiz, tomada por termo, qualquer que seja o procedimento, traduz-se em um documento público, tendo em vista sua natureza. Essa declaração equivale a escritura pública, pois manifestada perante quem tem fé pública.²²

O ato de reconhecimento seja espontâneo, seja judicial, é declaratório, constatando uma situação, ou seja, a filiação preexistente. Trata-se de ato formal, porque submetido à forma prescrita em lei. Cada uma de suas modalidades admitidas tem suas próprias exigências formais que devem ser seguidas para a validade da declaração.²³

20 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. Coleção direito civil; v.6; p. 309.

21 **Ibidem**, p. 310.

22 **Ibidem**, p. 311.

23 **Ibidem**, p. 307.

Ademais, há de se consignar que o reconhecimento dos filhos igualmente pode ocorrer, por vias judiciais, mediante a propositura de ações investigatórias de paternidade/maternidade.

Isto porque, o direito à identidade genética passou a ser reconhecido como direito fundamental integrante do direito de personalidade, o que levou a jurisprudência a aceitar a busca da identificação da paternidade.²⁴

Trata-se de meio coercitivo²⁵, a partir do qual, constatada a procedência do pleito judicial, restará reconhecida a paternidade/maternidade, aplicando-se aos envolvidos os direitos e deveres inerentes à parentalidade.

As ações de reconhecimento da filiação são personalíssimas, ainda que transmissíveis (CC 1.606), e imprescritíveis (ECA 27).²⁶

1.4 Laços afetivos entre pais e filhos: a socioafetividade

Como visto no item anterior, é certo que o decorrer dos anos, associado ao desenvolvimento da mentalidade humana e ao embasamento de princípios protetivos e ao advento de leis ordinárias e constitucionais, deu ensejo para que surgisse no ordenamento jurídico e no plano social a igualdade entre os filhos.

Com efeito, se todos os filhos foram conduzidos a um patamar de igualdade de direitos e deveres, não mais importando sua origem, perdeu-se o sentido no uso do conceito de “legitimidade” para classificá-los, bem como desligou-se o estado de filiação da ordem biológica.²⁷

No mesmo contexto, a família, que antes era tida e vista apenas sob sua óptica clássica, tradicional, convencional, ganhou contornos mistos e plurais, fazendo surgir novos modelos de família²⁸, *“mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos*

24 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 397.

25 RAMOS, Anália Maria Duarte. **Reconhecimento dos Filhos e PL 16/2013**. *Revista Síntese Direito de Família*. São Paulo, v. 15, n. 84, jun./jul. 2014, p. 70

26 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 403.

27 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: JÚNIOR, Marcos Ehrhardt; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Organizadores). **Leituras Complementares de Direito Civil: Direito das Famílias**. Salvador: EDITORA JusPODIVM, 2010, p. 52.

28 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 39.

sujeitas à regra e mais ao desejo”.

Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana. A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.²⁹

Desse modo, neste cenário, a socioafetividade ganhou relevo, reforçando a ideia da paternidade e da maternidade enquanto fatos culturais e não determinismos biológicos.

Registre-se que socioafetividade, enquanto termo representante do afeto, do vínculo – não unicamente jurídico, mas também social – entre pais e filhos, sempre esteve presente no âmbito familiar, independentemente da ordem biológica ou do reconhecimento de fato.

Ocorre que houve o tempo no qual a verdade biológica era soberana, incontestável, e, independentemente das circunstâncias, prevalecia sobre qualquer outra.

Hoje, em âmbito e perspectiva diferente, ainda que toda pessoa tenha direito a conhecer e ver reconhecida sua origem genética, não necessariamente esta se sobrepõe à socioafetiva. Inclusive, há casos em que, verificado o conflito entre paternidades, entendeu-se jurisprudencialmente pela prevalência da segunda sobre a primeira, conforme se verá especificamente no tópico 2.3. adiante.

1.4.1 Pressupostos, contornos, e evolução histórica da paternidade socioafetiva

Atualmente, têm-se o conhecimento que desde os tempos das sociedades primitivas, a família desempenhou papel importante na vida do homem, o que, desde sempre, acentuou e deu importância aos laços de paternidade.

Na antiguidade, a filiação obedeceu a um rigoroso acento hierárquico, posto que a família apresentava uma estrutura tipicamente patriarcal, detendo o *pater familiae* o controle total da entidade familiar enquanto vivesse, tanto pessoal quanto patrimonial.³⁰

²⁹ *Idem.*

³⁰ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. **Direito de família e das sucessões**. Rio de

No período medieval, o cristianismo exerceu uma profunda influência sobre a evolução do poder paterno-filial. Visou proteger as crianças, desenvolver ideias morais, que deram origem ao princípio de que o pai, ao lado de direitos sobre os filhos, é também detentor de obrigações para com estes. Introduziu o conceito de que as relações familiares devem repousar sobre a afeição e a caridade, sendo sua missão orientar e zelar pela integridade da prole.³¹

Registre-se, todavia, que a estrutura familiar medieval não cogitava a ideia da adoção, e opunha-se à introdução de um estranho no seio familiar³², pelo que prevaleciam somente os laços sanguíneos constantes de cada linhagem.

Apenas com a chegada dos tempos moderno e pós-moderno é que tal situação sofreu mudanças significativas. Os séculos XIX e XX, na maioria dos países, foram marcados por movimentos pró-reconhecimento dos filhos e a favor da igualdade entre eles, que culminaram, como um todo, na efetivação jurídica de tais preceitos.³³

Na atualidade, vem crescendo o reconhecimento das famílias constituídas sob a égide da afetividade.

O afeto, por sua vez, pode ser entendido como um fato social e psicológico. Seu estudo, enquanto tais categorias, se deu inicialmente nos ramos da sociologia e da psicologia.

Talvez por essa razão, e pela larga formação normativista dos profissionais do direito no Brasil, houvesse tanta resistência em considerá-lo a partir da perspectiva jurídica, diz Paulo Lôbo. Mas, para o autor, não é o afeto enquanto fato anímico ou social que interessa ao direito. O que interessa, e é seu objeto próprio de conhecimento, são as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecerem a incidência de normas jurídicas.³⁴

O termo “socioafetividade” conquistou as mentes dos juristas brasileiros,

Janeiro: Forense, 1991. p. 20– atualizado por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros.

31 MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **As relações de parentesco na contemporaneidade**. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (RIASP)*. São Paulo, v. 17, n. 33, jan./jun. 2014, p. 25.

32 GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Ed Calouste Gubenkian, 1995, p. 614.

33 MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **As relações de parentesco na contemporaneidade**. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (RIASP)*. São Paulo, v. 17, n. 33, jan./jun. 2014, p. 26.

34 LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 25.

justamente porque propicia enlaçar o fenômeno social com o fenômeno normativo.³⁵

Como dito até aqui, o avanço científico e tecnológico repercutiu de maneira significativa em todas as áreas do conhecimento humano, sendo que com o Direito não fora diferente.

Especificamente no contexto familiar, em relação aos vínculos de filiação, viabilizou-se uma exatidão não antes conhecida para descoberta dos laços consanguíneos, através da feitura do exame de DNA. Ocorre que, com o advento desta descoberta e sua frequente e inequívoca utilização, criou-se uma visão reducionista do tema, que esgotava o elo paterno-filial ao mero ato de geração.

Nesse sentido, acredita-se hoje que a chamada “verdade biológica” nem sempre é adequada, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando esta já tiver sido constituída na convivência duradoura com pais socioafetivos ou quando derivar da adoção.³⁶

Por derradeiro, tem-se a vertente socioafetiva da filiação, que sustenta que a definição da paternidade e da maternidade igualmente leva em conta conceitos reveladores de um vínculo socioafetivo, construído na convivência familiar por atos de carinho e amor, olhares, cuidados, preocupações, responsabilidades, participações diárias. Investe-se no papel de mãe ou pai aquele que pretende intimamente sê-lo e age como tal: troca as fraldas, esquentando a mamadeira, lhe dá de comer, brinca, joga bola com a criança, ensina andar de bicicleta, leva-a para a escola e para passear, cuida da lição, ensina, orienta, protege, preocupa-se quando ela está doente, leva ao médico, contribui para sua formação e identidade pessoal e social.³⁷

Na doutrina de Rodrigo da Cunha Pereira, as definições de maternidade e paternidade estão ligadas à função de pai ou mãe exercida no convívio familiar. Desta maneira, “*o que é essencial para a formação do ser, para torná-lo sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe*”.³⁸

35 *Idem*.

36 *Ibidem*, p. 26.

37 CARVALHO, Carmela Salsamendi De. **A Filiação Socioafetiva como uma possibilidade jurídica de materialização do direito fundamental ao estado de filho**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação das Faculdades Integradas do Brasil. Curitiba, 2010, p. 84-85.

38 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 62-63.

Para o mesmo sentido pondera Maria Christina de Almeida, sustentando que:

Ser filho é algo mais que ser geneticamente herdeiro de seu genitor, porquanto a figura paterna pode não ter contribuído biologicamente para o nascimento daquele que é seu filho, porém possibilitou que o vínculo fosse construído sobre outras bases, que não genéticas.³⁹

Por fim, conclui-se que a maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida⁴⁰, com o que todo o entendimento doutrinário e jurisprudencial tem concordado.

Desta maneira, verifica-se que os pressupostos para aferição da filiação socioafetiva são em essência distintos daqueles para constatação da filiação biológica, na medida em que não se exige qualquer laço consanguíneo entre as partes, tão somente a convivência familiar, o vínculo afetivo e a consequente posse do estado de filho, ou posse do estado de filho afetivo, conceito este que será tratado em suas definições e implicações jurídicas de maneira mais detalhada nos capítulos seguintes da presente monografia.

Cumprido destacar, por ora, como mais uma das diferenças entre o vínculo afetivo e o biológico, que a noção de posse do estado de filho não se estabelece com o nascimento – como acontece na filiação biológica –, mas a partir de um ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a natureza científica do estabelecimento da filiação.⁴¹

1.4.2 Paternidade socioafetiva e a Constituição Federal de 1988

Nos dizeres de Luiz Edson Fachin,

Família e Constituição, no Brasil contemporâneo, ligam-se necessariamente após a promulgação de 5 de outubro de 1988, rompendo o sistema clássico que deferia ao Código Civil lugar privilegiado na disciplina jurídica do tema.⁴²

39 ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 179.

40 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 96.

41 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 380-381.

42 FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey,

Com o advento do Estado Democrático de Direito e da promulgação da Carta Constitucional, foram consagrados, ainda que por vezes de maneira implícita, princípios hoje considerados fundamentais no desenho jurídico da família.

Os ideais de igualdade, proibição de discriminação entre os filhos, cidadania, dignidade da pessoa humana, igualdade entre os cônjuges, liberdade, solidariedade, afetividade, melhor interesse da criança e do adolescente, paternidade responsável e pluralismo das entidades familiares deram espaço para que, dentro deste contexto, muitas famílias – que até então não eram reconhecidas como tal – fossem incluídas no ordenamento jurídico.

Em abandono da família-instituição, protegida em si mesmo, a família constitucionalizada se revelou como uma família-instrumento, como aquela capaz de propiciar um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros.⁴³

Com efeito, uma vez mais, a priorização/supervalorização do vínculo consanguíneo foi minguando-se, de maneira que fosse criado ambiente voltado à inclusão das demais estruturas familiares.

1.4.3 Paternidade socioafetiva e as leis infraconstitucionais posteriores à Constituição Federal de 1988

As leis infraconstitucionais posteriores à promulgação da Carta Magna, em resumo, seguem pelo mesmo caminho já trilhado e trazem disposições que reforçam os princípios e mandamentos constitucionais.

O Código Civil, que merece destaque, aponta nos artigos 1.593, 1.596, 1.597, V, 1.605 os argumentos pelos quais se mostra passível de reconhecimento a paternidade socioafetiva.

O primeiro, que diz ser o parentesco natural ou civil, “*conforme resulte de consanguinidade ou outra origem*”, faz da norma inclusiva, por não atribuir primazia à origem biológica, além de admitir, neste contexto, qualquer outra forma legítima de filiação, abrindo-se um leque de possibilidades.

1996. p. 119.

43 MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade humana**. Anais do V Congresso brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 621-622.

Consigne-se que a paternidade socioafetiva pode se manifestar pela adoção, inclusive pela adoção homoafetiva e nos estados intersexuais, pela reprodução assistida heteróloga (como veremos adiante), pela posse do estado de filho oriundo da adoção à brasileira e pela adoção informal ou de fato, gênese do chamado *filho de criação*.⁴⁴

O segundo reafirma a regra constitucional de igualdade dos filhos, prevista no artigo 227, §6º da Carta Constitucional, prevendo que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (verbis).

O terceiro, especificamente no inciso “V”, prevê a filiação mediante inseminação artificial heteróloga, ou seja, procedimento no qual há utilização do material genético de outro homem. Registre-se que, nessa hipótese, o legislador faz exigência expressa do prévio consentimento do marido da mãe, e o vínculo do filho em relação aos pais é parcialmente biológica, pois o pai é exclusivamente socioafetivo.⁴⁵

O quarto, por fim, ao dispor sobre situações onde há “falta ou defeito do termo de nascimento”, consagra a posse do estado de filiação, determinando que a filiação deverá ser provada quando houver começo de prova proveniente dos pais (inciso I), ou, “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos” (inciso II).⁴⁶

Para além do Código Civil atual, também se encontram demais leis infraconstitucionais que reafirmam os princípios e objetivos constitucionais.

A redação dada ao ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) é voltada para os mesmos sentidos já colocados, como a estrutura familiar que atenda o melhor interesse da criança e do adolescente, capaz de propiciar ambiente sadio e ao crescimento e desenvolvimento do menor.

Dessa maneira, são mais uma vez levados em consideração aspectos como o afeto, cuidado, zelo, pelo que ganha espaço e força a existência da socioafetividade entre pais e filhos.

44 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 18.

45 LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 28.

46 **Idem**.

2. O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA MEDIANTE REGISTRO X A POSSE DO ESTADO DE FILHO

2.1 A posse do estado de filho

Conforme visto em linhas anteriores, e como inequivocamente reconhecido pela doutrina, o filho é o titular do estado de filiação, assim como pai e mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade.⁴⁷

Neste sentido, já nos idos do ano de 1900, dizia-se que:

Filiação é a relação que o fato da procriação estabelece entre duas pessoas, das quais uma é nascida da outra. Considerada com respeito ao filho, esta relação toma particularmente o nome de filiação; com respeito ao pai, o de paternidade e com respeito à mãe o de maternidade.⁴⁸

De certo, àquela época, sob a vigência e inteligência do Código Civil de 1916, era privilegiada apenas a filiação legítima, ou seja, aquela que guardava relação com a ordem biológica por meio da procriação.

Ademais, criaram-se as presunções legais de paternidade, que decorriam de observância ao dever de fidelidade do casal, principalmente da mulher, visando tão somente dar segurança aos homens de que seus filhos eram sangue do seu sangue. Eram elas: “*mater semper certa est*” (“a mãe sempre é certa”, considerando que a gravidez é visível) e “*pater is est*” (“o pai é certo”).⁴⁹

47 LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Publicado na página virtual do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=126> >. Acesso em: 10/10/2016.

48 ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de, 1919, p. 218. In: BARROS, Fernanda Otoni de. **Do direito ao pai.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 56.

49 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 42.

Desta maneira, o filho concebido na constância do casamento tinha como pai o marido de sua mãe⁵⁰. Portanto, dizia-se que *“pai é aquele com quem a mãe se deita, presumidamente, pelo assentimento social e legal, no tempo da constância do casamento”*.⁵¹

Por conseguinte, a este filho, em relação ao cônjuge de sua genitora, era reservada a posse do estado de filiação legítima.

Registre-se que no entender de Fabíola Albuquerque Lôbo, a presunção acima descrita não era da filiação em si. O que a lei presumia é que a mulher casada só mantinha relações sexuais com o marido, se observado o critério das justas núpcias, da fidelidade feminina e da coabitação do casal, coincidentes com a concepção.⁵²

Em que pese o avanço científico na seara biotecnológica, que permitiu identificar a existência de vínculo biológico entre duas pessoas através da realização do exame de DNA, ainda prevalecem as presunções acima referidas, de acordo com o artigo 1597 do atual Código Civil.⁵³

Nesse sentido, pelo que dispõe a legislação vigente, toda criança nascida durante o casamento dos pais é filha de ambos⁵⁴, se observados os prazos a que fazem referência o legislador (incisos I e II do art. 1597, CC).

Ainda assim, segundo Paulo Lôbo, a mudança da *legitimidade* para o plano da *afetividade* redimensiona a tradicional função da presunção *pater is est*, de modo que, seu objetivo deixa de ser *“presumir a legitimidade do filho”*, em decorrência da origem matrimonial, para então *“presumir a paternidade em razão do estado de filiação”*, independentemente de sua origem ou concepção.⁵⁵

Cristiano Chaves de Farias, nesse contexto, vai além, asseverando que no cenário atual, não parece razoável estabelecer a relação paterno-filial por presunção de qualquer natureza, na medida em que se é plenamente possível ter convicção de sua origem – seja biológica, socioafetiva ou qualquer outra.⁵⁶

50 BARROS, Fernanda Otoni de. **Do direito ao pai**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 57-58.

51 **Ibidem**, p. 58.

52 LÔBO, Fabíola Albuquerque. A reconfiguração da presunção *pater is est*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 258.

53 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 44.

54 **Ibidem**, p. 42.

55 LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 199.

56 FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito e Processo das Famílias: Novidades e**

Dessa maneira, ao migrar-se do sistema de presunções para um mundo de descobertas científicas avançadas, que permitem apontar a filiação com precisão absoluta e com pluralidade de manifestações afetivas⁵⁷, faz-se necessário uma análise casuística e pormenorizada de cada feito, para, então, chegar-se à averiguação dos vínculos existentes.

Considerando o panorama que determina a fixação dos vínculos parentais na pós-modernidade, ganhou espaço o entendimento de que a família não é um agrupamento natural, mas cultural.⁵⁸

Ademais, já anteriormente ao estudo conferido pelo ramo do Direito, a Antropologia repisava a máxima de que “*ser pai é um fato social.*”⁵⁹

Desta maneira, partindo da premissa que “*a paternidade, em si mesma, não é um fato da natureza, mas um fato cultural*”⁶⁰, chegou-se à conclusão de que o pai exerce uma predeterminada função e ocupa um lugar específico dentro das inúmeras relações que formam o indivíduo.⁶¹

Com efeito, um dos fatores responsáveis por garantir a estruturação de um indivíduo como sujeito, de modo que possa ele se firmar enquanto pessoa, seria o exercício das funções materna e paterna em sua vida, independente de ser o pai ou a mãe biológica.⁶²

Nesse contexto, a posse do estado de filho surge como uma construção técnica jurídica que valoriza o elemento socioafetivo nas relações familiares, e que embasa a consideração da paternidade socioafetiva tal qual a paternidade biológica, de ordem consanguínea.

Registre-se que segundo a doutrina voltada ao ramo do Direito Privado, estado significa a noção técnica que determina “*a posição jurídica da pessoa no meio social.*”⁶³

polêmicas. 2 ed. Salvador: Editora Jus Podvm, 2013, p. 191.

57 **Idem.**

58 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica.** 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, passim.

59 QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 54.

60 VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade.** *Revista Forense.* Rio de Janeiro, n. 71, jul./set. 1980, p. 44.

61 QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 50.

62 **Idem**, p. 50-51.

63 GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 145.

Nesse sentido, a “*posse do estado de filho*”, ou “*posse do estado de filho afetivo*”, na feliz expressão de Belmiro Welter⁶⁴, designa o exercício de fato representado pela aparência de um estado, donde se presume sua existência, de maneira que ela permite provar a filiação de afeto.⁶⁵

Portanto, possível entendê-la enquanto

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.⁶⁶

Em outras palavras, a posse de estado de filiação ocorre quando pai e filho assim se tratam, exteriorizando-se no plano fático o gozo de direitos e deveres para ambos.⁶⁷

Para Silvio Rodrigues, a posse do estado de filho consiste no desfrute público, por parte de uma pessoa, daquela situação peculiar ao filho legítimo, tal como o uso do nome da família e o fato de ser tratado como filho pelos pretensos pais, aliado à persuasão geral de ser a pessoa, efetivamente, filho legítimo.⁶⁸

Ainda, nos ensinamentos de Paulo Lôbo, a posse do estado de filho constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. Assim, “*a posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade*”.⁶⁹

Registre-se que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao disporem sobre os direitos fundamentais da criança, preveem que a construção da identidade de uma pessoa deve tão-somente atender ao seu melhor

64 WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 169.

65 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 55.

66 BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.60.

67 BUONICORE, Bruno Tadeu Palmieri e Giovana Palmieri; GRANADA, Carla Karst; JÚNIOR, Mario Cardoso Ferreira. **O pagamento de alimentos na coexistência entre o genitor biológico e o socioafetivo**. *Revista Direito e Inovação*, Rio Grande do Sul, v. 1, n. 1, jul. 2013, p. 16-29.

68 RODRIGUES, SILVIO. **Direito Civil: direito de família**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, 283.

69 LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Publicado na página virtual do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=126>>. Acesso em: 10/10/2016.

interesse, resguardado pelos responsáveis por sua criação, sem, contudo, exigir que esse encargo seja conferido aos seus genitores.⁷⁰

Logo, entende-se que se a criança é valorizada, protegida e compreendida no meio em que vive, estabelece-se, à vista disso e no âmbito familiar, sua relação sociocultural, não importando quem esteja fomentando as condições para o crescimento e regular desenvolvimento do indivíduo, mas sim que essas condições estejam sendo oferecidas.⁷¹

2.1.1 Pressupostos caracterizadores e identificação da posse do estado de filho

Os elementos clássicos constitutivos da posse do estado de filiação, que encontraram surgimento nos textos romanos, eram aqueles entendidos como nome (“*nomem*”), trato (“*tractatus*”) e fama (“*fama*”).

Segundo Jean Carbonnier⁷², o nome referia-se a uma *nominatio* pelo pai: o fato de o pai designar o filho como tal; o *tractatus* era uma espécie de reconhecimento voluntário; a *fama*, o reconhecimento público.⁷³

No mesmo sentido, entendia-se que a posse do estado de filiação era identificada pela exteriorização da condição de filho, se consideradas as mesmas circunstâncias: (i) sempre ter levado o *nome* dos presumidos genitores, (ii) ter recebido continuamente o *tratamento* de filho, e (iii) ter sido constantemente reconhecido pelos presumidos pais e *pela sociedade* como filho.⁷⁴

Pois bem.

Atualmente, Luiz Edson Fachin alerta que:

Não há, com efeito, definição segura da posse de estado nem enumeração exaustiva de tais elementos, e, ao certo, nem pode haver, pois parece ser da sua essência constituir uma noção flutuante, diante da heterogeneidade de fatos e circunstâncias que a

70 QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 51.

71 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In PEREIRA, Tânia da Silva (Coord). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 578.

72 CARBONNIER, Jean. **Droit Civil.** Paris: A Casa, 1955, p. 215.

73 ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 200.

74 GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 324.

cercam. [...] A tradicional trilogia que a constitui (nomen, tractatus e fama), se mostra, às vezes, desnecessária, porque outros fatos podem preencher o seu conteúdo quanto à falta de algum desses elementos.⁷⁵

Igualmente, grande parte da doutrina entende que não se podem estabelecer conceitos apriorísticos dos elementos caracterizadores da posse de estado de filho, na medida em que a determinação deles decorre das circunstâncias que permeiam cada situação fática⁷⁶, sendo necessário, portanto, a análise de cada caso individualmente.

Mário Aguiar de Moura explica que os elementos acima mencionados “*não são fatos simples, mas conceitos jurídicos que se formam através da multiplicidade e da continuidade de atos*”, sendo certo que “*a própria evolução dos costumes influi nas mudanças que se operam no relacionamento entre pai e filho*”.⁷⁷

Daí porque, no entender de Luiz Edson Fachin, a noção de filiação socioafetiva se relaciona com a posse do estado de filho, sem, contudo, confundir-se.⁷⁸

Assim, o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal e a autora Ana Carla Harmatiuk explicam que a filiação socioafetiva tem na posse do estado de filho um parâmetro, mas não são absolutamente necessários os mesmos requisitos para sua configuração. Nesse sentido, “*a posse do estado de filho é um importante referencial, contudo, não se pode ter a exigência enclausurada de sua configuração, sob pena de mais uma vez se operar exclusões*”.⁷⁹

Em acréscimo às reflexões acima delineadas, José da Costa Pimenta esclarece que “*a posse de estado, conceito de direito, supõe, para se constituir, uma certa duração; não se realiza ou se cumpre num instante ou num dia, como por exemplo, a perfilhação*”.⁸⁰

75 FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre: S.A., Fabris, 1992, p. 161.

76 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 45.

77 MOURA, Mário Aguiar de. **Tratado prático de filiação**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1984, p. 129.

78 FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre: S.A., Fabris, 1992, p. 161.

79 FACHIN, Luiz Edson; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Filiação socioafetiva e alimentos. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 557.

80 PIMENTA, José da Costa. **Filiação**. Coimbra: Staempli, 1986, p.161.

Desta maneira, além dos elementos já explicitados, exige-se certa continuidade, ou seja, permanência destes fatores no tempo⁸¹ para que venham a ser considerados consistentes e para que a posse do estado de filho, então, se constitua em sua plenitude.

Para Pimenta, a existência da posse do estado de filho supõe, obrigatoriamente, as ideias de “habitualidade” e “estabilidade”, o que não significa, todavia, que deva ser perpétua. A “continuidade” pressupõe uma duração suficiente.⁸²

Portanto, tendo-se em vista que a posse do estado de filho não se resume a um fato e/ou ato pontual, mas, ao contrário, vislumbra-se dia-pós-dia, construindo-se e intensificando-se na convivência e no decorrer do tempo, conclui-se que é ela constituída por *“laços afetivos que se traduzem externamente através da tríade clássica: tractatus, nomen e fama, acrescida de certa duração”*.⁸³

2.1.2 Efeitos da posse do estado de filho no sistema jurídico brasileiro

Em que pese às considerações até aqui formuladas, não há no ordenamento jurídico pátrio lei ou dispositivo legal que definam o conceito da posse do estado de filho ou que caracterizem explicitamente tal instituto como suporte fático para reconhecimento da filiação.

As reformas estrangeiras no direito de filiação, sobretudo a *Reforma Francesa*, que trouxe o advento da Lei de 3 de janeiro de 1972, e a *Reforma Portuguesa*, em 1977, fizeram referência expressa à “posse do estado de filho”, elencando-a como forma de reconhecimento da paternidade, atribuindo-lhe considerável valor probante para este fim.⁸⁴

A legislação brasileira, todavia, por meio do Código Civil de 2002, limitou-se a dizer que *“na falta ou defeito do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: [...] II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”*, conforme artigo 1.605, inciso II, in verbis.

81 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 48.

82 PIMENTA, José da Costa. **Filiação**. Coimbra: Staempli, 1986, p.165.

83 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 48.

84 **Ibidem**, p. 40.

Fora, então, por meio das “*veementes presunções resultantes de fatos já certos*” que a doutrina majoritária e a jurisprudência, timidamente, procuraram superar o déficit do sistema codificado, para autorizar o reconhecimento da paternidade mediante a visualização da posse do estado de filho.⁸⁵

A posse do estado é explicada, no direito, pela teoria da aparência, de modo que, pessoas que desfrutam de uma situação jurídica que na realidade não lhes pertence, são vistas por outras como se as possuíssem.⁸⁶

Ou seja: as manifestações exteriores de uma realidade que, formal e juridicamente não existe, acabam por ganhar juridicidade, “*de modo a emprestar segurança às relações jurídicas*”.⁸⁷

A publicidade, neste caso, faz reconhecer uma situação jurídica em favor de um sujeito que, na realidade, ainda não a possui.⁸⁸

Logo, ostenta-se a premissa de que aquele que se apresenta como filho e é assim tratado no âmbito da família e da sociedade, filho é⁸⁹, não se podendo estabelecer diferença jurídica de qualquer natureza entre o filho biológico e o filho socioafetivo, na medida em que ambos são reconhecidos como filhos e, portanto, são iguais em direitos e obrigações, conforme se depreende dos artigos 227, §6º da Constituição Federal e 1.596 do Código Civil.

Belmiro Pedro Welter destaca que em não havendo diferenças de “*criação, educação, destinação de carinho e amor*” entre filhos biológicos e socioafetivos, não é facultado ao legislador ou aos juízes e desembargadores conferir tratamento e efeitos jurídicos desiguais a quem vive em igualdade de condições, sob pena, inclusive, de trazer à tona a abominosa discriminação entre filhos.⁹⁰

Consigne-se que a construção fática da posse do estado de filho simboliza que o cuidado, enquanto *valor jurídico*, foi adotado por quem assumiu a condição de provedor de todas as necessidades daquele filho socioafetivo.⁹¹

85 **Ibidem**, p. 42.

86 GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 227.

87 DAIBERT, Jefferson. **Direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, 279.

88 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 50.

89 **Ibidem**, p. 49.

90 WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 169.

91 SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **A busca da ascendência biológica pelo filho registral e afetivo: considerações à luz do princípio da solidariedade familiar**. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 8, mar./abr. 2016, p. 51.

Nesse contexto, a persistência do vínculo no tempo exprime e ratifica a responsabilidade que cada indivíduo assume ao criar o estado de filiação, sendo certo que a parentalidade socioafetiva exercida durante longo período se incorpora à personalidade das partes envolvidas, sobretudo daquele que ocupou o lugar de filho na estruturação familiar e psíquica.⁹²

Assim, seria “*injusto, desrespeitoso e indigno*” um indivíduo deixar de ocupar a posição – e conseqüentemente deixar de ser – filho de uma hora para a outra, pela simples vontade (ainda que motivada) daquele que o criou como filho socioafetivo.⁹³

Ganha aplicabilidade, então, o que se denomina *venire contra factum proprium*. É a *vedação ao comportamento contraditório*, entendido como um dos efeitos neste capítulo tratados, que elenca não somente a ideia de parentalidade responsável como também observância aos princípios da confiança e da boa-fé.⁹⁴

A *vedação ao comportamento contraditório* obsta que o indivíduo possa, por livre e espontânea vontade, contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido em outra pessoa uma expectativa. É a proibição da inesperada alteração de conduta, que possa frustrar expectativas de terceiros. É, por fim, o entendimento de que ninguém pode se opor a fato que ele próprio deu causa.⁹⁵

Dessa maneira, uma vez consolidada a posse do estado de filho no tempo e espaço, concluímos que caberá ao filho socioafetivo todos os direitos e deveres atribuídos ao filho biológico, por todas as razões já explicitadas.

2.2 O registro civil enquanto prova de filiação

De acordo com os artigos 1.603 e 1.604 do Código Civil, a filiação é comprovada pela certidão de nascimento, não podendo ser vindicado estado contrário ao que consta do registro, a não ser mediante prova da existência de erro ou falsidade do documento.

No entender de Luiz Edson Fachin,

92 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 51.

93 **Idem**.

94 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parentalidade socioafetiva: o ato que se torna relação jurídica**. *Revista IBFDAM: Família e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 9, mai./jun. 2015, p. 18.

95 FARIAS, Cristiano Chaves de. *Variações do abuso do Direito nas relações de família: o venire contra factum proprium, a supressio/surrectio, o duti to mitigate the loss e a violação positiva do contrato*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e responsabilidade: teoria prática do Direito de Família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, 205.

A prova da filiação mencionada no art. 1603 pode também sustentar a posse do estado de filho, fundada em elementos que espelham o nomen, a tractatio, e a fama. Por conseguinte, o termo de nascimento pode espelhar uma filiação socioafetiva.⁹⁶

Se consideradas isoladamente as matérias de que tratam o ramo do Direito Penal, considerar-se-ia falsidade ideológica um indivíduo declarar, de modo consciente, no registro de nascimento, a maternidade ou paternidade que sabe não ser sua, ainda que com o intuito de integrar a criança à família, como na hipótese de a ter gerado.⁹⁷

Nesse sentido, o artigo 242 do Código Penal prevê para a conduta “*registrar como seu o filho de outrem*” pena de reclusão, de dois a seis anos.

Ainda assim, a prática da “perfilhação”, quando reconhecida e considerada como “adoção à brasileira”, tem incorrido no perdão judicial por motivo de reconhecida nobreza (artigo 242, parágrafo único), na medida em que se reconhece que o indivíduo não quis cometer um crime, mas, tão-somente, constituir um vínculo familiar de afeto.⁹⁸

Desta maneira, tendo em vista as transformações jurídicas da família que repercutiram na disciplina da filiação e auxiliaram na mudança dos conceitos de paternidade⁹⁹, hoje se têm um panorama no qual a socioafetividade é vista em pé de igualdade com a consanguinidade, razão pela qual é permitida que o registro de nascimento reflita tanto uma filiação de natureza biológica quanto uma filiação de natureza socioafetiva.

Na Europa, reformas legislativas há muito efetivadas levam em conta o parentesco socioafetivo, fundado na posse do estado de filho.¹⁰⁰

A legislação brasileira, muito embora não tenha definido e classificado explicitamente a posse do estado de filho como instrumento caracterizador da

96 FACHIN, Luiz Edson. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil. Volume XVIII (arts. 1.591 a 1.638). Do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 89.

97 LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** In Anais IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, Del Rey, 2004, p. 512.

98 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 28.

99 QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 49.

100 *Ibidem*, p. 56.

filiação, igualmente tem considerado tal fator para fins de reconhecimento legal da paternidade socioafetiva.

2.2.1 Registro: instrumento declaratório ou constitutivo de paternidade?

Entendemos, assim como a maior parte da doutrina, que a verdade socioafetiva pode até nascer de indícios, mas toma expressão na prova¹⁰¹, de sorte que o fato de o filho não ter usado o patronímico não obsta o reconhecimento da posse do estado, já que os demais elementos caracterizadores da paternidade (trato e fama) possuem densidade suficiente para informá-la e caracterizá-la.¹⁰²

Nesse sentido, a posse do estado de filho, em virtude de sua própria natureza, designa um “*verdadeiro reconhecimento*”, caracterizado pela repetição de inúmeras e variadas condutas que revelam o carinho e a afeição entre pais e filhos, praticadas diariamente, durante considerável espaço de tempo.¹⁰³

Em outras palavras, quando um indivíduo constante e publicamente trata ou tratou outro indivíduo como se filho seu fosse, e na qualidade de pai ou mãe lhe dá afeto, provendo seu sustento e sua educação, impossível se torna dizer que “*não o reconheceu*”.¹⁰⁴

Ou seja, o fato de o filho socioafetivo não possuir em seu registro o patronímico do pai não o afasta da posse de estado de filho se os demais elementos caracterizadores – trato e fama –, vez que presentes, comprovarem a real paternidade, já que estes são suficientes à caracterização.¹⁰⁵

Para o mesmo sentido pondera Orlando Gomes, ao entender a posse do estado de filho como um “*conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que o cria e educa*”.¹⁰⁶

Rolf Madaleno defende que a filiação socioafetiva é a paternidade representativa do afeto e da solidariedade, é aquela formada e constituída sob

101 FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 63.

102 **Ibidem**, p. 59.

103 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 89.

104 **Idem**.

105 BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 163.

106 GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002. p. 324.

gestos de amor que registram a colidência de vida e de interesses entre o filho socioafetivo e seu pai de afeto.¹⁰⁷

Desse modo, a filiação socioafetiva decorrente da posse do estado de filho se caracteriza, sobretudo, pelo tratamento existente entre os pais e os filhos, de caráter afetivo, amoroso, duradouro, e a reputação ou fama na qualidade de filho perante terceiros, independente de estar presente ou não o elemento “*nominatio*”.¹⁰⁸

Depreende-se, portanto, que o uso do patronímico da família não é elemento essencial para a configuração da “posse do estado”¹⁰⁹, o que nos leva concluir, à vista disto, que o registro se identifica como instrumento declaratório e não constitutivo de paternidade.

É como recentemente entendeu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, onde restou no voto consignado que **“a filiação socioafetiva independe da realização de registro, bastando a consolidação do vínculo afetivo entre as partes ao longo do tempo, como sói ocorrer nos casos de posse do estado de filho”** (*in verbis*, destaques nossos).¹¹⁰

Até porque, como mesmo defendem Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Muniz, a *nominatio*, enquanto elemento caracterizante da posse do estado de filho, é quase sempre “de pouca ou nenhuma utilidade”, já que o fato de ter o filho apenas o nome da família da mãe ou somente o nome da família do pai não é elemento decisivo.¹¹¹

Nesta linha de pensamento, possível também compreender que a conjugação dos três elementos necessários à caracterização da posse do estado de filho não é taxativa nem cumulativa, ou seja, é possível que o primeiro elemento não esteja presente e ainda assim se verifique, dentro das circunstâncias do caso concreto, que existente a posse em questão.¹¹²

107 MADALENO, Rolf. **Paternidade alimentar**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, ano VIII, nº 37, ago./set. 2006, p. 138.

108 FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 78.

109 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 44.

110 Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 898.060/SP, Ministro Rel. Luiz Fux, j. 21/09/2016, dje. 29/09/2016.

111 OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: direito matrimonial**. Porto Alegre: Fabris, 1990, p. 47.

112 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 45.

O mesmo ocorre no direito francês, sendo que naquele país a trilogia tradicional não é sequer necessária, tampouco taxativa: “*elle a seulement le mérite de mettre en lumière les éléments normaux, courants, de la possession d'état*” (“ela tem somente o mérito de por em foco os elementos normais, correntes, da posse de estado”).¹¹³

Desta maneira, concluímos que a posse do estado de filho se verifica, primordialmente, por meio da conduta de pessoas que assumem e desempenham as funções de pai e/ou de mãe na educação, formação, convívio e proteção de outras pessoas consideradas como filhos (as) pelas primeiras.

E mais: além de conter a aparência do estado, criada pelo exercício de suas faculdades e pela convicção da generalidade, a posse do estado de filho desenvolve sua função mais típica na ausência do meio ordinário de publicidade – a inscrição no Registro Civil.¹¹⁴

2.3 O instituto da paternidade socioafetiva e o entendimento dos Tribunais Superiores: jurisprudência atual

Note-se que a verdade biológica impõe a paternidade, mas a verdade socioafetiva, gradativamente, a constrói.¹¹⁵

Com base nisto, têm-se, hoje, o entendimento geral de que a relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética, mas sim, e preponderantemente, na relação socioafetiva, a qual supre o indivíduo em suas necessidades elementares de alimentação, lazer, educação, sem desconsiderar o afeto e o amor.¹¹⁶

As transformações sociais e jurídicas ocorridas especialmente nos anos que sucederam a nova ordem constitucional, em 1988, deram ensejo ao surgimento de uma nova estruturação familiar¹¹⁷, que refletiu, dentre outras coisas, na igualdade entre os filhos e no reconhecimento do afeto enquanto elemento identificador dos vínculos familiares.

113 RÉMOND-GOUILLOUD, Martine. **La possession d'état d'enfant**. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Paris, v. 74, nº 3, p. 466, juil./sept. 1975 (tradução livre).

114 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 70.

115 QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 49.

116 **Idem**.

117 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 28.

Para Maria Berenice, “a nova família se estrutura nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade”¹¹⁸, distanciando-se, portanto, do até então modelo tradicional, entendido por Rodrigo da Cunha Pereira como “quase sempre próximo da hipocrisia e da falsidade institucionalizada”.¹¹⁹

Até mesmo os dicionários tiveram suas definições atualizadas, sendo possível, atualmente, identificar no Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa, o verbete “família” conceituado como “núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”.

A doutrina e a jurisprudência, nesse sentido, acompanharam o evoluir da sociedade e, por vezes, posicionaram-se até mesmo à frente dos textos legislativos, reforçando com frequência a visão da entidade familiar enquanto ente plural, democrático, e que encontra raízes no respeito e no afeto mútuo.

O voto proferido pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator do Recurso Especial nº 4987/RJ, julgado pela Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça já no ano de 1991, consignou que “a vida tem se mostrado mais rica que as teorias, fazendo com que a jurisprudência, com o aval da doutrina, reflita as mudanças do comportamento humano no campo do direito de família”.

Assim, o esvaziamento do conteúdo biológico da paternidade, auxiliado pela transformação do conceito de família – que, de instituição econômica, social e religiosa passou a ente que valoriza a união entre seus membros, objetivando o desenvolvimento do companheirismo e da afetividade entre eles¹²⁰ – deu espaço para que a parentalidade socioafetiva se desenvolvesse e fosse juridicamente reconhecida.

Observa Paulo Lôbo que o estado de filiação decorrente da manutenção de laços afetivos constituídos na convivência entre pais e filhos não se confunde com a tutela do direito que tem o filho socioafetivo de conhecer a sua origem genética, inclusive para eventual preservação de sua vida.¹²¹

118 *Ibidem*, p. 29.

119 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 195.

120 QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 57.

121 LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. In Anais IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, Del Rey, 2004, p. 524.

Nesse contexto, esclarece o autor que mesmo o filho que já tem constituído o seu estado de filiação pelo registro socioafetivo da “*adoção à brasileira*” possui o direito de investigar suas origens genéticas, o que de modo algum diminui ou modifica o seu estado de filiação, na medida em que o ato contempla apenas o direito de personalidade que todo indivíduo é titular.¹²²

Em casos de colidência entre a verdade biológica e a verdade socioafetiva, a jurisprudência tinha entendido, há alguns anos atrás, pela prevalência desta sobre aquela.

Sobre o tema, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do Recurso Especial nº 878.941/DF, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 2007, destacou a importância do vínculo socioafetivo mantido entre pais e filhos em detrimento ao critério biológico preexistente.¹²³

O voto proferido em meio a tal julgamento consignou que:

O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. **A ‘contrario sensu’, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.** Recurso conhecido e provido (in verbis, destaques nossos).

No mesmo sentido, o ex-Ministro Ruy Rosado de Aguiar, na relatoria do Recurso Especial nº 440.394/RS, ponderou que “*talvez mais importante do que esclarecer a verdade biológica da paternidade seja manter a legitimidade da pessoa que exerce a função social de pai*”.¹²⁴

Outrossim, importa resgatar as palavras do ex-Ministro Eduardo Ribeiro, que figurou como relator no julgamento do Recurso Especial nº 194.866/RS, para acentuar o tom que vinha prevalecendo em meio às decisões proferidas por aquele Tribunal Superior:

122 **Ibidem**, p. 528.

123 Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 878.941/DF, Terceira Turma, Ministra Rel. Nancy Andrighi j. 21/08/2007, DJ 17/09/2007.

124 Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 440.394/RS, Quarta Turma, Ministro Rel. Ruy Rosado de Aguiar j. 25/11/2002, dj. 10/02/2003.

As normas jurídicas hão de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos.¹²⁵

Para o mesmo sentido, propende a doutrinadora Maria Berenice, ao entender que com a prevalência do vínculo da afetividade, a verdade biológica perdeu espaço.¹²⁶

José Fernando Simão assevera que “o afeto venceu o DNA: a realidade afetiva prevalece sobre a biológica”.¹²⁷

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou recurso interposto no ano de 2015, onde, em primeiro grau de jurisdição, o pai socioafetivo de um menor pleiteou sua guarda, após o falecimento da mãe biológica, com quem o autor mantinha relacionamento amoroso.

A decisão inicial, que conheceu a paternidade socioafetiva existente e concedeu a liminar pleiteada, mediante fixação da guarda provisória do menor em favor do pai socioafetivo, foi agravada pelo pai biológico, sem, contudo, obter êxito o recurso.

A ementa do acórdão consignou o seguinte:

GUARDA DE MENOR. DECISÃO QUE CONCEDEU A GUARDA PROVISÓRIA DO MENOR EM FAVOR DO AGRAVADO, PAI AFETIVO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. MENOR QUE DESDE O SEU NASCIMENTO RESIDIU COM O AGRAVADO E SUA GENITORA. INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE, PAI BIOLÓGICO DA CRIANÇA. FALECIMENTO DA GENITORA DO MENOR. PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RECURSO IMPROVIDO.¹²⁸

O desembargador relator do recurso, Carlos Alberto Garbi, ao proferir voto, asseverou que:

125 Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 194.866/RS, Terceira Turma, Ministro Rel. Eduardo Ribeiro, j. 20/04/1999, dj. 14/06/1999.

126 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 37.

127 SIMÃO, José Fernando. **Afetividade e parentalidade**. Revista *IBDFAM: Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 1, jan./fev. 2014, p. 46.

128 TJSP, Agravo de Instrumento nº 2225968-92.2015.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 30/08/2016, dje 15/09/2016.

A paternidade socioafetiva estabelecida entre o agravado e o menor restou comprovada nos autos. O agravado reconheceu tacitamente o menor como seu filho. **Essa condição permaneceu durante quase quatro anos, de forma que não há como desconstituir o vínculo paterno, pois ainda que posteriormente a criança tenha passado a residir com seu pai biológico devido ao falecimento de sua genitora, é certo que o agravado conferiu ao menor durante todo esse período tratamento de filho.**

(...)

É certo que o pai biológico, ao que tudo indica, manteve bom convívio com o menor, lhe dispensando carinho, atenção e cuidado. **Contudo, não há como afastar o laço afetivo mantido entre o menor e o agravado.** Durante quase quatro anos o agravado, cônjuge da genitora da criança, dispensou ao menor, diariamente, os cuidados decorrentes do poder familiar (destaques nossos).

Aprofundando o tema, o relator desembargador citou tese da autora Maria Berenice Dias, explicando não haver como refutar que:

A constância social da relação entre pais e filhos caracteriza uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. Constituído o vínculo da parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade. Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai (função). É uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa e ou verifica o boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam (...). **A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto.** A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. **A afeição tem valor jurídico. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida.** Na medida em que se reconhece que a paternidade se constitui pelo fato, a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção pater est. **E, no embate entre o fato e a lei, a presunção precisa ceder espaço ao afeto** (destaques nossos).

Em que pese os julgados acima colecionados, imprescindível abordar o parecer dado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux,

que foi tema de manchete publicada na Folha de S. Paulo, Sessão Cotidiano, página B7, em 22 de setembro último.¹²⁹

Dotado de repercussão geral, o julgamento em questão tratou do conflito entre paternidades socioafetiva e biológica, e dispôs com observância aos princípios da dignidade da pessoa humana, da pluriparentalidade, e do direito à busca da felicidade.

A ementa do recurso restou assim formulada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. (...) EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. (...) VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.¹³⁰

O Ministro Relator, ao fazer um resgate histórico e principiológico sobre as vertentes doutrinárias e jurisprudenciais aplicáveis à matéria, inclusive aquelas atinentes a Cortes estrangeiras, concluiu que nos tempos atuais o reconhecimento de um tipo de paternidade não invalida a existência de outro.

Com efeito, elucidou o Ministro que:

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. (...) Se o

129 MASCARENHAS, Gabriel. Pai biológico deve pagar pensão a filho registrado por outro. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 22 de setembro de 2016, p. B7.

130 Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 898.060/SP, Ministro Rel. Luiz Fux, j. 21/09/2016, dje. 29/09/2016.

conceito de família não pode ser reduzido a modelos padronizados, nem é lícita a hierarquização entre as diversas formas de filiação.

Imperioso o reconhecimento, para todos os fins de direito, dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos (*in verbis*, destaques nossos).

Ponderou, igualmente, que:

O sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional. **O espectro legal deve acolher, nesse prisma, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica**, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição. Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. (...) **Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos**. Do contrário, estarse-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário (*in verbis*, destaques nossos).

Desta maneira, e tomando por base estes argumentos, foi negado provimento ao recurso, por maioria da casa (sendo favoráveis ao recurso interposto pelo pai biológico apenas os ministros Teori Zavascki e Edson Fachin). Ademais, restou estipulada a fixação da seguinte tese para aplicação a casos semelhantes:

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

Daí porque, concluímos hoje pela possibilidade (e recomendação) da concessão de tutela jurídica ampla e, sobretudo, pela prevalência da multiplicidade de vínculos parentais, sempre com vistas à situação que melhor atender os interesses dos filhos.

3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

3.1 O afeto como dever jurídico familiar

Conforme já explicitado, a família, no século XIX, era basicamente um núcleo econômico que detinha também forte representatividade política e religiosa.¹³¹

Com o passar do tempo e com as mudanças dos paradigmas, a estrutura familiar sofreu inúmeras alterações, de modo que a família passou a se reunir e a se manter preponderantemente por elos afetivos, em detrimento de razões econômicas ou políticas, que passaram a ter importância secundária.¹³²

A nova codificação jurídica, por sua vez, subtraiu da entidade familiar o caráter eminentemente patriarcal, hierarquizado, matrimonializado e patrimonializado. Em contrapartida, passou a valorizar o indivíduo dentro do núcleo familiar, bem como tutelar a dignidade da pessoa humana, o que culminou na valorização dos laços afetivos até então desenvolvidos.¹³³

A palavra *afeto* provém do latim *affectus*, que tem sua origem na justaposição dos termos latinos *ad* (para) e *fectum* (feito), que significa, então, “feito um para o outro”, como representação do sentimento, afeição, carinho e ternura havida de uma pessoa para a outra.¹³⁴

Maria Berenice Dias conceitua o afeto como “*fato social e psicológico*”, além de categoria filosófica, sociológica e psicológica.¹³⁵

131 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 210.

132 **Ibidem**, p. 211.

133 MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 115-116.

134 FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 105.

135 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 31.

O constitucionalista Sérgio Resende de Barros, ao falar sobre o tema, qualifica o afeto familiar como aquele que:

Enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam.¹³⁶

O jurista Paulo Lôbo complementa o estudo dizendo que “o afeto não é fruto da biologia”, e que, “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue”.¹³⁷

Há mais de trinta anos, João Baptista Villela já falava sobre o tema da desbiologização da paternidade, defendendo a prevalência do afeto e do amor nas relações havidas entre pais e filhos.¹³⁸

A temática ganha relevância se sopesada juntamente à garantia do melhor interesse da criança e do adolescente e ao núcleo de proteção e compreensão dos filhos, na medida em que a família é a estrutura que molda o desenvolvimento psíquico da criança.¹³⁹

Segundo Pietro Perlingieri,

Família é uma formação social, lugar-comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade e de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.¹⁴⁰

136 BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. *Revista Brasileira do Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese/IBDAM, v. 4, n. 14, p.9, jul./set. 2002.

137 LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In **Anais IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, Del Rey, 2004, p. 513.

138 VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade**. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, n. n. 71, jul./set. 1980, p. 44.

139 FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito de visitação sob o prisma do afeto**. Niterói: Impetus Ltda, 2005, p. 50.

140 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 243.

Nos dizeres de Eduardo de Oliveira Leite, “o desenvolvimento físico e moral da criança, a qualidade de suas relações afetivas e sua inserção no grupo social constituem pontos de referência do interesse do menor”.¹⁴¹

Desta maneira, entende-se que a criança e o adolescente precisam ser nutridos do afeto de seus pais, mediante a proximidade física e emocional entre eles mantida, cujos valores são imprescindíveis para que se estabeleça suporte psíquico para a futura inserção social dos filhos.¹⁴²

O advento do princípio da afetividade trouxe consigo inúmeras ideias, sobretudo a de que “a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação”.¹⁴³

Nesse sentido, mais que um direito, o afeto se tornou um *dever jurídico*¹⁴⁴ voltado para as pessoas que possuam entre si vínculo de parentalidade (ou também, conjugalidade), de sorte que são exigidas dessas pessoas condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação.¹⁴⁵

Portanto, a afetividade de que trata o campo jurídico vai além do sentimento e está diretamente relacionada às ideias de responsabilidade e cuidado. Por isto, pode o afeto se tornar uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil. O princípio da afetividade, aliado ao da paternidade responsável, é o que embasa, nestes casos, o dever de indenizar.¹⁴⁶

Uma comprovação jurisprudencial de que o afeto e a consequente afetividade foram há tempos elevados à categoria de dever familiar se encontra num julgado prolatado pelo extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, onde foi determinada a responsabilização civil de um pai em razão do abandono de seu filho.¹⁴⁷

Sendo assim, constou da ementa de referido julgado o seguinte teor:

141 LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 197.

142 MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 113.

143 VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade**. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, n. n. 71, jul./set. 1980, p. 45.

144 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 36.

145 CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 401.

146 LOBO, Fabíola Albuquerque. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. In Anais IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Afeto, ética e família no novo Código Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: IBDFAM, Del Rey, 2004, p. 171.

147 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 218.

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO–FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁴⁸

Não menos relevante foi o voto consignado no acórdão, que explicou:

No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a *afetividade*. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado.

Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção.

Os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue.

(...)

O princípio da efetividade especializa, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional.

No estágio atual, o equilíbrio do privado e do público pauta-se exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar.

No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o artigo 227 da Constituição expressa essa concepção, ao estabelecer que é dever da família assegurar-lhe '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-la 'a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão'. Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família.

Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

(...)

Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexo causal entre ambos.

148 Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Apelação Cível nº 408.550-5, Des. Rel. Unias Silva, 7ª Câmara Cível, j. 01/04/2004.

Desta maneira, em que pese tenha havido em um primeiro momento enorme resistência judicial em reconhecer o abandono afetivo como gerador da obrigação de indenizar¹⁴⁹, nos dias de hoje, é possível verificar de forma recorrente o ajuizamento de demandas que possuem caráter indenizatório em razão de tal abandono.

Tais ações, geralmente são consubstanciadas na negligência do afeto em postulações fundadas no princípio da dignidade da pessoa humana e no valor supremo de uma parentalidade responsável, sobretudo quando é dever primordial da família colocar a criança e o adolescente a salvo de qualquer forma de negligência, descuido e opressão.¹⁵⁰

Assim, a omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades emocionais dos filhos sob o poder parental, posicionando descendentes à margem do desprezo e abandono, tem propiciado o sentimento doutrinário e jurisprudencial de proteção e de reparo ao dano psíquico ocasionado pela privação do afeto na construção da personalidade da pessoa do filho.¹⁵¹

3.2 A obrigação alimentar dos pais socioafetivos

A legislação civil vigente, ao dispor sobre a matéria de alimentos, estabelece que *“podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”* (*in verbis*, artigo 1.694 do Código Civil).

Com efeito, como critério de fixação da obrigação alimentar, explica-se que *“os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”*, conforme §1º do mesmo artigo acima destacado.

Depreende-se, então, que o legislador restringiu o dever de prestar alimentos aos familiares do postulante, ainda que sejam eles de graus mais remotos ou que não convivam diária e frequentemente com aquele que necessita de alimentos.

Nesse sentido, o artigo 1.696 do mesmo diploma legal estabelece que *“o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos*

149 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 227.

150 MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 113.

151 *Idem*.

os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros” (in verbis).

Na sequência, o artigo 1.697 complementa o estudo, asseverando que *“na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais” (in verbis).*

Pois bem.

Se, nos dias atuais, a noção de filiação sofreu inúmeras modificações – sobretudo se considerada a igualdade constitucional entre os filhos e a valorização do vínculo afetivo a partir de seu reconhecimento social –, deve ela produzir seus efeitos jurídicos também na seara alimentar.¹⁵²

Ou seja, estabelecido o vínculo da filiação socioafetiva, não há como eximir o pai socioafetivo ou até mesmo aquele que goza da posse do estado de filho da recíproca obrigação alimentar.¹⁵³

Se ao filho biológico são devidos alimentos, igualmente o são ao filho socioafetivo. E, com o avançar do tempo, se ao pai biológico forem devidos alimentos, igualmente ao pai socioafetivo o podem ser. É o entendimento que tem pacificamente prevalecido.

Dispõe da mesma origem o vínculo alimentar obrigacional havido entre padrasto e enteado, na medida em que, entre eles, o vínculo parental foi originado por meio da convivência – como ocorre na filiação socioafetiva. Assim, como mesmo já reconhecido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão¹⁵⁴, não se justifica a negatória de direito a alimentos a quem sempre teve o sustento garantido por aquele que desempenhou em sua vida as funções parentais.¹⁵⁵

152 FACHIN, Luiz Edson; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Filiação socioafetiva e alimentos. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 560.

153 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 58.

154 Apelação em ação ordinária declaratória de exoneração de prestação alimentícia c/c anulação de reconhecimento de paternidade. Exame de DNA negativo. Inexistência do poder familiar. Exoneração de prestar alimentos. Impossibilidade. 1. Embora inexistente o poder familiar com a quebra do laço parental, a obrigação daí decorrente deve perdurar, porquanto há substrato jurídico a manter o dever de alimentos que é a existência do laço socioafetivo entre as partes. 2. Recurso conhecido e improvido (TJMA, Apelação Cível nº 0348384-86.2007.8.04.0001, 1ª Câmara Civil, Rel. Des. Sabino da Silva Marques, j. 18/04/2011).

155 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 58.

Registre-se que ainda que o pai socioafetivo supra o filho em suas necessidades alimentares, tal fato não exonera o pai biológico ou registral do encargo alimentar.¹⁵⁶

Nesse sentido, Rolf Madaleno explica que exonerar o genitor biológico do auxílio alimentar de seu filho genético apenas porque ele está vinculado a um parentesco socioafetivo seria o mesmo que permitir empobrecimento moral e material do descendente genético, que deve usufruir da melhor condição socioeconômica que lhe for possível, em conformidade com aquela desfrutada por seu procriador.¹⁵⁷

Ou seja, em favor do filho existe uma paternidade alimentar afetiva em conexão com uma paternidade alimentar biológica.¹⁵⁸

É a dignidade em suas duas versões.¹⁵⁹

Consolidado está o entendimento de que por mais que não possa o genitor biológico ser compelido a conviver e gostar do filho que abandonaste pelo “*total descaso e frieza*”, não pode, em contrapartida, ser recompensado com a dispensa de sua responsabilidade pelo laço genético, apenas porque outro assume, por afeto, sua primitiva função parental.¹⁶⁰

Daí porque é possível que sejam reivindicados alimentos do progenitor biológico ante a impossibilidade econômico-financeira ou a menor possibilidade alimentar do genitor socioafetivo, que acolheu o filho por afeição e tem amor, mas não tem dinheiro.¹⁶¹

Foi este o parecer dado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, já abordado no capítulo anterior.

A posição defendida pelo Supremo, que balizará a partir daqui as decisões dos Magistrados sobre este tema em todos os tribunais do país, consignou que

156 *Idem*.

157 MADALENO, Rolf. **Laços que ficam e paternidade alimentar**. Disponível em: [www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=998]. Acesso em: 13/10/2016.

158 VILELLA, João Baptista. Procriação, paternidade & alimentos. In **Alimentos no Código Civil, aspectos civil, constitucional, processual e penal**. CAHALI, Francisco José (coord.) e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 132.

159 MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 170

160 *Ibidem*, 169.

161 *Idem*.

“amor não se impõe, mas cuidado, sim”¹⁶², nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, presidente do STF.

Endossaram tal entendimento os Ministros Luiz Fux, relator do recurso, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Rosa Weber, Marco Aurélio de Mello e Dias Toffoli, que foi incisivo, asseverando que “fez o filho, tem obrigação”.¹⁶³

3.3 A participação na sucessão e o direito à herança

De um lado, com o advento do princípio da igualdade, o ordenamento jurídico pátrio passou a vedar a dispensa de tratamento distinto para indivíduos que estejam em situação de igualdade.

De outro, considerando que a Constituição Federal de 1988 proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, sustentando regra pertinente à isonomia de direitos e deveres entre filhos, entende-se pela mais absoluta igualdade havida entre eles.¹⁶⁴

Com efeito, se analisadas ambas as afirmativas conjuntamente, chega-se à conclusão que filhos havidos por qualquer natureza, inclusive os adotivos e os socioafetivos, têm os mesmos direitos sucessórios em relação a seus pais.¹⁶⁵

Desta maneira, em consonância com as disposições relativas à matéria sucessória trazida pela legislação civil vigente, os filhos – sejam eles socioafetivos, adotivos, biológicos, ou de qualquer natureza – são considerados herdeiros necessários, enquanto descendentes, sendo os primeiros na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima (juntamente com o cônjuge¹⁶⁶ ou convivente sobrevivente¹⁶⁷).

162 MASCARENHAS, Gabriel. Pai biológico deve pagar pensão a filho registrado por outro. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 22 de setembro de 2016, p. B7.

163 *Idem*.

164 FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 26.

165 SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e Sucessões**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 152.

166 Código Civil, “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: **I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente**, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares” (in verbis, destaques nossos).

167 “DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. (...) Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os

3.3.1 Ausência de registro em hipótese de falecimento dos pais socioafetivos

Conforme visto nos tópicos anteriores, sobretudo os de número 2.2 e 2.2.1, a ausência de registro civil não obsta a o reconhecimento da paternidade socioafetiva que se consolidou no tempo.

Reprisa-se, nesse sentido, trecho do voto dado pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SP: **“a filiação socioafetiva independe da realização de registro, bastando a consolidação do vínculo afetivo entre as partes ao longo do tempo, como sói ocorrer nos casos de posse do estado de filho”** (*in verbis*, destaques nossos).¹⁶⁸

Portanto, em conformidade com o posicionamento adotado pelo Supremo, entende-se que o vínculo de filiação socioafetivo se caracteriza, essencialmente, por seu viés fático, não dependendo de qualquer reconhecimento ou formalização registral para sua configuração.¹⁶⁹

Então, partindo desta premissa, depreende-se que na hipótese de falecimento dos pais socioafetivos é cabível *ação declaratória de filiação socioafetiva post mortem* para que sejam assegurados os direitos sucessórios do filho socioafetivo não registrado, que, como também elucidado, tem direito à herança deixada pelo pai socioafetivo.

É como decidiu recentemente o Superior Tribunal de Justiça, em julgado datado de abril deste ano, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: **“É possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva post mortem, ou seja, mesmo após a morte do suposto pai socioafetivo”**.¹⁷⁰

O Informativo de Jurisprudência nº 581 do STJ, originado a partir de tal decisão, consignou, dentre outras coisas, que:

cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição. (...) Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002’ (destaques nossos, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, Ministro Rel. Luís Roberto Barroso, j. 31/08/2016, dje. 12/09/2016).

168 Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 898.060/SP, Ministro Rel. Luiz Fux, j. 21/09/2016, dje. 29/09/2016.

169 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 102.

170 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.500.999-RJ. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 12/4/2016, dje. 19/4/2016. Informativo de Jurisprudência nº 581.

Será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai. (...) Tal entendimento consagra a ideia de que o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da socioafetividade, o que não é vedado pela legislação pátria, e, portanto, plenamente possível no ordenamento. Aliás, a socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do CC, no sentido de que '*O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem*'. Válido mencionar ainda o teor do Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que prevê: '**A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.**' Por fim, registre-se que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana, por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, a verdade real dos fatos (destaques nossos).

Nesse contexto, o contorno jurisprudencial conferido à matéria por meio de decisões recentes dos Tribunais Superiores reafirma também o que já se vinha decidindo nos demais Tribunais do país.

A título de exemplo, se lidos trechos de ementas referentes a julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, compreendem-se como argumentos para possibilidade jurídica e, eventualmente, acolhimento da pretensão declaratória de filiação socioafetiva póstuma (ou *post mortem*) as seguintes afirmativas:

1. A pretensão encontra respaldo no art. 1.593 do Código Civil de 2002, que prevê que o parentesco não se funda apenas no critério da consanguinidade, mas também no de outra origem, dentre os quais, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, se inclui a parentalidade socioafetiva;¹⁷¹
2. Nada obsta o reconhecimento da filiação após a morte dos pretensos pai e mãe socioafetivos, já que, se ao filho biológico é franqueado o acesso à justiça na hipótese de investigação de paternidade ou de maternidade *post*

171 TJSP, Apelação Cível nº 0073009-38.2013.8.26.0002, Sétima Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rômulo Russo, j. 16/12/2015; TJSP, Apelação Cível nº 9112687-49.2009.8.26.0000, Quinta Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Edson Luiz de Queiroz, j. 27/11/2013; TJMG, Apelação Cível nº 1.0701.09.260881-2/001. Terceira Câmara Cível. Rel. Des. Elias Camilo. j. 03/12/2009; TJRS, Apelação Cível nº 2008.064066-4. Quarta Câmara Cível. Des. Rel. Eládio Torret Rocha. j. 11/01/2012; TJMG, Apelação Cível nº 1.0518.10.006332-1/001, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. 05/04/2011.

mortem, ao filho socioafetivo, por força do princípio da igualdade entre as filiações, deve ser assegurado idêntico direito de ação;¹⁷²

3. Lado outro, e novamente com base nos princípios da isonomia e da igualdade da filiação, se é possível cumular o pedido de petição de herança com o de investigação de paternidade lastreada no critério genético (DNA), também deve ser permitida a cumulação de petição de herança com o reconhecimento de paternidade socioafetiva no caso de morte de quem supostamente assumiu a função de pai, sem o ser biologicamente;¹⁷³
4. O direito ao nome, a alimentos e à qualidade de herdeiro, são consectários lógicos da filiação, quer genética, quer socioafetiva;¹⁷⁴

Desta maneira, pelo todo exposto, inequívoco o entendimento que estão hoje, em “pé de igualdade”, as inúmeras espécies de filiação, sobretudo aquelas de ordem biológica e afetiva.

Com efeito, a partir do momento que afetividade que coloria as relações conjugais se espalhou para os vínculos parentais, formou-se um caleidoscópio de formatos vivenciais e familiares que não mais puderam ser ignorados pelo ordenamento jurídico e pelos profissionais do direito.¹⁷⁵

O reconhecimento do afeto enquanto categoria jurídica e o posicionamento do ser humano como valor-fonte da estruturação jurídica faz com que a parentalidade, a cada dia mais, desloque seu paradigma de um critério iminente objetivo, totalitário e servil para outro marcadamente subjetivo e relacional, onde há valorização do afeto fundado na convivência familiar, estável e qualificada.¹⁷⁶

Desse modo, repensados os conceitos de família e de filiação, criando-se um novo panorama familiar repleto de pluralidade, afetividade e interdisciplinaridade, onde há proteção à família nuclear, democrática, educacional, voltada para a

172 TJRS, Apelação Cível nº 2008.064066-4. Quarta Câmara Cível. Des. Rel. Eládio Torret Rocha. j. 11/01/2012, TJMG, Apelação Cível nº 1.0518.10.006332-1/001, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. 05/04/2011.

173 TJMG, Apelação Cível nº 1.0518.10.006332-1/001, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. 05/04/2011.

174 TJMG, Apelação Cível nº 1.0518.10.006332-1/001, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. 05/04/2011.

175 DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 34.

176 AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 151.

formação e desenvolvimento da personalidade de seus componentes, sempre com vistas ao respeito e ao amor mútuos, chega-se a um novo conceito de justiça.¹⁷⁷

177 “A justiça é admitida como um princípio doador de sentido para o universo jurídico. A sua presença atua como um código de ordem superior cujo respeito ou violação produz existência e cuja ausência conduz à desorientação e ao sem sentido das normas” (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 351).

CONCLUSÃO

Considerando as transformações sociais e legislativas operadas no decorrer do tempo, entendemos hoje o Direito das Famílias de maneira diferenciada.

Redefinidos os conceitos de entidade familiar, família e casamento, alteraram-se também as percepções do que é ser mãe e pai, bem como do que é desenvolver plenamente as funções parentais no âmbito familiar.

Hoje, o fato de ser pai (ou mãe) não encontra amparo tão-somente no ato de procriar alguém. Exige-se, para além disto, a observância de uma série de fatores, sobretudo, aquele estudado no presente trabalho: o afeto.

O reconhecimento da importância do afeto enquanto elemento identificador dos vínculos familiares fez com que até mesmo a configuração da paternidade não mais exigisse, obrigatoriamente, a existência de laços biológicos.

Com efeito, abriu-se o leque jurídico a diversos outros modelos de família, onde os componentes, apesar de não terem origem genética comum, guardam entre si significativos vínculos afetivos, que prescindem de qualquer fator consanguíneo para existir.

Nesse contexto, a filiação socioafetiva é hoje admitida judicialmente e tem assegurada em seu reconhecimento os mesmos efeitos jurídicos decorrentes da filiação biológica, sem distinção de qualquer natureza.

Sendo assim, os filhos socioafetivos têm direito ao nome dos pais, à participação na sucessão e à herança, como se biológicos fossem, ainda que na hipótese de falecimento dos pais socioafetivos não tenham sido civilmente registrados, na medida em que o registro é entendido como instrumento declaratório e não constitutivo de paternidade.

Ademais, parte da doutrina entende hoje pela prevalência da verdade socioafetiva sobre a verdade biológica, o que não isenta, contudo, os genitores biológicos de suas obrigações alimentares e financeiras para com os filhos.

É, também, como entendeu o Supremo Tribunal Federal recentemente, e como acreditamos que a matéria deva ser aplicada.

Nesse sentido, enfatizando colocação levantada pelo Ministro Luiz Fux, “o espectro legal deve acolher tanto vínculos de filiação *construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica*”, de

certo que *“nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos”* (in verbis).

Desse modo, com vistas a, dentre outras coisas, o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à personalidade, a impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos¹⁷⁸, a vedação à discriminação e hierarquização das espécies de filiação e, por fim, a proteção à multiplicidade de vínculos parentais, imperiosa se faz a análise individualizada de cada caso concreto e a consequente adoção do caminho judicial que melhor atenda os interesses dos filhos, por ser medida de justiça.

178 Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 898.060/SP, Ministro Rel. Luiz Fux, j. 21/09/2016, dje. 29/09/2016.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais**. Curitiba: Juruá, 2014.

BARROS, Fernanda Otoni de. **Do direito ao pai**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. *Revista Brasileira do Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese/IBDAM, v. 4, n. 14, p.9, jul./set. 2002.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BUONICORE, Bruno Tadeu Palmieri e Giovana Palmieri; GRANADA, Carla Karst; JÚNIOR, Mario Cardoso Ferreira. **O pagamento de alimentos na coexistência entre o genitor biológico e o socioafetivo**. *Revista Direito e Inovação*. Rio Grande do Sul, v. 1, n. 1, jul. 2013.

CAHALI, Francisco José (coord.) e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos no Código Civil, aspectos civil, constitucional, processual e penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CARBONNIER, Jean. **Droit Civil**. Paris: A Casa, 1955.

CARVALHO, Carmela Salsamendi De. **A Filiação Socioafetiva como uma possibilidade jurídica de materialização do direito fundamental ao estado de filho**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação das Faculdades Integradas do Brasil. Curitiba, 2010.

DAIBERT, Jefferson. **Direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre: S.A., Fabris, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito e Processo das Famílias: Novidades e polêmicas**. 2 ed. Salvador: Editora Jus Podvm, 2013.

FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito de visitação sob o prisma do afeto**. Niterói: Impetus Ltda, 2005.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____, Orlando. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____, Orlando. **Direitos Reais**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

_____, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Ed Calouste Gubenkian, 1995.

JÚNIOR, Marcos Ehrhardt; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Organizadores). **Leituras Complementares de Direito Civil: Direito das Famílias**. Salvador: EDITORA JusPODIVM, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova de filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Publicado na página virtual do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=126>>. Acesso em: 10/10/2016.

_____, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Laços que ficam e paternidade alimentar**. Disponível em: <www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=998>. Acesso em: 13/10/2016.

_____, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____, Rolf. **Paternidade alimentar**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, ano VIII, nº 37, ago./set. 2006.

_____, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **As relações de parentesco na contemporaneidade**. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (RIASP)*. São Paulo, v. 17, n. 33, jan./jun. 2014.

MASCARENHAS, Gabriel. Pai biológico deve pagar pensão a filho registrado por outro. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 22 de setembro de 2016, p. B7.

MOURA, Mário Aguiar de. **Tratado prático de filiação**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1984.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: direito matrimonial**. Porto Alegre: Fabris, 1990.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética e família no novo Código Civil Brasileiro**. Anais IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, Del Rey, 2004.

_____, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade humana**. Anais do V Congresso brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, Del Rey, 2006.

_____, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

_____, Rodrigo da Cunha. **Parentalidade socioafetiva: o ato que se torna relação jurídica**. *Revista IBFDAM: Família e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 9, mai./jun., 2015.

_____, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

_____, Tânia da Silva (Coord). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

RAMOS, Anália Maria Duarte. **Reconhecimento dos Filhos e PL 16/2013**. *Revista Síntese Direito de Família*. São Paulo, v. 15, n. 84, jun./jul. 2014.

RÉMOND-GOUILLOUD, Martine. **La possession d'état d'enfant**. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Paris, v. 74, nº 3, p. 466, juil./sept. 1975 (tradução livre).

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RODRIGUES, SILVIO. **Direito Civil: direito de família**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e Sucessões**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SIMÃO, José Fernando. **Afetividade e parentalidade**. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 1, jan./fev. 2014.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **A busca da ascendência biológica pelo filho registral e afetivo: considerações à luz do princípio da solidariedade familiar**. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 8, mar./abr., 2016.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil. Volume XVIII (arts. 1.591 a 1.638). Do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. Coleção direito civil; v.6.

VIEIRA, José Carlos. **O direito como fato social**. Semina: Ciências Sociais e Humanas, Universidade Estadual de Londrina, v. 9, n. 1.

VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade**. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, n. n. 71, jul./set. 1980.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas.** Revista Brasileira de Direito de Família. São Paulo, v. 4, n. 14, jul./set., 2002.